

Obras selectas del Dr.

Colección Valores Universitarios

# Francisco Ochoa

Primer Rector de la Universidad del Zulia



**Compilación y curaduría**

Reyber Parra Contreras

Rutilio Ortega González

**Estudio introductorio**

Andrés Quijada Ruiz

**Tomo I**

Escritos jurídicos

Primera parte

Universidad del Zulia  
Ediciones del Vice Rectorado Académico







**Obras selectas del Dr. Francisco Ochoa**  
**Primer Rector de la Universidad del Zulia**



## UNIVERSIDAD DEL ZULIA

Leonardo Atencio

***Rector***

Rosa Nava

***Vicerrectora Académica***

Jorge Palencia

***Vicerrector Administrativo***

Judith Aular de Durán

***Secretaria***

### COORDINACIÓN EDITORIAL VICERRECTORADO ACADÉMICO

Rosa Nava Rincón

***Directora***

Alicia Pineda

***Coordinadora de Publicaciones***

### Cátedra Libre Historia de la Universidad del Zulia

Imelda Rincón

***Coordinadora General***

Aquilina Morales

***Coordinadora***

Rutilio Ortega González

***Representante del Vicerrectorado Académico***

Reyber Parra Contreras

***Representante de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas***

### Sistema de Servicios Bibliotecarios y de Información

Edixson Caldera

***Director - Coordinador***

**Obras selectas del Dr.  
Francisco Ochoa  
Primer Rector de la Universidad  
del Zulia**

**Tomo I**  
**Escritos jurídicos**  
*Primera parte*

Compilación y curaduría  
*Reyber Parra Contreras y Rutilio Ortega González*

Estudio introductorio  
*Andrés Quijada Ruiz*



UNIVERSIDAD DEL ZULIA  
EDICIONES DEL VICERRECTORADO ACADÉMICO  
2008

Ediciones del Vicerrectorado Académico  
Universidad del Zulia

Primera edición, junio 2008

**Obras selectas del Dr. Francisco Ochoa.**  
**Primer Rector de la Universidad del Zulia**  
© Universidad del Zulia  
ISBN 978-980-7140-33-1  
Depósito legal lf 18520083401941

Tomo I. Escritos jurídicos. Primera parte.  
ISBN 978-980-7140-48-5  
Depósito legal lf 18520083401941

Reservados todos los derechos  
© de esta edición  
Ediciones del Vicerrectorado Académico  
Universidad del Zulia  
Ediciones Clío

Diseño de portada: Javier Ortiz

Diagramación e impresión: Ediciones Astro Data S.A.  
Telf. 0261-7511905 / Fax: 0261-7831345  
Correo electrónico: edicionesastrodata@cantv.net  
Maracaibo, Venezuela.

<https://www.edicionesclio.com/>

**Francisco Ochoa.** Nace en Maracaibo el 19 de abril de 1849. Fue abogado (1873), doctor en Ciencias Políticas (1874), educador, escritor, fundador del Colegio de Abogados del estado Zulia y primer rector de la Universidad del Zulia (1891-1892). Miembro de la Unión Internacional de Derecho Penal de Prusia; de la Academia de Derecho de Berlín; de la insigne Academia de la Arcadia Romana; socio honorario de la Real Academia de Jurisprudencia de Madrid, entre otras memberships. Autor de importantes obras que le merecieron el reconocimiento de sus pares en Venezuela y Europa. Hombre de profundas convicciones católicas; muere en Santiago de Chile el 08 de abril de 1907, mientras ejercía funciones de cónsul en ese país.





# Índice

## I. Preliminares

- Presentación, profesora Rosa Nava . . . . . XIII
- Preámbulo, Cátedra Libre “Historia de la Universidad del Zulia” XV
- Exordio de los compiladores y curadores . . . . . XVII
- Doctor Francisco Ochoa, por Manuel Dagnino . . . . . XXII
- Estudio introductorio, Dr. Andrés Quijada. . . . . XXXIV

## II. Escritos jurídicos. Primera parte

- Estudios sobre la Escuela penal antropológica . . . . . 3
- La misión del abogado. La misión del Ministerio Público.  
La misión del defensor de los acusados. La misión del juez . . . . 99
- Estudios jurídicos . . . . . 145
- Introducción a la obra de Orángel Rodríguez, *Juicio crítico*  
*sobre la acción pauliana en el derecho romano* . . . . . 319



# **I**

## **PRELIMINARES**



## Presentación

Con la presente publicación *Obras selectas del Dr. Francisco Ochoa. Primer Rector de la Universidad del Zulia*, nuestra institución da un importante paso en el propósito de rescatar y difundir el pensamiento y los logros académicos de aquellos de sus docentes e investigadores que han dejado su impronta, tanto en el ámbito universitario, como en el Zulia y en Venezuela. En esta noble tarea nos acompañan la Cátedra Libre “Historia de la Universidad del Zulia”, dirigida por la Dra. Imelda Rincón Finol, ex-rectora de LUZ, y nuestro Sistema de Servicios Bibliotecarios y de Información (SERBILUZ).

Francisco Ochoa fue un intelectual sólido, profundo, abogado y doctor en Ciencias Políticas. Nace en Maracaibo, el 19 de abril de 1849 y muere en Santiago de Chile, el 08 de abril de 1907, llegando a ocupar importantes cargos en las esferas de la abogacía y la jurisprudencia. Su nombre está entrañablemente vinculado con la Universidad del Zulia, ya que además de regentar varias cátedras en ella, fue su primer rector (1891-1892) y uno de los maestros de Jesús Enrique Lossada. Hombre de formación clásica, su pluma, lógicamente, produjo mayormente obras de tipo jurídico, pero también le hallamos firmando escritos de índole histórica, biográfica y religiosa, entre otros, siendo columnista reconocido en los principales diarios y revistas zulianas de mediados y finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX. De acendrada formación religiosa, su vida se sustentó en algunos valores para él irreductibles: la probidad, la responsabilidad profesional, el compromiso social, la vivencia de la fe cristiana. Por ello, su ejemplo como jurista y dirigente social creemos que aún está vigente, y que sus enseñanzas pueden guiar a nuestras actuales generaciones de estudiantes y profesionales.

Es indudable la vigencia del pensamiento de Ochoa, en particular cuando habla de la administración de justicia: en las sociedades donde se administra una justicia ecuánime, imparcial, crecerá el árbol del progreso y de la paz, de la concordia; en aquellas en que la justicia se imparte mal, reinará la anarquía y el desorden, el abuso y las exacciones. Y en cuanto al papel de los jueces, Ochoa es apasionado, reiterativo, insistente:

“Debe el juez poseer la idoneidad e instrucción necesarias (...) Ha de ser recto y probo para que no puedan llegar hasta él la seducción o el halago (...) Debe, por último, ser independiente, a fin de que se muestre inaccesible a toda clase de influencias (...)” (Obras selectas. Tomo I, p. 186).

Nos enorgullece, por consiguiente, haber sido, desde el Vicerrectorado Académico, uno de los promotores de esta publicación. Creemos firmemente, que en épocas de crisis, de cambios acelerados, el ejemplo de los grandes maestros universitarios como Ochoa y Lossada, Manuel Dagnino y Francisco Eugenio Bustamante, pueden ser una referencia a la hora de tomar decisiones, un apoyo cuando la duda y la incertidumbre turben nuestro espíritu.

*Rosa Nava*

Vicerrectora Académica de la Universidad del Zulia

## Preámbulo

La Cátedra Libre “Historia de la Universidad del Zulia” tiene entre sus objetivos, destacar y difundir la obra de notables académicos que sembraron en la Universidad del Zulia la semilla de la sabiduría y conducta ejemplarizante. Por esta razón esta Cátedra promovió a través del Vicerrectorado Académico y SERBILUZ de esta Universidad, la recopilación y reedición de las obras del insigne rector de la naciente Universidad del Zulia, Dr. Francisco Ochoa.

El Dr. Ochoa fue el primer rector de LUZ y también comentarista del primer Código penal de Venezuela; fue una figura con excepcional calidad humana, quien sobresalió como jurista, filósofo, magistrado, abogado, educador, prosista y católico fervoroso. Además, destacó -entre otras cualidades- por su afán de promover la educación popular y gratuita.

Dedicó 28 años a la docencia, como catedrático de distintas asignaturas tanto en el Colegio Nacional como en la Universidad del Zulia. Fue un académico que mantuvo viva la pasión por las ciencias, entregado por completo a la investigación y al cultivo de la mente.

Ejerció la abogacía con elocuencia y ética. Fue un convencido de que la abogacía, como todas las cosas humanas, no es camino glorioso, sino que está hecha con penas y exaltaciones.

Su vida de rectitud y su obra tienen un incalculable valor para los profesionales del Derecho y para los estudiantes que han demostrado su vocación por la abogacía. Su obra está llena de valores ejemplarizantes, para quienes siguen la misma profesión. No dudamos que esta recopilación contribuirá a formar la conciencia de la honestidad, del respe-



*Obras selectas del Dr. Francisco Ochoa. Primer Rector de la Universidad del Zulia*

to de la justicia y del deber como condiciones para enaltecer las funciones del legislador, y de la vida académica y profesional en general.

*Dra. Imelda Rincón Finol*

Coordinadora General de la Cátedra Libre  
“Historia de la Universidad del Zulia”.

*Dra. Aquilina Morales*

Coordinadora Ejecutiva de la Cátedra Libre  
“Historia de la Universidad del Zulia”.

## Exordio

La Universidad del Zulia ha mantenido a lo largo de su historia el noble propósito de preservar el legado de sus más eximios académicos. En 1967, con el respaldo de su Dirección de Cultura, se publicaron las *Obras completas* del Dr. Manuel Dagnino, figura descollante en la Venezuela de finales del siglo XIX por sus valiosas contribuciones en los campos de la Medicina, la Filosofía y la crítica literaria. Posteriormente, en el marco de las actividades festivas del centenario de su fundación, se logró la publicación de las *Obras selectas del Dr. Jesús Enrique Lossada*, el insigne académico que promovió la muy justa y necesaria reapertura de nuestra Alma Máter zuliana.

Hoy, en el albor del siglo XXI, la Universidad del Zulia sigue rescatando del olvido a quienes fueron sus dignos representantes. Esta vez los esfuerzos institucionales han desembocado en la presente publicación: *Obras selectas del Dr. Francisco Ochoa. Primer Rector de la Universidad del Zulia*. De esta manera, la Universidad se reencuentra con quien supo cumplir la difícil tarea de guiarla en sus primeros años de existencia. Francisco Ochoa, el académico y jurista maracaibero de renombre internacional, el universitario de profundas convicciones éticas y cristianas, recibe de su Universidad el afecto y el reconocimiento que bien merece.

La prolífera cantidad de escritos del Dr. Ochoa exigió que éstos fuesen organizados en tres tomos, en cuyas páginas podrán encontrarse los principales trabajos de este intelectual.

En el primer tomo se compila una parte de sus trabajos de orden jurídico. En primer lugar se presenta la obra *Estudios sobre la Escuela penal antropológica*, donde su autor analiza los planteamientos de dos tendencias de orden jurídico y criminológico que diferían sustancialmen-

te al explicar la conducta criminal, así como al establecer las penas o sanciones legales que debían aplicarse a los criminales. De la Escuela positiva o penal antropológica, Ochoa rechaza la negación que ésta hiciera del libre albedrío del ser humano y su visión fatalista del delito como una acción involuntaria del delincuente, a quien concebía propenso al crimen por patologías corporales. De la Escuela clásica o tradicional pone de relieve su tesis a favor de la existencia del libre albedrío humano, pero lamenta que ésta no haya tomado en cuenta los aportes de las diferentes disciplinas científicas en lo relativo a la conducta delictiva. Finalmente, Ochoa propone avanzar en la definición de una tercera vía, que tome de las tendencias señaladas aquellos aportes que no entren en contradicción con los hechos, ni nieguen los conocimientos comprobados en materia jurídica y criminológica.

*La misión del abogado. La misión del Ministerio Público. La misión del defensor de los acusados. La misión del juez*, recoge en sus líneas una reflexión de orden ético en torno al ejercicio profesional del abogado. “La probidad, sostiene Ochoa, es la primera condición que debe poseer el abogado”. En este trabajo también se detiene a describir la conducta ética a la que están llamados los jueces y fiscales; a su vez sentencia que la misión del Ministerio Público “es buscar la verdad y propender a que se imparta justicia”.

Un tercer trabajo, *Estudios jurídicos*, lo conforman diversos escritos, muchos de ellos publicados en periódicos como *El Mentor* y *El Derecho*, ambos de Maracaibo. En esta obra se pueden encontrar opiniones de Ochoa sobre temas variados, como por ejemplo la importancia de la libertad de prensa, la necesidad de implementar en Venezuela juicios por jurados, el valor del sufragio en los sistemas democráticos, entre otros.

Este primer tomo finaliza con una introducción que el Dr. Ochoa redactó para la obra de Orángel Rodríguez, *Juicio crítico sobre la acción pauliana. Estudio de los artículos 1198 y 1199 del Código civil venezolano*. Dicha introducción o presentación fue un gesto de deferencia del maestro hacia su discípulo, donde al igual que en toda su producción jurídica demostró amplios conocimientos en derecho romano, historia antigua e historia moderna.

En 1873 se dictó en Venezuela una amplia codificación nacional conformada por los Códigos: civil, penal, militar, de comercio, de hacienda, de procedimiento civil y de procedimiento criminal. Algunos lustros después, en 1888, el Dr. Francisco Ochoa publicó *Exposición del Código penal venezolano*, referencia obligatoria para las generaciones de abogados venezolanos que a finales del siglo XIX y buena parte del siglo XX se interesaron por comprender la entonces vigente normativa penal en Venezuela.

El tomo II de las *Obras selectas del Dr. Francisco Ochoa* recoge el referido título, donde su autor realiza un minucioso recorrido por cada uno de los artículos del Código penal de 1873, para fijar posición acerca de la conveniencia, alcance o limitaciones de las penas, inquirendo a su vez en los aciertos y contradicciones del legislador.

El texto surgió, como se puede interpretar del testimonio que nos aporta Ochoa en el preámbulo de la obra, de una rica experiencia académica que éste cultivó en el Colegio Federal de Maracaibo, antecedente inmediato de la Universidad del Zulia. Su desempeño docente como catedrático en Código penal le permitió ir recogiendo por escrito las clases que impartiera a sus discípulos; de igual manera, el contacto con sus pares locales y de otras regiones de Venezuela le llevó a nutrir sus reflexiones en materia penal; y no faltaría, en la producción del trabajo, un intenso diálogo entre Ochoa y los autores clásicos, así como con aquellos jurisconsultos que en el siglo XIX hicieron valiosas contribuciones en el campo del Derecho.

El tomo III lo conforman diversos escritos en los que el Dr. Ochoa trasciende el plano jurídico e incursiona en temas de naturaleza biográfica, necrológica, histórica, religiosa y afectiva. Estas producciones (artículos, folletos, libros) reflejan su inclinación por el relato. En ellas se observa la preocupación de su autor por mantener vivo el recuerdo de los hechos locales, regionales y mundiales; de las vivencias propias y las de su entorno; de las efemérides patrias y las festividades religiosas.

Sus escritos biográficos y necrológicos contienen una notable carga afectiva dirigida a quienes se ocupa de salvar del olvido; son el testimonio de amistad, gratitud y respeto por algunos personajes -como Je-

sús María Portillo o Julia Áñez Gabaldón- que ofrendaron a Venezuela todo el inmenso caudal de talento que les caracterizó.

En cuanto a los escritos históricos del Dr. Ochoa, debe resaltarse el respeto y admiración que en éstos refleja hacia la figura del Libertador Simón Bolívar. Como buen venezolano, ve en Bolívar al modelo de virtudes cívicas y máxima figura de nuestra historia republicana.

Las convicciones católicas del Dr. Ochoa son evidentes en sus escritos religiosos. En éstos manifiesta su plena adhesión a las enseñanzas de la Iglesia y se detiene a venerar la memoria de María, la Madre de Dios.

La relación afectuosa de Ochoa con la Iglesia, los amigos y la academia, también se hizo presente con su familia. De hecho, el amor que siempre profesó hacia su progenitora le llevó a publicar *La madre*, composición emotiva que forma parte de los escritos con los cuales finaliza este tercer tomo.

Por otra parte, es importante aclarar que uno de los trabajos compuestos por el Dr. Ochoa: *La abolición de la esclavitud en Venezuela*, no pudo localizarse e incorporarse en la presente publicación. Los repositorios en los que se realizó la búsqueda de los textos compilados (Servicios Bibliotecarios de la Universidad del Zulia, Biblioteca Nacional y Archivo de la Academia Nacional de la Historia) no disponían del referido trabajo, y las fuentes secundarias consultadas no aclaran si el escrito fue publicado o si sólo se elevó a la consideración de un jurado designado por la Academia Nacional de la Historia, el cual dictaminó que el trabajo en cuestión merecía ser premiado en el marco de la celebración del centenario del natalicio de José Gregorio Monagas. De igual manera, algunos escritos menores y dispersos en la prensa regional de la época, no fueron incluidos en esta primera edición.

A fin de facilitar la lectura y comprensión de los escritos del Dr. Francisco Ochoa, se hicieron modificaciones menores en el estilo de la composición y en la ortografía de dichos escritos, modernizándose de esta manera varios criterios y patrones de redacción, propios del último tercio del siglo XIX.

Los cambios aludidos fueron los siguientes:

a) Supresión de acentos en la preposición “a” y en la conjunción “o”. De esta manera en lugar de leerse: “Oigamos *á* uno de sus más caracterizados expositores”, se leerá: “Oigamos *a* uno de sus más caracterizados expositores”.

b) Uso de la “j” y de la “g” de acuerdo con la ortografía moderna.

c) Uso restringido de las mayúsculas, evitándose una aplicación excesiva de éstas. Así, se utilizaron mayúsculas para hacer alusión a instituciones (Ejecutivo Nacional, Congreso Nacional, Senado), mas no se emplearon en los casos de cargos o profesiones (presidente, ministro, licenciado).

d) Aplicación de un criterio único para la presentación de citas textuales, las cuales fueron resaltadas en cursivas y acompañadas de comillas al inicio y al final de éstas. No se alteraron los márgenes de las citas, pues el autor no aplicó este estilo en ninguno de los textos compilados. De esta manera, se procuró no intervenir de manera significativa los escritos originales.

Reyber Parra Contreras  
Rutilio Ortega González  
*Compiladores y curadores*

## Doctor Francisco Ochoa\*

No sé por qué principio por donde debiera terminar: haciendo inculpaciones, fustigando a quien le tiene uno, no sólo cariño y deferencia, sino respeto profundo. El que escribe es antojadizo como el que canta y rinde tributo a su índole; así como el poeta es arrastrado por el numen que lo domina.

Nunca se me había ocurrido que al hablar de un amigo tan estimado, tan querido por mí, principiase por malponerle ante el público; y, sin embargo me lanzo hoy impelido por mi buen deseo a delatarlo a sus conciudadanos.

El doctor Francisco Ochoa, que no pasa de 45 años, a lo que presumo con buenas razones, es nada menos que ¡un reo de lesa patria!...

¡Oh! ¡Qué horror!..., dirán aquellos que no lo conocen: y ¡venírnoslo a presentar tan de bulto, engalanando las hojas de un periódico tan acreditado!...

---

\* DAGNINO, Manuel (1895). *Doctor Francisco Ochoa*. En: **Manuel Dagnino. Obras completas. Estudios históricos y biográficos**. Tomo II. Maracaibo: Dirección de Cultura de la Universidad del Zulia, 1967. Publicado inicialmente en: **El Cojo Ilustrado** (octubre 01, 1895). N° 91, Año IV, pp. 610-612. Caracas-Venezuela. La semblanza que hizo el Dr. Manuel Dagnino de su contemporáneo, el Dr. Francisco Ochoa, es un testimonio que permite apreciar la gran estima y el reconocimiento que la sociedad maracaibera llegó a profesar por Ochoa a finales del siglo XIX. Se reproduce a continuación este trabajo biográfico, que aparte de su valor histórico-testimonial, puede servir de referencia introductoria para el conocimiento de la figura de Francisco Ochoa.

Pero no se alarmen los que así piensen; y, suspendan su juicio, si- quiera por breves instantes, pues de seguro que no ha de pesarles tomar tan caritativo consejo.

Si escribiéramos un retrato del hombre que encabeza este artícu- lo, o una semblanza, o una biografía, tendríamos que entrar en peculia- ridades que no a todos interesan; mas, no asumiendo hoy sino el papel de perfilistas, se nos antoja mirar al doctor Ochoa por su lado o faz más vulnerable, esto es, como reacio a los halagos de la política, pidiendo al amigo mil perdones, si uno no bastare, por tan confianzado y atrabilia- rio proceder.

Los hombres entregados por su misma eminencia al buril, al pin- cel o a la pluma están a la merced del capricho de los artistas, lo que no deja de ser una desgracia. ¿De cuántos modos no se nos presenta, por vía de ejemplo, al gran Bolívar? En el Monte Sacro parece un neuróti- co; en San Mateo, un desesperado; en Casacoima, un loco de remate; en La Puerta, un atolondrado; en Angostura aparece ya como un grande hombre; en Corabobo y Boyacá es realmente un Libertador; en Junín, el Genio de América; en Lima, el Sol de la libertad; en su vida íntima, se presenta débil como Hércules a los pies de Onfala; en su grandeza es un Júpiter; en su final, un mártir y un desgraciado: pero siempre... ¡es Bolívar!

Con los que viven en esferas más humildes sucede una cosa pare- cida; y al haber necesidad de darlos a conocer, se va fijando la intención o el capricho en aquella cualidad, acto o pensamiento que más le cuadra al escritor o al artista.

A Baralt nos lo han presentado en la estatua que decora una de nuestras plazas en actitud meditabunda, con un rollo de papeles, como quien coordina sus ideas para escribir la **Historia de Venezuela**: está bien. Pero confieso que esa actitud, por trivial, no me gusta, pues así se pueden representar las cuatro quintas partes de los hombres que gastan levita, que están tan distantes de Baralt, como un astro muerto del Sol que nos da vida.

Mejor le hubiera cuadrado al grande escritor que nos lo hubiesen presentado con todo el desaliño que la Musa infunde a sus elegidos; que se comprendiese en su fisonomía que describe la batalla de Carabo-



bo, o de Las Queseras, o la de Padilla en nuestro Lago; o bien, que estaba escribiendo su oda a Maracaibo, a la tierra del Sol Amada,

(...) do sospecha la mente  
si en mar de luz candente,  
la gran masa del Sol se ha derretido.

Y volviendo a mi tema, el doctor Ochoa, digo que podría hacer de él un hermoso cuadro en donde campeasen las muchas virtudes que le adornan y pueden y deben servir de norma a nuestra juventud, y no buscar faltas que amengüen o atenúen las suyas.

En ese cuadro aparecería el doctor Ochoa como hijo amantísimo, que tuvo y aún tiene por su querida madre un fondo de amor y de cariño inagotable. Ya veremos que esa virtud del amor filial es quizás la causa eficiente de que haya merecido para amigos y admiradores el título de “reo de lesa patria”.

Al lado de esa virtud primordial, habría que colocar muchas más, claras, radiantes y definidas, que hacen del doctor Ochoa una persona, no sólo querida, sino estimabilísima para los muchos que han tenido y tienen tratos con él.

No hablemos de que es un excelente esposo y padre de familia ejemplar, lo cual, aunque no es un grano de anís en los tiempos que corren, no es cosa muy rara entre nosotros. Pero, y esa “rara avis” desde las épocas de Cicerón, “la amistad sincera, franca y desinteresada”, ¿se ha dibujado en muchas, mejor que en el alma del doctor Ochoa?... Tengo tantas pruebas de esta duda positiva, que sólo con ellas podría componer un bello artículo laudatorio. ¡A cuántos, abandonados de la fortuna y del brillo y por consiguiente de las pandillas aduladoras, he visto yo asistidos con ejemplar abnegación por la fina amistad del doctor Ochoa!...

Pero dejemos al hombre del hogar, disfrutando de esa especie de beatitud que proporciona o los buenos, la virtud tranquila, modesta, recatada, que parece huir de los dardos de la envidia, que engendra sin saberse cómo ni cuándo inquina y malquerencia de los protervos, que

suelen erigirse a veces en censores autorizados de aquéllos que les hacen sombra con sus rectos proceder; dejemos al doctor Ochoa en esa atmósfera en donde la sobriedad de la vida y la austeridad de sus costumbres patriarcales parecen que lo llevan a realizar el pensamiento del poeta latino, cuando dijo:

Beatus ille, qui procul negotiis; o del dulce fray Luis de León, que expresó la misma idea en los bellísimos versos,

¡Qué descansada vida  
la del que huye el mundanal ruido,  
y sigue la escondida  
senda por donde han ido  
los pocos sabios, que en el mundo han sido!

Sí; dejémosle allí, rodeado de seres queridos, esposa e hijos, que lo atan a la vida con lazos de santo amor; mas el perfilista lo persigue en otro terreno, para darse el gusto, raro por cierto, de presentar a hombre y amigo tan meritorio como reo de lesa patria.

¡Cómo ha de ser! Vivimos en la época de las viceversas, y con esto todo está dicho. El ignorante quiere pasar por sabio; y el que sabe se achica o se anonada hasta reducirse a cero; el vicioso blasona de correcto, cuando como “el diablo, cansado de hacer daño se mete a ermitaño”; mientras que al hombre de larga o corta vida ajustada, se le juzga de poco más o menos, si faltó alguna vez a la perfección tan rara entre los mortales. Hombres hay que jamás han hecho nada para los demás, y mucho para sí, y éstos serían capaces de comprar pluma, pincel o buril que echasen a volar sus nombres a los cuatro vientos con la trompeta de la Fama, a la vez que yo siento verdadero escozor, casi arrepentimiento, por atreverme a perfilar al doctor Ochoa, sabiendo, como lo sé, que he de proporcionarle muy malos ratos al leer mañana mi juicio sobre su personalidad, que es ya gloria zuliana.

Saquemos, empero, y “malgré tout”, al doctor Ochoa de eso que pudiera llamarse vida egoísta, vida para sí y los suyos, sin sombras, sin graves preocupaciones, sin la supina ambición, que corroe a nuestras

generaciones y exento por lo mismo de las consiguientes tempestades. Sí, el doctor Ochoa tiene otras fases que lo han hecho un hombre muy notable dentro y fuera de su localidad:

El doctor Francisco Ochoa es escritor

El doctor Francisco Ochoa es jurisconsulto

El doctor Francisco Ochoa ha sido magistrado

El doctor Francisco Ochoa ha sido y es voluntad, corazón y brazo, consagrados al bien de sus conciudadanos; esto es, tenemos a este amigo, que no sólo es el hombre del hogar, sino que en sus últimos veinte años, que son los de su vida pública, se ha hecho, como se dice hoy, altruista.

Como escritor, es conocido entre nosotros por sus ideas siempre sanas, siempre oportunas y por sus tendencias cristianas y moralizadoras. Su estilo es correcto, y se libra cuanto puede de los galicismos. Barral ha sido uno de sus predilecciones. Cuando escribe sobre temas de su profesión se nos presenta como un hombre muy instruido. Era bastante joven cuando cursó en las aulas filosóficas: no mostró entonces las disposiciones que en él se despertaron con el estudio del Derecho. ¡Fenómeno psicológico no siempre explicable! Ochoa tiene dos Musas que lo inspiran, que lo dirigen en todos sus trabajos: la prudencia y la justicia. Mi amigo y discípulo, el doctor Oquendo, diría: "la una es su polo ártico; la otra, su polo antártico".

Pero yo creo, imitando a Oquendo, que el doctor Ochoa ha logrado en su mente y en su conciencia superponer la prudencia a la justicia, haciéndolas coincidir hasta tal perfección, que quedan confundidas; en cuyo caso digo que la prudente justicia es el centro a cuyo rededor gira la clara inteligencia del doctor Francisco Ochoa.

Si se reflexiona, se vendrá en cuenta de que semejante habilidad es una virtud muy rara entre los hombres activos, de luchas constantes en el palenque de la vida o en la candente arena de los hechos diarios. La prudencia, que es tímida y recatada, al excederse, puede rayar o aparecer como cobardía; la justicia, que es recta y categórica, se convierte

en crueldad, en orgullo o en arrogancia si no se la sabe imponer o impartir oportunamente: iesa labor es difícil! Y a ella ha consagrado sus esfuerzos el doctor Ochoa, y creo que lo ha logrado las más de las veces.

Como jurisconsulto y criminalista muy aventajado, no soy yo el más a propósito para juzgarle. Su grande obra, **Comentarios al Código penal**, es una prueba irrecusable de que es el doctor Ochoa reputación consolidada.

Ese trabajo científico, tan bien pensado como bien escrito, ha hecho conocer fuera del país muy ventajosamente al doctor Ochoa, tanto en nuestras repúblicas hermanas, como en España y otras naciones europeas. En esa obra, que fue premiada en el Concurso del Centenario de Urdaneta, desplegó el doctor Ochoa la índole de su talento y también la de sus ideas político-sociales.

Huyendo de los extremos, tan falsos como peligrosos casi siempre, ha sabido el doctor Ochoa mantenerse a una distancia racional de ciertas doctrinas exageradas, que forman el distintivo de escuelas modernísimas, más aptas para formar hombres delirantes, que jueces justos, equitativos y prudentes. La opinión pública confirmó con su austero fallo el veredicto del jurado, que adjudicó el primer premio a la obra citada de nuestro amigo.

El doctor Ochoa ha sido presidente de nuestra Corte durante una larga temporada; y allí ha probado su laboriosidad, su constancia en el estudio, su claro talento para penetrar en el arcano de la ley escrita y su valor y entereza para aplicarla, vendados los ojos como Temis y sosteniendo en su firme pulso la balanza de Astrea.

La óptima fama de que viene gozando el Zulia respecto de muchas cosas buenas e importantes, entre ellas la recta administración de justicia, en sus últimos quince años, se debe en gran parte al doctor Ochoa, quien, como presidente de la Corte ha influido con su doctrina y rectitud en los tribunales inferiores. ¿No es verdad que esto sólo sería ya de por sí un lauro envidiable?

El doctor Ochoa no podía quedarse zaguero en el terreno de la instrucción pública; ¿no es él uno de sus representantes más genuinos? Desde que es la instrucción la base racional de las nuevas sociedades, nada de sorprendente ni de ilógico que el nombre del doctor Ochoa

esté inscrito en el Zulia de los últimos veinte años en todos los institutos que hayan tenido o tengan por objeto primordial la difusión de las luces en las masas populares. Pero hay que hacer una aclaratoria a este respecto.

Cree, como es natural, en el poder del ABC como Víctor Hugo; pero tiene el buen sentido de pensar que ese ABC, si no va precedido del “Christus”, es más bien ofuscador que útil en la vida pública y privada. El doctor Ochoa, sin ser conde, ni cosa que se le parezca, cree firmemente con Chateaubriand, con Montalembert y con el eminente jurisconsulto italiano Scapis, que la instrucción popular que no se funde en Dios, es cosa raramente provechosa y con toda certeza rodeada de peligros.

Piensa, sin duda, que semejante instrucción equivale a criar serpientes en su misma heredad. Como hombre que sabe en donde le aprieta el zapato, le tiene a la enseñanza atea el mismo horror que le tiene a la escuela del asesinato, del robo, de lo deshonor, de la calumnia, de la conculcación de todos los fueros de la sociedad. ¡Me suscribo a sus ideas!

Tales principios los ha emitido en todos sus escritos, siempre y a todas horas, sin ambages y sin contemporizaciones: la inteligencia del doctor Ochoa, lo mismo que su gran corazón, están dados por completo a la fecunda escuela cristiana. Y, sin embargo, ama la libertad de la prensa; no absoluta e irresponsable, sino con el freno de la justa corrección, cuando invada el derecho ajeno, o conculque las bases de la sociedad: cree, con Bossuet, “que no hay derecho contra el derecho”.

¿No es verdad lectores míos, que el doctor Ochoa se va haciendo un hombre muy interesante, aún para aquellos que ignorasen su existencia? Y, sin embargo, no lo hemos dicho todo; y si seguimos acumulando méritos y servicios, como dicen esos benditos de Dios que se llaman militares, es con el dañado intento de vestir el expediente, como se expresarían los angelitos del Foro, y sacar adelante el terrible cargo que se le ha hecho al doctor Ochoa.

El amigo en cuestión tiene vinculado su nombre en las labores que la caridad, como decimos nosotros por aquí, tiene establecidas en el Zulia de treinta años a esta fecha. Para los hombres de ciertas ideas, Ochoa es un gran filántropo; para los que estropean el idioma,

será un gran altruista. En el lenguaje sencillo, claro y correcto que habla la gente de bien, el doctor Ochoa ha puesto su corazón al servicio de la caridad.

El Hospital de Chiquinquirá le cuenta en sus filas, desde que muy joven ingresó a la Junta de Fomento. Extinguida ésta, sus cualidades excelentes lo hicieron ingresar a la directiva, hace unos quince años. Los servicios que el doctor Ochoa ha prestado a este instituto benéfico, no los conocen a fondo, sino los colegas, los pobres y el padre de los desamparados, que es Dios.

Ha sido presidente en diversos períodos, y siempre han brillado sus administraciones por la regularidad, orden, prudente economía y verdadero adelanto de ese nosocomio. En tal camino ha sido el Dr. Ochoa incansable, lo mismo que en el de la instrucción y en el profesorado universitario.

Ya me parece que algún lector me pregunta: “¿y el Dr. Ochoa no ha sido político? Pocos ciudadanos en el Zulia tienen un bagaje más provisto y abundoso de buenas ejecutorias para haber entrado de lleno en la política; y, no obstante, el doctor Ochoa se ha quedado zagueiro en camino tan tentador para la generalidad, tan peligroso y temido por los más sensatos. Adolescente y joven del 64 al 74, pudo ver en esa década todo lo que se puede aprender en la caliginosa arena de las luchas de la democracia loca y desenfrenada. La Ley, al servicio de improvisadas y sucesivas bayonetas, y “la soberanía del pueblo” vinculada en la punta del látigo, fue la síntesis de esos diez años de amarguras para el Zulia. Puede ser que existan en otros estados de la Unión las virtudes teologales y cardinales del nuevo régimen; pero la historia zuliana fue entonces noche sombría, como la de los cuadros del infierno del Dante, y... ¡amén!

Y en tales circunstancias debieron incubarse en el espíritu del joven Ochoa, sus ideas y pensamientos sobre la justicia y el Derecho; y en la antítesis que debía de notar, entre lo que palpaba con los ojos y lo que su intelecto condensaba con el estudio y la meditación, salió triunfante en su conciencia la noción pura de la justicia y de la libertad; cosa muy difícil de suceder cuando la atmósfera que se respira, está impregnada

de falsas creencias sobre la verdad que rige o debe regir las humanas sociedades.

Al doctor Ochoa nadie ha podido juzgarle de ambicioso, ni siquiera como a esos soñadores de la democracia, que buscan en los encumbrados puestos un desquite al pasado, sin otros motivos que las injusticias (algunas veces más aparentes que reales) de una época impersonal y abstracta, no imputable a personalidades dadas, ni mucho menos al país, que no es responsable de cosas de antaño. El doctor Ochoa, pensador cristiano hasta la médula de los huesos, circunstancia fundamental que lo ha separado de los triviales y adocenados, tuvo siempre delante de sí aquel lema de los latinos: "Salus populi, suprema lex esto".

Y, efectivamente: todos sus pasos han tendido a ese noble fin. El estudio del derecho romano, que con lucidez ha enseñado en la cátedra, y el conocimiento íntimo de la Ciencia Política en nuestro siglo, le han hecho cauteloso y avisado en materia de libertad; y si cree, como creemos todos que el hombre en su paso por el planeta, no ha sido siempre justo, no ha llegado ni llegará, probablemente hasta pensar en Rousseau que "naciendo libre, doquiera lo vemos en cadenas"; tomando por cadenas toda institución, todo lazo moral, social o político que le impida ser al hombre, cuando se le antoje, un Robinsón Crusoe o un salvaje de las islas de Otahití. Por cuya razón el doctor Ochoa que no es tribuno, sino jurisconsulto, acepta en principio la noción de gobierno, y lo quiere basado en la verdad del orden y no en el desbarajuste del criterio de las multitudes, que ignoran de donde vienen y no tienen conciencia de sus fines, ni como hombres, ni como ciudadanos. De aquí su afán laudabilísimo de convertir por la sana y sólida instrucción a esas muchedumbres en pueblo conocedor de sus deberes y de sus derechos; preparando así el reinado tranquilo de la democracia por la libertad, por la igualdad y la fraternidad. En una palabra, el Dr. Ochoa quiere, como todos los hombres de honestas convicciones, no el triunfo de la pasión, sino el de la razón: quiere el imperio del número; pero aspira a que "ese soberano de nuestra época" sea consciente, ilustrado, bueno y apto para engendrar la felicidad y el progreso social. No cree, como no cree nadie, en el número supuesto de la política de manga ancha; pues ese número dañado en su fuente, es dañoso en sus resultados; y de aquí su anhelo por la verdad del sufragio, que es la gran muletilla del siglo

XIX; tanto más falseable, cuanto más se lo ha querido extender, hasta que llegue al reino femenino; pues entonces será el crujir de dientes, como dice el Evangelio, o el **finis coronat opus**, del maestro Horacio. Llegados o ese momento histórico, como dicen los alemanes, de que el sufragio se extienda a las mujeres, para fruición íntima de Luisa Michel y de algunas parejas de la laya; se verán precisados los hombres a darle gusto a Vico, volviendo a las luchas y preeminencias del derecho quivitario; pues si son hoy las elecciones, en dondequiera, fuentes de alborotos y de prácticas poco recomendables, el día en que las mujeres intervengan en el asunto, ¡vive Dios!, ¡que serán un infierno! Llegado el caso, algún catedrático de filosofía de la historia, calándose las antiparras y hablando de tan curioso fenómeno retroactivo, dirá a sus discípulos: ¡Nihil novum sub sole!

Pero, señor, dirá alguno: y ¿dónde está ese tan cacareado “crimen de lesa-patria” de que se acusa al doctor Ochoa?

He aquí el busilis, como dijo el mal estudiante; o el intrínquilis, como decimos hoy. ¿Acaso el doctor Ochoa ha contribuido a que los ingleses se apropien nuestra Guayana, o ha influido en el laudo para que Colombia se absorbiese nuestra Goajira?

Nada de eso, señores: voy a decir sin ambajes, ni reticencias el pecado del doctor Ochoa; pero, acá para nosotros solos, en familia: “¡El doctor Ochoa no se quiso casar con la hija del rey!”... como contaban en sabroso cuento los muchachos de mi época, refiriéndose a un tal Pedro; que al fin viendo en peligro su pellejo, pues el rey era hombre de sangre en el ojo y pelo en el pecho se resolvió a darle los cinco a la real criatura...

¡Qué vais a haber entendido, amados lectores! Es que el doctor Ochoa, no quiso absolutamente ser nuestro primer magistrado político, para gobernarnos según su leal saber y entender: no quiso ser lo que habían sido Tinedo Velasco, su grande amigo personal y político; José Andrade, otra vez Tinedo Velasco, Gregorio Fidel Méndez, y Alejandro Andrade; es decir, no quiso ser gobernador de la sección Zulia, ni candidato para la presidencia del grande estado Falcón-Zulia.

Se quedó en su humilde puesto en la Corte de Justicia, con un pequeño sueldo, despreciando, siendo pobre, otro mucho mayor, con el



aditamento de gobernar a sus conciudadanos, en lo que encuentran muchos, pasto a su vanidad; y algunos, fruiciones de patriotismo.

¿Qué pudo mover al doctor Ochoa el ser tan parco en la participación de la cosa pública? ¿Cobardía, apocamiento de ánimo? No lo creemos: el doctor Ochoa sabe aceptar las responsabilidades que le tocan.

Me consta de ciencia cierta, que el encargado de llevar al doctor Ochoa la misiva del partido para hacerle aceptar la gobernación en un momento dado, como el que reunía la decidida aprobación de todos, tropezó con la negativa más rotunda y categórica del doctor Ochoa, fundada sobre todo, en que él no era el hombre que podía hacer la felicidad del Zulia, en un puesto tan encumbrado. Y, como si esto no bastase, vino en su auxilio en el peligroso debate su señora madre, quien, asumiendo la cuestión como cosa propia, corroboró de una manera inapelable la negativa del hijo, diciendo: “Mientras yo viva no será Panchito gobernador”. Las razones que dio la señora le parecieron al comisionado tan convincentes, que no pudo menos que aplaudir la modesta virtud del hijo, y la penetrante sagacidad de la madre.

No sé, ni nadie lo sabe, si el doctor Ochoa hubiera salido bien parado de la ofrecida gobernación, que fue muy tempestuosa. ¿Hubiera podido el jurisprudente conjurar todo lo que sucedió en ese período que le hubiera tocado presidir? Fermentaban ya en el seno de su partido gérmenes de disolución y se dibujaban acontecimientos que debían estallar con estrepitoso escándalo. ¿Tuvo el doctor Ochoa con su criterio razonado y reflexivo la videncia del porvenir? ¡Quién sabe! Como diría nuestro inolvidable Yepes: ¡quién sabe!... Mas él se dio el parabién de no haber aceptado una corona cívica, que hubiera sido una corona de espinas. ¿Cómo hubiera podido un simple gobernador de una sección atajar la ola que se desprende en tiempos excepcionales desde la capital, para tragarse todo lo que se le oponga?

Pero como en política, que no es cosa exacta ni nada que se le parezca, queda siempre la duda de lo que hubiera sucedido, siguieron creyendo algunos que el doctor Ochoa hubiera tal vez conjurado la tormenta y prestándole al país un gran servicio. Me sucede en este caso a mí como a algunos historiadores que se preguntan: Si Mirabeau no hubiera muerto, ¿habría podido con su palabra de fuego salvar la monar-

quía? ¡Quién sabe!, digo yo. Otro tanto me pasa en el caso concreto del doctor Ochoa.

Lo cierto es que al doctor Ochoa se le puede aplicar mañana lo que el Dante decía de aquél que se había despojado de la tiara por humildad: “Ese es aquél que hizo su gran renuncia”, “il gran rifiuto”: y si bien es cierto que hay alguna diferencia entre rechazar la tiara y la gobernación del Zulia, para los tiempos que corren, no querer ser gobernador de una ínsula pingüe, es mostrarse muy por encima de la general ambición. El doctor Ochoa se hizo el cargo, sin duda, de que en donde quiera que él se sentase, sería siempre el mismo hombre meritorio, el mismo ciudadano, que imitando al general Salom, al doctor Baralt y al doctor Zerpa, seguiría prestando a su patria los mismos servicios.

Después de lo dicho se comprende el cargo que se le ha hecho al doctor Ochoa de ser reo de lesa patria: “que no quiso asumir en momentos dados una magistratura que le aparejaba tremendas responsabilidades”.

¿Hizo bien en su negativa, o “debió casarse con la hija del rey”, tuviera o no tuviera vocación para ser gobernador de lo ínsula zuliana? ¡That is the question!

El hombre probó, honrado, inteligente, cristiano en sus ideas y en sus procederes, escritor de gran fuerza, profundo en el Derecho, amante de la justicia, enamorado de la paz y la equidad de los pueblos y las naciones, consecuente amigo, ávido de las mejoras de su patria, intransigente con el vicio y el crimen en dondequiera; ese hombre, joven, en el vigor de sus años (tenía treinta y cinco) retrocede delante de la alta magistratura, que muchos ambicionan, que no pocos solicitan, y rechaza tan alto puesto, por honradez de convicciones: “No cree que él tenga las aptitudes para labrar la felicidad de su país”... Muchos de sus amigos condenaron entonces al doctor Ochoa: pasados ya diez años, tenemos que decir: “El doctor Francisco Ochoa es el único que no ha querido ser gobernador del Zulia”. ¡Qué prodigio!

Dr. Manuel Dagnino  
Maracaibo, 1895

## **Estudio introductorio: Semblanza y perfiles de la obra del Dr. Francisco Ochoa.**

### **1. La semblanza.**

Elaborar una semblanza acerca de una personalidad histórica, supone siempre acometer un reto. En esta oportunidad se asume el compromiso de condensar en unas breves cuartillas la vida y obra del Dr. Francisco Ochoa. La intensidad de su vida, lo prolijo de su obra, su entrega a las ciencias y las especiales virtudes que orientaron su actuación personal, implican un esfuerzo considerable, en el cual se corre el riesgo de ignorar importantes detalles de su trayectoria, habida cuenta de las múltiples facetas por él desempeñadas: Jurista, magistrado, diplomático, filósofo, educador, escritor, legislador, gremialista y filántropo, entre otras.

Nació el Dr. Ochoa en la ciudad de Maracaibo, estado Zulia, un 19 de abril de 1849. Hijo de la Sra. Ramona Ochoa, de humilde condición, pero factor determinante en la construcción de valores que lo guiarían a través de su existencia.

Cursó estudios en el antiguo Colegio Federal del estado Falcón – Zulia. El 31 de agosto de 1866, con sólo dieciséis (16) años de edad, obtiene el grado de bachiller en Filosofía. En 1870 culmina sus estudios sobre derecho civil y canónico. En 1872 obtiene el título de bachiller en Ciencias Políticas y Jurisprudencia, recibiendo en 1873 de la Corte Suprema del estado Zulia, el título de abogado de la República.

Corona su formación en el año 1874 en Mérida al obtener su título como licenciado y doctor en Ciencias Políticas; culminada esta etapa de formación profesional, retorna a la ciudad de Maracaibo, recibiendo

su nombramiento como vocal principal de la Corte Suprema del estado, cargo en el cual fue ratificado para los años 1875, 1878, 1879, 1880, 1886 y 1890.

Es importante resaltar que el Dr. Ochoa se definía como apolítico; bajo esa condición, en 1884 renunció al cargo de gobernador del estado Zulia, el cual le había sido ofrecido. Esta negativa ha sido punto de discusión en quienes han tratado de escribir sobre la vida del Dr. Ochoa, puesto que como afirmaba Dagnino: “Pocos ciudadanos en el Zulia tienen un bagaje más provisto y abundoso de buenas ejecutorias para haber entrado de lleno en la política; y, no obstante, el Dr. Ochoa se ha quedado zaguero en camino tan tentador para la generalidad, tan peligroso y temido por lo mas sensatos” (Dagnino, 1967: 307).

A pesar de que el Dr. Ochoa, a través de su desempeño se orientó siempre por la sentencia latina: “*Salus populi, suprema lex est*”, fue en su exacerbada humildad ajeno a asumir cargos como el que se le proponía, “aduciendo que él no era el hombre que en un puesto tan encumbrado, podía hacer la felicidad del Zulia” (Ríos, 1975: 22).

El Dr. Ochoa tuvo una inclinación muy particular para el ejercicio de la docencia; en 1875 en el Colegio Nacional del Zulia el Dr. Ochoa funge como examinador de las clases de derecho administrativo y Código militar, derecho natural e internacional, derecho constitucional y análisis de la Constitución.

El presidente Antonio Guzmán Blanco, mediante decreto, en ese mismo año ordena la creación de los Colegios Nacionales en tres categorías, pasando a convertirse el Colegio Nacional en Colegio de Primera Categoría; es así como se organizan, entre otras asignaturas, las clases de Ciencias Políticas, cátedra para la cual fue seleccionado el Dr. Ochoa. Para 1881, también mediante decreto del gobierno central, el Colegio Nacional pasó a ser Colegio Federal de Primera Categoría, correspondiéndole al Dr. Ochoa el área más avanzada en la enseñanza del Derecho, como catedrático de la segunda clase del último bienio del curso de Ciencia Política.

Al año siguiente, por decreto ejecutivo que afectó la organización de la instrucción superior y científica en Venezuela, se facultó al Colegio Federal para otorgar el grado de doctor en todas sus cátedras, excep-

to en las de Ciencias Eclesiásticas reservadas a las universidades de Caracas y Mérida. Esta cátedra se instauraría en el año 1.890, sentando las bases para la conversión del Colegio en Universidad.

En 1885, el Dr. Ochoa pasa a regentar la clase que sería su especialidad: derecho penal, aunque nunca abandonaría otras áreas del conocimiento jurídico, entre las cuales se dedicaría, especialmente, a la materia civil, comercial y procedimental.

El 29 de mayo de 1891, el Dr. Raimundo Anduela Palacio le puso el ejecútese al decreto que erigía en universidad al antiguo Colegio Federal. En ese mismo año el Dr. Ochoa es designado miembro de la Corte de Casación, cargo del cual dimitirá para asumir el de rector de la Universidad del Zulia, instalada el 11 de septiembre de 1891, y donde permanecerá hasta el 22 de noviembre de 1892.

Su tránsito por la rectoría de LUZ fue breve, mas no así su entusiasmo por la instrucción pública, ya que sus acciones testimoniaron que: “(...) fue una energía en marcha, un auténtico abanderado de la instrucción, a la que le prestó entusiasmo, conciencia, conocimiento y responsabilidad” (Ríos, 1975: 14). En efecto, fue miembro principal y luego presidente de la Dirección de Instrucción Popular del estado (1876), presidente de la Junta de Instrucción Primaria Superior del estado Zulia, miembro de la Junta de Instrucción Primaria (1873) y dictó diversas cátedras tanto en el antiguo Colegio Nacional de Maracaibo como en la Universidad del Zulia (1875-1903).

El 13 de agosto de 1894 fue fundador del Colegio de Abogados del estado Zulia, asumiendo la primera vicepresidencia, y en 1905-1907 presidente del mismo; además se destacó como legislador, miembro de la Comisión Codificadora de Leyes del estado, miembro de la Comisión Redactora de Leyes del estado Falcón-Zulia (1886-1887-1904-1907) y miembro de la Comisión Codificadora de Leyes, Decretos y Resoluciones del estado Zulia (1887).

La dimensión universal del Dr. Ochoa trascendió, como puede verse, su condición de jurista y educador y lo vinculó con el espacio cultural y social, donde dio ejemplo de la misma entrega que lo distinguió en aquellas áreas. Participó como miembro activo en sociedades científicas y literarias y colaboró activamente, propiciando obras filan-

trópicas y culturales de la más variada naturaleza, entre las cuales, sin pretensión de agotarlas, pueden mencionarse el Hospital Chiquinquirá, el Museo y la Biblioteca Pública del estado Zulia.

Sus escritos de carácter divulgativo, históricos, biográficos y doctrinarios se recogieron en periódicos locales, tales como *El Mentor*, *El Derecho* y la revista *El Zulia Ilustrado*, parte de los cuales posteriormente se recopilan en una obra titulada *Estudios jurídicos*. Su obra escrita es tan extensa, que en opinión de Adrianza Álvarez (citado en Berthy Ríos, 1975): “(...) puede dar margen para varios volúmenes, no ha sido todavía juzgada cómo debe serlo. El Zulia -mejor dicho Venezuela- esperan la pluma penetrante que se ocupe de ese agradable trabajo”.

Entre otras distinciones, el Dr. Ochoa fue miembro corresponsal de la Sección Jurídica de la Sociedad Estudio del Colegio Federal del Estado Lara; miembro de la 3era. Clase de la Academia Bibliográfica Mariana, de Lérida; miembro correspondiente de la Academia de Derecho de Barcelona, España; miembro de la Unión Internacional de Derecho Penal, de Prusia; socio corresponsal en Maracaibo de la Sociedad Jurídica Salvadoreña, de San Salvador; abogado de San Pedro, con diploma y condecoración de la Ilustre Orden Romana; miembro de la Academia de la Arcadia Romana, declarado Pastor Arcade con el nombre de Nidalio Pitonio, con diploma y joya; miembro efectivo de la Academia Eucarística de Pareyde-Manial, Francia; miembro correspondiente de la Sociedad Colombiana de Jurisprudencia; miembro correspondiente del Instituto de la Orden de Abogados Brasileños; Camarero de Honor Supernumerario de Su Santidad Pío X, incorporado a la Corte Pontificia; miembro de la Comisión Cooperadora en Venezuela del Tercer Congreso Científico Latinoamericano; miembro honorario de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid, España; miembro correspondiente, en Maracaibo, de la Academia Nacional de la Historia de Venezuela.

También ocupó cargos importantes en el ámbito diplomático, donde hizo gala de sus conocimientos jurídicos y de las dotes humanísticas que lo distinguieron; fue así como representó al país diplomáticamente en Honduras, República Mayor de Centroamérica y Chile, donde murió el día 8 de abril de 1907, a la edad de 58 años.

Nada más apropiado para definir tan noble vida que las afirmaciones de quien fuera uno de sus maestros, el Dr. Manuel Dagnino, quien sostenía que Ochoa poseía dos musas que lo inspiraban y que dirigían su vida: la prudencia y la justicia de forma tal que en su muy acertada opinión “(...) la prudente justicia es el centro a cuyo rededor gira la clara inteligencia del doctor Francisco Ochoa”. Suma y acota a lo anterior que si se reflexiona,

“(...) se vendrá en cuenta de que semejante habilidad es una virtud muy rara entre los hombres activos, de luchas constantes en el palenque de la vida o en la candente arena de los hechos diarios. La prudencia, que es tímida y recatada, al excederse, puede rayar o aparecer como cobardía; la justicia, que es recta y categórica, se convierte en crueldad, en orgullo o en arrogancia, si no se la sabe imponer o impartir oportunamente: ¡esa labor es difícil! Y a ella ha consagrado sus esfuerzos el doctor Ochoa, y creo que lo ha logrado las más de las veces” (Dagnino, 1967: 304).

La semblanza del Dr. Francisco Ochoa refleja a un hombre integral, ejemplo de humanismo, profundo cultor de la moral, amante del Derecho y de la justicia, impulsor de la cultura, ejemplo viviente de la solidaridad, manifestación del desprendimiento, de la humildad y de la equidad, en definitiva, la demostración patente de la más elevada condición humana.

## **2. La obra de Francisco Ochoa.**

Dado los diversos roles de la vida del Dr. Ochoa: jurista, docente e intelectual, produjo un conjunto de obras, cuya fama excedió el ámbito provincial, y fueron reconocidas tanto a nivel nacional como internacional. En las mismas el Dr. Ochoa demostró profundo conocimiento sobre la Ciencia Jurídica y la Ciencia Política, analizando temas importantes relativos a la moral social, la Teología y la historia nacional y universal.

La presente publicación lleva por título: *Obras selectas del Dr. Francisco Ochoa. Primer Rector de la Universidad del Zulia*, y está integra-

da por tres tomos: los dos primeros plasman escritos jurídicos y el tercero escritos de variada naturaleza (Escritos varios).

En el Tomo I, *Escritos jurídicos. Primera parte*, los dos primeros trabajos están referidos al estudio de la Escuela penal antropológica y al juicio crítico sobre la misma, siendo distinguido este último escrito, con la medalla de oro en el concurso científico realizado en 1898, patrocinado por el Rectorado de LUZ, para celebrar el IV centenario de la llegada de Colón a Venezuela.

Esta obra tuvo impacto internacional, planteó en su momento una interesante y pertinente discusión sobre las dos corrientes filosóficas predominantes en el ámbito del derecho penal para la época: La corriente clásica y la Escuela antropológica. Estas posturas filosóficas se oponían en cuanto a la manera de enfocar las causas determinantes de la imputabilidad en el derecho penal. La cuestión se contraía a tratar de identificar si el ser humano nacía con una predisposición fatal a cometer el delito; o si por el contrario, siendo que el hombre es libre para obrar, en consecuencia sus acciones son frutos de su propia voluntad y, por tanto, en ella se origina la imputabilidad y en definitiva la responsabilidad penal.

El Dr. Ochoa se identificó con esta segunda posición pero no desconoció los elementos valiosos que podía aportar, a la comprensión del delito y la pena, la Escuela antropológica. Con esto demostró su amplitud de pensamiento como estudioso de los fenómenos sociales y particularmente de la ciencia del Derecho. Al grado de que llega a proponer:

“Traiga, pues, la Escuela clásica sus principios sobre el libre albedrío, la responsabilidad moral y otros igualmente verdaderos y aceptados; aporte la Escuela positiva el concurso de las ciencias experimentales, sus indagaciones sobre los delincuentes, sus estudios antropológicos y esa serie de observaciones importantísimas y trascendentales. Compléntese una y otra entre sí, en los términos que acabamos de señalar, corrijanse sus defectos, y así esa tercera escuela podrá ostentarse potente y vigorosa, imponiéndose a todos por la fuerza de la verdad y de la justicia” (Obras selectas. Tomo I, p. 89).

En *La misión del Abogado. La misión del Ministerio Público. La misión del defensor de los acusados. La misión del Juez*, el Dr. Ochoa plas-



ma la gran riqueza ética de su pensamiento. Analiza los distintos roles que dentro de la sociedad puede asumir quien ejerce la abogacía; enfatiza el papel del abogado cuando ejerce la vindicta pública y la encomiable labor que le corresponde cuando interpreta y aplica el Derecho.

En 1892, con ocasión del IV centenario del descubrimiento del Nuevo Mundo, además de obtener el galardón en relación a su trabajo sobre la Escuela penal antropológica, publica el Dr. Ochoa una recopilación de diversos trabajos, bajo el título genérico: *Estudios jurídicos*, en el cual se agrupan ensayos de variada naturaleza, abundantes en la más fina doctrina jurídica y que ya habían sido publicados en algunos periódicos de circulación local. Parte de una reflexión sobre lo que es el Derecho, concluyendo que:

“El Derecho recibe al hombre en la cuna, le acompaña a su paso por el mundo, reglamenta sus varios estados y le presta su benéfica influencia hasta la tumba. Nacimiento, filiación, matrimonio, propiedad, sucesión hereditaria, todo está sometido a su poderoso imperio. De aquí puede juzgarse cuáles serán su importancia e influencia en la vida del hombre, en la marcha de la sociedad, en el progreso de las naciones” (Obras selectas. Tomo I, p. 235).

Es tanta la trascendencia que otorga al Derecho que reafirma la opinión anterior cuando sostiene que:

“(...) el Derecho es, en suma, el depositario de la justicia universal, el arca santa que guarda incólumes todas las garantías y derechos, el sustentáculo de la moral, a cuyo influjo saludable es que pueden imperar la paz, gozar de tranquilidad los asociados y espaciarse la vista por los dorados campos del progreso”.

Luego pasa a examinar los más variados tópicos, relacionados con el derecho romano, constitucional e internacional. En estos ensayos el Dr. Ochoa se convierte en precursor para su época de cuestiones tales como la condición jurídica de la mujer, la materia electoral y muy particularmente lo relativo al sufragio directo y universal, la materia atinente a la libertad de prensa, entendida ésta como el medio más eficaz para impedir o aminorar los abusos de los funcionarios públicos, resaltando que más que una concesión hecha por el Poder Pú-

blico, la libertad de expresión del hombre, constituye una prerrogativa inherente a la naturaleza humana, que no puede ser conculcada por autoridad alguna.

El Tomo II, *Escritos jurídicos. Segunda parte*, se circunscribe a la exposición del Código penal venezolano; esta obra fue galardonada en 1888, con ocasión de la celebración en la ciudad de Maracaibo del centenario del natalicio del prócer Rafael Urdaneta. Con esta obra se sostiene que el Dr. Ochoa consolida su reputación de intérprete de la ley. Este trabajo científico, producto de la más profunda reflexión y excelentemente escrito, consolidó su prestancia internacional.

Se le considera su obra máxima y capital, en ella profundiza en torno al movimiento de las distintas escuelas en materia penal y evidencia una magistral posición de equilibrio que terminó de consolidar su renombre nacional e internacional, al extremo de que se valoró su trabajo, no sólo útil sino necesario, en tanto en el mismo logró reunir, en un todo armónico, los principios fundamentales de la Ciencia Penal universal, al extremo de que en 1891, fue declarado texto oficial de estudio y consulta en las universidades y colegios federales de la República, configurándose como una referencia especial para los casos de la legislación penal de las repúblicas suramericanas.

El tomo III de esta edición, recoge escritos biográficos, necrológicos, históricos, religiosos y de otra naturaleza frutos de la pluma del Dr. Ochoa. De la narrativa de los mismos, palmariamente se expresa la calidad humana, de quien los suscribió, trascendiendo el egoísmo y la ambición, dejando al descubierto la sensibilidad altruista, sana, oportuna, impregnada por las tendencias cristianas y moralizadoras que sustentaron toda la vida del Dr. Ochoa, como se ha expresado con anterioridad y, que en opinión de Dagnino (1967), casi representaban un fenómeno psicológico de difícil explicación, a tiempo que sostenía que la inspiración del Dr. Ochoa, se originaba en dos musas: la prudencia y la justicia.

Reviste gran importancia la selección y publicación de estos escritos, por cuanto habiendo sido publicados en su mayoría en dos medios impresos de divulgación local, la revista *El Zulia Ilustrado* y el periódico *El Mentor*, y no habiéndose publicado un cuerpo orgánico y sistemá-

tico que los recogiera, se corría el riesgo de que desapareciera una valiosísima fuente de nuestra historia regional.

En las obras biográficas y necrológicas, el Dr. Ochoa narra importantes datos biográficos sobre personalidades destacadas del Zulia, quienes dieron brillo a la ciencia jurídica, fueron figuras cimeras en el campo del servicio público y de la cultura, ejemplos de la caridad y de la filantropía en general.

La sección relativa a los escritos históricos del Dr. Ochoa, está compuesta por una conferencia y cinco artículos publicados en el diario *El Mentor*. La conferencia fue dictada el 11 de marzo de 1889 y en la misma se planteaba la siguiente interrogante: ¿Tuvo Maracaibo, en el terreno del derecho público, la facultad inmanente de unirse a Colombia, no obstante el armisticio de 1820?

Diserta Ochoa sobre importantes aspectos históricos y de derecho público, conectados profundamente con el ejercicio de los derechos del hombre, la autonomía, y el derecho natural de los pueblos, concluyendo que Bolívar, en esa oportunidad histórica: “(...) se inspiró en el derecho natural y atendió ante todo a la salud del pueblo, que es la ley suprema” (Obras selectas. Tomo III, p. 129).

Los cinco restantes trabajos, producto de la contribución del Dr. Ochoa con el periódico *El Mentor*, versan todos sobre la figura de nuestro Libertador, Simón Bolívar. En los mismos se reflexiona sobre el ideario del Padre de la Patria y se ensalzan los valores propios de su vida, pensamiento y obra.

El Dr. Ochoa, en sus escritos religiosos, demuestra el profundo arraigo de la fe católica en su espíritu. Se seleccionan en esta parte de la obra dos composiciones y dos artículos periodísticos publicados en el diario *El Mentor*. Las dos composiciones, se intitularon: *¿Qué influencia ejerce la acción del verdadero sacerdote católico en la civilización de los pueblos?* (1895) y *La propagación de la fe es elemento de civilización y progreso* (1891). Ambas obras fueron premiadas en diversos certámenes literarios. En efecto, el Dr. Ochoa parte de su profunda convicción acerca de la importancia de la fe en el hombre, caracterizándola como condición indispensable de la existencia.

Siendo como se ha mencionado, un devoto católico, sostiene la importancia del cristianismo en el proceso de regeneración y engrandecimiento de las civilizaciones, las ciencias, las letras y las artes, influencia que patentiza a través de la función sacerdotal. Realiza profundas reflexiones acerca de la vinculación entre la ciencia y la religión, postulando la necesidad de la instrucción religiosa, especialmente a nivel de la educación primaria y secundaria.

Otros artículos periodísticos contenidos en este tercer Tomo, se contraen a dos festividades: el 18 de noviembre y el 8 de diciembre, días en los cuales se honra a la Virgen María bajo dos advocaciones, la Chiquinquirá y la Inmaculada Concepción. El Dr. Ochoa no sólo describe importantes aspectos conectados con el fervor religioso del pueblo marabino, sino que reafirma su catolicidad, en una muestra de devoción mariana.

La última parte de esta edición, está conformada por los escritos titulados: *La Madre, la Sociedad Mutuo Auxilio y el seguro de vida*, y el prólogo a la obra *Colección de escritos del Dr. José T. Urdaneta*.

Ya se ha señalado la profunda influencia que ejerció su madre, Ramona Ochoa, sobre su carácter y personalidad. En su artículo titulado *La Madre* publicado en 1883, Ochoa exalta, rinde honor a la maternidad, a la profunda devoción que recibió de su progenitora, sustentada en la virtud, la abnegación y el desprendimiento absoluto propio de la condición maternal, fruto como afirmó el propio Dr. Ochoa de “ese sentimiento de exquisita ternura que la naturaleza ha grabado en su corazón” (Obras selectas. Tomo III, p. 215).

Se destaca también en esta parte de la edición, el altruismo, la filantropía y el carácter progresivo de su pensamiento, cuando celebra el establecimiento de una compañía de seguros de vida y una caja de ahorros, mediante el auspicio de la Sociedad Mutuo Auxilio de Maracaibo.

Concluye esta parte con un prólogo a la *Colección de escritos del Dr. José T. Urdaneta*, en el cual se refleja su máxima expresión de humildad y profundos sentimientos patrióticos manifestados con ocasión del centenario de Rafael Urdaneta.

### **3. Reflexiones finales.**

Entre los distintos autores que han escrito sobre el Dr. Ochoa, llama poderosamente la atención la sentencia que expresa: “Se aprende de Ochoa el arte de transformarse, por obra del sostenido estudio y el cultivo de la inteligencia, de hombre de los estratos humildes, en otro que se hace símbolo de los más nobles ideales del pueblo”.

En esta publicación de la Universidad del Zulia se resaltan algunos elementos trascendentales en la vida del Dr. Ochoa: la humildad de su origen, la evolución de su personalidad fruto de su inteligencia y dedicación al estudio (lo cual le permitió trascender sus limitaciones, las críticas, los paradigmas imperantes en la época que le correspondió vivir), la manera de asumir su vida como una reconstrucción permanente de las ideas, huyendo de las adulaciones y de la vanidad, y entregándose por entero a la construcción de la patria.

Es significativo que en el texto del prólogo a la obra del Dr. José T. Urdaneta, hayan quedado plasmadas sin ningún género de dudas la virtuosidad del Dr. Ochoa, producto de su propio puño y letra cuando expresó: “(...) no importa lo exiguo de la ofrenda, que en el altar de la patria no hay ninguna pequeña, y en el platillo de los merecimientos se mide la magnitud de la dádiva, más que por su valor material, por la alteza de móviles que la inspiran (...)” (Obras selectas. Tomo III, p. 226).

Antes de concluir esta semblanza y perfiles de la obra del Dr. Francisco Ochoa, deseo expresar mi agradecimiento a Eduviges Morales, María Isabel Delfín y Yakelín Vásquez de Quijada, de quienes recibí una invaluable colaboración que hizo posible estas reflexiones.

Saludemos y reconozcamos para honra del Dr. Francisco Ochoa y de la Universidad del Zulia la publicación de esta obra, semillero del brillante pasado del estado Zulia y de nuestra Alma Máter.

*Dr. Andrés Quijada Ruiz*  
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas  
y Políticas de la Universidad del Zulia

## Referencias

- ADRIANZA ÁLVAREZ, Hercolino (1966). **Presencia del pasado**. Maracaibo: Centro Histórico del Zulia.
- ARENAS MACHADO, Humberto (mayo, 2007). *Francisco Ochoa: humanitario servidor público*. **Revista Zuliana**. N° 9. Maracaibo, Fundación Zuliana para la Cultura, p. 03.
- BARBOZA DE LA TORRE, Pedro (1972). *Ochoa y Lossada. Dos hombres, dos épocas y una misma universidad*. En: **Francisco Ochoa y Jesús Enrique Lossada**. Maracaibo: Universidad del Zulia- Facultad de Derecho, 1972.
- DAGNINO, Manuel (1967). **Obras completas. Estudios históricos y biográficos**. Tomo II. Maracaibo: Dirección de Cultura de la Universidad del Zulia.
- FERRER, Guillermo (julio 01, 1997). *Valores de Maracaibo*. **Panorama**. Cuerpo 01, p. 4.
- HERNÁNDEZ, Luís Guillermo y PARRA, Jesús Ángel (1999). **Diccionario general del Zulia**. Tomos I-II. Maracaibo: Banco Occidental de Descuento.
- NAGEL VON JESS, Kurt. **Francisco Ochoa**. Conferencia dictada en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia, en junio de 2007, con motivo del centenario de la muerte del Dr. Francisco Ochoa.
- OCANDO YAMARTE, Gustavo (1986). **Historia del Zulia**. Caracas: Editorial Arte.
- PADRÓN PADRÓN, Pedro Luís (1970). **Maestros Ilustres del Zulia**. Maracaibo: Editorial de la Universidad del Zulia.
- RAMÍREZ Y ASTIER, Aniceto (1952). **Francisco Ochoa. Galería de escritores zulianos**. Tomos I al IV. Buenos Aires: Artes Gráficas Miguel B.
- RÍOS, Berthy (1975). **Francisco Ochoa**. Maracaibo: Dirección de Cultura de la Universidad del Zulia. Biblioteca Escolar, No. 02.



**II**  
**ESCRITOS JURÍDICOS**  
**Primera parte**





# ESTUDIOS SOBRE LA ESCUELA PENAL ANTROPOLÓGICA★

- ★ OCHOA, Francisco (1899). **Estudios sobre la Escuela penal antropológica**. Maracaibo: Imprenta Americana. Esta obra del Dr. Francisco Ochoa, junto con sus *Estudios jurídicos*, recibieron comentarios favorables por parte del Dr. Franz von Liszt, uno de los fundadores de la “Unión Internacional de Derecho Penal” y profesores de Derecho en Marbourg, Alemania. Al respecto, véase el apéndice de la presente obra, donde aparece una carta dirigida al Dr. Francisco Ochoa y firmada por el Dr. Liszt.



## PRÓLOGO

---

El rector de la Universidad del Zulia, doctor Francisco E. Bustamante, abrió un certamen jurídico para conmemorar el gran acontecimiento histórico del descubrimiento de Tierra Firme de América, en su cuarto centenario, que constituye una de las glorias más brillantes que exhibe España a la contemplación de todas las generaciones, y el ilustrado doctor Francisco Ochoa concurrió a esa justa del patriotismo y de la civilización, con un estudio que, por su notable importancia, mereció el honor del más alto premio por el jurado nombrado por dicho Instituto.

Este trabajo es un *Juicio crítico sobre la moderna Escuela penal antropológica*, tesis propuesta para dicho certamen, trabajo que con otro titulado “La Escuela antropológica”, producción del mismo autor y que figura en los “Estudios jurídicos” publicados en el año de 1892, forman este libro, que enseñará mucho a los jóvenes que se dedican al estudio de tan importante materia.

Jurisconsulto de conocimientos extensos, como lo es el doctor Ochoa, manifestados con brillo en su notable obra “Exposición del Código penal venezolano” y en varios otros trabajos que son conocidos en nuestro país, y en varios centros científicos de Europa y la América del Sur, no ha querido permanecer indiferente en el movimiento de la ciencia del Derecho, principalmente en el desarrollo que toma el derecho penal, en que los sistemas vienen disputándose el predominio en las instituciones, lucha en la cual se indican exageraciones y errores de escuela y diferencias de doctrinas, probando así, una vez más, que su inteligencia no es sólo la del abogado que prudentemente y discretamente dirige y defiende los intereses de sus clientes, sino que también, jurisconsulto y filósofo, su actividad intelectual gira en amplia esfera

de especulaciones científicas, sociales y jurídicas, como lo demuestran las varias obras que ha publicado, que le han hecho acreedor a la reputación de que goza, dentro y fuera de la República, como aventajado jurista y hombre de letras.

En el trabajo de que nos ocupamos, después de exponer los principios en que se funda la Escuela antropológica, el autor se hace cargo de las cuestiones que surgen de ese estudio, y filosofando sobre ellas, emprende la labor de exponer sus ideas sobre la naturaleza del hombre, para sustentar el principio del libre albedrío y de la imputabilidad de las acciones, conforme a un criterio justo y racional, que ha estado siempre en la conciencia de todos los pueblos y que ha sido un sentimiento universal y una aspiración constante del espíritu humano. El doctor Ochoa se muestra erudito en tan grave cuestión, y su dictamen a tal respecto está acorde con la opinión de hombres que han descollado en el vasto campo de la filosofía del derecho.

Combatido victoriosamente el error en que incurre la Escuela antropológica sobre la imputabilidad, ya las cuestiones sobre la fatalidad del crimen, el atavismo o la herencia y la locura moral son asuntos que tienen fácil solución a la luz de aquel criterio. Opiniones de jurisconsultos y observaciones de magistrados, que han penetrado profundamente el espíritu de esos seres desgraciados que se han encontrado bajo el peso de una acusación criminal, las mismas observaciones recogidas en las penitenciarías, argumentos de carácter psicológico, otros de carácter fisiológico y anatómico, todo concurre a demostrar por modo elocuente la verdad de los principios de la Escuela clásica, que son los que sustenta el doctor Ochoa.

En tan importante materia, como en todas las que se relacionan con la personalidad humana, hay que referirse siempre a las escuelas que han dividido las opiniones en el estudio de la filosofía del derecho. En nuestro concepto la Escuela penal antropológica no es más que el desarrollo de la Escuela histórica en la rama del derecho penal. Por consiguiente, las verdades y los errores que esta escuela enseña se reflejan en aquélla.

La Escuela histórica, que en su investigación filosófica emplea el método experimental o analítico, ha buscado la fuente del Derecho en

el estudio de las costumbres y en la cultura de los pueblos, considerando el Estado como un organismo social y abatiendo, por decirlo así, la personalidad. De aquí que los principios que ella proclama carezcan de carácter moral y tengan más bien un carácter materialista, que no puede satisfacer las aspiraciones de los que señalan un origen más elevado para el Derecho.

Si ella, al prescindir de la naturaleza libre y racional del hombre, ha establecido la fatalidad y el instinto para la concepción de la idea del derecho, olvidándose de las ideas de bien y de mal moral, la Escuela penal antropológica negará también la libertad humana, porque, como lo ha explicado el doctor Ochoa, *“ha tomado como base de la ciencia de los delitos y las penas el estudio directo e inmediato del delincuente, examinando su historia, su herencia psicológica y fisiológica”*, para elevarse de esa observación incierta y variable a la noción general sobre la imputabilidad moral de las acciones.

Sin embargo de estos errores, la Escuela positivista ha establecido verdades que indudablemente han influido en el desarrollo de la filosofía del derecho, porque ha logrado que el elemento histórico haya entrado en el estudio de esa ciencia, a la vez que ha hecho notar las deficiencias de la Escuela clásica, toda vez que el estudio de los fenómenos psicológicos ha demostrado que el grado de responsabilidad en la comisión de los delitos lo determinan en varias ocasiones circunstancias independientes de la voluntad del agente. A tales circunstancias, que obran como factores sociales o como factores físicos, les da la importancia que merece el doctor Ochoa.

En efecto, la mala educación, las costumbres viciosas adquiridas en la familia por el mal ejemplo, los hábitos nocivos contraídos por la falta o insuficiencia de instrucción, y aún el medio social en que se desarrolla el individuo, son influencias que debilitan la culpabilidad criminal. Menos importancia se da a los factores físicos en el aumento de la criminalidad, habiendo algunos que niegan esas influencias, por cuanto ellas pueden modificarse, mejorando la cultura intelectual y moral del individuo y sus sentimientos. Nosotros no distamos mucho de esta opinión.

En la lucha abierta contra las teorías abstractas del Derecho, la historia de la filosofía presenta a la Escuela histórica; y como la Escuela clásica ha sido calificada de idealista, de aquí la justicia con que el doctor Ochoa ha conceptuado de reaccionaria a la Escuela antropológica.

Pero es lo cierto que entre estas dos escuelas que se disputan en la actualidad el campo del derecho penal se manifiesta la misma tendencia que se observa en los sistemas que han prevalecido en la filosofía del derecho, la de armonizar las verdades parciales expuestas en las diversas doctrinas. Por esto el doctor Ochoa, que se ve influenciado por esa tentativa, con tanta elocuencia como verdad se expresa así: *“Más todavía: puesto que una y otra escuela, la clásica y la antropológica, tienen respectivamente sus principios verdaderos, que por ello deben conservarse, y otros inaceptables, que han menester ser corregidos o rectificados, nada más natural y lógico que, antes que excluirse ellas entre sí, propendan a formar una tercera escuela que tomando de aquellas dos lo verdadero y bueno que se les reconoce, corrija sus defectos y errores, llene sus vacíos y deficiencias y se inspire en la moral y la justicia, para que la sociedad pueda recoger los frutos benéficos de una acertada y sabia legislación penal”*.

Nosotros, dada la importancia que hemos dado al trabajo del doctor Ochoa, como lo hizo el jurado en su veredicto, lo recomendamos como obra de enseñanza a los que se dedican a esta especie de estudios, sólo que en vez de pensar que dicho trabajo se resiente del uso de argumentos tomados del dogma católico, creemos más bien, con la opinión de autores insospechables, que los problemas sociales que se resuelven sólo por un criterio científico, sin que a esas soluciones aporten las grandes ideas religiosas el caudal de sus verdades, no llegan a interpretar de una manera completa el progreso real y verdadero a que aspira la humanidad en sus misteriosas evoluciones.

Muy especialmente hacemos esa recomendación a la juventud estudiosa, porque en síntesis tan ilustrada se encuentra recopilada una rica cosecha de conocimientos y doctrinas claramente expuestas; porque en ese estudio ya hay la tendencia marcada a preocuparse de las reformas de que es susceptible la legislación patria, de acuerdo con un progreso estable y verdadero; y porque la juventud aprende a enlazar en sus estudios los sistemas que han sido desechados por defectuosos

*Obras selectas del Dr. Francisco Ochoa. Primer Rector de la Universidad del Zulia*

con los que son aceptados por ser más cónsonos con el espíritu humano, y a ver cómo las costumbres de los tiempos pasados generan las de la vida presente, para que de esa manera adquieran hábitos de seriedad en sus estudios y no se dejen contagiar por espíritus superficiales que consideran los actos más transcendentales de la vida humana con demasiada ligereza, sin alcanzar nunca el fondo de las cosas.

Maracaibo, 4 de septiembre de 1899.

***Leopoldo Sánchez***  
Abogado





## ***LA ESCUELA PENAL ANTROPOLÓGICA.***

Tras una serie dilatada de lucubraciones y estudios científicos, para el año de 1876 agitábanse en la arena de la discusión dos grande escuelas penales: la llamada Escuela clásica o represiva, que cuenta con distinguidos defensores desde Beccaria hasta Pacheco, Carrara y otros juristas notables de nuestros días, y la Escuela correccionalista, proclamada por Roder en Alemania y defendida además por escritores tan autorizados como Romero Girón, Silvela, Lastres, Giner y otros muchos.

En el año precitado César Lombroso, ilustrado profesor de medicina legal de Turín, publicó en Milán su obra *El hombre delincuente* (L'Uomo delinquente in rapporto all'Antropologia, Giurisprudenza e discipline carcerarie) en la cual, siguiendo las tendencias del método experimental y positivo, iniciado por los naturalistas y sociólogos, y tomando por base las observaciones recogidas por algunos tratadistas ingleses y médicos de cárceles, como Mayhen, Thomson, Willsson, Maudsley y otros, y sobre todo Despine, abre campo a investigaciones de un orden diverso y hace de la Antropología criminal una nueva rama de la ciencia. Esas ideas de Lombroso, posteriormente desenvueltas y explanadas en primer término por Enrique Ferri, profesor de Derecho y de procedimiento penal en la Universidad de Siena, en su libro *Los nuevos horizontes del derecho y del procedimiento penal*, y más luego por Rafael Garofalo en su *Criminología*, Puglia, Morselli, Turati y otros publicistas ilustres, han dado origen a la Escuela criminal conocida con el nombre de *antropológica o positiva*, en contraposición a todas las anteriores, comprendidas en la denominación general de *Escuela clásica o espiritualista*.

Hay quienes niegan el mérito de la novedad a estas teorías desarrolladas por Lombroso, Ferri, Garofalo, etc., y sostengan que ellas no son sino una reproducción de las ideas expuestas en los *Principios físicos de la moral* por Volney y en las antiguas obras de Holback, La Mettrie y

Helvetius. Nosotros creemos que la forma en que se exhibe la escuela y las conclusiones que formula sí son nuevas, por más que, como hemos dicho antes, le hayan servido de fundamento las observaciones de médicos y tratadistas ingleses y se descubran en ella algunos puntos de contacto con otras viejas teorías.

Es digna de notar la rapidez con que la Escuela positiva ha difundido sus doctrinas en Europa, hasta el punto de contar con esforzados propagandistas no sólo en Italia, donde tuvo su cuna y desarrollo, sino en Alemania, Francia, Rusia, España y otras naciones, y de haber celebrado su primer Congreso en 1885 en Roma bajo el nombre de *Congreso de Antropología criminal*. Poco después, en 1889, se reunía otra asamblea, con la misma denominación, en París.

Mas asimismo, debemos hacer constar que ella, desde su aparición, ha sido objeto de fuertes impugnaciones por parte de jurisconsultos muy competentes, entre los cuales justo es hacer mención del sabio criminalista Luís Lucchini, profesor de la Universidad de Bolonia y redactor de la “Revista penal de doctrina, legislazione é giurisprudenza” y del decano de la Facultad y catedrático de derecho penal de la Universidad de Oviedo, don Felix de Aramburu y Zuloaga, en su obra *La nueva ciencia penal*, rica de provechosa doctrina. Pocas teorías en tan breve tiempo han llamado tanto la atención de los hombres pensadores, así como en pro como en contra.

Esta circunstancia y el interés que inspiran siempre los problemas que se refieren al derecho penal, de suyo graves y trascendentales, nos mueven hoy a consagrar unas líneas al estudio de la Escuela antropológica. Estudiémosla, sí, tal como la exponen sus mismos fundadores.

La Escuela positiva del derecho criminal, dice Ferri, no se propone otra cosa sino llevar a la ciencia de los delitos y de las penas el aliento vivificador de los últimos descubrimientos hechos por la Antropología, renovada con las nuevas doctrinas evolucionistas. Y como la Antropología, según la define Topinard, es la rama de la historia natural que trata del hombre y de las razas humanas, quiere ello decir que el objeto de la Escuela penal antropológica es el estudio del hombre criminal, *la historia natural del hombre delincuente*, al decir del citado Ferri.

¿Cuáles son los fundamentos de esta escuela y los puntos que la separan de la clásica o espiritualista? Oigamos a uno de sus más caracterizados expositores. En “Los nuevos horizontes del Derecho y del procedimiento penal”, versión castellana de don Isidoro Pérez Oliva, de 1887, página 23, leemos lo siguiente:

*“Reunidas las más importantes divergencias de los nuevos resultados de las ciencias positivas, que estudian el hombre en sí mismo y como individuo de una sociedad, de las ideas fundamentales de la doctrina metafísicas sobre el delito y la pena, se pueden reducir a las siguientes:*

*Entre los puntos esenciales del derecho criminal y penal, como se ha estudiado hasta ahora, están estos tres postulados.*

*1º Que el hombre está dotado de libre albedrío moral.*

*2º Que los delincuentes tienen las mismas ideas y sentimientos que los demás hombres.*

*3º Que el efecto principal de las penas es impedir el aumento de los delitos.*

*Nosotros encontramos al contrario estas conclusiones de la ciencia experimental.*

*1º Que la psicología positiva ha demostrado ser una pura ilusión subjetiva el llamado libre albedrío.*

*2º Que la antropología criminal demuestra con hechos que el delincuente no es un hombre normal, sino que constituye una clase especial que, por anomalías orgánicas o físicas, representa en parte en la sociedad moderna las primitivas razas salvajes, en las que las ideas y los sentimientos morales, si existen es en embrión.*

*3º Que la estadística prueba a la evidencia que el aumentar, disminuir y el desaparece los delitos, en gran parte proviene de otras causas que no son las penas sancionadas por los Códigos y aplicadas por los magistrados”.*

En la misma obra del profesor Ferri se explana más adelante la materia en los términos que a continuación copiamos: “*El razonamiento en que el sentido común y la filosofía tradicional, y con ello la Escuela clásica de derecho criminal, fundan la punibilidad del hombre por los delitos que ejecute es el siguiente: el hombre está dotado de libre albedrío, de libertad moral, puede querer el bien o el mal; si escoge el mal, le será impu-*

*table y será castigado. Según que es o no es libre, o bien, más o menos libre en la elección del bien o del mal, es imputable o no, o más o menos imputable y punible. La Escuela positiva del derecho criminal no acepta este silogismo jurídico, por dos razones principales: primera, porque la fisio-psicología positiva ha destruido por completo la creencia del libre albedrío, de la libertad moral, demostrando que es una pura ilusión de la observación psicológica subjetiva; segunda, porque aunque se acepte el criterio de la imputabilidad individual, se encuentran dificultades insuperables, tanto en la teoría como en la práctica, para la aplicación a los casos especiales, y se deja campo libre a errores, haciendo falsas deducciones de los nuevos e incontestables datos de la fisio-psicología, errores ventajosísimos a los criminales, y que ponen en peligro constantemente a la parte honrada de la sociedad”.*

Según se ve, el punto principal que sirve de base a la Escuela positiva, y que a la vez la separa de todas las anteriores, es la negación del libre albedrío, desapareciendo así la responsabilidad moral en el hombre. Es, por consiguiente, a este punto que debemos consagrar de preferencia nuestra atención.

¿Existe en nosotros el libre albedrío, o por el contrario es él una pura ilusión psicológica?

Remontémonos al origen del primer hombre. El Génesis nos dice, con su encantadora sencillez e indisputable veracidad, que el Hacedor Supremo, después de haber creado el cielo y la tierra y todo lo que en ellos existe, formó al hombre, y que habiéndole colocado en el paraíso terrenal, le previno que podía comer el fruto de todos los árboles que allí había, pero no del fruto del árbol de la ciencia del bien y del mal, porque al comer de él, infaliblemente moriría. En esas lacónicas frases se encierra la primera ley penal que el mundo escuchó sancionada por los labios mismos del Creador. Allí la prohibición, pero también la libertad para apartarse o no de ella; allí mismo la sanción, o sea la amenaza de la pena, para el caso en que el hombre quebrantase aquel precepto, haciendo uso del libre albedrío con que Dios le dotó desde el instante en que lo creó. Vino luego la infracción y la responsabilidad se hizo efectiva, y la tierra presenció entonces absorta y aterrorizada el primer juicio criminal, en el cual actuó como juez el Supremo Legislador del universo y figuraron como reos nuestros primeros padres. En ese juicio

riguroso y revestido de todas las solemnidades resalta con caracteres luminosos la noción incontestable de la libertad humana, del libre albedrío del hombre.

Mas queremos aducir en apoyo de esta verdad otras consideraciones de diverso género.

La experiencia interna, nuestra conciencia íntima nos dice a grito herido y con evidencia inmediata que somos libres para obrar, que nuestras acciones son hijas de la voluntad. A la manera que Descartes con lógica irresistible exclamaba *yo pienso, luego soy*, nosotros deducimos de nuestra propia existencia la libertad moral, la palpamos en nuestro interior, la sentimos en nosotros mismos. Procedemos en cualquier sentido porque así lo queremos; nos abstenemos de ejecutar algo por respeto a la ley, por temor a la pena. Medimos el grado de las acciones, distinguimos entre el bien y el mal, y con plena conciencia escogemos entre uno y otro.

El sentido común, el testimonio unánime del género humano nos confirma asimismo en esta verdad. En todas las edades, en todos los pueblos, en los tiempos de ruda barbarie e ignorancia como en las épocas de la más avanzada civilización, se han reconocido actos buenos y malos, mereciendo los primeros aplausos y los segundos reprobación; ha habido siempre un límite esencial que divide el bien del mal, así como premios y alabanzas para la virtud y penas y vituperio para el crimen. Sin el libre albedrío, ¿qué valor tendrían esas palabras; qué significarían el heroísmo, el mérito, los premios y castigos, la obediencia, y todas las obras, buenas o malas, cuando ellas no serían sino el resultado de una fuerza fatal que impele a todos los hombres?

¿Cómo nos explicaríamos el remordimiento que sigue de ordinario a las malas acciones? Caín, acosado por su conciencia, perseguido sin cesar por el remordimiento, ofrece inequívoco testimonio de que, al sacrificar a su hermano, Abel, había extralimitado su libertad, y se sentía agobiado, por el peso de la responsabilidad moral, fruto de aquel crimen horrendo.

Basta lo expuesto para dejar demostrado de una manera satisfactoria la existencia del libre albedrío humano, en la cual ha descansado siempre la noción del delito y de la pena. Sin esa libertad moral, sin la

intención en el agente, no puede ser imputable ninguna acción, y no se hace lugar, en consecuencia, la responsabilidad criminal.

Continuemos, sin embargo, en el examen de la Escuela antropológica. Veamos cómo explica esa noción del delito, a pesar de negar la libertad de albedrío.

El delincuente, según ella, es un ser normal, que procede en virtud de leyes fatales y que trae al mundo la vocación irresistible del crimen. El delito no tiene valor moral alguno; es el resultado de la fatalidad, un fenómeno natural y necesario, como lo son el nacimiento y la muerte, producto inevitable de leyes fisiológicas, tal como sucede en los animales y hasta en los reinos vegetal y mineral. Así, Garofalo define el delito *“una especie de manifestación morbosa de determinados caracteres orgánicos del individuo y de ciertos influjos del medio físico social”*.

*“La Fisiología, dice Ferri, y más recientemente por obra de Ribot, la Psicopatología, concurren a demostrar que la voluntad humana individual está completamente sujeta a la influencia natural de orden, no sólo moral o psicológico, sino puramente físico, en vez de ser la dominadora más o menos absoluta; mientras la Estadística revela la sumisión de la voluntad individual, colectivamente tomada, a las influencias externas del ambiente físico y social.*

*Si yo quisiera expresar mi concepto con una frase, al parecer extraña, diría: **que el hombre es una máquina, pero que no está hecho a máquina.** Es una máquina, en el sentido de que en sus acciones no dan sino lo que recibe del ambiente físico y moral en que vive; el hombre, como todo otro ser que tenga vida, no es más que una máquina de transformación de fuerzas, sujeta a las leyes universales de causalidad. En virtud de esto, dada la combinación de causas físicas, fisiológicas y psíquicas, no puede obrar sino de una manera determinada”*.

En términos semejantes se expresa Lombroso. Veamos el extracto que de sus ideas en este punto hace el señor Aramburu y Zuloaga en su exposición y crítica de la nueva Escuela penal: *“El sabio profesor de Turín aspira a probar que el delito está ligado a las condiciones del organismo, y que así lo descubren sus primeras manifestaciones en la naturaleza, la cual como dice Renán y él repite, nos da ejemplo de la más impecable insensibilidad y de la inmoralidad más grande. Los botánicos, los zoólogos, hasta los veterinarios, cuantos estudian u observan lo que pasa en el reino vegetal y en el*

*animal, ponen a contribución sus datos y noticias para enriquecer una información que podría ser llevada ante el Prytaneo griego y en que podría mostrarse parte Zoroastro o Dracón. Darwin, Kohn, Drude, Rees, y Will proporcionan a Lombroso los primeros testimonios referentes a las plantas: hay especies de **droseráceas, saracenáceas, nepentáceas y utricolarias**, convictas y confesas de insecticidio. El pequeño animal que va a posarse candorosamente en las hojas de uno de aquellos vegetales, atraído por el grato perfume que exhalan, siente agitarse en su derredor multitud de tentáculos que le empujan, le acarician, le comprimen; un ácido fermento, segregado por glándulas de que la planta está provista también, le reboza y adereza en contados segundos, y al cabo el insecto, víctima de la traidora asechanza, es muerto y digerido. ¿No veis aquí (los primeros albos, dice Lombroso) las primeras negruras de la criminalidad? ¿No veis la premeditación y la alevosía en aquel aroma que las hojas despiden y en el recato con que disimulan sus medios ineludibles de aprehensión? ¿No veis la concupiscencia que despierta terrible en el momento en que la víctima se pone a su alcance? No veis una especie de refinamiento de elección, por cuanto si el insecto no tiene el peso conveniente o la sustancia apetecida (azoada o introgenada) le desdeña y le perdona la vida?*

*La analogía sube de punto al pasar del reino vegetal al animal: los zoólogos prodigan las pruebas. Ferri en su libro sobre **El homicidio** distingue nada menos de veintidós especies de muertes, es decir, **animalicidios**, debido a variedad de causas. Desde hace mucho tiempo para nadie es un misterio que el pez grande se traga al chico; que la araña prepara la trampa de su tela contra las moscas; que el cuclillo devora las orugas, y la zorra las gallinas, y el lobo los corderos; todos saben que la necesidad de la defensa, el mando de la tribu, el incentivo del goce sexual, originan lucha, rivalidades, lesiones y muertes entre los seres infrahumanos; hasta se sabe, sin escándalo, que el proverbio de los lobos no se comen los unos a los otros, peca de inexacto, y ya en parte, queda rectificado en la frase vulgar ‘son lobos de una camada’.*

*Lombroso, para acentuar el parecido que busca, se fija especialmente en los animales domésticos y en los selváticos que forman las sociedades a que consagró su atención Espinas. Las abejas y las hormigas, tan dignas siempre de los estudios de los naturalistas, le prestan muchos elementos; su régimen y organización ofrecen a la sociedad singulares maravillas; pero esta misma complejidad relativa de su modo de vivir, permite apreciar variados hechos de los que al caso convienen; así el profesor nos habla de las hormigas o abejas*



*que, presas de un furor demente, maltratan y asesinan a sus congéneres, o dominadas por la ambición cometen hurtos o se entregan al bandidaje y al saqueo, o ciegas por el ardor genésico, incurren en irregulares atropellos... Aparte de estos humildes insectos -en los que a pesar de todo, podría el hombre aprender mucho- se descubren numerosos delitos entre los representantes del reino animal: así el canibalismo en los topos, sollos, el infanticidio y el parricidio en los cocodrilos, zorras y gatos; el adulterio y sodomía en palomas, gallinas, asnos, perros; el hurto y las estafa en monos, caballos, y por ahí adelante”.*

A no ser por el alto respeto y veneración que nos inspiran tan reputados profesores, ante cuyos talentos y profundos conocimientos se postra humillada nuestra pequeñez, calificaríamos de aberración inconcebible esa confusión que ellos establecen entre el hombre, ser dotado de razón e inteligencia, y los animales irracionales y aún las plantas, pretendiendo someter a una misma regla las acciones del uno y los fenómenos naturales de los otros, en virtud de los cuales crecen y se desarrollan en obediencia a leyes físicas inherentes a su organismo. ¿Cómo, en efecto, asimilar los actos emanados de la razón, a esos fenómenos de la naturaleza, mediante los cuales la planta se alimenta y tiende a su desarrollo? ¿Cómo ver en estos un delito al igual de los que puede cometer el hombre?

Y son tan claras y evidentes esas diferencias, que se ven obligados a reconocerlas los mismos fundadores de la escuela. Contestando Ferri la crítica que en este punto hace Aramburu y Zuloaga de la ideas de Lombroso, no puede defender a su maestro, sino que antes bien lo contradice, sin que de otra parte baste a justificar su opinión el que el hecho a que refiere se ejecute en especies diferentes. “*Nadie niega, dice, que en el delito humano existan elementos psicológicos y jurídicos que no se encuentran en el delito cometido por los animales; pero para nada influye esto en la verdad de nuestras observaciones, de que el hecho de un animal que mata a otro de su misma especie es antinatural, y por tanto, y humanamente hablando, un hecho criminal. Yo estoy de acuerdo con Aramburu cuando considera que el hecho de la araña que coge moscas no puede ser un hecho criminal, como dice Lombroso, porque la una y las otras pertenecen a especies, o más bien a reinos naturales diversos*”.

Y tan ilógica e inaceptable nos parece esa doctrina que extiende la noción de la criminalidad a fenómenos meramente naturales, que no comprendemos por qué la Escuela positiva ha limitado sus apreciaciones en este sentido a algunos animales y plantas, cuando ha podido extenderla a todos los reinos de la naturaleza, en los cuales se realizan las mismas leyes de crecimiento y desarrollo, y se verifican funciones que fácilmente se prestarían a idénticas conclusiones. En todos ellos pudieran encontrarse fenómenos que la imaginación o la fantasía transformasen en actos criminales a la manera de los que se creen ver en los animales carnívoros y las plantas insecticidas. Razón tiene, sin duda, Aramburu cuando discutiendo sobre este punto establece las siguientes analogías en el reino mineral:

*“Viniendo a los grados en que se precisa la embriología del delito, según Lombroso, entiendo que este autor pudo tomarlo desde más bajo. ¿Por qué empezar con las plantas carnívoras y olvidarse de todo el reino mineral? Sin salir de Turín, el profesor Mario Pilo le brindaría noticias interesantes para el caso; la Mineralogía, ha escrito, después de pasar por el período mágico de los alquimistas, el empírico de los sabios de mitad del siglo XVII, el naturalista de Linneo, Bufón y Werner, el geométrico de Haüy, Delafosse y Bravais, el químico de Berzelius, el físico de Fresnel, Mitscherlich y Senarmón, entra ahora en el período biológico. El cristal elemental presenta los caracteres completos de la individualidad, y aún los cuerpos llamados amorfos, que sólo son tales por la deficiencia de los medios de investigación; el cristal colocado en la solución conveniente, se asimila lo que le favorece y se alimenta de tal suerte, que Sainte Claire Deville no vacila en afirmar que ‘los cristales grandes, al igual de los peces, se tragan a los pequeños’, su estructura, distinguida en seis categorías, permite un estudio semejante al de la anatomía comparada; el medio ambiente causa en los cristales cambios morfológicos apreciables; y los ensayos de Leblanc, Beudant, Lavalley, Pasteur, etc., demuestran que también hay para ellos una particular nosología; los cristales encorvados, torcidos, deformes, monstruosos, son casos teratológicos evidentes, y en las apariencias llamadas miméticas, propias de una variedad del feldespató, de la lencita, senarmontita, y otros minerales, descubre el citado Pilo una regresión degeneración atavística indubitable. ¿Qué falta, pues, para las consiguientes aplicaciones a la criminalidad? ¿Qué más pueden exigir los que no dejan de la mano el socorrido método de la universal analogía?*

*Si no temiera ser tachado de atrevido por tratarse de una materia con la cual no estoy familiarizado, no sólo tomaría acta de aquellos casos de muerte denunciados por el dicho de Sainte Claire Deville, sino que me anticiparía a ver un **hipócrita** en el talco, que se presenta en láminas o capas superpuestas; un presunto **encubridor** en la piedra pómez, llena de hoyuelos sospechosos; un **ladrón** en el imán, que atrae lo que está a su alrededor; un **falsario** en el cuarzo, que imita al diamante; vería en el carbón y el hierro el **proletario** de la clase, y las explosiones del grisú me pondrían en la pista de ciertas hazañas nihilistas. Primero que se descubriesen los criminales natos, ¿no teníamos ya minerales **nativos**?”*

Y Aramburu es lógico en estas comparaciones, como que no hace otra cosa que seguir ese movimiento de universal armonía impreso en la gran máquina del universo y observar las leyes fijas e inmutables a que él obedece. Cuanto se diga a este respecto del reino animal, podría aplicarse igualmente a los otros reinos de la naturaleza.

Y si esas leyes son generales, si esos fenómenos no son constantes, no debieran mirarse como casos de excepción, como anomalías, hechos que forman la regla común. A ser cierta esa doctrina, no es delincuente un ser anormal, como afirma Lombroso, Ferri y Garofalo, sino el ser normal, que obedece a la ley de destino. Y no se crean que es ésta una conclusión que nosotros hayamos inventado para desprestigiar la Escuela positiva y hacer caer en contradicción a sus fundadores. Ya había sido formulada en el Congreso de Antropología criminal de Roma por Mr. Al Brecht, uno los más entusiastas partidarios de sus principios. “*El criminal*, decía él en una comunicación dirigida al Congreso, *lejos de ser un ser anormal, es el verdadero hombre normal. Todos los organismos devastan, saquean, asesinan y llevan a cabo, en una palabra, todo lo que saben y pueden hacer para su propio adelanto y beneficio sin preocuparse si aquello que ejecutan es dañoso y perjudicial para los demás organismos que los rodean. Lo que hacen todos esos organismos es realizado por los asesinos, los ladrones, en una palabra, por los criminales. Así, pues, los criminales humanos obran del mismo modo que obra toda esa incalculable cantidad de organismos que existen y que han existido*”. Y de ahí concluye Albrecht afirmando que “*los hombres criminales son incontestablemente normales, siendo los únicos seres anormales que existen en la naturaleza los hombres honestos*”.

¡Qué conclusiones tan desconsoladoras y terribles! Ellas sumen al espíritu en negro escepticismo, en una angustia cruel, pero son una deducción forzosa de las premisas sentadas por la Escuela positiva. El más obstinado adversario de ésta no habrá trazado un cuadro tan sombrío y siniestro como ese que aparece dibujado por la mano de uno de sus defensores. Pero al fin Mr. Albrecht es consecuente: es la escuela misma la que ha puesto en sus labios esas conclusiones, que sus copartidarios se cuidan mucho de aceptar y rechazan como detestables exageraciones, pero que son hijas de principios sentados por ella.

No; no es admisible una escuela que conduce a tales extravíos. Ella despoja al hombre de su personalidad moral, y hace de él una máquina inconsciente. Ella amengua su inteligencia y su razón, y lo degrada colocándole al nivel de los brutos, de las plantas y de los minerales. Ella hace de las facultades del alma “simple abstracciones de nuestra mente, que no responden a una entidad con existencia propia”. Ella destruye la idea de la justicia, desde luego que suprime la responsabilidad moral. Ella niega todo valor y todo mérito a la virtud, al bien, a las nobles acciones, al honor, al heroísmo. Ella, en fin, considera a los hombres honrados y virtuosos como seres anormales en la sociedad.

Uno de los cargos que la Escuela positiva dirige a la clásica es haberse ocupado en el estudio de los delitos como entes abstractos, mirando al delincuente como cosa secundaria; y así dice de ella que cura los delitos pero no las personas de los delincuentes, pues aunque toma en consideración algunas circunstancias personales, como la menor edad, el sueño, la embriaguez etc., prescinde de otras condiciones orgánicas o psíquicas, tales como la influencia hereditaria y las del ambiente físico y social, que, al decir de los expositores de la moderna escuela, constituyen los precedentes inseparables de la persona del delincuente, y en consecuencia, de sus acciones. La Escuela positiva tiende a remediar ese olvido, ocupándose con preferencia en el estudio del delincuente.

Para nosotros el delito y su autor son inseparables, y la ciencia penal debe consagrar su atención y análisis a uno y otro, si es que se aspira a impartir justicia con rectitud y equidad. Y habrán de conducir necesariamente a esos fines transcendentales el estudio del delincuente en

todas sus manifestaciones, y el examen de todas esas circunstancias que apunta la Escuela antropológica, como el grado de educación, el temperamento sanguíneo o nervioso, la influencia del clima y otras muchas, que acaso influyan en el estado moral del inculpado y modifiquen su responsabilidad criminal. Fácil es comprender desde luego que presuponemos el libre albedrío del agente, y si investigamos esas circunstancias es buscando si existe en él alguna causa que perturbe o disminuya el uso de sus facultades. Si subsiste aquel estado normal en su plenitud, será responsable, en toda su extensión, del delito ejecutado; si por el contrario hay perturbación parcial o total de las facultades, habrá motivo para atenuar esa responsabilidad o eximirle de ella.

Si tales fueran la tendencia y móviles de la Escuela antropológica, nada tendríamos que objetar. Antes bien, sería plausible su empeño de poner al servicio de la ciencia penal los datos que puedan suministrar la Antropología, la Sociología, la Estadística, la Biología y otras ciencias, que indudablemente con sus observaciones y descubrimientos arrojan mucha luz en la resolución de los problemas penales.

Pero la Escuela positiva, al negar la libertad del albedrío, parte de una base falsa y en su empeño de no ver en los delincuentes sino locos o enfermos, busca confirmar tan errónea apreciación en las condiciones del ambiente físico y social y en otras circunstancias que estima a su modo. Lejos de averiguar previamente por ese medio si el autor de un delito está o no en su estado normal, ha prejuzgado de antemano declarándole loco o enfermo, y quiere que la ciencia o esas condiciones predichas le expliquen y justifiquen tal estado. Antes que circunscribirse a inquirir los casos particulares, ella generaliza y comprende a todos en una misma medida, en la del *delincuente nato*.

De aquí sus exageraciones y anomalías, sus errores y contradicciones y la importancia que da a las observaciones de la Craneoscopia. Según ellos, los datos craneológicos de los homicidas y ladrones, comparados con los de los hombres normales, acusan en aquellos una inferioridad general en la forma del cráneo, por menor circunferencia o capacidad craneana, por ángulo facial más agudo, por mayor diámetro bizigomático y por mayor capacidad orbital. Y así continúan con otras muchas investigaciones relativas al cráneo y a todas las partes del cuerpo

humano, creyendo encontrar en los criminales diferencias características muy marcadas. Mas, ¿qué fe pueden merecer esos datos y descubrimientos después de las contradicciones frecuentes que en ellos apuntan las observaciones científicas de la Psicología y de la Fisiología, y la experiencia diaria? Sabido es que en el cráneo del sabio Laplace se descubrió el órgano que según los frenólogos demuestra la estupidez, y en cambio ellos no pudieron encontrar el órgano frenológico de la destructividad en el cráneo del homicida Fieschi. Y al examinar el cráneo de Lacenaire se encontró que tenía los órganos de la *benevolencia* y de la *teosofía* o religión, aquel criminal insigne, autor o cómplice de siete asesinatos seguidos de robo y ateo rematado. El mismo Ferri no da un gran valor a esas investigaciones de la Craneoscopia. *“La obra de Lombroso, asienta él, nació con dos pecados originales; primero, el de dar demasiada preponderancia a los datos craneológicos y antropométricos frente a los datos psicológicos”*. Y más adelante agrega: *“Cuando se dice que en los delincuentes se encuentran tales o cuales anomalías, no se quiere decir que éstas sean síntomas absoluta y exclusivamente criminales. Son anomalías que pueden producir en la vida del individuo no sólo el delito sino la locura, el suicidio, la prostitución, o sólo un carácter inmoral o extraño que no llega a aquellos límites”*. Y si esto es así, esas anomalías no significan sino la posibilidad de producir el delito o sólo un carácter extraño ¿podrán, por ventura, determinar por sí la anormalidad del delincuente nato?

Y para que se vea con mayor claridad aún hasta donde llega la duda en este punto, véase las siguientes conclusiones del mismo Ferri: *“Cuando en un hombre honrado se encuentran algunos de los caracteres observados en los delincuentes, a menudo se encuentran otros caracteres antropológicos que hacen cambiar el juicio formado por las primeras apariencias. Cuando no existen aquellos otros elementos craneológicos y fisonómicos de corrección, es preciso recordar que una de las leyes de herencia orgánica y psíquica es la diversa preponderancia del padre y de la madre en la transmisión de los caracteres a los descendientes. Puede suceder que uno de los padres haya transmitido las formas externas anormales, y el otro la constitución nerviosa y la psíquica completamente normales. En este punto la ciencia, a pesar de las tinieblas que envuelven estos estudios, ha podido comprobar algunos hechos”*.

¿Cómo fundar, pues, en tan aventuradas conjeturas y juicios tan inseguros los principios que aspira a sentar la Escuela antropológica? ¿Cómo prescindir de verdades comprobadas, como el libre albedrío y otras que proclaman la Escuela clásica, para sustituirlas con afirmaciones, que no pueden invocar la sanción de los hechos probados?

La Escuela positiva se esfuerza en demostrarnos la existencia de *delincuentes* y de lo que ella llama *locura moral*, pero en vano aduce pruebas a este respecto, pues sus raciocinios están contradichos por las observaciones de la ciencia y por la experiencia de todos los días.

Esa escuela nos asegura que existe en el criminal notable variación en los datos craneométricos con los de los hombres normales, y que aquel ofrece anomalías características en la cabeza y en el resto del esqueleto, pero acabamos de demostrar con ejemplos la inexactitud de tal afirmación y que no existen signos especiales psíquicos que revelen que hay seres con tendencia irresistible al crimen, desde su nacimiento.

Ella nos dice que la delincuencia no es sino una enfermedad, una locura, y que ésta tiene signos físicos orgánicos que la distinguen perfectamente del hombre sano. Mas la ciencia médica, después de prolijos estudios, nos dice por boca del sabio médico – legista Tardieu: “*Hay que reconocer que en los enajenados más grave y más antiguamente atacados puede faltar toda especie de lesiones anatómicas; que, además, no hay una sola de las alteraciones observadas en la locura que no haya sido notada en individuos cuyas facultades habían permanecido intactas, y que finalmente, lo más a menudo, no existe relación alguna, constante y suficientemente establecida, entre las lesiones de que el encéfalo puede ser sitio y las formas sintomáticas de la locura*” (*Estudio médico – legal sobre la locura*, pág. 140).

Ella nos dice que el delincuente nato es una clase especial, que representa, con todos sus caracteres originarios y tendencias criminales, a las primitivas razas salvajes, en las que las ideas y sentimientos morales o no existen o están en embrión. Empero de los trabajos y observaciones de varios exploradores se viene en conocimiento de que nada hay que confirme esa aventurada aseveración, y que entre los salvajes, así como existen algunos que muestran tendencias e inclinaciones altamente criminales, hasta el grado de ser antropófagos, tales como los



*pamúes* de Guinea, hay en cambio otros, de la misma raza y procedencia de aquellos, que se distinguen por su honradez, inteligencia y laboriosidad, sin que de otra parte se encuentren en unos y otros, signos degenerativos distintos de los demás negros africanos.

Ninguna de esas observaciones de la Escuela antropológica da una explicación satisfactoria de la criminalidad como un fenómeno natural.

Lo mismo habremos de decir de la influencia atribuida a los otros elementos o condiciones que la Escuela positiva llama factores físicos, tales como la naturaleza y fertilidad del suelo, el clima, la temperatura anual, las estaciones, meteoros, producción agrícola, correspondencia entre el día y la noche etc., y *factores sociales*, como la densidad de la población, régimen legislativo, constitución familiar, estado económico, religión y costumbres dominantes, alcoholismo, producción industrial y otros. Todos esos factores podrán influir, sin duda alguna, más o menos, en la fisonomía moral del individuo, en sus hábitos e inclinaciones, y por ello deben ser objeto de estudio; pero no tienen un valor absoluto ni serán siempre bastantes para arrastrarle al crimen de una manera fatal, para hacer de él un criminal por temperamento. Ocasiones habrá en que ellos tengan alguna significación en la comisión de un delito, y por lo mismo, en la responsabilidad del agente, pero esos son casos excepcionales. Otras muchas sucederá lo contrario; que ninguna influencia tengan en el hecho ejecutado.

Hemos hablado antes de divergencias y contradicciones entre los expositores de la Escuela positiva, y algunas quedan apuntadas ya en el curso de estas líneas. Otras divergencias se notan entre casi todos sus expositores en lo relativo a la división y clasificación de los delincuentes. Así, Ferry los divide primero en cinco categorías, a saber: *locos natos, incorregibles, habituales, de ocasión y por pasión*; y más luego, modificando esa clasificación, los divide en delincuentes *instintivos, alienados, por pasión, por ocasión, y por hábito*. Otros establecen dos ordenes: reos víctimas del propio organismo o de la vida íntima individual, y reos víctimas del organismo social, *enfermos y débiles*. Garofalo los clasifica en delincuentes *instintivos, fortuitos e impulsivos*. Refiriéndose a esas divergencias de los positivistas dice Riant (cita que tomamos de Enrique



B. Prak): “*Quien, de entre ellos, ha afirmado que el delincuente es un loco (Dally); quien que es un alienado en vías de formación (Virchow); quien que es un loco moral; quien que es un ejemplar del hombre primitivo, un salvaje que brota, merced al atavismo, en plena civilización (Lombroso); quien que es un degenerado hereditario (Morel); quien que es un neurasténico (Benedikt); quien que es un atávico moral (Colajanni); quien que es un psicópata (Babinski)*”. Existen entre ellos otras divergencias, que tienen su razón de ser en la inexactitud y vaguedad del principio que sirve de base a esas clasificaciones. No haciendo consistir la Escuela positiva la criminalidad en una idea cierta y precisa; derivándose de ella tanta y tan variadas circunstancias, como son las que se comprenden en los llamados *factores antropológicos, físicos y sociales*; siendo tan diversos los pareceres de los expositores en la apreciación de esas mismas condiciones o circunstancias, por fuerza tiene que haber divergencias también en la división que se haga de los delincuentes.

Si desacertada es la Escuela antropológica en la noción que nos da del delito y del delincuente, no lo es menos en la de la pena. Si sólo ve en los criminales locos o seres anormales, ¿con qué derecho los castiga? Debiera propender a su curación, si acaso los cree capaces de ella, pero no infligirles pena. El castigo supone culpabilidad, y la Escuela positiva no la encuentra nunca en los delincuentes, desde luego que ellos son seres anormales, impulsados por la fatalidad, y que el delito es un fenómeno natural, producto necesario de leyes físicas ineludibles. No habiendo en la acción humana malicia, intención de delinquir, no puede ser ella imputable, y no habrá en consecuencia responsabilidad moral; y fuera de esta no se hace lugar la pena, cuya base cardinal es la justicia. A no ser cierto esto, preciso sería aplicar también castigo al león que sacrifica a otros animales para saciar su apetito; al pez que devora a los de su misma especie; a la araña que apresa en su red a la mosca y la mata; a la planta que atrae al insecto y lo hace perecer entre sus hojas; y en fin, en todos esos fenómenos naturales en que los positivistas creen encontrar semejanza de criminalidad con la del hombre.

Por otra parte, ¿qué caracteres revestiría una pena aplicada a quien no tiene conciencia de los hechos que ejecuta? ¿Cabe en él corrección ó enmienda, cuando procede como máquina a impulso de una fuerza fatal? ¿Podrá acaso servir de escarmiento a los demás hombres,

supeditados igualmente por los mismos factores impulsivos del crimen? ¿Qué fines, pues, produciría una pena en tales condiciones? La atenuación o agravación de las penas, según el menor a mayor grado de culpabilidad del agente, la proporcionalidad entre ellas y el delito, su cualidad de moralizadoras, todo desaparece en este sistema.

Veamos, no obstante, la teoría en que los positivistas fundan el derecho de penar. El criterio de la responsabilidad moral lo sustituyen con el de la responsabilidad social, es decir, el derecho de punir se basa en la necesidad de la conservación social, estando el individuo sujeto a responder de sus actos, no en virtud de un principio de justicia o de moral, sino por el hecho de vivir en sociedad. El hombre aislado no tiene derechos ni deberes: es la convivencia con los demás hombres la que crea unos y otros y hace que los actos dañinos sean imputables *materialmente*.

Como se ve, la idea de la justicia, el elemento moral no entra para nada en esta teoría: son la responsabilidad material, es decir, el mero hecho aislado, y la necesidad las que legitiman ese derecho en virtud del cual se castiga al hombre que vive en sociedad. Valiera más vivir en las selvas, sin relación ninguna con los otros hombres, para escapar así a ese principio fatal que hiere sin piedad al loco o enfermo, que no saben ni lo que hacen. Siguiendo esta teoría debería castigarse asimismo al niño, para defenderse la sociedad de sus actos perjudiciales.

Óigase ahora el sistema de penas que emplea la Escuela antropológica bajo el nombre de medios *defensivos*. Son cuatro: *Medios preventivos*, o sea restricciones a la actividad individual, anteriores a los hechos que se tratan de evitar o impedir, y que Ellero divide en medios de policía directa y próxima y de policía remota o indirecta. *Medios reparadores*, que comprenden tres: la remoción del estado antijurídico, la nulidad de sus efectos y el resarcimiento de los daños por él causados. *Medios represivos*, consistentes en ciertas penas temporales, como la detención, la multa, la suspensión del ejercicio de un cargo o profesión. Y finalmente, *medios eliminativos*, que al decir de los expositores de la escuela, tienden a hacer imposible la reincidencia, y son la pena de muerte, los manicomios criminales, las colonias agrícolas en lugares insanos y la deportación.

Algo de inconsecuencia y aun de contradicción nos parece ver en las penas que trae la Escuela positiva. No obstante rechazar ella como criterio de imputabilidad la libertad moral, acepta como medio para graduar la proporción de las penas el criterio de la *temibilidad* del delincuente, tomando para ello como base la intención, lo cual es contradictorio. Cuando se habla de establecimientos de incorregibles es porque para esa escuela hay algunos criminales corregibles y otros que no lo son. Pero la idea de la corrección, de la enmienda, mira a lo moral, a la conciencia, cosas que ella no acepta. Se nos dirá acaso que la escuela tiende con eso a alejar del delincuente los factores antropológicos, físicos o sociales que le arrastran al crimen. Nosotros no llamaríamos a esto corrección o enmienda. Y más curioso todavía nos parece el que se aplique un medio eliminativo, la muerte, tratándose de locos o enfermos; es decir, que la necesidad social va hasta eliminar o suprimir esos seres desgraciados a quienes debería curar, y si esto no se puede, vigilar y custodiar convenientemente.

Con mucha razón dice el Excmo Sr. D. Fernando Cos-Gayón, actual ministro de Gracia y Justicia de España, combatiendo la Escuela antropológica: *“Si no hay en el delito más que efectos de las sensaciones materiales, si no se trata más que de anatomías y psicologías, si sólo al médico incumbe analizar y apreciar las condiciones del delincuente, al médico le debería corresponder también en todo caso el restablecimiento del derecho perturbado. Si sólo hay que considerar en el criminal, lo mismo que en el genio, efectos de neurosis y de epilepsia, el remedio no debe de estar en los presidios, sino en las boticas”*.

La Escuela clásica, que considere el delincuente como un ser susceptible de enmienda, el cual bajo el punto de vista jurídico – moral necesita de la tutela del Estado, es lógica con ese principio al proclamar un sistema de penas bien combinadas, que tienden a aquellos fines saludables. Pero la Escuela antropológica, para la cual los criminales son locos o degenerados hereditarios, aparece a nuestros ojos como inconsecuente al señalar penas para cuya aplicación se debe contar con la parte moral del agente. Más consecuente es el profesor Babinski, quien a pesar de ser positivista, sienta esta conclusión: *“El psicópata es incurable. No es necesario encerrarlo en una casa de alienados: ella es inútil y no*

*puede sino agravar su mal; ni se le debe penar, porque él es un enfermo irresponsable”.*

La casas de trabajos para los penados, los establecimientos de penitenciaría, esa conquista de la moderna civilización, noble ideal que con afán y entusiasmo persigue la ciencia penal, nada significan en la Escuela antropológica. Y en efecto, ¿para que las exhortaciones y consejos del sacerdote, la enseñanza del maestro, el aprendizaje de un arte u oficio, si todos esos medios se refieren a la regeneración y mejora moral del delincuente, y de nada de esto se preocupa la Escuela positiva?

Bastan las anteriores consideraciones para que califiquemos de erróneos los principios que sirven de fundamento a la Escuela penal antropológica, y nos declaramos adversarios de ella. Mas no ha de ser esto motivo para que le neguemos todo mérito y la proscribamos en absoluto. La sola invocación que hace de la Antropología, la Sociología, la Biología y otras ciencias, poniendo sus principios al servicio del derecho penal, que indudablemente encontrará en ellos mucha luz para medir el grado de culpabilidad del delincuente, entraña un verdadero progreso, que no será perdido en la solución de tantos problemas arduos y trascendentales, como son los que se refieren al delito y a la pena. Sobre todo, ese empeño particular que muestra la Escuela positiva en estudiar el delincuente en sus diversas fases y todo lo que a él diga relación, debe mirarse como un paso avanzado en la investigación de la verdad, y por más que sus conclusiones sean falsas, en los senderos que trilla puede encontrarse mucho de verdadero, de que debe aprovecharse la ciencia penal en beneficio de sus nobles propósitos. Acontece aquí como en diversos exploradores, que buscando todos un mismo fin, van por sendas distintas: algunas tienen por necesidad que ser extraviadas, pero en ellas se hallan frecuentemente descubrimientos y adquisiciones importantes, que sirven de utilidad a los otros exploradores.

Más aún; pensamos que no han de ser del todo infructuosos los esfuerzos de esta escuela y que más tarde, apartadas sus exageraciones y falsedades, combinados sus principios, en lo que tienen de verdaderos y provechosos, con los de la Escuela clásica, que a su vez adolece de algunos errores, depuradas una y otra al calor de una crítica sana y desapasionada, habrán de converger a un fin racional y lógico y de sentar

conclusiones aceptables por justas y verídicas, en las cuales se inspiren los países al sancionar sus Códigos penales.

Parécenos que a la realización de este gran pensamiento está llamada a contribuir muy poderosamente la Unión Internacional de Derecho Penal de Prusia, fundada no ha mucho, en 1889, por los ilustres profesores: G.A. Van Hamel, Franz von Liszt y Ad. Prins, y que cuenta al presente con más de seiscientos miembros, entre los cuales hay distinguidos jurisconsultos, así de Europa como de América. Según sus estatutos, que tenemos a la vista, la Unión Internacional de Derecho Penal juzga que la criminalidad y la represión deben ser consideradas tanto bajo el punto de vista social como bajo el punto de vista jurídico, y reconoce por base fundamental de sus trabajos, entre otras tesis las siguientes: la misión del derecho penal es la lucha contra la criminalidad considerada como fenómeno social; la ciencia y la legislación deben, pues, tomar en cuenta los resultados de los estudios antropológicos y sociológicos. La pena es uno de los medios, el más eficaz, de que dispone el Estado contra la criminalidad, pero no es ella el medio único.

A ese resultado llegaremos seguramente, y entonces podremos vanagloriarnos de haber alcanzado una de las mayores conquistas a que aspira la moderna civilización.

Después de escritas las líneas precedentes, ha llegado a nuestras manos el cuaderno 1º de “La nueva ciencia jurídica”, de 31 de enero de 1892, en el cual leemos con satisfacción un artículo del Sr. Dn. Manuel Torres Campos, con el título *Una nueva escuela penal*. En este trabajo da cuenta el notable jurisconsulto español de dos recientes publicaciones, tituladas *Una terza scuola de Diritto penale*, y la otra *Naturalismo crítico e Diritto penale*, debidas, respectivamente, a los distinguidos criminalistas italianos Carnevale y Alimena, quienes inician con ellas la formación de un nuevo sistema penal, que viene a ser como un tercer núcleo, un justo medio entre las dos escuelas que hoy se disputan el triunfo, la clásica y la antropológica.

Carnevale da a este nuevo sistema el nombre de *positivismo crítico*, cuyos confines, dice, no es posible entrever en estos momentos, pero que parece ha de desarrollar tres grandes principios: 1º respeto a la personalidad del derecho penal en su renovación científica; 2º causalidad,

no fatalidad del delito; 3º reforma social, como primer deber del Estado en la lucha contra la delincuencia.

El señor Torres Campos se muestra deferente a la formación de esta nueva escuela, como una necesidad que se impone, pero haciendo la salvedad de que no debe ella incurrir en las mismas exageraciones que le dan su razón de ser, adoptando, como una de sus bases, la negación del libre albedrío, principio capital de la distinción entre la Escuela clásica y la antropológica. Y concluye con estas palabras: *“Hay espiritualistas, entre los cuales me cuento, que no son opuestos a los progresos legítimos y a las verdades sólidamente demostradas por el método experimental, y por tanto, que podrían formar parte también de la novísima escuela. Acéptese un amplio programa que sólo admita hechos y generalizaciones verdaderamente demostrados, y podrán contribuir, manteniendo sus convicciones, a los adelantos futuros. En suma, todos los que acepten como procedimiento de investigación el método positivo, alejándose igualmente del idealismo metafísico y del idealismo antropológico, caben en mi humilde sentir, por los menos, dentro de la nueva escuela que se dibuja, aun cuando no piensen en todas las materias exactamente lo mismo”*.

Dada la extensión que ha alcanzado este estudio, se nos hace forzoso terminarlo. Mas no lo hacemos sin saludar con entusiasmo a esa nueva escuela penal, cuyos albores se divisan ya y de la que nos prometemos habrá de derivar la ciencia grandes bienes. Ella surgirá de ese concurso de investigaciones y estudios que se practican en la gran revolución que se está operando en el campo de la ciencia penal, y no se inspirará seguramente en ese determinismo total e inflexible que proclama la Escuela antropológica, sino que, cualesquiera que sean los límites que se señalen al libre albedrío, habrá de tomar como base el elemento subjetivo y buscar la noción de la imputabilidad en la intención del agente, en la conciencia con que él haya ejecutado el hecho punible.

# ***JUICIO CRÍTICO***

## ***SOBRE LA MODERNA ESCUELA PENAL ANTROPOLÓGICA.***

### **I**

Noble aspiración, tendencia altísima entraña el acuerdo del ilustrado señor rector de la Universidad del Zulia, por el cual promueve entre los profesores y alumnos de las Facultades de este Ilustre Instituto tres certámenes científicos, en conmemoración del cuarto centenario del descubrimiento de la Tierra Firme de América.

No ha de faltar en esa justa científica nuestro humilde concurso, que nunca se hizo esperar cuando fue demandado, como ahora se hace, en nombre de un propósito patriótico y civilizador.

*Juicio crítico sobre la moderna Escuela penal antropológica;* tal es la tesis propuesta para el certamen de Ciencias Políticas. Y a fe que no ha podido ser más acertada, ya que se trata de una materia importante y trascendental, que, desde su aparición en el campo de la discusión jurídica, ha interesado a todos, alcanzando notable resonancia en el mundo de las ciencias-materia que está llamada a ejercer una influencia directa y muy marcada en los principios del derecho penal universal-.

Estudiemos, pues, la moderna Escuela antropológica con espíritu sereno, libre de prevenciones y sin otro móvil que el deseo de encontrar la verdad. Para ello tendremos forzosamente que compararla con la Escuela clásica, que sustenta opuestos principios, a fin de poder deducir de ese estudio comparativo entre una y otra el juicio crítico que aquella nos merezca.

Se ha hecho a la Escuela clásica o espiritualista el cargo de exagerado idealismo, por tomar como punto de partida en sus trabajos un concepto ante todo formal del delito, sin cuidarse lo necesario del estudio del delincuente; de haberse circunscrito demasiado a la esfera de los estudios propios, sin ponerse en relación con las otras ciencias, de las cuales ha podido y debido sacar algún provecho, en especial de las ciencias antropológicas; en un palabra, de haberse cuidado del delito en abstracto, ideal, más que de la persona del delincuente, examinándolo bajo todos sus aspectos y caracteres. Se ha dicho de ella que confundía en una sola fórmula a todos los criminales; la han llamado los adversarios remedio empírico del delito, que se aplica sin conocer la naturaleza del delincuente; especie de cirugía legal, que corta pero no sabe curar.

La reacción contra las teorías abstractas e idealistas de la Escuela clásica corresponde a la Escuela antropológica o positiva. Ella ha aplicado al derecho penal las investigaciones de las ciencias experimentales, invocando los últimos trabajos de la Antropología, la Fisiología, la Estadística, la Etnografía, la Historia natural, la Antropometría, y en fin, de todas las ciencias modernas. Ella ha tomado como base de la ciencia de los delitos y de las penas el estudio directo e inmediato del delincuente, examinando su historia, su herencia psicológica y fisiológica y la influencia que sobre él ejercen otros factores como los sociales y los físicos.

Desde que la Escuela antropológica se apoya en primer término en el método positivo, no puede menos que abrir al derecho penal horizontes amplios y fecundos que antes no habían sido explorados. Las ciencias están llamadas a prestarse mutuo apoyo, y de ese concurso eficaz de las ciencias experimentales individualmente habrá de sacar gran provecho la magistratura criminal, sirviéndose en sus indagaciones del auxilio de aquellas y apoyando sus fallos en sus indiscutibles verdades.

La Escuela clásica, que no se había aprovechado de auxilio tan poderoso, adolecía de cierta deficiencia y estaba expuesta a lamentables errores. Cuántas veces ella, no obstante descansar en el principio del libre albedrío, habrá hecho responsable de sus actos a un loco, porque las otras ciencias no vinieron a demostrarle con sus investigaciones que aquél era un desgraciado, despojado de la razón y



exento por lo mismo de responsabilidad moral. En el mes de noviembre de 1825 el Tribunal Superior de Versalles condenó a Leger por el crimen de homicidio, que había ejecutado con circunstancias horribles; los sabios alienistas Gall y Esquirol examinaron después el cráneo del penado y encontraron en él “*adherencias entre el cerebro y las meninges, que probaban la existencia de una encefalía o de una meningitis ya antiguas*”. Pedro Riviere fue condenado en 1835 por el Tribunal de Calvados, la pena le fue conmutada más luego en virtud de demanda formulada por Esquirol, Marc, Orfila, Pariset, Rostan, Mitivie y Leuret; Riviere estaba atacado de monomanía. En 1883 el ilustre Garfield, presidente de los Estados Unidos de América, cayó mortalmente herido a los golpes alevés del asesino Guiteau. Pocos días después sucumbió la víctima. Nosotros, que seguimos aquel proceso célebre con curiosidad e interés, sospechamos que Guiteau era un loco. Sin embargo, la justicia falló condenándolo a la pena de último suplicio, la cual fue ejecutada. Nombrados después tres médicos para examinar el cerebro del penado, afirmaron que existía de modo evidente e indiscutible una enfermedad del cráneo. En efecto, Guiteau no era sino un loco. Otros muchos casos pudiéramos aducir para comprobar que los jueces han incurrido en error por haber carecido del auxilio oportuno y eficaz de las ciencias experimentales.

Es por ello que la Escuela antropológica ha producido en poco tiempo tan grande sensación. Mas no obstante esto, no juzgamos verdaderos todos los principios que proclama ni aceptables las conclusiones que formula. La doctrina fundamental que informa esa escuela es falsa. Si más luego se depura ella de sus exageraciones y errores, si prescinde de ese determinismo fatal que enseña, y reconoce el libre albedrío, podrá contribuir poderosamente a la mejora del derecho penal y ejercer una influencia saludable en los Códigos modernos.

Exageraciones y errores hemos atribuido a la Escuela antropológica; afirmación esa que nos prometemos dejar comprobada en el curso de este humilde estudio, ya que nuestro propósito ha sido juzgar una y otra escuela a la luz de una crítica imparcial y desapasionada.

M. Prins, en una bien meditada conferencia sobre la materia, dice: “*La escuela italiana tiene también sus principios. Pero generalizando*

***precipitadamente los datos obtenidos, ha vuelto a caer en la metafísica; su tipo del hombre criminal está tan lejos de la realidad como el hombre ideal de la filosofía kantiana***".<sup>1</sup>

Un ilustrado jurisconsulto, a quien debe la ciencia jurídica trabajos de mérito, se expresa así: *"La Escuela antropológica tiene, sin embargo, gravísimos defectos, que pueden resumirse en uno solo: el de haber seguido una especie de moda biológica. Y si hace cincuenta años todos hablaban de 'idealidad', de 'entidad', de 'negación libre del dialectismo', hoy no se puede menos de hablar de 'células sociales', de 'tejidos reunidos', de 'nervios' y de 'tendones políticos'.*

*La Escuela antropológica tiene el defecto de haber confiado demasiado en la teoría del 'organismo social'; de haber querido con mucha frecuencia confundir al hombre con los demás animales; de haber dado una excesiva importancia al fenómeno biológico como factor de delitos; de haber asimilado, para fines penales, al delincuente con el enfermo; de haber descuidado el estudio de las legislaciones y el elemento diferencial de la penalidad*".<sup>2</sup>

Podríamos multiplicar las citas, pero con el fin de alejar toda duda sobre la imparcialidad de ellas y de que resalte mejor la verdad de nuestras aseveraciones, copiamos en seguida los juicios emitidos por escritores propagandistas de la nueva escuela, cuyas opiniones, por lo mismo, son insospechables.

Don Pedro Dorado Montero, profesor de Derecho en la Universidad de Salamanca y campeón decidido de la Escuela antropológica, asienta: *"El positivismo ha ido a veces demasiado lejos en sus afirmaciones, porque así lo requería su misma posición, de todo en todo contraria al idealismo; en cuanto para contrabalancear una exageración, un desequilibrio, se necesita otra exageración, y desequilibrio, de la misma y a veces mayor fuerza que los primeros. Contra el absoluto y único dominio de la Escuela abstracta en Italia, sobre todo en el Derecho, ha debido forzosamente venir el absoluto y único dominio de la Escuela experimental y positiva, que en reacción justa*

---

1 M. Prins. **La criminalidad y el estado social.**

2 Manuel Torres Campos. **Una nueva Escuela penal.**

contra la primera, y para mermar o destruir el edificio que ésta había levantado, ha tenido que esforzarse, y todo esfuerzo es un desequilibrio...”<sup>3</sup>.

Y más luego agrega: “No es esto decir que la Escuela positiva carezca de errores ni de defectos: tiene también muchos, tanto de doctrina como de propaganda y de polémicas... No decimos que todas las afirmaciones de la nueva escuela sean aceptables; antes bien creemos que una parte no pequeña de las mismas habrá de ser con el tiempo rectificadas; pero esto no obsta para que reconozcamos la verdad de la dirección que representa, a saber, la reacción contra las antiguas teorías abstractas y puramente teóricas e idealistas”<sup>4</sup>.

Y el doctor Luís de Moya y Jiménez, traductor y autor del discurso preliminar de “La nueva Escuela penal”, edición popular por Alejandro Liroy, dice lo siguiente: “La nueva escuela, *con sus errores y sus exageraciones*, es respetable, digna de concienzudo estudio y de análisis, ya para seguir su camino, ya para refutar sus doctrinas”<sup>5</sup>.

Si; esa escuela, a pesar de los defectos, errores y contradicciones en que ha incurrido es, como afirma el doctor Moya y Jiménez, digna de atención y meditado estudio. En los capítulos siguientes haremos ese estudio, tal como nos los permiten nuestras escasas facultades, sin olvidar el fundamento sobre que descansa la penalidad, los principios que informan ese derecho de castigo ejercido por el poder social y los grandes ideales a que debe tender como también las fuentes saludables en que ha de inspirarse, para poder llenar debidamente sus altísimos fines.

## II

Expongamos los principios que proclama la Escuela antropológica y que la separan de la clásica.

---

3    **El positivismo en la ciencia jurídica social italiana.** Primera parte, página 19.

4    La misma obra, página 152 y 154.

5    **La nueva Escuela penal**, por Liroy, página 18.

Según exponen los fundadores de la nueva escuela, el delito es un fenómeno natural, necesario, como el nacimiento y la muerte, resultado de leyes fatales.

El delincuente es un ser anormal, un degenerado o enfermo, privado de libre albedrío, que se ve lanzado irresistiblemente al crimen por la influencia de su constitución o por las condiciones del ambiente físico o social.

Ferri clasifica esos factores determinantes del delito así: *factores antropológicos*, que los componen la constitución fisiológica o psicológica del individuo, su temperamento psíquico, las anomalías de la inteligencia y del sentimiento; *factores físicos*, representados en el clima, la temperatura anual, las estaciones, la fertilidad y disposición del suelo; y *factores sociales*, como las costumbres, la religión, la economía, el aumento o disminución de la población, el orden político, financiero, comercial y otros.

El mismo autor divide los delincuentes en cinco clases: delincuentes *locos*, *natos* – *incorregibles*, *habituales*, *de ocasión* y *por pasión*. El criminal no es un ser responsable que se corrige con el mal; es un loco o enfermo a quien se aplica la medicina de la pena, que la sociedad impone en ejercicio del derecho de *defensa social*. Para los delincuentes natos y los locos incorregibles se aplican los medios eliminativos, que tienen por objeto segregar de la sociedad aquellos miembros degenerados. Los medios represivos se aplican a los delincuentes de ocasión y por pasión.

La Escuela clásica profesa principios distintos. Ella tiene como base la voluntad de acción, el libre albedrío del agente; los criminales son hombres sanos y libres, que violan la ley y son por consiguiente responsables de sus acciones, mientras no se pruebe que obran por demencia o por otra causa de coacción superior a sus facultades.

Estudiemos por partes todos estos principios que separan una y otra escuela entre sí.

¿Es realmente el libre albedrío una pura ilusión psicológica, como enseña la Escuela positiva, y en consecuencia son los delincuentes, locos o enfermos arrastrados al crimen por un determinismo fatal?

Desde luego no vacilamos en contradecir tal aserción. En este punto procede la Escuela clásica con más lógica y acierto.

En efecto, si es un hecho inconcuso la unidad de la especie humana; si el hombre ha sido creado a imagen y semejanza de Dios y tiene un alma dotada de voluntad, entendimiento y libertad, el libre albedrío es condición inherente de su organismo; el hombre procede en su estado normal en el uso de aquellos atributos espirituales. Todos sus actos deben presumirse voluntarios y libres, pues para ello tiene ese soplo divino que se llama razón y que es la guía de sus acciones. De aquí nace el criterio de la responsabilidad moral. Causas hay que impiden o perturban el ejercicio de esas facultades y entonces no es libre el hombre. Pero no es ese su estado normal; esas son excepciones, y por lo mismo no deben tomarse como reglas generales.

Si el hombre es libre, si es racional, si está dotado de conocimiento y voluntad, debe suponerse que en su estado normal procede con intención, libremente. La locura, la violencia, la coacción, las limitaciones de la libertad, en fin, no son circunstancias ordinarias en los actos humanos, y por ello no pueden considerarse como principio general. Es necesario proceder con arreglo a la naturaleza del hombre y reconocer las facultades espirituales constitutivas de su ser.

Así lo proclama la conciencia universal. ¿Quién no hace diferencia entre las cadenas del presidiario y las del infeliz demente? Pasad cerca de un galeote que aherrojado de cadenas cumple su pena, y en el instante vendrá a vuestra mente la idea del crimen, y sentiréis repulsión hacia aquel criminal, que sufre el rigor de la condena porque abusó del libre albedrío. Contemplad a un loco encadenado, y de seguro que sentimientos muy diversos dominarán vuestro espíritu: no hallaréis en él sino un desgraciado a quien falta la luz de la razón, a quien miraréis con interés y lástima.

Interrogad a todos los pueblos de la tierra, a todos los hombres, aún a los salvajes, acerca de la idea de la moral y de la noción de la imputabilidad de las acciones, y observaréis que en todo tiempo esas ideas han descansado sobre el fundamento del libre albedrío. Ha sido siempre la intención, la libertad, elemento indispensable para la responsabilidad moral. Sin él la pena no tiene razón de ser; a nadie se le ocurre castigar a un

loco lo mismo que a un criminal; a aquél se le recluye para impedir que dañe, se le vigila, se le cura. ¿Qué significarían sinó las ideas de mérito y demérito, el vicio y la virtud, las buenas y las malas acciones, cuando ellas no pesan nada ante la moral? ¿Por qué habríamos de sentir repugnancia y horror ante criminales de la talla de Federico Benoit, Lemaire, Dumollard, Lacenaire y otros malvados insignes, si ellos no fueron responsables de sus crímenes, por carecer de libertad?

¿En qué podría fundarse la represión de esos hechos que son a todas luces reprobables y punibles, por el alarma que llevan a la sociedad y el peligro que envuelven para los asociados, que no tienen otro criterio de imputabilidad sino la intención, por lo cual los ha llamado Caravantes *crímenes de intención*? Tales son la tentativa del delito y el delito frustrado, en los cuales el mal que se propuso el agente no llegó a realizarse por causas ajenas de su voluntad. ¿Qué regla de penalidad habría respecto a esas circunstancias que se fundan en la intención, como la premeditación, la alevosía y tantas otras, que no pueden menos que ejercer marcada influencia en la imputabilidad? Consideraciones son éstas de lógica irresistible, que los mismos defensores de la Escuela positiva no encuentran cómo desvanecer. Véase sinó cómo se expresa uno de los más esforzados propagandistas de esa escuela: *“Si no miramos más que al acto ejecutado, como el punto de conjugación de todas las causas, como el centro en que infinitas líneas, partiendo de diversos puntos, más cercanos unos, más distantes otros, vienen a reunirse, en este caso la reacción social que responde al que en legítima defensa mata a un hombre y al que comete un homicidio con ocasión de robo, por ejemplo, debe ser la misma, pues que los actos son iguales: matar a un hombre. Si, desde el acto y tomándolo como punto de partida, escudriñamos sus complejas causas, solamente cuando éstas fueran iguales es cuando la reacción debe ser igual. Y aquí lo que importa es que el acto nocivo ya realizado nos sirva de lección, para prevenir todos los que las mismas causas pudieran en lo sucesivo producir, es decir, para remover las causas mismas. Pero si el acto ha tenido lugar ya, no cabe más que la reacción contra él, la sanción; tanto si lo ha ejecutado la persona con perfecto conocimiento, como privada de él por cualquier causa.*

*Mas sin embargo, al sentimiento y a los hábitos morales e intelectuales de la sociedad presente (de la cual, queriéndolo o no, forman también parte los pe-*

*nalistas de la Escuela positiva) repugna la idea de que la pena -que se considera, y todos, aún sin quererlo, consideramos como un castigo- se aplique del mismo modo y en la misma proporción a un loco que a un cuerdo, al que mató a un hombre en un arrebato de ira o de venganza, y al que lo mató a sangre fría y con premeditación. Nos vemos por tanto obligados (se habrán dicho, quizá sin saberlo, los positivistas de la Escuela penal) a buscar una causa que diversifique estos actos; y esa causa no puede estar en otro lugar que en el hombre interior de los espiritualistas, es decir, en la intención con que la acción se ha ejecutado y en los motivos que la determinaron”<sup>6</sup>.*

En efecto, si el libre albedrío no pasara de ser una ilusión, si para castigo de los delincuentes no hubiera de tomarse en cuenta para nada la intención, la malicia con que se procede, tendríamos necesidad de eliminar del derecho penal la tentativa de delito, por grande que sea el alarma que cause a la sociedad y el peligro para los asociados, castigar con la misma pena al loco que al hombre cuerdo, y penar, en fin, al niño, por más que carezca de discernimiento. Oigamos a don Luís Proal, tan ilustrado como pensador, en una obra notable por todos respectos y que ha sido laureada hace poco por la Academia de Ciencias Morales y Políticas de Francia.

*“La inteligencia y el libre albedrío son las dos condiciones de la responsabilidad moral. El hombre no es culpable si no conoce la ley moral y no tiene el poder de observarla: estas dos condiciones de la responsabilidad moral las exige así mismo la responsabilidad legal: la ley civil y la ley penal se fundan, como la ley moral, en la creencia del libre albedrío. En efecto, cuando la ley impone al hombre una obligación con una sanción civil o penal, ¿no es evidente que presuponga en él la facultad de cumplirla y de evitar la aplicación de la sanción? Cuando el Código penal dice a los ciudadanos: ‘no matarás, no robarás, no cometerás adulterio, y seréis castigados si os hacéis culpables de homicidio, de robo, de adulterio’, se dirige a personas libres, que tienen la facultad de no matar, de no robar, de no cometer adulterio. Si los asesinos fuesen predestinados para el asesinato, los ladrones para el robo y los impúdicos para*

---

6 Dorado, Montero. **El positivismo en la ciencia jurídica y social italiana**, páginas 36 y 37.



*el adulterio, sería inútil prohibirles actos necesarios para ellos, y sería injusto castigarles por actos fatales. 'No estamos obligados a más allá de nuestras fuerzas y de nuestros medios' (Montagne). Si bajo pena capital o de prisión estamos obligados a no matar ni a robar, es porque el legislador entiende y cree que depende de nosotros el no ser homicidas ni ladrones, y que merecemos un castigo si cometemos estos delitos. La creencia del libre albedrío está embebida en los preceptos de la ley. Aristóteles había hecho ya esta observación al decir: '¿Por qué el legislador prohíbe cometer acciones malas? ¿Por qué impone penas a los que las ejecutan? El legislador sería absurdo en establecer en las leyes cosas que no dependen de nosotros'. San Agustín hacía la misma reflexión al tratar de los mandamientos de la Ley de Dios: 'Todos estos preceptos que Dios nos prescribe debemos guardar y practicar, ¿cómo podría establecerlos si no existiese el libre albedrío?' »<sup>7</sup>.*

Pero se arguye en contrario que el delincuente se ve cohibido por sus pasiones; que hay motivos interiores que los arrastran fatalmente al crimen. ¡Donosa manera de raciocinar! ¿Con que no puede el hombre resistir al influjo de esas pasiones? ¿Y esos motivos interiores, tienen tal fuerza y poderío que llegan hasta avasallar la razón? De admitir semejante principio, llegaríamos a una exageración completa, a una irresponsabilidad absoluta, pues todos los hombres adolecen de pasiones y la razón no tendría eficacia ni poder para sobreponerse a ellas. No; el hombre, es verdad, tiene pasiones inherentes a su organismo; pero está a la vez dotado de razón, por medio de la cual compara los hechos y los examina, raciocina, escoge el camino que ha de trillar, la acción que ha de ejecutar. Ese es el libre albedrío; es ese precisamente el fundamento del premio o del castigo. Triunfa de sus pasiones, y merece galardón; es débil, sucumbe a ellas, y se hace culpable y recibe castigo.

Hay en algunos hombres inclinaciones malas, como las hay buenas en otros. Desde el principio del mundo vemos ejemplos elocuentes de esto. Caín y Abel, los hijos de la primera pareja que existió sobre la tierra, nos ofrecen un testimonio oportuno y expresivo. Abel, impulsado por el espíritu del bien, era bueno y ofrecía al Creador como ofrenda

---

7 Proal. **El delito y la pena**, páginas 348 y 349.



las mejores ovejas de su rebaño. Caín, por el contrario, guiado por sus malas inclinaciones, escogía para ofrendar los peores frutos, y llevó su perversidad hasta sacrificar al inocente Abel, cuya virtud envidiaba. ¿Empero procedía en ello Caín de modo fatal? ¿No estaba en su voluntad resistir aquellas inclinaciones perversas? Sí pudo haber resistido, y de aquí que huyese a ocultar su crimen y que el Juez Supremo e Infalible le impusiese la pena merecida y grabase sobre su frente el estigma indeleble de su horrendo crimen. Él le había dicho antes: “*¿No es cierto que si obrares bien serás recompensado; pero si mal, llevarás luego el castigo del pecado? Mas de cualquier modo su apetito o la concupiscencia estará a tu mandar y tu le dominarás si quieres*”<sup>8</sup>. Por consiguiente, Caín procedió en el ejercicio de su libre albedrío y apareció culpable ante el Creador.

Al proclamar la Escuela antropológica la negación del libre albedrío, destruye la base de la responsabilidad moral y deja los actos humanos sometidos a ciego e inconsciente fatalismo. La libertad en el agente, la intención, el discernimiento, la malicia, nada significan para determinar la imputabilidad del hecho perjudicial a la sociedad o a los individuos, para medir la mayor o menor gravedad del delito y la culpabilidad de su autor. Que ese hecho sea ejecutado por un niño o por un hombre perverso en el uso pleno de sus facultades, nada importa; ninguna diferencia se señala entre esos diversos casos; ante el criterio de la Escuela positiva no existe en el delito el libre albedrío: aquel hecho en cualquiera de esos casos no es sino la obra de un determinismo fatal. El rayo estalla en la atmósfera, y hace víctimas a cuantos están al alcance de su destructor poder; la mole enorme desprendida de la cumbre de la montaña arrastra cuanto encuentra a su paso y causa daños considerables; el río sale de su cauce y desbordándose sobre los campos vecinos destruye valiosas sementeras: esos y otros muchos fenómenos que se verifican en la naturaleza y dañan al hombre, son también el resultado de leyes físicas fatales. ¿Habrá paridad entre esos fenómenos y las acciones humanas punibles, que se llaman delitos?

---

8 **Biblia Sagrada.** Libro del Génesis, capítulo IV.

Terminemos este capítulo con los siguientes notables conceptos del eminente doctor Jorge Vidal, profesor de derecho criminal en la Facultad de Tolosa y que encontramos en una obra célebre sobre la materia y que acaba de ser premiada por el Instituto de Francia. Dice así: *“No podemos aceptar semejante doctrina, que llamando en su ayuda, como veremos bien pronto, la influencia de las causas físicas y psicológicas, tiende a hacer del hombre una pura máquina que obedece ciegamente a estas causas, de las que no es dueño y sobre las que no tiene ningún poder.*

*En verdad que no creemos en la pretendida libertad de indiferencia, que permitiría al hombre obrar sin motivos; esta hipótesis quimérica es demasiado contraria al sentido común íntimo para oponerla con algún éxito al determinismo; constituye la negación misma de la dignidad humana, reduciendo a la nada esa ley que debe guiarnos en todos los actos de nuestra vida, que constituye nuestro patrimonio y eleva al hombre por encima del animal: la razón.*

*Pero si nos es imposible concebir una acción sin motivo en el hombre razonable, porque obrar sin motivo es obrar sin razón, ¿no es caer en otra exageración contraria también a la dignidad humana, como la de pretender que somos esclavos de los motivos? Que se observe con cuidado cuando varias razones opuestas para obrar se presentan a nuestro espíritu y solicitan nuestra actividad ¿Qué nos sucede? Vacilamos, deliberamos, apreciamos estas diversas razones, las juzgamos. En seguida obramos, nos decidimos por el mayor motivo, tomamos la resolución que nos sugiere la razón, que hemos juzgado mejor. ¿Pero la fuerza superior del motivo decisivo es, pues, mecánica y fatal? ¿Está fuera de nosotros y es independiente de nosotros? ¿Es debida la victoria alcanzada por ese motivo a un poder que nos es extraño y no nos contamos por nada en este triunfo? ¿Se puede con alguna exactitud compararnos a una balanza sometida a oscilaciones mecánicas por el peso de los motivos? Sostenerlo es negar la evidencia, es ir contra el sentido común, es rechazar gratuitamente y sin fundamento, en nombre de la ciencia experimental, el resultado cierto, atestiguado, sin embargo, por la experiencia y la observación de sí mismo, la única posible es esta materia y con la cual vienen a estrellarse todos los razonamientos...*

*Los deterministas consideran ser ilusión esta creencia en el libre albedrío, inspirada, según ellos, por la ignorancia frecuente de todos los motivos que solicitan nuestra actividad; no conocemos todas las causas que nos hacen obrar, y de aquí deducimos que somos nosotros mismos la causa de nuestros actos.*

*¿Pero no incurren precisamente en una falta análoga a la que echan en cara a los partidarios del libre albedrío, deduciendo de esta ignorancia que existen realmente las causas desconocidas e incomprensibles?...*

*Observémonos en esos momentos en que nos vemos solicitados por partidos contrarios, en que vacilamos entre la vía que nos muestra la pasión, y aquella en la que nos retiene la razón; en que se agita nuestra alma por esa lucha a la que se entregan en nuestro fuero íntimo el interés y el deber; en que nos habla el placer un lenguaje seductor que la virtud condena: si nos dejamos arrastrar por la pasión, si seguimos con preferencia nuestro interés, si cedemos a las tentaciones del placer, ¿no nos sentimos vencidos, reducidos a una situación inferior; no lamentamos nuestra debilidad, que nos hace esclavos de nuestras pasiones? Y si hemos llegado a tal grado de ceguedad de ellas que la voz de la razón no nos contiene, si estamos llenos de indulgencia y de excusas para nuestras pasiones, ¿no condenan nuestra debilidad los que nos juzgan, no nos echan en cara el habernos dejado así esclavizar y dominar? Si por el contrario, hemos triunfado de nuestras pasiones, si hemos cumplido nuestro deber, si hemos permanecido fieles a la enseñanza de la virtud, ¿no sentimos en nosotros una fuerza y un poder que asegura nuestra independencia y nuestra libertad; no nos dice nuestra conciencia que hemos conseguido un éxito, que hemos salido vencedores de la lucha y que hemos sabido librarnos de nuestras pasiones? Y el público que nos juzga ¿no nos considera como un hombre firme y fuerte, no reconoce y no alaba en nosotros esa energía, atribuyéndonos el mérito? Es que en efecto, todos los moralistas se ponen de acuerdo para decir que es en la perfecta obediencia a la razón donde reside la perfecta libertad”<sup>9</sup>.*

### III

¿Existe el tipo del criminal nato de que nos habla Lombroso? ¿Habrá, en efecto, seres que traigan al mundo la ley fatal e ineludible del crimen y lleven encarnada en sí, como condición de su organismo, esa predisposición al asesinato, al robo y demás delitos que cometan, como sostiene la Escuela antropológica?

---

9 Vidal. **Principios fundamentales de la penalidad en los sistemas más modernos**, páginas 130, 131 y 133.

Afirma esta escuela que sí existen esos delincuentes natos; que ellos son seres degenerados cuya organización anormal es en general el resultado de la herencia por atavismo; que representan todos los caracteres del salvaje primitivo; que tienen una organización fisiológica y psíquica distinta a la del hombre civilizado y normal. De aquí concluye ella que esos criminales natos son incapaces de adaptarse al medio social actual; que son incorregibles y por consiguiente deben eliminarse.

Estudiemos con atención estos diversos puntos.

La existencia del criminal nato ha sido vigorosamente impugnada con argumentos y datos irrefutables, y nosotros no podemos sino negarla también y protestar contra ella en nombre de la justicia, de la moral y hasta de los sentimientos de humanidad.

*“Debemos contentarnos, dice Torre Campos, con meras probabilidades más o menos grandes... Que un hombre o una clase deben necesariamente ir hacia el bien o el mal, es una afirmación sin fundamento, sacada no sabemos de donde, pero no ciertamente de la doctrina determinista. Por consiguiente, la teoría del **delincuente nato**, por la cual la nueva escuela es principalmente conocida y que parece, mejor que ninguna otra, característica de su programa, no puede aceptarse. Ni saliendo del terreno filosófico y entrando en el particular de la Criminología, tiene más sólida base”<sup>10</sup>.*

Veamos ahora cómo se expresa don Luís Proal, actual magistrado de la Corte de Apelación de Aix, opinión que juzgamos de mucho peso por estar apoyada en las observaciones recogidas en la laboriosa práctica de la judicatura, que ha tiempo viene ejerciendo con raro acierto, y ser el fruto de sus estudios sobre los criminales: *“Las observaciones, dice, que he hecho durante muchos años en los criminales, no me permiten en modo alguno creer en el **criminal nato**. No se nace criminal; se llega a serlo: la anomalía física del criminal es una quimera. Las particularidades físicas que se han especificado, existen en los hombres honrados como existen en los criminales, y no tienen la importancia que se les ha atribuido. El tipo criminal es una*

---

10 Manuel Torres Campos. **Una nueva Escuela penal.**

*ficción: el delito no es una enfermedad orgánica, que la Psicología y la Anatomía no bastan a explicar.*

*El delito no es tampoco un fenómeno patológico: no puede atribuirse ni a una neurosis ni a la locura moral, ni a la epilepsia, ni a la degeneración: el criminal se distingue del loco moral, del epiléptico y del degenerado. El culpable no es el cuerpo, que puede ser bien conformado y sano, mientras que el alma es la enferma: el mismo hombre, con los mismos órganos, puede sucesivamente realizar actos de probidad y actos culpables; actos de abnegación y de egoísmo: sus órganos no cambian cuando él cambia de conducta. No son los órganos los enfermos; la voluntad es la corrompida; la sensibilidad la pervertida. El criminal no difiere del hombre honrado por sus órganos, sino por los sentimientos y la voluntad. Es un hombre pervertido, decaído: su estado moral y psicológico, después del delito no es mejor ni peor que antes de cometerlo: su decaimiento moral y físico es el efecto, no la causa de la criminalidad.*

*Por lo que a mí se refiere, habiendo debido interrogar a un gran número de criminales, jamás he condenado a un procesado sin haber adquirido la convicción de que era moralmente responsable. No defiendo el principio de la responsabilidad moral como una hipótesis metafísica, en consideración a su utilidad social; para mí es una verdad viviente, evidente, establecida por los hechos, por la observación de los criminales, por sus propias confesiones: si no estuviese convencido de la falsedad de la teoría determinista, no me creería con el derecho de atacarla siquiera por razón de sus peligrosas consecuencias.*

*Después de estar en contacto durante veinte años, por razón de mi cargo, con gran número de procesados, jamás los he encontrado, bajo el punto de vista anatómico, diferentes de los hombres honrados: mis observaciones no confirman la existencia de un tipo criminal que hace olvidar al tipo nacional: no es exacto afirmar que los criminales de distintos países se parecen, puesto que se distingue perfectamente el criminal italiano, del francés y del alemán”<sup>11</sup>.*

*¿Cómo admitir, en efecto, que haya seres que vengan al mundo predestinados fatalmente para el crimen? ¿Y cuál sería su misión, cuál su destino? ¿Qué se habría hecho en ellos ese soplo divino que se llama alma,*

---

11    Luís Proal. **El delito y la pena.**

destinado por Dios a la inmortalidad, con aptitud para realizar el bien, con nobles ideales y generosas aspiraciones? ¿Por ventura no son hombres? ¿O serán de naturaleza distinta a los demás? Si tal ha de admitirse, echad a un lado la unidad de la especie humana, una vez que habría dos clases de hombres, uno de ellos predestinados para el mal; borrad de esos seres desgraciados la imagen y semejanza de Dios con que fueron creados, ya que ellos no son susceptibles del bien ni podrán aspirar jamás a la perfectibilidad; suprimid las dotes y atributos excelsos del alma, para no ver en ella más que maldad e imperfecciones: no deis fe ninguna a las sagradas escrituras, que vendrían a aparecer desmentidas y contradichas; negad, en fin, la justicia de Dios, la bondad de la Divina Providencia, que se habría complacido en crear tales seres.

¡Oh! ¡Eso es inhumano, impío!

Para nosotros todo hombre es capaz del bien, y por más criminal que sea no se extinguen en su espíritu los dones celestiales de que le dotó el Creador. Exclamaremos con el erudito M. Frank:

*“Hasta en el fondo de la mayor degradación el hombre continúa siendo una criatura humana, un ser moral, dotado de conciencia, de razón, de libertad, que sin gozar de sus facultades alteradas por el crimen, puede recobrarlas de un momento a otro, por el aguijón del dolor, de la vergüenza y el arrepentimiento”.*

Se nos objetará en contrario con algunos ejemplos que nos ofrecen los anales del crimen, de ciertos malhechores, avezados al delito, encallecidos en él y que parecen estar en pugna con todo sentimiento humanitario. Si; conocemos algunos de estos delincuentes, como Troppman, Lacenaire, Cartouche, Dumollard, y otros, que por la naturaleza de sus crímenes revelan una perversión completa del sentido moral. Conocemos la causa de Federico Benoit, el parricida, nombre ése que trae a la imaginación el más horrendo crimen, por la frialdad y detalles horribles con que fue consumado: diríase que aquél era un monstruo incapaz de todo sentimiento generoso y de regeneración y enmienda.

A pesar de todo eso insistimos en nuestro aserto, que la misma historia se encarga de comprobar presentándonos ejemplo de grandes criminales, que a la postre han logrado regenerarse y ser miembros útiles de la sociedad. Si hay algunos que, después de sufrir una condena, vuelven a reincidir y no dan señales de corrección, no debe atribuirse a

que ellos hayan nacido criminales y sean incorregibles por naturaleza, sino a que el crimen ha endurecido sus corazones, o bien a que la pena infligida fue insuficiente por su carácter o duración, para extirpar el mal en aquel organismo viciado. Acontece como en ciertas enfermedades, que resisten al tratamiento médico por haber sido pequeña la dosis del antídoto empleado. Se trata, por ejemplo, de una fiebre: no aplica el médico la cantidad necesaria de quinina, y aquella resiste; pero al fin se da la dosis correspondiente y el mal cede. Como acontece con la medicina y el médico, la sabiduría de la legislación penal, la habilidad del juez consiste en escoger aquellas penas que por su naturaleza y su más o menos extensión se adapten al delito cometido y pueden obrar la enmienda del culpable. Cuántos criminales, de cuya regeneración hubo de desesperarse, se vieron más luego convertidos en elementos sanos y laboriosos. Véase sinó el siguiente párrafo que tomamos de “La nueva Escuela penal”, obra destinada a propagar la Escuela antropológica, razón por la cual es insospechable la cita: “*Muchos entre los deportados ingleses a la Australia y a la Nueva Zelandia se han convertido en laboriosos y honestos colonos. El ejemplo más reciente es el de una banda de galeotes evadida de una prisión austriaca de la costa del Adriático, que se refugió en Suez, donde el gran Lesseps abría el istmo. El cónsul austriaco formuló reclamaciones y Lesseps dejó dormir el asunto. Transcurridas algunas semanas, el consulado de Austria no tenía otra ocupación sino girar el dinero que aquellos forzados enviaban a sus parientes para entregarlo a sus víctimas, y entonces rogó a Lesseps que los retuviera en vista de tan excelentes resultados*” (Journal des débats, 24 de abril de 1885).

Recordemos también los sorprendentes resultados que llegó a alcanzar M. Mercier, antiguo director del presidio de Rocheford, cambiando de modo admirable las inclinaciones de aquellos presidiarios sometidos a su vigilancia y que se juzgaban impenitentes. Es digna de leerse la solicitud que los penados elevaron, pidiendo se les conservase aquel empleado, cuando supieron que había sido promovido a otro destino.

Léanse los siguientes párrafos de ella:

*“Hemos acudido a vos, ¿nos negaréis vuestro apoyo? No: porque aún sujeto por cadenas, no dejamos de ser hombres. Perdemos a nuestro padre, a nuestro bienhechor... Por culpable que un hombre sea, siempre le queda algu-*



*no de los dones que le dio la naturaleza. Si en vez de envilecerle y degradarle con palabras y tratamientos bárbaros, se educa su alma (que no es insensible sino por la desesperación) renacerá, revivirá lo que le es innato. M. Mercier ha practicado esta teoría, dedicándose a conocer la moral de sus reclusos. ¡Oh! Señor, no hubiérais dejado de admirarle al ver la pena que se daba para dominar trescientos penados, que los otros presidios habían enviado al de Rochefort, por no poder subyugar a hombres a quienes nada les decía el corazón... Sin embargo, a fuerza de paciencia y de trabajo, él ha conseguido regenerar a hombres de quienes se había perdido toda esperanza”.*

Esos criminales que aparecen incorregibles y que no han podido detenerse en la pendiente del crimen, no nacieron con esa predisposición fatal para el delito. Hábitos de perversión adquiridos en el curso de la vida, el contagio, las malas costumbres, la educación viciada que recibieron, los lanzaron seguramente en la senda del crimen y corrompieron sus corazones.

Aceptamos que el hombre al venir al mundo trae lo que la Iglesia llama el *fomes* del pecado, como castigo impuesto por el prevaricato del paraíso: por ello es él naturalmente inclinado al mal y está revestido de pasiones que le turban e impelen, pero no podemos convenir en que esa inclinación al mal sea irresistible, en que no pueda el hombre hacerse superior a las pasiones y vencerlas con el auxilio de la razón, pues entonces lo despojaríamos de sus condiciones de racional y libre, que lo distinguen de los brutos y lo constituyen rey de la creación. Es el determinismo fatal que rechazamos en la Escuela positiva. Esa lucha entre las pasiones y la razón es lo que da motivo al triunfo y al mérito, cuando el hombre logra vencer las primeras; o queda sujeto a la responsabilidad cuando sucumbe ante ellas y menosprecia la razón.

Conocemos hombres de fuertes pasiones, de carácter díscolo e impetuoso, coléricos e irascibles; mas podemos asimismo asegurar que esas pasiones no llegan hasta oscurecer en ellos el imperio de la razón. Cuántas veces hemos visto uno de esos hombres colocados en situación extrema, ciego de cólera, próximo a delinquir. Mas de súbito él ha retrocedido, por haberlo serenado la palabra de un amigo a quién acata, o porque al medir la actitud del contendor ha reflexionado que corría grave riesgo en aquel lance. Allí las pasiones cediendo su puesto a la razón.



Si, al decir de las naturalistas, “la humanidad constituye una sola especie y las razas son simples variedades”, no puede aceptarse la existencia de hombres que vengan al mundo destituidos de toda moral, la existencia de los *delincuentes natos*. Las razas no se distinguen entre sí en cuanto a la capacidad moral, y si se ven algunos degenerados o viciosos, han de atribuirse esas diferencias a las diversas civilizaciones, costumbres y educación a que están sometidos. Participamos de las ideas que a este respecto emite nuestro compatriota el señor doctor Jesús Muñoz Tébar, en una obra pequeña por su volumen, pero grande por sus tendencias y la provechosa enseñanza que encierra.

*“Imaginemos, dice, una experiencia que no se ha realizado todavía en las condiciones únicas que debe ser aceptable para una demostración suficiente. Imaginemos llevadas a Berlín, no una sino varias parejas de australianos, y véase que tomamos de la especie humana los seres que se juzgan más desgraciados. Lograda allí una procreación de todas las parejas, recójense los hijos al nacer, sepáreselos para siempre de sus padres, dótenlos con buenas ayas que los alimenten bien y les proporcionen toda clase de cuidados; cuando niños de algunos años, acarícienselos con el entrañable amor con que levantamos nuestros hijos, envíenselos a la mejor escuela del municipio, y luego a la mejor universidad; favorezcámoslos cuando ya hombres con toda clase de influencias benefactoras. ¿Podrá decirse entonces que este grupo de australianos se diferencia intelectual o moralmente de los hijos de Berlín? Nosotros nos atrevemos a decir que no, pero lo que puede asegurarse es que tal prueba no ha sido realizada todavía.*

*No hay carácter propio en las razas humanas. Sus condiciones morales e intelectuales se forjan al influjo de las costumbres, que han venido estableciéndose en algunas razas por el contacto frecuente con otras, y como cada una tiene sus hábitos especiales provenientes de circunstancias locales, esos hábitos se confunden, se modifican y se aumentan hasta llegar a constituir una civilización especial. En contacto luego dos civilizaciones rudimentarias de dos pueblos vecinos, llevados a la unión por imperiosas necesidades, se forma una civilización más extensa y perfecta”<sup>12</sup>.*

---

12 El personalismo y el legalismo, páginas 16 y 17.

¿Ni cómo admitir que haya hombres reacios a toda educación, destituidos de toda moral e incapaces de enmienda? ¿Cómo, cuando hasta los animales, que no tienen el uso de la razón, nos dan ejemplos de que son susceptibles de educación, de mejora y de sentimientos nobles? El león, a pesar de su fiera, llega a domesticarse, y no son pocos los rasgos de nobleza y generosidades que de él se cuentan. Bien conocida es la historia de Androcles, salvado milagrosamente en el circo de Roma por la gratitud de un león enorme y feroz a quien él había curado una herida, según refiere Appión, testigo presencial de aquella escena conmovedora. Y en el jardín de plantas de París pudo observarse durante algún tiempo el espectáculo interesante que ofrecía la amistad entre un león y un pequeño perro y las muestras de cariño que aquél dispensaba a éste hasta que murió.

No está demostrado tampoco que el pretendido delincuente nato de la Escuela antropológica tenga una organización anormal, fisiológica y psíquica, distinta a la del hombre civilizado, y presente semejanzas características con el salvaje primitivo, como sostiene Lombroso, quien ha llegado a señalar treinta anomalías anatómicas en los cráneos de los criminales y gran número en otras distintas partes del cuerpo. Antes bien, la ciencia con su verbo indubitable, los estudios practicados en los mismos delincuentes y las observaciones recogidas en los establecimientos penales, han venido a demostrar con evidencia lo contrario. Por fuerza tenemos que apelar a esos testimonios, ya que nuestra palabra, por pobre y desautorizada, no merecía crédito en este punto. Y a la verdad que las opiniones que vamos a citar no pueden ser más respetables y dignas de fe, por tratarse de sabios eminentes en la materia y nobles adversarios de la Escuela penal clásica. Oigámosles, pues, con profundo respeto.

El ilustre Mr. Topinard, combatiendo las ideas de Lombroso en este particular, sienta las siguientes conclusiones: *“Entre la especie humana y sus antepasados filogénicos, toda continuidad ha desaparecido. El hilo, a fuerza de alargarse y de adelgazarse, se ha roto. Entre las razas prehistóricas y las nuestras se han interpuesto y desaparecido una multitud de razas, habiendo habido sucesión y reemplazo. Pueden hacer las circunstancias que algunos de nosotros se parezcan a los salvajes primitivos y hasta tengan instintos animales, sin que sea preciso atribuirlo por esto a un renacimiento atávico de la herencia o a una especie de influencia oculta. Seguramente, ni la criminalidad ni el pretendido tipo criminal son reversiones. Admitir el atavismo, es*

*decir, la fatalidad del crimen o de una constitución orgánica que conduce al crimen, sería minar por su base la rama nueva de la ciencia aplicada que se crea con el nombre de **Criminología***”<sup>13</sup>.

El doctor Antonio Marro, médico del manicomio de Turín, uno de los más entusiastas cultivadores de la Antropología criminal en Italia y que ha publicado una obra famosa *Los caracteres de los delincuentes*, fruto de sus profundos estudios y minuciosas observaciones sobre las personas de los criminales, contradice las observaciones hechas por Lombroso respecto a los caracteres del hombre delincuente. El doctor Marro ha sacado conclusiones muy diversas a las que sienta Lombroso sobre la estatura, peso, longitud de los brazos, capacidad y circunstancia del cráneo, anomalías atávicas, teratológicas o atípicas y patológicas de los delincuentes. Sentimos no poder insertar aquí esas conclusiones del doctor Marro, que contradicen las de Lombroso, pero siendo ellas extensas, se haría este trabajo en extremo largo y cansado. Y nótese que las observaciones del doctor Marro son el resultado de observaciones antropológicas y antropométricas pacientes y concienzudas sobre criminales de uno y otro sexo, así como sobre la etiología del delito, en hombres y mujeres. Para mejor comprobación de sus estudios agrega él a su obra veintidós extensos cuadros, en que compendia y reúne “*la mayor suma posible de los datos recogidos en las observaciones originales*”.

También están contradichas las conclusiones de Lombroso por los estudios y trabajos practicados por el doctor Thompson, médico de la prisión de Pert en Escocia, en su notable obra *Psicología de los criminales*, por el célebre médico – legista francés Lacassagne (Congreso antropológico de Roma, sección de Biología criminal), por Manouvrier, Warnots y Houze en el Congreso antropológico de Bruselas, y por Heger, Broca, Bordier y otros profesores de Antropología no menos autorizados.

El mismo doctor Magitot, el eximio presidente de la Sociedad de Antropología de París, como resultado de sus investigaciones presentó

---

13 **Revista de Antropología**, de 15 de noviembre de 1887.

al Congreso antropológico de Roma un cuadro, “*que demuestra (dijo él) de una manera admirable que la serie de cráneos de asesinos no se distingue mucho, bajo la relación de la capacidad, de una serie de hombres cualesquiera, mientras que la serie de los hombres distinguidos supera en mucho a todas las demás*”.

Y si aun hubiere podido quedar alguna duda, para acabar de demostrar lujosamente que no existe el criminal nato proclamado por la Escuela positiva, vamos a aducir por conclusión otro juicio también irrefutable, el de Mr. Enrique Joly, en una obra magistral, que ha sido justamente apreciada y aplaudida en el mundo científico, *El crimen y la Francia criminal*, y objeto de la más preciada recompensa, el premio concedido por la Academia de Ciencias Morales y Políticas de Francia en el concurso de 1889. El laureado y brillante escritor Mr. Enrique Joly da el golpe de gracia a la pretendida existencia del criminal nato, con pruebas y razonamientos que no ha podido combatir la Escuela italiana. Léanse los términos en que da cuenta de esa obra el sabio Mr. Bouiller, presidente de aquella Ilustre Academia, en su discurso pronunciado en la sesión de 7 de diciembre de 1889:

*“A tantas informaciones, más o menos sospechosas, de antropólogos franceses o extranjeros, Mr. Joly ha opuesto otra de ellas, mucho menos hipotética, apoyada desde luego sin duda en la conciencia, pero también en los hechos, en una multitud de documentos y de testimonios. Él también ha procedido por medio del método experimental. Ha interrogado a los magistrados, a los directores y a los guardianes de las prisiones, a los abogados, a los capellanes de las cárceles, a todos aquellos que están más en contacto con los criminales; ha interrogado a los mismos criminales; ha recogido y anotado sus declaraciones y ha bajado hasta el fondo de su conciencia. Ha llegado a la conclusión de que no hay criminales natos ni criminales que estén fatalmente predestinados al robo o al asesinato, y marcados, por decirlo así, en la frente desde la cuna por una especie de genio del mal con el sello visible de la reprobación. Salvo el caso de enajenación y de enfermedad, él demuestra, me valgo de la palabra en toda su expresión, que no se nace criminal, pero que se llega a serlo, siempre más o menos por su culpa. Si entre los magistrados y los jurados hay algunos que, ofuscados más o menos por los sofismas de hoy día, vacilan en castigar a los culpables llevados ante su tribunal, que lean el libro de Joly y en él encontrarán el medio de tranquilizar su conciencia”.*

Ante juicios tan autorizados de esos hombres eminentes, águilas de la ciencia, cóndores del pensamiento ¿qué podríamos añadir nosotros, destituidos de toda autoridad y que en nuestra pequeñez, cual ave implume y desmedrada, no podemos levantar el vuelo a las regiones superiores de la idea?

Después de todo lo que se deja dicho en este capítulo, ¿cómo admitir el tipo del delincuente nato, opuesto a los principios de la sana filosofía y de la razón jurídica y contradicho por las afirmaciones de la ciencia y los estudios de antropologistas y directores de establecimientos penales?

Si esos seres existieran serían unos desgraciados inconcientes, arrastrados fatalmente al crimen por una fuerza irresistible, y como tales irresponsables. ¿Cuál sería entonces el fundamento de la imputabilidad moral? ¿Con qué derecho se les castigaría? Con el derecho de la *defensa social*, responde la Escuela positiva. Mas ¿de qué se defiende en tal caso la sociedad, cuando se trata de un ser sin conciencia de sus actos? ¿Por qué no se defiende también del niño y del loco?

Esos seres no serían dignos de castigo sino de conmiseración. Son enfermos que han menester un remedio o una reclusión, no una pena. Ya antes que nosotros había hecho esta misma observación Mr. Despine, quien no puede ser sospechoso para la Escuela antropológica. *“Todo individuo, dice, que pertenece a la categoría de los criminales que nos ocupan, y aun todo individuo que, sin haber cometido el crimen, manifiesta indicios ciertos de que le cometerá, debe ser separado y colocado en un asilo especial para sufrir en él un tratamiento moral”*<sup>14</sup>. En iguales ideas se inspira M. Jorge Renard al asentar que *“deben asimilarse las cárceles a las casas de salud, en donde los pensionistas merecen todas las consideraciones y tienen todas las facilidades compatibles con las seguridad de los demás y de su curación”*.

Empero no procede así la Escuela antropológica. Ella, invocando el derecho de la *defensa social*, elimina esos seres desgraciados, les impone la muerte. *“Cuando una víbora o un perro rabioso me muerden, no me*

---

14 Despine. **Psicología natural**, tomo 3, página 389.

*preocupo en averiguar si el animal es o no responsable del hecho, y procuro protegerme impidiéndole dañarme y dañar a los demás*". Así exclama el doctor Le Bon defendiendo la Escuela antropológica en un artículo de la *Revue Philosophique*. En términos semejantes se expresa Mr. Francisco Sarcey. Tal es el símil que se emplea para justificar la eliminación de esos que se consideran delincuentes incorregibles. Mas a tal razonamiento nos cumple observar que no puede aceptarse esa paridad absoluta entre el hombre y el irracional, entre el delincuente y la víbora o el perro rabioso. Para impedir que dañe el hombre de quien se teme, basta recluirlo y privarlo de los medios con que puede ofender a los demás. Eso es lo más cónsono con la naturaleza del individuo y con los fines que informan la sociedad. Matarlo es cruel e inhumano, y nos hace recordar aquellas épocas de barbarie que se hacía perecer al niño que nacía defectuoso y al anciano impotente ya para prestar algún servicio.

Y aun nos parece que la Escuela penal antropológica cae en inconsecuencia, lo que no puede menos que ser el resultado de su teoría absurda en este punto. Si el delincuente nato lleva en su organismo la predisposición irresistible al crimen, si no se espera de él enmienda, pues se le juzga incorregible; si, como medida de garantía o defensa de la sociedad, ha de ser eliminado, no debiera esperarse para esto a que él delinca: antes que el mal se consume, suprimase aquel ser que ha de ejecutarlo. Ya que se le compara con la víbora o el perro rabioso, procédase del mismo modo que respecto de estos. Nadie aguarda que el perro atacado del mal de rabia o la víbora venenosa causen el daño para matarlos después: en tales casos se previene el mal. Más aun, creemos que, dados esos principios de la Escuela penal positiva, desde que un niño nace y por los exámenes de la fisiología y demás ciencias experimentales descubre aquella escuela en él los caracteres del criminal nato, debería decretar su muerte. Así sería ella más lógica y consecuente.

¿Cómo evade la Escuela positiva tan fundada objeción? De una manera nada satisfactoria y convincente. Veámoslo. Ella contesta que es necesario esperar que el criminal nato cometa el delito y aduce dos razones principales.

*"1era. Porque, aunque con menos frecuencia, la anomalías que tiene el criminal suelen también encontrarse en los hombres honestos. Verdad es que*

*mientras en aquellos se hallan casi siempre dos, tres, cuatro y aún más anomalías que coexisten, en éstos con dificultad suelen hallarse tantas reunidas; lo cual no obsta para que, tomando por anomalías las que no lo son, o interpretando mal las que realmente existen, pero que están contrapesadas por la influencia de otros elementos, creyéramos criminal a quien realmente no lo es, o al contrario. De aquí, por consiguiente, que sea necesario esperar a que se lleve a cabo el delito, que es el mayor y más seguro indicio de que el autor es **temible** para la sociedad y merecedor por tanto de castigo. Una vez que el delito ha tenido lugar y el que lo ha preparado es un individuo en quien existen las anomalías que caracterizan al criminal, se puede desde luego decir que es un delincuente incorregible, y conducirse con él como un delincuente incorregible se merece. Lo cual, entendemos todavía con Tarde, es ir demasiado lejos.*

*2da. Porque en muchos individuos antropológicamente criminales natos, por efecto del ambiente en que viven, de la educación que han recibido, de la posición que ocupan, por otras mil razones, la criminalidad está latente o contenida, o forma lo que llama Sergi **la pequeña delincuencia**, y pueden pasar así toda su vida, sin que aquella se desencadene, y sin causar, por tanto, daño alguno a la sociedad. Sólo cuando se ha iniciado en el mal camino con el delito primero, es cuando la sociedad puede proceder contra ellos”<sup>15</sup>.*

Así se expresa la Escuela positiva. ¿Quién no descubre desde luego la poca solidez, la falta de un criterio seguro, lo aventurado de esta escuela en lo relativo al tipo del criminal nato? ¿Con que no se puede asegurar que en un individuo existen los caracteres del delincuente nato hasta que no haya delinquido? Y entonces ¿qué valor tienen las anomalías atávicas, teratológicas o atípicas de que tanto se preocupa la Escuela antropológica; qué las señales patológicas, el examen del cráneo, de las manos y otras partes del cuerpo, que sirven de base a su juicio? ¿Con que las anomalías del criminal suelen encontrarse también en los hombres honestos? ¿Qué deslinde habrá de establecerse entre uno y otros? ¿Qué queda, en fin, de la tan decantada teoría del *criminal nato*? Ella carece de valor alguno y no puede inspirar fe ni crédito. En-

---

15 Dorado Montero. **El positivismo en la ciencia jurídica y social italiana**, páginas 92 y 93.



tre los mismos defensores de esa escuela, muchos se han visto obligados a reconocerlo así, tales como Dorado Montero, Tarde, Drill Benedik y otros.

#### IV

Tres son los factores determinantes del delito, según las doctrinas de la Escuela italiana, a los cuales atribuye ella una influencia decisiva: los factores antropológicos, los físicos y los sociales. Por lo que respecta a los factores antropológicos, algo hemos dicho en el capítulo anterior al ocuparnos en el estudio del criminal nato. En el presente vamos a examinar en particular uno de esos factores, al cual da aquella escuela la mayor importancia en la génesis del delito: la herencia.

Desde que la Escuela positiva señala al factor hereditario un valor dominante, haciendo de él uno de los elementos de ese determinismo fatal, que es la base de sus teorías, sienta un principio insostenible a la luz de la razón y de la sana lógica, se pone en contradicción con hechos que acaecen diariamente e incurre en palmarios errores y lamentables injusticias.

Norabuena que se tema que los hijos de padres viciosos o criminales pueden también incidir en el vicio o en el crimen: hasta allá podemos convenir. Así como los padres transmiten a los hijos las cualidades físicas, las estaturas, la fisonomía, el color, las enfermedades, creemos que algunas veces puedan transmitir también sus cualidades morales, sus malas inclinaciones y defectos.

Pero que se sostenga que esa ley de herencia constituya una necesidad de su organismo, que los impela fatalmente al vicio o al delito, de ningún modo podremos aceptarlo. En este punto no puede admitirse más que lo que afirma Tibeghien: *“la herencia, dice, es un principio fisiológico, porque todo está encadenado y es continuo en la vida de la materia; pero no es un principio psicológico ni un principio moral, porque todo es espontáneo y libre en la vida del espíritu”*<sup>16</sup>.

---

16 Cita que tomamos de don Luís de Moya y Jiménez.



¿En qué habríamos de apoyarnos para asegurar que el hijo del ladrón o del asesino será a su vez asesino o ladrón, y el hijo de padres honrados trillará la senda de la honradez? Si así fuera, tendríamos que suprimir todo estímulo y noble aspiración, y aún prohibir los matrimonios entre personas manchadas por el crimen o el vicio y condenar de antemano los hijos que nacieran de la unión de ellos. No faltará quien juzgue ser esto una exageración de nuestra parte; la consecuencia, empero, es lógica. Entre los mismos criminalistas de la Escuela italiana hay quienes sostengan esa conclusión. Ya el doctor Thompson ha propuesto el impedir la procreación a los criminales, fundado en la herencia del crimen. Y Garofalo, tan renombrado en la misma escuela, dice: *“La antigüedad castigaba implacablemente al hijo a causa de las culpas de sus padres; nuestra época, más civilizada, debería tan solo impedir la procreación de individuos que, según toda probabilidad, serían seres malos y embrutecidos. Las generaciones futuras podrán imputar amargamente a la nuestra el haber dejado germinar semillas corrompidas, que hubiera debido extirpar y que habrán producido nuevas y más numerosos legiones de delincuentes”*.

Que el hijo del malhechor, que se levanta a su lado presenciando días tras días los hechos criminales de su padre y formando su corazón en aquella atmósfera viciada, sea a la postre criminal, es lógico: no es necesario que la herencia transmita a su organismo el germen del delito; basta que haya aprendido en aquella escuela para que al fin arraiguen en su espíritu las nociones del mal: es una enfermedad moral que le ha contagiado por el íntimo contacto en que ha estado con el delincuente, como hubiera sucedido también con cualquier otro extraño. Pero que esos hijos de malhechores sean separados de esos padres en temprana edad; que no presencien esos malos ejemplos; que no crezcan en aquella atmósfera saturada de delito; que reciban una educación sana, basada en la moral y en la religión, y nadie se atreverá a asegurar que ellos habrán de precipitarse forzosamente en la sima del crimen.

Lo mismo diremos respecto de aquellos que se levantan en un hogar honrado, presenciando constantemente ejemplos de virtud y hábitos de laboriosidad y orden. Esos ejemplos, esos hábitos encontrarán en sus corazones resonancia simpática y harán que ellos trillen la senda del bien y de la probidad. Por el contrario, si se les da una educación inconveniente; si, alejados de sus hogares, frecuentan casas de corrup-

ción y se familiarizan con criminales o viciosos, razón habrá para temer que desdigan de los principios practicados por sus honrados progenitores y se conviertan en elementos perniciosos.

En este punto, pues, no pueden establecerse sino conjeturas, inducciones, probabilidades. Pretender ir más allá, buscar en el factor hereditario causa determinante, fatal del delito, es caer en la exageración, y por consiguiente en el error y la injusticia.

Con efecto, si se interroga a la historia, a la experiencia diaria, ellas nos contestarán, con la elocuencia irresistible de los hechos, que son muchos los hijos que difieren notablemente de sus padres, en lo moral y en lo intelectual. Constantemente se ve que hijos de hombres sabios salen ignorantes y aún imbéciles e idiotas; hijos de personas que son modelos de virtud y honradez resultan ser insignes malhechores; y vice-versa, de padres malos nacen hijos eminentemente buenos. Cuántos casos pudiéramos citar de familias recomendables por su honestidad y pureza de costumbres, que cuentan entre sus consanguíneos una o más mujeres que por su vida relajada forman con aquellas lamentables contrastes; o de hombres que, habiendo recibido la existencia de padres llenos de vicios y defectos morales, logran sobresalir por su honradez de proceder y rectitud de sentimientos. Nosotros, que hemos ejercido la magistratura judicial por largo período de años, podemos aducir también el resultado de nuestras propias observaciones recogidas a este respecto. Hemos visto sentados en el banco de los acusados, como reos de delitos graves, a hijos de padres honorables y probos, los cuales han deplorado amargamente aquel hecho, que venía a deshonar su nombre sin mancilla. Y al contrario, delincuentes que han expiado su crimen en el presidio, al correr de los tiempos han formado familia, en la cual algunos miembros se han distinguido por su dignidad recomendable y corrección de costumbres. Es una historia que se repite casi diariamente. En la antigüedad vemos que Cómodo, tan reprobado por sus hechos, era hijo del virtuoso Marco Aurelio; el gran Pericles descendía de una familia manchada por el sacrilegio.

Si interrogamos los anales de las casas de corrección, los asilos de niños, los establecimientos penales, llegaremos a las mismas conclusiones: encontraremos multitud de casos, día tras días repetidos, de niños

hijos de padres viciosos y que habían empezado ya su carrera de corrupción, los cuales se ven luego tornarse en elementos sanos y útiles de la sociedad. Mr. Máximo del Campo, refiriéndose a los casos de enmienda y regeneración obtenidos por el piadoso Abate Roussel en su Asilo de Auteuil, consagra las siguientes consideraciones, que son testimonio elocuente contra ese pretendido fatalismo de la herencia: *“Bajo la influencia del Abate Roussel, dice, las naturalezas abruptas o ya encorvadas se suavizan y se levantan de nuevo; alguna cosa incógnita hasta entonces, la ternura, las penetra y las conmueve... ¿Dónde está tu madre? ¿Está en la central? ¿Dónde está tu padre? Está en la nueva Caledonia ¿Ha comprendido el lector? La madre ha sido condenada a la reclusión y está en Clermont; el padre se halla entre los canaques, en nuestros presidios, más allá de los mares de Oceanía. El Abate Roussel se halla enfrente de una doble influencia; él la neutralizará dulcemente, sin severidad inútil, con la natural bondad patriarcal, que es una de sus fuerzas, y de este pobre pequeñuelo nacido de dos criminales él hará un obrero activo, alegre en su tarea y que pasará por delante de las tabernas sin detenerse en ellas... Ya he dicho que el Abate Roussel, desde que empezó su obra, había recogido, reanimado y guiado más de 6.000 niños, ¿pero ha salvado a todos en el sentido absoluto de la palabra? No; pero se puede afirmar sin temor de ser desmentido por los hechos, que de cada cien niños que han quedado huérfanos y han terminado en él su aprendizaje, ochenta siguieron el camino de la probidad”*<sup>17</sup>.

Mr. Fernando Desportes, secretario general de la Sociedad General de las Prisiones de París, cita asimismo numerosos casos de niños que se encontraban en tales condiciones y han sido regenerados merced a los esfuerzos de la corrección y del patronato. Mr. Desportes concluye su informe con esta observación: *“Estos ejemplos prueban dos cosas: la primera, la excelente dirección dada por la Sociedad a sus patrocinados, el discernimiento con el cual los coloca, la exactitud de la vigilancia, la eficacia de sus excitaciones... La segunda, es la posibilidad de volver al bien a los niños que parecen más inclinados al mal. Se ha dicho con gran razón que el niño es como blanda cera, pronto a recibir la*

---

17 Máximo del Campo. **La caridad privada en París**, capítulo III.

*forma que se le quiere dar, pero que cuando llega a ser hombre guarda siempre la que ha recibido últimamente*”<sup>18</sup>.

Y consultando la estadística penitenciaria de París en 1887 se encuentra en el último tomo el siguiente importantísimo dato: “De los 8.277 niños menores de diez y seis años detenidos en las colonias correccionales, si 2573 descendían de padres que han sufrido condenas, 6.554, más de las dos terceras partes, pertenecían a familias honradas”<sup>19</sup>.

Si se interroga, en fin, a la ciencia, ella nos dice por boca del ilustre médico – legista francés Mr. Lacassagne, tan venerado en el mundo científico, lo siguiente: “Para la Escuela italiana, como para Sergi, el atavismo o ascendencia es la llave de la bóveda de todo el sistema. Hay en esto una falsa interpretación y una exageración... ¿Qué es, pues, el atavismo o ascendencia? Es un fenómeno en virtud del cual se manifiestan en la herencia accidentes que se cree deber referir a la influencia de un abuelo o ascendiente. Los ingleses llámanle **reversión**, los alemanes **Ruckshlag**, los franceses **coup en arriere**, o **retroceso** en español. Baudemont le ha diferenciado de la herencia, y ha hecho ver que era una de las condiciones de la permanencia y de la perpetuidad de la raza. Cada individuo, decía él, no es más que una prueba sacada una vez más de una página para siempre estereotipada. ‘Para Sansón, uno de nuestros más distinguidos zootécnicos franceses, hay dos modos del mismo fenómeno, no dos fenómenos distintos o dos formas. El atavismo o ascendencia no es más que la herencia de potencias acumuladas. Debe, pues, ser referido a esta gran ley que domina toda la cuestión de la herencia, a saber, que las cualidades más antiguamente fijadas o establecidas son aquellas que se transmiten más fácilmente en los productos’. Sentados estos principios, se apercibe uno en seguida de la dificultad que hay en admitir el **atavismo prehumano o humano** de Mr Sergi. Son estas suposiciones teorías ingeniosas, lo concedo; pero después de todo, hipótesis sobre las cuales es imposible edificar un conjunto sistemático. Añado que esta teoría es peligrosa bajo el punto de vista práctico: se lanza a la circulación o en el lenguaje jurídico esta palabra gorda **atavismo**, de la que ciertamente se abusará porque no se conocerá su

---

18 Boletín de la Sociedad General de las Prisiones, 1881.

19 Cita tomada de Vidal, página 601.

*valor. Observad también el lado místico de esta hipótesis: el atavismo llega a ser una especie de mancha indeleble, de pecado original, que deploramos, que Lombroso y sus adeptos hacen constar, pero contra el cual nada hay que hacer. Los sabios pueden tomar medidas, levantar ángulos o tomar datos, pero los legisladores y el hombre de Estado no tienen que hacer más que cruzarse de brazos o hacer edificar prisiones y asilos para encerrar dentro a estos seres más formados. Esta implacable influencia de los antepasados existe allí; no sería posible sustraerse a ella, y es preciso estar a lo que venga con la invasión repentina de estos seres que vuelven a venir, los tipos salvajes, los de CroMagnon o de la época de la piedra pulimentada”<sup>20</sup>.*

Después de todo lo expuesto, ¿cómo justificar ese fatalismo que se hace consistir en el factor hereditario? ¿Dónde está ese destino, que, nos dice Maudsley, pesa sobre el hombre, preparado por sus antepasados y del cual ninguno, según él, puede escapar, huyendo a la tiranía de sus organización, aunque se inflame en deseos de intentarlo?

En vano se empeña la Escuela antropológica en resolver satisfactoriamente tan fundadas objeciones. Inútilmente replicará Garofalo que “con frecuencia la herencia es alterna o interrumpida, y entonces el niño no se parece ni al padre ni a la madre sino al abuelo o a la abuela cuya transmisión hereditaria ha permanecido oculta durante una generación; que a veces tiene lugar la interrupción también durante varias generaciones, y el carácter de un antepasado se encuentra verdadero en un descendiente lejano”. Con semejante manera de argumentar, la escuela flaquea por su base. Así en cada caso criminal tendríamos que ir de generación en generación, en escala ascendente, hasta encontrar algún pariente que haya sido también criminal, al cual pudiera atribuirse el atavismo, y ya se ve que no sería difícil hallarlo, y si no, suponerlo, para que quedase bien puesto el crédito de la escuela. Es ese un recurso muy cómodo, pero poco aceptable y conveniente.

Por otra parte, sí para explicar las malas condiciones morales e instintos delictuosos que una persona revela, se busca el atavismo o la ley hereditaria de algunos antepasados suyos ¿por qué no habrían de

---

20 Congreso antropológico de Roma. Sección de biología criminal, 1885.

buscarse también entre éstos cualidades buenas, virtudes y hábitos de honradez, que igualmente se transmitiesen a sus descendientes? ¿Por qué ha de heredarse lo malo y no lo bueno? ¿Será que la ley atávica no se cumple sino respecto de los caracteres viciados y criminales? ¿O será acaso que entre esos antecesores, entre esos hombres primitivos, no es posible encontrar sino salvajes feroces, sanguinarios y crueles, incapaces de toda noción buena e inclinada siempre al mal?

Si en virtud de ese atavismo el criminal representa un salvaje de los tiempos primitivos, la herencia de sus abuelos o antepasados, habría que demostrar que éstos efectivamente eran seres depravados, destituidos de sentimientos buenos y honestos, organizados para el vicio y el crimen, caracteres esos que han transmitido a sus descendientes en fuerza de la ley atávica. Mas no consta esto. Antes bien, investigaciones practicadas sobre el particular, dignas de fe, comprueban lo contrario. Oigamos cómo se expresa a este respecto uno de la misma Escuela italiana, el magistrado Tarde:

*“Si queremos representarnos una idea de nuestros antecesores, desde el punto de vista moral e intelectual ¿por qué hemos de tener necesidad de fundar nuestras inducciones en la depravación y en las supersticiones groseras de los salvajes actuales? ¿Por qué esos seres estúpidos o malvados, aun cuando los mejores entre ellos, cuya ineptitud para el progreso está de manifiesto en su persistencia secular en el salvajismo y en su enemistad hacia la civilización, han de ser considerados como los primeros promovedores del progreso que ha llegado hasta nosotros? Para conocer a esos promovedores, dirijámonos rectamente a esos grupos numerosos de sabios que estudian sus vestigios de todas clases, que hallan su alma en sus tumbas y en sus templos arruinados, en las raíces de sus idiomas comparados, en sus mitos y en sus costumbres, confrontadas cuidadosamente. Consultemos a este propósito a los arqueólogos de la lengua o de la religión, o del Derecho o del arte. Con unanimidad reconocen en nuestros remotos abuelos sentimientos de justicia, de mansedumbre y de actividad laboriosa, al mismo tiempo que valentía y firmeza. ¿Qué es lo más primitivo que M. de Laveleye y M. Sumner-Maine han hallado en el fondo de nuestras instituciones jurídicas europeas? Una organización completamente comunista de la propiedad, lo que supone esencialmente una mutua simpatía, una disposición a la confianza y a la fraternidad, condiciones indispensables de todo comunismo análogo. Igualmente M. Letourneau, testigo no sospecho-*

so, ha encontrado en todas las tribus pastoriles o agrícolas que viven o han vivido en estado de comunidad, entre los Pielas Rojas, por ejemplo, y entre los Gropas y los Kupnis de Asia, 'sentimientos altruistas, probidad instintiva y dulzura de costumbres'. 'Los Kupnis, dice, a algunos pasos de sus aldeas, en una posición abrigada tienen graneros comunes donde reúnen todas las mercancías, provisiones etc., que consideran de valor. Esos almacenes están desprovistos de protección, y sin embargo aún no se ha dado el caso de que en ellos se cometa un robo, ni siquiera en tiempos de escasez'. Y ¿qué ha encontrado M. Fustel de Coulanges en su viaje de investigaciones respecto a los orígenes de la familia en nuestras antiguas razas? Una intensidad de vida doméstica y religiosa, una energía de virtudes patriarcales, de piedad filial, de justicia primitiva, que ha llamado su atención y sin las cuales nunca hubiera sido posible ni concebible el antiguo hogar ni más tarde la ciudad antigua: ¿no ha sido necesario el amor al padre llevado hasta la adoración para transformar su tumba en altar y su recuerdo en culto sagrado? Pregúntese a los sinólogos lo que piensan de los antiguos chinos, a los egiptólogos lo que saben de los más antiguos egipcios, a M. de Arbois de Jubainville lo que ha averiguado referente a los primitivos celtas, a Tácito, a Homero, a la Biblia, lo que debe pensarse de los antiguos germanos, de los antiguos helenos, de los antiguos hebreos, desde le punto de vista de la moral, y todos contestarán citando ejemplos de actividad, de constancia, de lealtad, de dominio de sí mismo y de sacrificios personales que difícilmente podrán ser comparados con nada de lo que hoy sucede entre nosotros. El testimonio de los filólogos en otro orden de ideas confirmará aquellas opiniones: entre otros muchos puede consultarse a Pictet, en sus *Orígenes indoeuropeos*"<sup>21</sup>.

Invoquemos, por fin, una circunstancia de gran significación y que nadie se atreverá a poner en duda. Constantemente se verifican en las personas transformaciones notables en su modo de ser, cambios radicales en el camino del bien o del mal. Las pasiones se atemperan con los años, los sentimientos y hábitos no son los mismos en las distintas edades y épocas por que atraviesa el hombre: al candor e inexperiencia de la infancia suceden la fogosidad y el ardor de la juventud; más luego

---

21 Tarde. **Estudios penales y sociales**, páginas 106 a 111.



con la edad madura el carácter se domina, las pasiones se apaciguan. ¿Cómo explicar estos fenómenos ante el dominio absoluto que la Escuela antropológica atribuye al factor hereditario, ante el fatalismo que ella proclama? El que ayer fue honrado tórnase más tarde en un hombre sin dignidad ni vergüenza; y vice-versa, individuos cargados de vicios y hasta de crímenes llega un día en que se convierten en miembros sanos y útiles de la sociedad. Todos hemos podido palpar esas transformaciones, que no dejan de ser frecuentes, y si no citamos aquí más de un caso es por no herir los sentimientos de personas allegadas, a quienes debemos respeto y consideraciones. El magistrado Proal nos dice haber visto, no ha mucho, a un hombre condenado por robo y abuso de confianza, convertido tiempo después en un empleado fiel encargado de la caja de una casa de comercio; a acusados convictos de un gran crimen, mientras que todos los que los conocían los juzgaban incapaces de ello y no salían de su asombro; a la joven Boyer, que durante su permanencia en el pensionado se portó admirablemente y pensó seriamente en hacerse religiosa, dos años después, bajo el imperio de los celos, auxiliar a su amante para asesinar a su madre, hacer pedazos su cadáver y sostener relaciones íntimas con su cómplice al lado de la víctima; y por último, condenada por envenenamiento de su marido una mujer que años antes había obtenido un premio a la virtud. ¿Cómo conciliar esos cambios con el fatalismo atribuido al factor hereditario? Los hechos demuestran con su lógica incontestable que el mismo hombre, sin variar de organización, puede sucesivamente ser bueno o malo, honrado o delincuente. Si el hombre que ayer fue gran criminal hoy se arrepiente y se convierte en probo y laborioso, ¿se le castigará por sus antiguos hechos o se le declarará exento de pena por su arrepentimiento y cambio de ideas? Mr. Tarde en un Congreso antropológico sostuvo que se le debe declarar irresponsable, porque *“un alma nueva ha entrado en el alma anterior, ha crecido y la ha reemplazado; conforme a nuestros principios diremos que en este caso el alma regenerada debe ser reconocida irresponsable de las culpas cometidas por la anterior”*. No es menester que nos detengamos en refutar estas ideas: ellas lo están en sí mismas.

Ese determinismo fatal que se atribuye a la herencia es inadmisibles en sana filosofía, y los mismos defensores de la Escuela positiva se ven obligados a reconocerlo así. *“No nos inclinamos ante este fatalismo*



*científico, dice Alejandro Lioy, pero es indudable que la herencia, el ambiente y tantas otras causas naturales y sociales limitan inmensamente la esfera de acción del yo pensante conciente que huye a la experimentación*”<sup>22</sup>. Otras varias citas podríamos hacer a este respecto, pero nos abstenemos de ello por temor de aparecer cansados.

## V

Después de haber examinado el tipo del criminal nato y la herencia atávica de la Escuela antropológica, cúmplenos estudiar ahora la teoría de la *locura moral*, proclamada por M. Despine y adoptada por aquella escuela.

Según esa teoría, los delincuentes adolecen de una anomalía moral, que los coloca en un estado psíquico semejante al de la locura; falta en ellos el sentido moral; por consiguiente carecen de libertad y son irresponsables. *“Esta insensibilidad moral, incompatible con el libre albedrío, no es el resultado de una enfermedad; debe atribuirse al organismo, que no está enfermo, sino que es incompleto. Mientras los alienistas no consideran como locos sino a los hombres que presentan señales patológicas de una enfermedad mental, el doctor Despine asimila a los locos, a los dementes, los criminales que disfrutan de buena salud, porque el estado psíquico del criminal es el mismo que el estado psíquico del loco. En esta teoría el delito denota una anomalía psíquica; todos los delitos son anomalías de esta clase. La inteligencia, añade M. Despine, no falta en los criminales, pero sí el sentido moral: no tienen piedad para sus víctimas, no sienten remordimientos. Esta falta de sentido moral hace al criminal irresponsable; como el loco, está exento de toda responsabilidad”*.

Tales son los principios que sostiene M. Despine, que defienden algunos otros médicos como M. Levy Brulh, y que acoge la Escuela penal italiana. Esa teoría no es nueva. Ya en el siglo XVIII la había sustentado igualmente *La Mettrie*, afirmando que *“algunos hombres nacen privados del sentido moral, cuya privación pasa de padres a hijos y aún de la*

---

22 La nueva Escuela penal, página 82.

*nodriza al infante que cría; que estos desgraciados la mayor parte no sienten la enormidad de sus actos; que su voluntad está degenerada y extinguida su conciencia*". Es una especie de atavismo moral.

Como habrá podido observarse, M. Despine no confunde el delito con la locura, sino que los asimila entre sí, equiparando el estado psíquico del uno y de la otra. Algunos médicos avanzan un poco más y confunden esos dos estados, afirmando que el criminal es realmente un enfermo, un loco. Para el doctor Virchow los criminales son dementes en vía de formación.

¿Serán admisibles tales principios a la luz de la razón y de la ciencia?

Observemos ante todo que no se trata de casos de enajenación mental. En éstos, perturbadas las facultades intelectuales nótase igualmente esa perversión del sentido moral, ese extravío o anomalía psíquica, que es uno de los síntomas de aquella enajenación. *"Pocos enajenados hay -asienta el célebre médico-legista Tardieu- en quienes junto al trastorno de la inteligencia no se observe una perversión igual si no superior de todas las facultades morales, es decir, de los sentimientos y de los instintos. A veces, exaltados en apariencia los sentimientos más naturales, hasta el de la misma maternidad, son a menudo desviados o completamente abolidos"*<sup>23</sup>.

Aquí, por el contrario, se pretende que el criminal no sufre desajuste en sus facultades intelectuales, y que la locura moral constituye un estado natural, independiente de aquél.

Desde luego debemos afirmar que nada hay que justifique esos principios, que comprueben en lo general ese deslinde o separación entre lo moral y lo intelectual, la que, al decir de los alienistas, si puede ser posible, es *"en casos excepcionales, excesivamente raros"*. El doctor Flemming (citas que tomamos de Proal) afirma que en toda su larga carrera sólo ha observado un caso, y el doctor Dragonet diez o doce. Existe la demencia, la enajenación mental, que tiene sus caracteres patológicos, que lleva consigo la perturbación de las facultades intelectuales juntamente con las morales y que puede ser transmitida por herencia.

---

23 Tardieu. *Estudio médico-legal sobre la locura*, página 118.

Mas no admitimos en lo general esa otra locura moral, que no reviste caracteres determinados y que no sería hereditaria. Se puede transmitir la locura, que es una enfermedad, pero no el delito. Hay personas en quienes el sentido moral está completamente pervertido; empero lo más seguro es atribuir esa perversión a un estado de demencia, que si no se ha manifestado aún, acaso tarde muy poco en manifestarse, o bien a malos hábitos adquiridos en la senda del crimen, o a depravación del ánimo, mas nunca a un estado natural, congénito y permanente.

Una de las pruebas que se aducen de la *locura moral* consiste en la enormidad de los delitos. Mientras más horrendos y alarmantes sean éstos, más falta de sentido moral debe suponerse a su autor, pues no se concibe que un hombre en su estado normal delinca de tal manera. A propósito de esto recordamos el alegato de un célebre abogado en una de las causas más graves que registra el foro francés. Empezó él por exaltar las cualidades y excelencias de la víctima, colocándola en un grado superior de merecimientos; pintó el crimen con colores sombríos; exageró su deformidad y magnitud; lo anatematizó en los términos más expresivos. El auditorio estaba en suspenso y no acertaba a explicarse aquella defensa, que ni negaba el crimen ni ser su defendido el autor de él, y que, lejos de buscar excusa o atenuación en el hecho, lo condenaba aumentando su gravedad. Mas el abogado dedujo de allí mismo sus conclusiones y su defensa: nadie, dijo, en su sano juicio hubiera sido capaz de atentar contra aquella existencia tan preciosa y meritoria; crimen de tal naturaleza no podía ser cometido sino por un loco. Su defendido, pues, no era un ser responsable; era un desgraciado, un infeliz demente, cuya absolución pidió en consecuencia.

El simple sentido común basta para descubrir los errores de semejante argumentación. Admitirla sería desconocer de cuánto es capaz el corazón humano, ignorar las tempestades y odios que en él engendra la pasión y exculpar los más graves crímenes, precisamente por razón de su gravedad. Caín, el fraticida, el autor del primer crimen que la tierra presencié aterrorizada, apareció culpable ante el Juez Supremo, incapaz de error ni de injusticia: la enormidad de su delito no fue causa a encontrar excusa ni gracia ante él. La justicia humana ha aplicado después el condigno castigo a los reos de los delitos más atroces, y esos fallos han hallado voz de aprobación en la conciencia pública. Los anales

del crimen en todos los tiempos y países lo comprueban también así. Elizabide, aquella especie de chacal con figura humana, el alevé asesino de María Anizat y de sus dos tiernos hijos José y Matilde en 1840; Soufflard y Lesage, los reos del horrible asesinato perpetrado con detalles espantosos en la señora Renault en junio de 1858; Daniel Escobar y demás autores del horrendo crimen de Aguacatal (Colombia) en 1873; Vicente Sobrino, la terrible y feroz victimaria de la calle del Fucar, en España, y tantos otros reos de los crímenes más graves que puedan concebirse, han expiado su culpa bajo el peso implacable de la justicia. ¿Qué crimen puede haber más horrendo y pavoroso que el parricidio? Solón en la antigüedad no le señaló pena, porque su imaginación no llegaba a comprender hubiera quien pudiese cometerlo; sin embargo, Lemaire, Federico Benoit, María Boyer y otros han sido juzgados y condenados por él. Las circunstancias y detalles con que esos delitos han sido consumados llevan hielo al corazón, espanto al espíritu. Léanse esos diversos procesos con calma y reflexión, y dígasenos luego si aquellos criminales, que bien pudiéramos llamar monstruos, no estaban en el uso de sus facultades.

Otra de las causales que M. Despine aduce en comprobación de su teoría de la anomalía moral, consiste en esa inconsciencia que muestran los grandes criminales: ellos, dice, no sienten la odiosidad de los delitos que cometen, los conciben sin repugnancia, los ejecutan sin vacilar, sin sentir remordimiento por el mal causado ni compasión hacia sus víctimas.

Si bien se examinan las cosas, se vendrá en conocimiento de que no es eso lo que ordinariamente sucede. No hay en los criminales esa inconsistencia moral de que se habla. Si se exceptúan los delitos que reconocen por causa la embriaguez, la cólera o un rapto de pasión, de ordinario ellos se cometen con premeditación, dándose el culpable cuenta del hecho que va a consumir, midiendo sus consecuencias y preparando los medios para la más fácil y segura realización del delito. Aún en aquellos en que no existe esa premeditación manifiesta, no procede el agente sin causa ni estímulos: son raros los casos de imprevisión y falta de motivos. El odio, la venganza, los celos, la avaricia, las pasiones en general, llevan al ánimo la idea del crimen: si el culpable no está muy avezado a él, seguirán la duda, las vacilaciones y esa lucha que sos-

tiene el espíritu entre el bien el mal; concíbase, por fin, el propósito pero no sin que dejen de sentirse la repugnancia consiguiente y la aversión que engendra el mal obrar. *“En los grandes criminales históricos -leemos en la obra de don Luís Proal- hanse observado las mismas alternativas de vacilación y resolución, de repugnancia por el delito y su apasionamiento por él. Así cuando Nerón ordenó la muerte de Agripina, Tácito le encontró vacilante, instigado al crimen por Popea, alentado por la muerte de Británico, y libre de estas dudas por Burro y Séneca; después de la consumación del crimen ‘todo el resto de la noche, tan pronto sin voz ni movimiento, tan pronto levantándose espantada y fuera de sí, esperaba el día, como si con él debía llegar la muerte’ (Tácito)”*.

Respecto de la falta de remordimiento, no puede establecerse una regla general. En aquellos que delinquen por primera vez y cuyo corazón no está muy corrompido, no se hace esperar mucho el remordimiento: casi siempre sigue a la comisión del delito. En los que están familiarizados con él, pervertidos, el remordimiento es más difícil y tardío; rarísimo será el caso en que tarde o temprano no se deje oír ese grito de la conciencia que llama al culpable a juicio ante sí mismo, sirviendo a la vez, como dice Núñez de Arce, de testigo, fiscal y juez. Si leemos las causas célebres de los diversos países, encontraremos que gran número de criminales insignes han tenido, en el momento de sufrir la pena capital, palabras de arrepentimiento. Elizabide, a quien citamos ha poco, exclamaba en ese instante supremo: *“Cristo era bueno y se le maldecía, y en cuanto a mí, soy malo y no se me maldice”*. Fieschi, el famoso autor de la *Máquina infernal*, pedía a su confesor que no se retirara de su lado hasta el último momento, y sus postreras palabras fueron éstas: *“Pido perdón a Dios y a los hombres, pero a Dios en particular. Siento más la suerte de las víctimas que he sacrificado, que la pérdida de mi vida”*. *“Acudiendo a los recuerdos de mi carrera judicial, dice el magistrado Proal, podría presentar muchos ejemplos de criminales condenados a muerte que han sufrido la pena con una resignación admirable y que se han preparado para tan duro trance leyendo La imitación de Cristo”*. Mas de cualquier modo que sea, la ausencia del remordimiento no probaría en todo caso sino perversión del sentido moral, nunca esa anomalía o locura que pretende M. Despine. No se olvide tampoco que la insensibilidad moral, la falta del remordimiento, la ferocidad que acompaña a ciertos delitos,

son no pocas veces el resultado de perturbación de las facultades intelectuales, de una verdadera enajenación.

No puede menos que llamar la atención la diversidad que en este punto se nota entre los afiliados a la Escuela antropológica. Unos ven en los criminales *una degeneración atávica*; otros *una anomalía moral*, ya una verdadera locura, o bien la epilepsia. Lombroso en el Congreso antropológico de 1885, después de divagar entre esos diversos estados, concluye afirmando: “*está fuera de duda que la criminalidad innata y la locura moral no son más que variaciones de la epilepsia, pues son, como diría Griesinger, estados epiléptoides o epilépticos*”<sup>24</sup>. Mas en ese mismo congreso se dejó oír la voz del profesor Mr. Lacassagne combatiendo las ideas de Lombroso. A este respecto decía: “*Haciendo por completo las mayores reservas sobre la teoría de mi sabio amigo Mr. Lombroso, no puedo, sin embargo, dejar de objetar que la palabra epilepsia en estado de larva no está bastante claramente definida para hacer de ella el equivalente de la criminalidad. Esta epilepsia en estado de larva no oculta quizá mas que la ignorancia en que estamos sobre la interpretación de ciertos fenómenos nerviosos. En otro tiempo se decía: metástasis, genio epidémico, y estas palabras han desaparecido delante de la luz proyectada por al Filosofía moderna. Creo que habría peligro para la Antropología moderna en valerse, delante del jurado o de los magistrados, de una comparación o de palabras cuyo valor no se apreciaría*”.

Para cerrar el presente capítulo, vamos a transcribir la respetable opinión de don Vicente Ots y Esquerdo, doctor en Medicina y cirugía y que por largo tiempo ha sido médico del manicomio de Carabanchel Alto:

*“Después de los magistrales estudios acerca de la degeneración de la especie humana del inmortal Morel, vino Lombroso a crear un tipo imaginario, ideal, fantástico a juicio nuestro, de **criminal nato**, al cual le concedía primeramente una génesis atávica, después teratológica, y por último, viéndose acorralado con las incontrovertibles objeciones de otros antropólogos, vesánica; pasando por lo tanto su creación antropológica a convertirse en una locura moral. Que tal tipo de criminal nato es un mero fantasma, se lo han demostrado*

---

24 Actas del primer Congreso internacional de Antropología criminal.

*suficientemente a Lombroso la mayoría de antropólogos criminalistas de fuera de Italia, en el congreso del 89 en París y en el del 92 en Bruselas; y que la existencia de la locura moral es un espejismo de los frenópatas de gabinete, sobradamente nos lo demuestra la clínica psiquiátrica y suficientemente lo ha demostrado Falret. De modo que ese parentesco entre la criminalidad y la locura no consta actualmente con una existencia real, ni mucho menos tiene una razón positiva que haga admitirle.*

*La especie humana, al sufrir la degeneración tan bien estudiada por Morel, Magnan y Lombroso, recoge dos trayectorias divergentes, que tienen un mismo punto de partida, pero que terminan, la una en el **manicomio** y la otra en el **presidio**. La primera constituye la degeneración vesánica, única que debe ocupar al médico, y la segunda la degeneración criminal, que pertenece a la competencia del juriscosulto. El loco es un enfermo que obra por impulsos morbosos, por determinaciones patológicas, por aberraciones delirantes, por impresiones alucinatorias, por móviles, en una palabra, que pertenecen de hecho a la patología mental. El criminal, por el contrario, es un ser depravado, patético, un microbio, como ha dicho Lacassagne, inofensivo mientras no encuentra el cultivo, el medio social que favorece el desarrollo de sus perversos instintos. Con arreglo a esta manera de pensar deducimos que **el loco es un degenerado anatómico, y el criminal un degenerado fisiológico**. El primero producirá el mal por el fatalismo de su organización, que forzosamente le impulsa a reaccionar de modo insano; mientras que el segundo ocasionará el mal por el desenvolvimiento que han tenido sus morbosas tendencias instintivas, en una atmósfera pestilente, en un medio ambiente corrompido y depravado. El primero podrá dejar de ser responsable de sus morbosas acciones, porque ellas son el obligado irremediable del fatalismo de su organización anatómica-cerebral, al paso que el segundo asumirá todas las responsabilidades de sus acciones delictuosas, por ser el resultado de una educación perniciosa”<sup>25</sup>.*

---

25 Ots y Esquerdo. Opúsculo: **La locura ante los tribunales**, páginas 11 y 12.



## VI

Consagremos el presente capítulo al estudio de los factores físicos.

¿Influyen sobre la criminalidad el clima y la temperatura, la fertilidad o esterilidad del suelo, las estaciones y otros factores físicos?

Para la acertada solución de este punto hay que consultar, ante todo, las estadísticas de los diversos países, que indudablemente habrán de ofrecernos datos importantísimos sobre la materia.

Don César Silió en su estudio sobre *La criminalidad española*, tomando por base esos datos estadísticos, sienta las siguientes conclusiones:

*“Sin disputa, merece fijar la atención de un modo preferente la cantidad por que entran los delitos de sangre en la cifra total. Estos delitos representan más de un 38 por 100 de la delincuencia general. En casi todas las provincias del Mediodía y en las regiones vinícolas del Norte, se realizan en mayor número que los delitos contra la propiedad. Se nota, pues, la influencia de la temperatura, relacionando la totalidad de nuestro pueblo con el resto de Europa; la influencia de la temperatura y del alcohol, si se comparan las provincias del Norte con las del Sur, y la producción vinícola de cada una. Y esta comparación lo mismo puede hacerse agrupando, de una parte, los delitos contra la propiedad, y de otra los delitos contra las personas, que examinando simplemente la gravedad de estos últimos delitos en cada una de las provincias españolas. Aragón y la Rioja, con Zaragoza y Logroño principalmente, certifican de la influencia de sus vinos, abundantes y ricos en alcohol, figurando a la cabeza de todas las provincias españolas en los cuadros de homicidio.*

*En cambio, las provincias gallegas, y Pontevedra sobre todo, afligidas de antiguo por la plaga de la emigración, madres que crían muchos más hijos de los que pueden amamantar y sostener, ocupan, para fortuna y honra suya, los últimos lugares en los cuadros del crimen. La emigración en ellas hace el mismo efecto que las válvulas de la seguridad en las calderas de vapor, impidiendo que estallen las pasiones, y que los apetitos, aguijoneados por la miseria, hagan saltar en cien fragmentos la corteza protectora de la conciencia.*

*Pero el hecho que debe llamar más poderosamente la atención de quien se dedique a observar los resultados que arrojan la estadísticas publicadas desde el año 1884 al 1890, ambos inclusive, es el marcado y constan-*



*te paralelismo existente entre las curvas de los delitos de sangre y los delitos contra la propiedad. Arrancando las dos del año 84, casi a la misma altura, las dos suben y bajan del mismo modo y en el mismo grado, año tras año, conservando igual distancia siempre y acusando en sus brascas y rápidas o suaves oscilaciones, no sé qué especie de íntima relación que yo, por mí, no me acierto a explicar satisfactoriamente”*<sup>26</sup>.

Colajanni, a quien debe la ciencia importantes estudios sobre el particular, ha publicado en el *Archivio di Psichiatria* un artículo donde niega, o al menos atenúa muchísimo, la influencia del alcoholismo sobre la criminalidad, y por incidencia niega también la del clima, temperatura, raza, etc. En otro artículo inserto en los *Archives de l’antropología et des sciencies penales*, de Lizon, niega asimismo, contra Ferri, la influencia de la temperatura en la criminalidad. Y hace muy poco ha publicado un libro en el que contradice igualmente la doctrina de los factores físicos del delito, pues que se propone probar que no es a la raza ni al clima cálido a lo que se debe la gran criminalidad en Sicilia, sino a causas eminentemente sociales y principalmente de orden económico <sup>27</sup>.

Nosotros creemos que ciertos factores físicos sí influyen sobre el carácter del individuo, sus hábitos y costumbres, y que por consiguiendo algún influjo han de ejercer sobre la delincuencia. Vemos, en efecto, que los hijos de climas cálidos son ardientes e impetuosos, en tanto que los de tierras frías son taciturnos y reconcentrados. Ese carácter frío que se nota en los ingleses y en los hijos de la cordillera de los Andes es originado, a no dudarlo, por el clima y la atmósfera nebulosa en que unos y otros viven. La vivacidad y carácter expansivo de los maracaiberos, lo mismo que los provenzales, se deben al sol que domina en sus respectivas regiones. Ya desde los tiempos antiguos se había hecho tal observación. “En Atenas, afirmaba Cicerón, el aire es fuerte, y esto es lo que da tanto ánimo a los atenienses; en Tebas es denso, y por esto los tebanos son

---

26 La nueva ciencia penal, página 17.

27 Copiamos estas citas de Dorado Montero. *El positivismo en la ciencia jurídica y social italiana*, página 125.

*robustos y pesados*”. Y esa influencia de la temperatura y el clima se hacen sentir asimismo sobre la imaginación, la pintura, la música, la poesía, la elocuencia, etc. Para convencerse de esto bastaría hacer un estudio comparativo, entre los italianos, los griegos, los alemanes, los ingleses y otros; sobre lo que acontece en las regiones del Norte y las del Mediodía.

En cuanto al desarrollo físico, en innegable la acción de los climas: en los cálidos es precoz el desarrollo; pudiera decirse que la pubertad se anticipa; se ven niñas de doce años ya viripotentes, altas y robustas. En los climas fríos, por el contrario, una niña de esa edad de ordinario aparece pequeña y delgada, y no ha adquirido aún su desarrollo. Desde luego, dicho está el influjo que esas causales ejercen en las pasiones, en el carácter e índole de las personas.

Hasta la clase de alimentación y la manera de prepararla deben tomarse en consideración en esta materia. Se ha dicho que la carne cruda hace feroces a los animales. De ahí tal vez la ferocidad del tigre y otros animales que se alimentan con ella. Y bien sabido es que hay comidas y bebidas que enardecen la sangre y sobreexcitan las pasiones, y la manera como ciertos alimentos obran sobre el carácter sanguíneo o linfático de las personas. Todo esto, pues, tiene indudablemente alguna relación con la criminalidad.

Por algunas estadísticas se ha hecho la observación de que en los climas cálidos y en las épocas de calor aumentan los delitos contra las personas, al paso que en los climas fríos los delitos que más se cometen son contra la propiedad. Vemos también que la fertilidad del suelo o la esterilidad y las estaciones tienen relación con la abundancia o la escasez de los productos o artículos necesarios a la subsistencia, circunstancias que en cierto modo se rozan con la delincuencia: la miseria, el hambre han sido en muchos casos motivos impulsores del delito, pues no todos tienen fuerza de voluntad bastante para soportar terribles privaciones. En épocas de miseria extrema, en que los recursos monetarios escasean y los artículos de primera necesidad encarecen, son frecuentes los hurtos, las estafas, los engaños de toda clase, y aún se repiten los atentados contra la seguridad personal.

El mismo Tarde, que en su obra *La criminalidad comparada* combate las aseveraciones de Ferri en este punto y explica el hecho de que los crímenes de sangre aumentan en los climas cálidos y decrecen en los fríos por la “*influencia de causas enteramente sociales, como la dirección septentrional de la civilización y la fuerza de propagación imitativa en todos sentidos*”, no rechaza en absoluto el influjo de las causas físicas, si bien piensa ser mayor y más eficaz el de las causas sociales, máxime en los países más cultos y adelantados. Oigamos como se expresa a tal respecto:

*“Examinemos ante todo una observación o pseudo-ley, cuya interpretación parece muy fácil, pero que no lo es sino superficialmente. ‘Quetelet, dice M. Garofalo en su **Criminología**, ha probado primero que nadie, por la estadística, que los crímenes de sangre crecen en los climas cálidos y decrecen en los climas fríos. Ha limitado sus observaciones a Francia, pero la estadística de los demás países de Europa vino a mostrar la universalidad de esta ley. Aun en los Estados Unidos de América se ha podido observar que en el Norte prevalecen los robos, y en el Mediodía los homicidios’. Por mi parte, añado que la regla no deja de tener excepciones notables, pero en cierta medida es verdadera; y los trabajos de Ferri han contribuido a mostrar su exactitud. No debe, sin embargo, atribuirse con demasiada precipitación esta relación a un influencia pura y simplemente climatológica. Nótese, en efecto, que en un mismo clima nada modificado, en un pueblo en camino de civilizarse, presenta un acrecentamiento proporcional de la criminalidad astuta y voluptuosa y una disminución relativa de la criminalidad violenta. Comparemos ahora esas dos relaciones, la del crimen y la temperatura, y la del crimen y la civilización. La una parece idéntica a la otra. Hay, por de pronto, esto de extraño a primera vista: que el progreso de la civilización parece tener sobre la dirección recíproca de las tendencias criminales de un pueblo, precisamente el mismo efecto que si se trata de un enfriamiento del clima. ¿Será acaso la civilización un calmante nervioso de la raza, como lo es el frío? De sobra sabemos que ocurre lo contrario; lo propio de la vida civilizada por excelencia, de la vida urbana, es sobreexcitar el sistema nervioso, mientras que la vida rural lo calma y nutre el músculo a expensas del nervio. Obra en tal sentido, no como el enfriamiento, sino como el aumento del calor del clima.*

*¿Cómo, pues, explicar la cosa? Es preciso, a mi ver, recordar aquí la observación vulgar tan sabia y tan ingeniosamente desenvuelta por M. Mougeolle (en su libro intitulado **Estadística de las civilizaciones**) sobre la mar-*

*cha de las civilizaciones hacia el Norte. Si esta observación general es verdadera, y de seguro no puede negársele una gran parte de verdad, podemos ver que la superioridad numérica de los robos en el Norte más frío, y de los homicidios en el Mediodía más cálido, no tiene una causa física, sino que obedece a una ley histórica; no es porque el Norte sea más frío ni el Sur más calido, sino porque el Norte es más civilizado y el Mediodía menos”<sup>28</sup>.*

Empero, si reconocemos que el clima, la temperatura, la alimentación y demás factores físicos pueden ejercer cierta influencia sobre la criminalidad, no por esto aceptamos que entre una y otros exista una relación directa y decisiva y que tales factores tengan sobre el delito el influjo que les atribuye la Escuela positiva italiana. No podemos llegar hasta ese fatalismo que ella proclama al negar la libertad humana. Por otra parte, esa acción no está aún suficientemente determinada y conocida, desde luego que las observaciones recogidas por la estadística no son del todo seguras, y por lo mismo incontrovertibles. En efecto, los datos estadísticos de los diversos países presentan desigualdades y divergencias dignas de estudio: ellos no confirman las conclusiones de la Escuela antropológica. Vidal, tratando sobre este punto, dice:

*“Según Ferri, los crímenes contra las personas aumentan con el calor. Ahora bien, desde 1830 a 1867 los informes generales han revelado la fecha de los crímenes cometidos en Francia, y hacen constar que de 100 crímenes contra las personas, 28 habían sido cometidos en la primavera, 27 en el verano, 23 en el invierno y 22 en el otoño; es decir, que no hay una diferencia suficiente para justificar la afirmación tan neta que constituiría una de las leyes físicas y naturales de la criminalidad. Es más sensible todavía la exageración cuando Mr. Ferri establece las conclusiones de la marcha inversa de los crímenes contra las personas y del predominio, de los primeros en el Sur, y de los segundos en el Norte. La estadística tan completa hecha para Francia desde 1826 a 1880 hace constar, en efecto, que desde 1876 a 1880, por término medio, se han cometido tanto en el Sur como en el Norte de nuestro país 15 crímenes contra las propiedades sobre 100.000 habitantes; que ciertos departamentos, como el del Sena y el de las Bocas del Ródano, situados sin embargo en regiones lejanas y*

---

28    Tarde. **La criminalidad comparada**, páginas 273, 274 y 275.

*en climas muy diferentes, son aquellos en que se cometen más crímenes contra las personas y contra las propiedades, y que estas dos clases de atentados, lejos de seguir allí una marcha inversa, se cometen en dichos departamentos según proporciones semejantes y paralelas; que la misma Córcega, que sin embargo tiene un lugar distinto por su moral social y la opinión pública todavía dominante sobre la venganza, es verdaderamente uno de los departamentos donde se cometen más crímenes con derramamiento de sangre, pero tiene también una proporción de crímenes contra la propiedad superior al término medio”<sup>29</sup>.*

Podemos asimismo invocar el testimonio intachable del magistrado Tarde, quien en su obra *La criminalidad comparada*, hace poco nombrada, página 278, trae observaciones semejantes respecto de los crímenes de Francia.

Se nos excusará el que en el presente capítulo hayamos prodigado las citas: la materia lo requiere así. Se trata de hechos, de datos recogidos por la Estadística, y por fuerza tenemos que ocurrir a aquellos autores que han hecho sus estudios sobre el particular, para invocar sus observaciones y sus respectivas conclusiones. La Estadística se basa en los hechos de todas clases, sometiéndolos a su examen atento y minucioso; los enumera, condesa y clasifica, deduciendo de ellos principios y verdades, que luego la crítica filosófica depura y aprovecha en sus investigaciones científicas. Y cuando esos datos estadísticos ofrecen, como en el presente caso, diversidad entre sí, lo más seguro es consignar unos y otros para que el observador pueda tenerlos a la vista, compararlos y hacer de ellos las deducciones que juzgue más lógicas y concluyentes. Eso hemos hecho nosotros.

De cualquier modo que sea, podemos asegurar que la influencia de los factores físicos no es fatal, y que resta aún mucho que estudiar para averiguar hasta donde llega esa influencia. El mismo positivista Dorao Montero asienta lo siguiente: “*Se puede y debe discutir si los agentes naturales son simplemente el medio en que las acciones humanas, honradas o criminales, tienen lugar, o si son un elemento causador o concausador de los*

---

29 Vidal. **Principios fundamentales de la penalidad en los pueblos modernos**, páginas 472 y 473.

*misimos; y en este último caso, si su intervención es grande o no, y si, sea como sea, la influencia física que se dice, es una forma de influencia social o la influencia social una forma de influencia física.*

*Por de pronto, la misma Escuela positiva, que atribuye los delitos cometidos por los delincuentes natos al elemento individual, casi exclusivamente, y los cometidos por los delincuentes fortuitos, casi exclusivamente al elemento social, no se atreve a decir en cuáles tiene más poder y a cuáles subyuga más la naturaleza; antes bien, dice que su influjo es poco más o menos el mismo en todos los delincuentes”<sup>30</sup>.*

## VII

Digamos ya algo de los factores sociales, que, según hemos expuesto anteriormente, consisten en la organización de la familia, el estado económico y político, las costumbres, la opinión pública, el aumento o disminución de la población, el alcoholismo, etc.

Como sabemos, la Escuela penal positiva sostiene que el delito es el resultado fatal de causas o factores diversos. Entre éstos, en ocasiones prevalece el influjo de los factores antropológicos u orgánicos; otras, prevalecen las influencias físicas o naturales, o bien las del medio social. A veces acontece que esas causas se equilibran.

¿Hasta dónde habrá de llegar la acción o influencia que demos a los factores sociales? *“Lo importante, dice M. Lacassagne, es el medio social. Permitidme una comparación tomada de las teorías modernas. El medio social es el líquido (le boillon) en que se cultiva la criminalidad; el microbio es el criminal, un elemento que carece de importancia hasta el día en que encuentra el líquido que le hace fermentar. Al fatalismo inmovilizador que se desprende inevitablemente de la teoría antropométrica, se opone a la iniciativa social. Si el medio social es todo, y es demasiado defectuoso, por lo cual favorece el desplegamiento de las naturalezas viciosas o criminales, sobre este medio social y sus condiciones de funcionamiento es sobre lo que deben recaer las reformas”.*

---

30 Dorado Montero. **El positivismo en la ciencia jurídica y social italiana, parte primera**, página 118.

M. Quetelet ha llegado hasta afirmar que la sociedad es la que prepara el delito, y que el culpable no es sino el instrumento que lo ejecuta. En el Congreso de Antropología criminal celebrado en París en 1889 se suscitó una grave disidencia entre los antropólogos, sosteniendo los franceses que debe darse más importancia al medio social que a los caracteres anatómicos.

Al contrario, un gran número -tal vez no exageremos al decir que la mayoría- de los juristas y médicos afiliados a la Escuela positiva atribuye la mayor influencia a los factores orgánicos o antropológicos, dándole la preferencia sobre los otros. Entre ellos podemos citar a Lombroso, Tonini, Marro, etc. Y aun llegan algunos a prescindir de los factores sociales y a negarles toda importancia en la génesis del delito, o concederles muy poca. *“Es preciso, asienta Marro, guardarse mucho de atribuir a la sola influencia social una acción demasiado grande”*. Y en otra parte: *“no es raro el caso en que, por virtud de análisis, se encuentre a las supuestas influencias sociales una base enteramente física o biológica”*<sup>31</sup>.

Entre esas opuestas afirmaciones creemos poder llegar a una solución satisfactoria haciendo una distinción, fundada en los mismos principios de la Escuela positiva. Ferri, como antes hemos dicho, divide los criminales en delincuentes locos, natos, por pasión, de ocasión y por hábito adquirido. Tratándose de las tres primeras categorías apuntadas, y dada la noción que la Escuela positiva tiene de los delincuentes locos, natos y por pasión, debe admitirse que en ellos predominan los factores internos o antropológicos, como que miran a la constitución orgánica o psíquica del individuo, elemento primordial de aquella clasificación. En cuanto a los delincuentes de ocasión o habituales, hay que admitir asimismo que en ellos tienen grande importancia los factores sociales, como quiera que las causas que los constituyen pesan de cierto modo en el aumento o disminución de la criminalidad.

Y aún con relación a esos que Ferri llama criminales locos o natos, se atribuye alguna influencia a los factores sociales. *“Los degenerados -criminales natos de los italianos- dice el doctor Benedikt, han menester*

---

31 Marro. *I caratteri delinquenti*.



*también ocasión y estímulo para cometer delitos”. Y otro positivista asienta: “Aunque el reincidente es un criminal nato, en el sentido de Lombroso, su criminalidad nativa ha podido permanecer latente o encontrar un desahogo no criminal, si no hubiesen existido las causas **sociales** que le han aguijoneado o estimulado en el sentido del crimen”.*

Convenimos, pues, en la gran importancia que los factores sociales tienen en los delitos de ocasión y por hábito, y como son éstos los más frecuentes y por lo mismo los más numerosos, resulta que en la mayor parte de los hechos criminales habrá que atender a esas causas o elementos sociales. Turati calcula en un diez por ciento los delitos en que predomina el elemento personal, dependiendo el otro noventa por ciento de causas en que influye el ambiente o medio social. Sin embargo, en ningún caso esa importancia es absoluta, esa influencia fatal. Nunca podrá ser aceptable la exagerada afirmación de M. Quetelet, que niega la responsabilidad individual.

Otra consideración importante ocurre hacer aquí. Si, al decir de la Escuela antropológica, los delincuentes locos o natos llevan en su organismo, como ley fatal de su destino, la predestinación al crimen; si son seres anormales e incorregibles, los signos de su delincuencia congénita no son susceptibles de supresión, reforma o modificación. En vano se emplearán contra ellos medios que tiendan a hacerlos desaparecer; el crimen será un acontecimiento fatal, como el terremoto que reduce a escombros pueblos enteros, como la tempestad que derriba el árbol secular y hace víctimas de su furor, y como tantos otros fenómenos que se verifican en la naturaleza. No así esos factores sociales, que sí influyen en los delitos de ocasión o por hábito, y que, consistiendo en causas variables o susceptibles de reforma, pueden ser variados o modificados, merced a sabias y acertadas disposiciones políticas, jurídicas o económicas, a la difusión de la instrucción, al establecimiento de institutos benéficos, etc. Respecto de esos factores, es posible disminuir la criminalidad y poner coto a los delincuentes, modificando el ambiente social, corrigiendo las causas que fomentan o estimulan la comisión de los delitos. Bajo esta faz, pues, los factores sociales tienen la importancia que les atribuye M. Lacassagne, y los poderes públicos y la sociedad pueden ejercer una acción benéfica, propendiendo a extirpar o disminuir los crímenes con medidas sabias y disposiciones previsoras y acer-



tadas. Probablemente en este sentido es que afirma el mismo Lacassagne *“que las sociedades tienen los criminales que merecen”*.

Expongamos algunas ideas en confirmación de lo que acabamos de decir.

Nadie ignora que el juego y el licor son cáncer funesto que corroe nuestra sociedad y arrastra al crimen multitud de víctimas. El jugador consume en el garito sus bienes, su honra, el porvenir de su familia, y presa de loco frenesí se lanza desatentado en el crimen para hacerse de recursos y poder continuar en aquella vorágine fatal. El ebrio empieza por perder la vergüenza y el pudor; oscurecida luego su mente, perturbadas sus facultades, delinque también. ¿Se quiere arrancar aquellos desgraciados de esa pendiente peligrosa? Aquí el remedio de los factores sociales. Persíganse las casas de juego y las tabernas; díctense medidas eficaces que tiendan a extirpar esos vicios; impóngase a los licores fuertes derechos; limítense, como en Holanda, los puntos en que puedan expendirse bebidas alcohólicas en cada municipio, con el fin de restringir su consumo; cúmplanse esas medidas sin contemporización de ningún linaje, y a fe que se conseguirá disminuir la delincuencia.

La ignorancia y la ociosidad son otras de las causas comunes y frecuentes en la comisión de los delitos. Las estadísticas judiciales demuestran que gran número de reos son seres desgraciados, sin profesión u oficio alguno, privados de toda instrucción, los cuales se ven tentados a delinquir, ora porque no pueden medir la magnitud y consecuencias del delito, a causa de su misma ignorancia, ora porque la carencia de ocupación los mantiene exhaustos de recursos, en inacción y expuestos a pensamientos y actos inmorales. Las escuelas públicas, los talleres de artes y oficios, la difusión de conocimientos, la propaganda sana y moralizadora contribuirán poderosamente a corregir esos males.

Entre los factores sociales de la criminalidad, el factor económico es el que ha sido objeto de más detenido estudio por los apóstoles de la nueva Escuela positiva, llegando algunos hasta atribuir la mayor parte de los delitos, *“a la mala e injusta organización económica presente, a la mala e injusta repartición de la riqueza”*. Esos que tal sostienen pertenecen a una escuela que ha llevado su exageración hasta afirmar que la propiedad es un robo, y cuyos principios absolutos no podemos acep-

tar, por más que demos grande importancia al problema económico – político y creamos que él merece ser estudiado con meditación e interés, siendo necesario establecer en esa materia reformas provechosas y propender por medio de sabias leyes económicas a fundar un sistema de tributos equitativos, a crear institutos de crédito protectores de la agricultura y de la industria, a remediar ese mal-estar económico contra el que ha tiempo viene clamándose. Así se conseguirá poner dique a la miseria y atenuar sus terribles estragos.

La organización de la familia, las costumbres, el aumento o disminución de la población y los demás factores sociales que señala la Escuela italiana ejercen, pues, cierta influencia en la criminalidad, y de aquí la importancia de ella al ocuparse en el examen de todas esas causas. Mas no nos cansaremos de repetirlo: esa influencia que atribuimos a tales elementos -como a los otros factores, los antropológicos y los físicos- no es ni puede llegar hasta suprimir en el hombre la libertad de albedrío y constituir ese determinismo fatal que aquella escuela proclama como fundamento de sus teorías. Es éste el punto que nos separa de la Escuela positiva.

En efecto, a la vista de todos están los funestos resultados del alcoholismo, mas a no ser que llegue el caso de locura, de perturbación completa de las facultades intelectuales, habrá que convenir en el principio de la responsabilidad moral: el delito será siempre obra de la voluntad.

Cierto es que en los distintos pueblos o razas pueden encontrarse algunas diferencias morales e intelectuales, pero no serán esenciales; siempre existirá en ellos *“un fondo común de ideas y sentimientos, que constituye la unidad moral de la humanidad”*.

La miseria no deja de engendrar sus tentaciones hacia el delito; ya lo hemos dicho antes. Mas cuidémonos mucho de llegar a la exageración, como el doctor alemán Bucher, quien pretende que el pobre es inclinado al crimen, que *“no conoce otro camino para vivir, es víctima de su situación”*. Para desmentir esta afirmación tan general, basta penetrar en las clases obreras de la sociedad, en las gentes del campo, y observar que, a pesar de su extrema pobreza, hay entre ellos muchos ejemplos de moralidad y honradez.

Nadie, en fin, podrá negar los peligros de la ignorancia, la amenaza que entraña, los males que acarrea. Con su elocuencia acostumbrada decía Víctor Hugo: abrir una escuela es cerrar una cárcel. Empero no es posible asentir a las aseveraciones que a tal respecto hacían en el siglo XVIII Helvetius y Condorcet, y menos aún a las de La Metrie. No es raro encontrar entre los sabios y hombres de genio, criminales y sentimientos innobles, así como virtudes ejemplares y honradez acrisolada entre los ignorantes. Es que la verdadera ciencia, la instrucción, deben inspirarse en la moral. Si no, degeneran y llegan a ser nocivas. Es que la bondad parte del corazón más que de la cabeza.

Si fuera exacta la afirmación de Quetelet, si la sociedad fuera la que preparara el delito, sería preciso despojar al hombre de su personalidad y convenir, con Mlle. Clemencia Royer, en que él es menos que una planta, que un animal, y equiparlo a un barquichuelo sin piloto, lanzado en medio de las agitaciones de las olas. Y si a tal conclusión llegáramos faltarían también la noción de la imputabilidad moral en el individuo y la justicia de la pena. Ya lo ha dicho explícitamente un determinista, Holbach: *“La ley es injusta cuando castiga a los hombres por culpas que pueden llegar a ser necesarias por las exigencias de su naturaleza y por la constitución de la sociedad; es injusta e insensata cuando castiga por haber seguido el hombre inclinaciones que la misma sociedad, la opinión pública y las constituciones conspiran a fomentar”*.

No es, pues, el delito una fatalidad social; no es la sociedad la única responsable de él, por más que tenga ella alguna relación con los hechos delictuosos y ejerza cierta influencia en la formación e incremento de la criminalidad, como antes hemos dicho. La sociedad tiene una misión y deberes importantes que llenar a tal respecto. A ella le cumple prevenir los delitos, combatiendo o extirpando las causas que contribuyen a su estímulo o desarrollo y que pueda hacer desaparecer o disminuir.

Sí, es necesario oponer dique eficaz a esa onda impetuosa de la delincuencia que día tras día crece, se desborda más y más y amenaza envolverlo todo en su corriente devastadora y terrible. Para ello bien están todas las medidas preventivas que antes dejamos indicadas, y los medios que Ferri llama *sustitutivos penales*, inspirados en consideracio-

nes de justicia y orden social, y los cuales no podemos menos que aceptar, si bien con algunas reservas y no en su totalidad.

Empero hablemos con la franqueza que da una convicción profunda: tememos que esas medidas o medios por sí solos sean insuficientes. Hay que ir más allá; hay que estudiar el mal en su origen, para buscarle remedio oportuno y eficaz. Debemos decirlo muy alto. La causa de ese malestar general, que mina las sociedades; la causa de esa criminalidad, que ha tomado proporciones alarmantes por la repetición de los delitos y lo espantoso de ellos, consiste principalmente en la falta de moral, en el alejamiento de Dios. La Europa nos ofrece de esto testimonio elocuente. Los comunistas, los nihilistas, los anarquistas y otros tantos criminales que llevan nombres distintos, han conmovido profundamente y aterrorizado al viejo mundo. El crimen no reconoce allí vallas ni distinciones. Ya el puñal del asesino no se detiene ante el respeto que un tiempo inspiraban los altos funcionarios revestidos de los primeros cargos públicos. Los asesinatos de Alejandro de Rusia, de Sadi Carnot, presidente de la República Francesa, y de Cánovas del Castillo, presidente del Consejo de Ministros en España; las tentativas o crímenes frustrados de homicidio contra Guillermo III de Alemania, Humberto I y Crispi en Italia, don Carlos en Portugal, Felix Faure, presidente de Francia, la premeditación y sangre fría que han precedido a esos crímenes, hablan con elocuencia aterradora.

Y esa corriente horrible salva ya los límites del viejo mundo y causa también sus funestos estragos en América. No ha mucho el doctor don Juan Idiarte Borda, presidente del Uruguay, y el general José María Reina Barrios, presidente de Guatemala, cayeron sin vida, víctimas de alevoso ataque, y Moraes, presidente del Brasil, escapó milagrosamente a los fieros golpes de un asesino.

Tenga la ley su debido cumplimiento por magistrados y ciudadanos; sea la justicia una deidad inviolable; torne la religión a ocupar el puesto que le corresponde; recobre la moral su perdido imperio; vuelvan las sociedades su mirada a Dios, y, no hay duda, se habrán salvado.

## VIII

¿Qué juicio debe formarse de la moderna Escuela penal antropológica? ¿Qué misión le toca desempeñar en la buena marcha de la sociedad y en la represión de los delitos?

Por lo que anteriormente dejamos expuesto habrá podido conocerse nuestra opinión a este respecto. Muy distante estamos de pensar que la nueva escuela carezca de mérito e importancia. Ella tiene una grande importancia y un mérito altísimo, que nadie podrá negarle: el haber aplicado el método positivo a la ciencia penal; el poner al servicio de esta rama del Derecho el valioso y eficaz concurso de las ciencias experimentales; el estudio concienzudo y detenido que tiende a hacer del delincuente. Bien claro lo están diciendo la resonancia que en breve tiempo ha logrado esa escuela alcanzar en el mundo científico y la propaganda que en todas partes han tenido sus doctrinas, prestándose a ellas preferente atención, ora para admitirlas, ora para combatirlas, o bien para rectificarlas.

Mas al lado de esas tendencias que recomiendan la nueva escuela, debemos apuntar en ella errores y exageraciones, que hacen que no todos sus principios y conclusiones sean aceptables. Esos errores y exageraciones, que en gran parte hemos analizado en el curso de este estudio, pueden resumirse en la negación del libre albedrío, en ese determinismo fatal que proclama y que constituye la base de sus teorías.

Tales principios se avienen mal con la noción del delito y de la responsabilidad. A ser ellos ciertos, habría enfermos en lugar de criminales; médicos en vez de jueces; manicomios, enfermerías y boticas allí donde hasta hoy han existido presidios, cárceles o penitenciarías. La mejor comprobación de que la Escuela penal antropológica sustenta doctrinas inadmisibles por erradas y absolutas, se encontrará en los mismos defensores de esa escuela. Lombroso fue el gran maestro, el fundador de ella, estableciendo los principios de ésta en su obra *El hombre delincuente*. Entre los más esforzados campeones del derecho penal fundado sobre aquellas bases, debemos citar a Enrique Ferri y Rafael Garofalo, quienes las han difundido en numerosos trabajos, sobre todo en *Los nuevos horizontes del Derecho y del procedimiento criminal* (Ferri) y en la *Criminología* (Garofalo); empero ellos a cada paso rectifican las

aseveraciones del maestro. Merecen asimismo puesto de honor en la nueva escuela el doctor Antonio Marro, el magistrado Tarde, Sergi, Polletti, Puglia y muchos otros, que sin embargo contradicen las aseveraciones de Lombroso, Ferri y de otros positivistas. ¿Podrá sostenerse como verdadera una escuela que registra tales contradicciones y variedad de ideas?

Mientras la nueva escuela se mantenga encerrada en los límites en que ha girado hasta hoy e insista en sostener esos principios erróneos a que antes nos hemos referido, podemos asegurar que no será la escuela del porvenir, como no lo es del presente, y que sus doctrinas no lograrán dominar en los pueblos cultos y civilizados informando sus legislaciones. ¿Se quiere de ello una prueba palmaria e incontestable?

En Italia, cuna de la Escuela positiva y centro donde se han propagado sus doctrinas y difundido sus enseñanzas, se sancionó no ha mucho un nuevo Código penal, que lleva la firma del ministro Zanardelli y que entró en vigencia el 1º de enero de 1890. Ese Código no se inspira en la Escuela penal antropológica, lo cual habla muy alto en pro de las ideas que dejamos expuestas. Tratando sobre este punto dice el ilustre criminalista italiano don Luíís Lucchini: *“Ninguna idea perteneciente a la nueva escuela ha sido adoptada en el proyecto, del nuevo Código penal; ni por el gobierno, ni por la comisión, ni por la Cámara. Mr. Ferri, que es diputado de la Cámara, ha pronunciado un largo y buen discurso en la discusión del proyecto, pero no ha podido proponer ninguna modificación esencial y no ha encontrado orador alguno que haya acogido sus puntos de vista”*. Y más luego, en el mismo trabajo de que tomamos esta cita, asienta el célebre jurisconsulto: *“Agregaré que no hay en Italia una sola cátedra de derecho penal, en nuestras veintiuna universidades, donde se sigan las ideas de los antropólogos. Lo mismo se puede decir respecto de Austria, en donde no conozco sino al profesor de psiquiatría en la Universidad de Viena, Mr. Benedikt, que sea partidario del tipo criminal, rechazando todas las doctrinas antro-po-jurídicas. En Alemania figura Mr. Liszt, profesor de derecho penal en Marbourg y director de una revista científica muy estimable, que parecía seguirlas, pero él las ha repudiado hoy día con franqueza y ha declarado en sus últimos trabajos adherirse más bien a mis ideas, que son ciertamente progresivas, pero que no se*

*separan jamás de los puntos de vista fundamentales relativamente al puesto y al fin práctico y civil del derecho penal”*<sup>32</sup>.

En Venezuela, donde son también conocidas las doctrinas antropológicas, acaba de sancionarse un nuevo Código penal, redactado por una comisión de abogados y sometido después a la consideración de las Cámaras Legislativas Nacionales. Ese Código, calcado en el italiano, y que empezó a regir el 20 de febrero de 1898, se aparta también de los principios de la nueva escuela.

Es que la Escuela positiva se ha propuesto demoler del todos los principios que por tantos siglos han constituido el fundamento de la Escuela clásica, para fundar frente a ésta y sobre sus despojos una doctrina absolutamente contraria; y esa es una labor imposible, porque en el fondo de aquellos principios se encuentra mucho de justo y verdadero, y la verdad y la justicia son inmovibles; ellas perdurarán a despecho de todo embate. Si la Escuela clásica tiene sus vacíos y deficiencias, llénense aquéllos, corrijanse éstas; que tal es la ley de la humanidad en su curso progresivo, en su tendencia hacia la perfección; mas no se destruya lo bueno, tratando de sustituirlo con aquello que no puede invocar en su abono condiciones mejores, ni siquiera iguales. Los sistemas científicos, las sociedades humanas, no han de retroceder, sino que deben progresar, lo cual no es otra cosa que avanzar, marchar hacia adelante en el camino del bien y de la perfectibilidad.

Esos deben ser los móviles y fines de toda escuela que se inspire en la verdad y la justicia, y por consiguiente esos los propósitos que ha debido perseguir la Escuela italiana. Las conclusiones que hasta el presente ha formulado no son aceptables, y por lo mismo ellas deben ser enmendadas, restringidas o rectificadas en sus justos límites.

Más todavía: puesto que una y otra escuela, la clásica y la antropológica, tienen respectivamente sus principios verdaderos, que por ello deben conservarse y otros inaceptables, que han menester ser corregidos o rectificados, nada más natural y lógico que, antes que excluirse

---

32 Carta de M. Luchini, profesor de derecho penal en la Universidad de Bolonia, a M. Charles Lucas, miembro del Instituto de Francia.

ellas entre sí, propendan a formar una tercera escuela que, tomando de aquellas dos lo verdadero y bueno que se les reconoce, corrija sus defectos y errores, llene sus vacíos y deficiencias y se inspire en la moral y en la justicia, para que la sociedad pueda coger los frutos benéficos de una acertada y sabia legislación penal.

Traiga, pues, la Escuela clásica sus principios sobre el libre albedrío, la responsabilidad moral y otros igualmente verdaderos y aceptables; aporte la Escuela positiva el concurso de las ciencias experimentales, sus indagaciones sobre los delincuentes, sus estudios antropológicos y esa serie de observaciones importantísimas y trascendentales. Complementéense una y otra entre sí, en los términos que acabamos de señalar, corrijáanse sus defectos, y así esa tercera escuela podrá ostentarse potente y vigorosa, imponiéndose a todos por la fuerza de la verdad y de la justicia.

No es ésta una idea nueva. Antes que nosotros la han lanzado por la prensa Carnevali y Alimena, y su voz ha encontrado eco simpático, en otros jurisconsultos y aún en el Congreso de Bruselas. El mismo Dorado Montero, tan esforzado en la propaganda de la Escuela antropológica, se expresa en estos términos: *“La misión del positivismo ha sido destruir; ahora, la reconstrucción no le compete exclusivamente. En este sentido creemos que, lejos de ser doctrina del porvenir, concluirá por dejar el puesto a una tercera, producto de las otras dos y que ellas vienen preparando. Es la doctrina del positivismo crítico, producto de la fusión y mutua corrección del idealismo y del positivismo; doctrina más completa y más amplia que las otras, no exclusiva como ellas; doctrina que representa ya en el día muchos pensadores que, mejor que positivistas, pudieran llamarse neo-kantianos, si bien llegan a la solución kantiana con presencia de algunos nuevos elementos que Kant no pudo conocer aunque los sospechara”*<sup>33</sup>.

La justicia penal, si bien ha existido en todos los tiempos y en todos los lugares, no siempre se ha inspirado en las mismas teorías; no siempre ha sido igual en cuanto a los hechos erigidos en delitos y a la manera de penarlos.

---

33 El positivismo en la ciencia jurídica y social italiana, página 20.



Podemos decir que ella tiene dos fases: la una, la noción ideal, abstracta, que reconoce como principio esencial e inmutable, la necesidad de reprimir ciertos hechos que constituyen transgresiones graves contra el orden social, principio ese absoluto y que emana del mismo Dios: la otra, la relativa a la calificación de los hechos, la aplicación de aquel principio, adaptándolo a los diversos pueblos, a los tiempos, a las circunstancias y accidentes locales, lo cual constituye el derecho penal positivo.

Quiere ello decir que el derecho penal debe ser estudiado en sus principios y en sus aplicaciones concretas, o sea en los hechos, así como también, en la relación entre aquéllos y éstos.

Ardua al par que elevada ciencia es la penal. Tan antigua como el mundo la noción del delito y de la pena, es coetánea con la existencia del primer hombre; no obstante, aquella ciencia no vino a revestir los caracteres de tal sino en el siglo XVIII, merced a los esfuerzos del gran Beccaria y otros pensadores ilustres, necesitando esa larga gestación para depurarse de errores y preocupaciones a la luz de una crítica severa e ilustrada. Hoy mismo, cuando estamos ya en las postrimerías del siglo XIX, debátense con calor sus verdaderos principios, y dos grandes escuelas pugnan por sentar sus fundamentos y doctrinas. Por eso afirma Aramburu y Zuloaga que *“la ciencia penal es la primera que instintivamente se conoce, y la última que reflexivamente se perfecciona”*.

El derecho penal ha nacido y se ha desarrollado con la humanidad: la vida de ésta es la de aquél. De aquí que, para poder fundar definitivamente los principios de ese derecho, sea necesario investigar sus fundamentos históricos, según las diversas etapas por que ha venido atravesando a través de los siglos, y estudiar las varias escuelas que han surgido sucesivamente para legitimarlo, desde aquella primitiva y ruda de los salvajes, especie de lucha con el delito, que inspirándose en la venganza proclamaba como pena el talión, hasta estas últimas escuelas del siglo actual, que han venido a quedar refundidas en dos: la clásica o espiritualista, en que se condensan las anteriores, y la Escuela antropológica, que forma con ellas contraste.

Esa tercera escuela, que ha de surgir de la alianza y armonía de aquellas otras dos, según acabamos de exponer, no podrá prescindir del

libre albedrío, atributo esencial del individuo, base de la imputabilidad. Debe inspirarse en la justicia, alma del Derecho, aliento vivificador del organismo social, moderador de todo exceso; en la moral y el orden, sustentáculos de la sociedad, reguladores de las acciones humana. Debe asimismo apoyarse en la verdad, fundamento de toda ciencia, garantía de todo juicio humano, analizando íntimamente las cosas y los hechos, investigado sus causas, sus móviles y fines, así como los principios prácticos de la vida social e individual. Ha de estudiar la naturaleza del hombre, sus caracteres fisiológicos, etnológicos, hereditarios, etc., la organización y estructura de las sociedades, los diversos elementos o causas que se relacionan con los delitos e invocar el auxilio de las otras ciencias, en sus respectivas esferas, para traerlos en apoyo de sus conclusiones, pero cuidando de aducir siempre hechos comprobados y principios inconcusos. En una palabra, ha de aportar todos los progresos del espíritu humano y las conquistas de la civilización en sus varias manifestaciones.

Vengan con su inteligencia y buena voluntad a coadyuvar en esa labor grande y trascendental todos los que se interesan por la represión de los crímenes y el imperio de la moral y el orden. Vengan con sus docas lucubraciones y nobles ideas esos pensadores que consagran sus vigilias al estudio de la sociología criminal. Surja esa nueva escuela sobre bases firmes e inquebrantables, mejorando las sociedades, reprimiendo toda violación punible, amparando todo derecho legítimo. Ella será recibida como la alborada de una nueva era de regeneración social, y traerá al mundo bienes inmensos. Ella nos contará como el más humilde e insignificante de sus afiliados, si bien no seremos el menos entusiasta y decidido entre ellos.

1898.



## **APÉNDICE**



*Prof. Dr. Franz von Liszt. – Halle A. S. – Blumenstrase 10.  
Halle, A. S., 8 de febrero de 1893.  
Al Sr. Dr. Francisco Ochoa, catedrático de Código penal.  
Maracaibo.*

Señor y muy honorable colega:

Os estoy muy reconocido por el generoso envío de vuestros “Estudios jurídicos” y por vuestra apreciable carta de 24 de diciembre del año pasado. Es con el más grande interés que he leído vuestros *Estudios*, y vos me permitiréis que os felicite por ello sinceramente. Pero sobre todo, el último de esos *Estudios* me parece de la más grande importancia. Vos habéis señalado allí de una manera magistral, tanto los defectos como los méritos de la Escuela antropológica. Yo me conformo perfectamente con vuestro modo de pensar. En la misma Italia existe la *Terza Scuola*, que defiende las ideas que vos habéis emitido. En Francia Mr. Tarde y otros tantos, en Bélgica, Mr Prises, en España los criminalistas más eminentes, acaban de combatir, como lo he hecho yo antes, el tipo antropológico del “hombre delincuente,” y al mismo tiempo se está de acuerdo en este punto esencial: que no hay sino un solo método científico en las ciencias penales como en las otras ciencias, *la observación de los hechos*. He aquí el verdadero positivismo. La “Unión Internacional de Derecho Penal”, como vos lo habéis dicho, no es sino la expresión de sus ideas, la nueva escuela del porvenir. Ella está orgullosa de contar entre sus miembros campeones como vos. Es bien sensible que no hubierais asistido al Congreso de Antropología de Bruselas (agosto de 1892): allí estaba la derrota definitiva de Lombroso.

Yo espero que vos lograréis hacer prevalecer en vuestro país las ideas que acabáis de defender: será esa una victoria más para todos nosotros.

El primer volumen de nuestra “Legislación penal comparada” está en prensa. Me faltan aún datos sobre las legislaciones de la América Central y de la América del Sur. Sin embargo espero tenerlos dentro de poco.

Recibid, querido señor, la expresión de mis sentimientos más afectuosos y distinguidos.

*Franz v. Liszt.*

## Veredicto

Los suscritos, designados por el señor doctor Francisco E. Bustamante, rector de la Universidad del Zulia, para componer el jurado que ha de dictaminar sobre los trabajos científicos que fueron enviados al certamen jurídico que abrió aquel Instituto para conmemorar el cuarto centenario del descubrimiento de Tierra Firme de América, pasamos a cumplir nuestro cometido.

*El juicio crítico sobre la moderna Escuela penal antropológica*, fue la tesis propuesta, y respecto a ella sólo hemos recibido un trabajo, el cual hemos examinado con la atención y detenimiento que requiere materia tan importante.

Revela el autor conocimientos extensos sobre el tema que desenvuelve, y esto sólo bastaría para recomendar su trabajo a la consideración de los que, entre nosotros, se dedican a esta clase de estudios. Con esfuerzo laudable por conservar la imparcialidad debida, expone y analiza los principios que informan las dos contrapuestas escuelas, que es por donde naturalmente inicia su crítica; sin embargo, parécenos que al apreciar las bases actuales de la Escuela clásica, ha podido colocarse en un momento histórico posterior al que considera, que es aquel en que fueron representantes de dicha escuela Beccaria, Rossi, Ortolán y Pacheco, pues en concepto de los que suscriben, esa escuela marcha a la modificación de sus teorías casi en el sentido indicado por el autor en sus conclusiones. Asimismo nos parece que, aun cuando sea cierto el punto de partida asignado por el autor a la Escuela penal moderna -de la cual han sacado consecuencias extremas muchos de sus más esforzados partidarios- no se pueden tomar como postulados definitivos de la escuela dichas exageradas consecuencias, tanto más cuanto que, los que hacen autoridad entre sus corifeos científicos, tratan hoy de evitar los

escollos que una poco meditada apreciación de hechos tan complejos creó al progreso de aquellas investigaciones.

Ferviente partidario de la Escuela clásica el autor del trabajo presentado, defiende sus principios con tesón, y tanto para ello como para atacar los de la contraria, usa de una crítica generalmente sana desde el punto de vista de su escuela, pero que se resiente del uso de argumentos considerados de escaso valor científico, como son los que se derivan de dogmas o creencias religiosas, y de historias secularmente reverenciadas por la fe, y de que la ciencia no hace cuenta.

Cree el jurado que, no obstante las observaciones hechas, el trabajo presentado es un estudio serio y de notable mérito, que merece ser recompensado con el más alto premio que para este certamen científico tiene destinado la Universidad del Zulia.

Abierto el pliego contentivo de la firma del autor, resultó ser el  
**doctor Francisco Ochoa.**

Caracas: treinta de noviembre de mil ochocientos noventa y ocho.  
Firmados: *Manuel Clemente Urbaneja, Nicomedes Zuloaga, Carlos F. Grisanti, J. B. Bances, Carlos León.*



*Maracaibo, 26 de junio de 1889.  
Señor doctor Francisco Ochoa.  
Presente.-*

Estimado doctor y amigo:

Junto con la presente me complazco en enviar a usted el acuerdo dictado por el rectorado de la Universidad del Zulia con motivo de su *Juicio crítico sobre la moderna Escuela penal antropológica*, que el jurado de Caracas juzgó merecedor del más alto premio propuesto en el certamen de Ciencias Políticas que promoví el año pasado.

Como iniciador de la justa científica he creído cumplir un deber al adjudicar a usted el lauro, inspirándome en la opinión del jurado; como rector y amigo de usted, siento extremada satisfacción en rendir ese homenaje de justicia al sobresaliente trabajo del antiguo profesor y eminente jurisconsulto zuliano.

Reitero a usted mis cordiales parabienes, y me repito su aprecia-  
dor y afectísimo amigo.

**Francisco E. Bustamante.**

**LA MISIÓN DEL ABOGADO**  
**LA MISIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO**  
**LA MISIÓN DEL DEFENSOR DE LOS ACUSADOS**  
**LA MISIÓN DEL JUEZ★**

- ★ Ochoa, Francisco (1902). **La misión del abogado. La misión del Ministerio Público. La misión del defensor de los acusados. La misión del juez.** Caracas: J.M. Herrera Irigoyen & CA. El contenido de este trabajo es profundamente ético. En sus páginas se encuentran valiosas orientaciones dirigidas a quienes administran justicia, servidores por excelencia, llamados a mantener una conducta intachable y ajustada a derecho en el ejercicio de sus funciones públicas.



## ***LA MISIÓN DEL ABOGADO***

*Al doctor Jaime Luzardo Esteva.*

Si verdaderamente hacéis profesión de la justicia,  
sean rectos vuestros juicios.  
Salmo LVII, vers. I.

Grande, noble y trascendental misión es la del abogado.

Defensor incansable de la justicia y del Derecho, vela constantemente porque sus fueros y prerrogativas se conserven incólumes; y ora fustiga el vicio con su verbo austero, ora anatematiza el crimen pidiendo su castigo, ya tributa aplausos y loores a la virtud y al bien pregonando sus excelencias.

Custodio tutelar de los intereses de la familia, de la sociedad y del Estado, propende por doquiera al implantamiento de la moral, y al reinado del orden, y no hay infracción, desmán o exceso para los cuales no pida correctivo eficaz, ni pensamiento noble o propósito honrado que no encuentren en él apoyo y cooperación entusiasta.

Guardián incorruptible de las garantías y derechos de los asociados, él es su más firme salvaguardia, su defensor más esforzado, y bajo su égida bienhechora encontraron siempre amparo y protección contra la iniquidad y las malas pasiones, la viuda desolada, el huérfano infeliz, el padre de familia afligido, todo aquel que demandó justicia o invocó un derecho.

Intérprete de la ley, consagra sus vigilias para fijar la recta inteligencia de ésta, haciendo que ella descansa sobre principios equitativos y razonables y se inspire en los eternos e inmutables preceptos de la moral y de la justicia.

En vano la ambición insaciable, la codicia rapaz, con su cortejo infame de intrigas, y manejos fraudulentos, pretenden arrebatar al hombre probo y laborioso el modesto patrimonio adquirido tras penosas privaciones e ímprobos fatigas. ¡Atrás!, clama el abogado con acento de convicción profunda, y a su voz severa disípanse las sombras de la iniquidad, y el ánimo de aquél, y su honrado hogar recobra la tranquilidad y la calma.

En vano la calumnia, al conjuro de pasiones infernales, logra arrastrar al inocente a los antros de lóbrega prisión. Déjase entonces oír la argumentación serena e irrefutable del abogado, que descubre la falsedad, confunde al calumniador y hace que la inocencia brille en todo su esplendor.

En vano el perjuicio, el cohecho, el crimen en sus diversas manifestaciones y todas las malas artes de que se vale la iniquidad en su siniestra obra de perdición, se esfuerzan por abatir la virtud y hacer que zozobre en el naufragio de las pasiones. En medio de ese diluvio universal, que amenaza envolverlo todo en sus aguas corrompidas y deletéreas, flotan como arca redentora la ciencia y la probidad del abogado, y a su amparo se salva la virtud, saliendo pura e ilesa de aquella prueba terrible.

*« Los abogados son, dice el doctor Castro en sus discursos críticos sobre las leyes, los que con sus sanos consejos previenen el mal de la turbación, los que con rectas decisiones apagan el fuego de las ya encendidas discordias, los que velan sobre el sosiego público; de ellos pende el consuelo de los miserables; pobres, viudas y huérfanos hallan contra la opresión alivio en sus arbitrios; sus casas son templos donde se adora la justicia; sus estudios, santuarios de la paz; sus bocas, oráculos de la leyes; su ciencia, brazo de los oprimidos. Por ellos cada uno tiene lo suyo y recupera lo perdido; a sus voces huye la iniquidad, se descubre la mentira, rompe el velo la falsedad, se destierra el vicio y tiene seguro apoyo la virtud ».*

¡Sublime, augusta misión ésa, que garantiza y protege los bienes, la libertad, el honor, la vida, cuanto hay de más caro para el hombre! Magnífica, excelsa profesión la del abogado, que el canciller d'Aguesseau, pregona *«tan antigua como la magistratura, tan noble como la virtud, tan necesaria como la justicia»*.

En efecto, la antigüedad de esta profesión no puede menos que corresponder con la de la magistratura judicial. Desde que se instituyeron jueces para conocer de los asuntos en que se ventilaban los intereses o actos de los hombres, lógico es pensar que debió nacer en el seno de la sociedad, como una consecuencia forzosa, el derecho de defensa; de hacerse oír los que figuraban en tales juicios, de hacer sus exculpaciones o alegatos y para esto aquellos que por su falta de experiencia o de conocimientos no podían defenderse por sí, debieron invocar el auxilio de los hombres más instruidos, que por su honradez y pericia pudiesen prestarles tal servicio, y a quienes llamaban con ese fin. De aquí el origen de la palabra *advocatus*, la cual significa llamado en auxilio de otro, y el ejercicio de la abogacía.

Y así es, en verdad, por más que no en todos esos países antiguos fuese considerada la profesión de una misma manera y tuviese igual importancia. Pueblos hubo, como el Egipto, en que se estimaba en poco la oratoria forense, pues en los juicios no había informaciones ni alegatos verbales, sólo se litigaba por escrito; en tanto que en Roma y Grecia llegó la abogacía al más alto grado de esplendor, y la oratoria forense fue título de gran valía para conquistar los primeros puestos, así en lo social como en lo político. Cicerón, Demóstenes, Catón, Esquines, Hortensio y otros oradores ilustres alcanzaron justa celebridad. El senado, el areópago, el foro, los comicios, sirvieron de pedestal a su grandeza. Solón reglamentó la profesión del abogado y estableció prohibiciones conducentes a ennoblecerla y dignificarla. El emperador Justino instituyó la Orden de los Abogados.

Reservada en Roma en un principio esta profesión a la clase patricia, encerrada en fórmulas sacramentales y en acciones del conocimiento exclusivo de aquella clase privilegiada, más luego, en obediencia a una ley histórica de la humanidad, alcanzó ella mayores horizontes y pudo iluminar con sus principios sacrosantos a todas las esferas sociales. Tiberto Corcuncanio, el primer plebeyo que llega a la alta dignidad del Pontificado y obtiene los honores del triunfo, enseña públicamente el Derecho en Roma. Otros muchos jurisconsultos siguen su ejemplo, surgiendo así unas brillantes pléyades de profesores en la ciencia del Derecho, llamados jurisprudentes, jurisconsultos o prudentes, sin que esa enseñanza pública pudiera amenguar la alteza y exce-

lencia de la abogacía. Augusto concede a un número de jurisconsultos el preciado privilegio de dar oficialmente sus respuestas y opiniones sobre los puntos consultados. El emperador Adriano, exaltando más aún el prestigio de la profesión, da a las doctrinas de algunos de ellos la autoridad de ley. Los nombres de Papiniano, Paulo, Ulpiano, Gayo y Modestino, a quienes se acordó honor tan insigne, brillan como astros de primera magnitud en la hermosa constelación de los sabios de la humanidad.

Durante aquella noche de oprobio y baldón de la Edad Media, en que la Europa vio oscurecido su cielo por la irrupción de los bárbaros, que como tromba devastadora cayeron sobre ella, debió necesariamente sufrir su eclipse la Orden de los Abogados; pero apenas restablecida la calma, volvió aparecer con nuevo brillo. En el siglo XIII bajo el reinado de San Luis, en Francia, osténtase como una institución ordenada y regular, llena de prestigio y digna de la más alta consideración. Y aunque la revolución de 1789, mal inspirada en este respecto y guiada por una lamentable confusión de ideas, llegó a suprimirla, Napoleón el Grande la restauró en 1810, y posteriormente ha sido la Orden de los Abogados elevada allí a la alta jerarquía que tiene hoy. De igual respeto y consideración goza en Inglaterra, Italia, Alemania, Bélgica, España y la generalidad de las naciones civilizadas.

Y si tales son la importancia, grandeza y trascendencia de la misión del abogado, preciso es convenir en que él debe revestir condiciones y cualidades que correspondan dignamente a tan elevado carácter.

*«Con razón, exclama el jurisconsulto Ulpiano, se nos llama ministros de la justicia, porque la amamos, y enseñamos públicamente la ciencia de lo bueno y de lo justo, separando lo justo de lo injusto, discerniendo lo lícito de lo ilícito, procurando hacer buenos a los hombres, no sólo por el temor de la pena sino también por el aliciente del premio, y solicitando con ahínco la verdadera filosofía, no la falsa o simulada».*

Si el abogado se considera, pues, como ministro de esa diosa que se llama Themis, menester es que los que se consagran al culto de ésta, los que ofician en sus altares, tengan la conciencia pura, el corazón tranquilo, la mente llena de luz y la veste incontaminada.

*Vir bonus, dicendi peritus*, definían los antiguos al orador forense, definición que si no es rigurosamente la del abogado, da idea clara y precisa de lo que él debe ser, y determina con acierto las dos condiciones más notables que han de caracterizarlo: la bondad o la probidad, y la pericia o competencia, condiciones éstas que si bien se medita, encierran y abarcan en sí todas las otras que deben concurrir en aquél.

La probidad es la primera condición que debe poseer el abogado. Sustentar siempre el imperio de la ley, su respeto y debido cumplimiento; proclamar la majestad de los principios y la inviolabilidad de sus fueros; defender la justicia, huir de la mentira y del error, del dolo y de la mala fe; combatir el vicio, la iniquidad y el crimen; hacer frente a las maquinaciones protervas del fuerte y del poderoso, tal debe ser el norte de sus actos en el ejercicio de la profesión. Un abogado probo jamás patrocina malas causas, ni vulnera la ley, ni cede a exigencias temerarias, ni ocurre a sofismas o argucias, ni emplea medios ilícitos o reprobables para la defensa de los derechos que se le confían.

Y a tal punto debe llegar la probidad del abogado, tanto ha de ser su celo por no defender jamás una causa injusta, que si hecho cargo de un asunto llegare en el curso del juicio a convencerse de que la parte por quien aboga carece de razón y de derecho, no ha de vacilar un instante en renunciar a la defensa. Por sobre todo interés mezquino están los sagrados intereses de la justicia. Por sobre toda consideración particular están el crédito y prestigio de la profesión.

La honradez profesional le obliga, además, a una diligencia suma, a una consagración constante, a fin de que por desidia o inercia suya no sufran detrimento los intereses que se le encomiendan. Hubo en Francia un célebre abogado, Mr. Charmillard, que habiendo perdido una causa de que estaba encargado, porque olvidó presentar oportunamente un documento que su cliente le había entregado, cuando encontró en su cartera aquel documento, y se convenció de que por su culpa habían perecido los derechos de su defendido, se apesadumbró en extremo, indemnizó a su cliente del perjuicio sufrido entregándole todo el dinero que pudo recoger, y luego se presentó al presidente de la corte a suplicarle *«que no le volviese a encargar de ningún asunto, porque él mismo se tenía por sospechoso desde que había cometido tan grave falta»*.



Tiene la abogacía, como todas las profesiones, su moralidad profesional, que debe ser respetada cuidadosa y estrictamente. Desacreditar al compañero haciendo públicos sus defectos o debilidades, su ignorancia o impericia, sembrar divisiones y rivalidades entre los miembros del gremio, valerse de manejos para obtener la defensa del asunto que ha sido confiado a otro abogado, concitar el enojo o animosidad del cliente hacia el juez que falló en la causa o el abogado que defiende a la otra parte; ocultar o disimular la verdad, oponerse a una transacción o demorar el juicio por devengar mayores honorarios, serán siempre actos indignos de un abogado celoso de su reputación y buen nombre.

Tenga presente el abogado, que su satisfacción y su gloria no han de fundarse sólo en triunfar en el juicio. Siempre que se trate de una causa oscura y cuyo éxito sea dudoso, debe él propender a una transacción decorosa, procurando evitar en lo posible perjuicio a su cliente, así habrá cumplido su deber honradamente. La misión del abogado no es sembrar odios ni fomentar enemistades, su campo de acción es el campo sereno de la razón y del Derecho, que no van reñidos con la concordia y el mutuo respeto, y bien cuadra a él procurar la reconciliación entre esposos desunidos y promover la armonía entre miembros de una misma familia, amigos o personas en general, a quienes el interés o alguna causa pasajera dividen por el momento.

El sigilo profesional se impone como uno de los más solemnes deberes del abogado. Éste ejerce una especie de sacerdocio, revestido de alteza y consideración, que la ley con sobra de fundamento declara sagrado e inviolable. Cuando el cliente ocurre al abogado en demanda de su noble ministerio, se acerca a él lleno de confianza y le revela sus secretos e intimidades sin vacilaciones ni reservas, porque cuenta con que ellos serán guardados con religioso esmero, como si se depositasen en un santuario, que tal es el de la conciencia. Lo que bajo ese sigilo se revela es inviolable. A no ser así desaparecería la confianza del cliente, que presa del temor ocultaría sus secretos más importantes, y la profesión perdería su prestigio y majestad. A semejanza de aquel ilustre hijo de la Bohemia, San Juan Nepomuceno, que arrostra las iras del impío Wenceslao y prefiere perecer en las aguas del Moldaw antes que descubrir lo que se le había confiado en el secreto de la confesión, el abogado debe sucumbir primero que manchar su toga violando el sigilo profesional.

Cualidad altísima y meritoria en el abogado, y que realza el ministerio de la profesión, es el desinterés. En Roma el ejercicio de la abogacía fue durante mucho tiempo gratuito. Los patronos, primero, se encargaban de la defensa de sus clientes sin remuneración alguna y como una carga anexa al patronato, la cual de otra parte se hallaba compensada con los deberes y servicios que la clientela estaba tenuta de prestarles.

Más tarde aunque la abogacía hubo tomado mayor extensión, fue siempre gratuito su ejercicio. La ley Cincia (año 549 de Roma), no concedía al abogado acción alguna para el cobro de sus honorarios. Fue el Degesto (L. 6, libro 17, tit. 1º, *mandati vel contra*) después que aquella ley cayó en desuetud, el que vino a acordarle la acción de mandato. Posteriormente se ha creído justo que el que se ocupa en la defensa de los derechos e intereses de otro, consagra su tiempo al estudio e invierte su patrimonio en libros y otros gastos, tenga derecho a una recompensa con que atender a sus necesidades, y de allí deriva la acción del *honorario*, palabra que está indicando la noción y carácter de aquella remuneración. No es un salario o retribución servil el que se da al abogado, es la recompensa, el honor debido a quien consagra sus estudios y desvelos a tan noble oficio. Al pobre, a todo aquel que no está en capacidad de satisfacer ese honorario, el abogado debe prestar sus servicios profesionales con la misma probidad, celo y empeño con que lo hace a quien puede retribuirlo. Cuán grande y noble aparece el abogado cuando presta su excelso ministerio al triste proletario, al huérfano indigente, a la viuda desvalida, que le ofrecen la más preciada y valerosa recompensa, su gratitud inquebrantable, sus bendiciones purísimas.

El célebre canciller d'Aguesseau encarece la independencia en el abogado como la más digna presea de su alto ministerio, y a fe que para ello le asiste sobrada razón. Hombre de lucha, el abogado debe arrostrar todos los peligros y hacer frente a las contrariedades con ánimo sereno y espíritu tranquilo. Hombre de acción, debe hacer esfuerzos supremos y poseer energías extraordinarias. Hombre de carácter, en persecución de los nobles ideales a que aspira, no debe enervarlo ninguna influencia, detenerlo ningún temor, ni avasallarle ningún poder.

Papiniano, el ilustre, el esclarecido jurisconsulto romano, cuyo nombre figura a la cabeza de los cinco prudentes a cuyas opiniones dio

el emperador Adriano la autoridad de la ley; Papiniano, a quien Teodosio en la célebre *ley de las Citas* atribuyó cierta especie de presidencia y la más honrosa preponderancia sobre aquellos, disponiendo que, en caso de empate entre sus opiniones, prevaleciese la suya; el sabio cuanto virtuoso Papiniano, a quien Cujas quería elevar altares, nos ha dejado el más elocuente testimonio de la independencia y honradez del abogado. El emperador Caracalla, después de haber hecho asesinar a su hermano Geta, exigió a aquél escribiese la apología de su horrendo fratricidio, como Séneca había hecho con Nerón. Papiniano, investido a la sazón con el alto cargo de prefecto del pretorio, no teme arrostrar las iras del tirano, antes que deshonorar su toga con la mancha de tal infamia, y, resuelto y enérgico, se niega a complacerlo, porque *esto era perpetrar un segundo crimen. Es más fácil*, le dice con justa indignación, *cometer ese fratricidio que justificarlo*. Caracalla le hace dar muerte, y así ofrenda el jurisconsulto insigne su vida preciosa en aras de la probidad y de la independencia profesional.

En derredor del abogado estallarán, cual lava candente, las explosiones del odio y la venganza, pretendiendo aniquilar con su acción destructora la obra de la justicia confiada a su defensa, más él habrá de sacar ileso aquel depósito sagrado.

Por sobre su cabeza rugirán, cual monstruos del Averno, las tempestades de las pasiones desencadenadas, conjurando en su contra todos los elementos, mas él, semejante al cedro majestuoso del Líbano, que con su copo altanero desafía el furor de la tempestad, continuará impasible y resuelto su misión reparadora y justiciera.

La iniquidad, el vicio y el crimen le sembrarán de malezas el camino, llevando a sus plantas la espina punzadora de la calumnia y a sus labios la esponja empapada en la hiel y el vinagre de la difamación, mas él, a todas esas bajezas, coronará decorosa y gallardamente su labor civilizadora.

Todo esto constituye la independencia del abogado. Y no sólo le habrá de servir ella para premunirlo contra las exigencias indebidas del poder, los halagos del rico y del poderoso, las amenazas del fuerte y la grita tumultuosa de las muchedumbres mal inspiradas, sino también contra el desbordamiento de sus propias pasiones y las pretensiones te-

merarias de sus clientes, para no mancillar jamás la majestad de la ley haciéndola converger a la defensa de los intereses que sustenta, con interpretaciones injustas o ilegales o escarnecer la santidad de la justicia esgrimiendo las armas de la mentira o la columnia contra el adversario, o lastimándole con declamaciones injuriosas, suposiciones malignas o desahogos inútiles, sólo por servir de instrumento a las pasiones de los clientes o por hacer alardes de una vanagloria bien censurable.

Tal es la misión del abogado.

Si hay en esta honorable orden quienes, desconociendo la alteza de esa misión, la prostituyen y profanan, esos no merecen tan honroso título ni vestir la ilustre toga que ha sido y será siempre símbolo de respeto, consideración y prestigio. A la manera que la existencia de un traidor entre los doce apóstoles no ha sido causa para deprimir y amen- guar la augusta institución del apostolado, así la existencia de los malos abogados no puede ser motivo para oscurecer el mérito, la importancia y brillo de la noble profesión del foro, que descansa sobre las bases firmes e inmovibles de la probidad y la moral y tiene por objeto el santo ministerio de la justicia.

## ***LA MISIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO***

*Al Colegio de Abogados del estado Zulia.*

Procura descubrir la verdad por entre las promesas y dádivas del rico, como  
por entre los sollozos e importunidades del pobre.

**CERVANTES.**

Necesarios son, a no dudarlo, la represión y el castigo de los delitos.

Roto el equilibrio moral, perturbadas la armonía y buena marcha de la sociedad, ésta ha menester emplear medios que propendan a restablecer el orden moral interrumpido, a reparar el mal causado y a llevar la calma y la tranquilidad a todos, evitando la repetición de nuevos hechos punibles.

Mas ese derecho de castigo ejercido por el poder social, que ni en los tiempos antiguos ni en los modernos ha sido contradicho, ni siquiera puesto en duda, debe reconocer por fundamento la moral y la justicia e inspirarse en móviles elevados y por todo extremo nobles y dignos.

No puede ese derecho descansar sobre el principio utilitario, en mala hora proclamado por Bentham, porque éste destruye toda noción de justicia y de equidad, y jamás podrá ser el interés mezquino y egoísta la guía recta y segura a que hayan de ajustarse las acciones humanas.

Menos aún puede mover a la sociedad, cuando castiga al delincuente, un sentimiento de represalia que le haga emplear la pena como una manifestación de la vindicta o venganza social, cual llegó a practicarse allá en aquellos tiempos primitivos, época de barbarie, en que desconocidos por completo los principios justos y moralizadores que deben informar la sociedad, permanecía ésta en un estado salvaje.

Tampoco ha de inspirarla el procedimiento ciego y severo que se llamó del *talión*, fruto funesto de aquella civilización vetusta y bárbara del Oriente, que proclamando la doctrina *ojo por ojo, diente por diente*, a manera de justicia implacable, retribuía el mal por el mal, destruía en vez de edificar y no perseguía ningún ideal laudable y levantado, ni móvil alguno trascendental y moralizador.

No; la sociedad, cuando ejerce el derecho de castigo, procede en nombre de una necesidad inherente a su organismo, la de su conservación y estabilidad, porque de otro modo no podría existir, empezaría por aniquilarse y terminaría por destruirse. Ella se inspira en los principios inviolables y eternos de la justicia, sustentáculo del universo moral, alma del Derecho, aliento que conserva y vivifica el organismo social, base incommovible sobre que descansan los pueblos y los Estados. El derecho de penar, como expone Proal, deriva del derecho de gobernar y de la idea de la justicia que autoriza la aplicación de la pena al que merece por la violación de un deber social.

La imposición, empero, de una pena supone necesariamente un juicio criminal, en el que se comprueben la ejecución del delito, su autor y el grado de culpabilidad de éste, a fin de que aquella pena sea la expresión clara e inconcusa de la más recta justicia.

Desde luego surge como un punto incontrovertible la diferencia esencial que existe entre ese juicio criminal y el civil. En éste hay siempre partes contendoras, que reclaman los intereses y derechos de que se creen asistidos, no siendo el juez sino mero e impasible espectador en ese debate jurídico, para fallar luego según las respectivas promociones y pruebas de los litigantes, sin que le sea dable suplir sus deficiencias u omisiones, ni hacer por sí nada de oficio. Aquellos derechos e intereses reclamados son de carácter privado, que no afectan a la sociedad y sobre los cuales caben transacción y desistimiento. En el juicio criminal, por el contrario, se ventilan los sagrados e inalienables derechos de la sociedad, sobre los que no se admite renuncia o conciliación<sup>1</sup>; están allí interesados la moral y el orden, que deben conservarse ilesos, y la misión

1 No hablamos aquí de los delitos de acción privada.

del poder público es esclarecer por todos medios los hechos e impartir justicia con honradez y rectitud. La sociedad no puede, no debe ver delincuentes en todos los acusados; ella no tiene empeño en descargar el peso de la pena sobre todos, inocentes o culpables. El único objetivo del juez es investigar la verdad, y lo mismo cumple su augusta misión, e igual aplauso merece cuando condena al acusado declarando su culpabilidad, que cuando lo absuelve, proclamando su inocencia.

Mas como el juez no puede descender de su elevado solio al estrado del debate para constituirse en parte; como su tiempo está empleado constantemente en multitud de asuntos laboriosos al par que delicados, a los que ha de consagrar la mayor atención; como la imparcialidad que debe observar lo aleja de todo interés en la causa, y le impide hacer ciertas promociones que pudieran aparecer interesadas y comprometer su juicio, la sociedad, empeñada como está en que en el proceso brille la verdad y pueda así impartirse cumplida justicia, debe tener en la causa un representante que vele porque se esclarezcan los hechos y porque sus fueros no sufran agravio o detrimento.

¿Podrá acaso corresponder a esos propósitos el acusador particular constituido por la parte agraviada? No, porque no en todos los delitos hay una persona particularmente ofendida por él; porque, aun habiéndola, no siempre tiene ella medios para constituirse acusadora, o está dispuesta a hacerlo; y porque los móviles que impulsan al acusador privado no son los mismos que guían a la sociedad. Ésta necesita, pues, un representante suyo, que sin prejuicios ni prevenciones, exento de miras bastardas y mezquinas, ajeno a pasiones innobles, sostenga sus derechos y procure que la verdad luzca pura, y la justicia se aplique imparcial y rectamente.

De aquí nació la institución del Ministerio Público.

Si estudiamos la historia, vendremos en conocimiento de que esa institución no es de origen antiguo.

Allá en la infancia de las sociedades, cuando no se había constituido aún el poder y la fuerza pública, es inútil buscar ninguna huella de procedimiento criminal. Entonces no había autoridad a quien ocurrir en demanda de reparación y desagravio; el que sufría una injuria pro-

curaba vengarla; el agraviado se hacía justicia por sí mismo; la venganza particular reemplazaba la acción del magistrado.

Más tarde surgió la institución del Poder Público, encargado de administrar justicia. Empero, no es en esos tiempos primitivos en los que podremos encontrar el origen del Ministerio Público. En Roma y Grecia no se procedía de oficio a la averiguación de los delitos y al castigo de los delincuentes; necesaria era, para instruir un proceso, la gestión de la parte ofendida, o sea la querella. Fue en el siglo III cuando vino a observarse en la legislación romana la iniciación de los procedimientos de oficio. Abandonadas por los particulares agraviados las acusaciones a causa de una indolencia punible o de tibieza egoísta; o bien imposibilitados ellos para ejercitarlas por haber sucumbido a consecuencia del delito, o por otra causa cualquiera, la sociedad se sintió conmovida, el crimen irguió su horrible y monstruosa cabeza, y el Poder Público comprendió la necesidad en que estaba de abrir los procesos criminales sin esperar las gestiones del acusador particular. Mas no encontramos allí todavía el origen del Ministerio Público; aquella innovación condujo sólo al procedimiento de oficio, quedando suprimida la necesidad de la acusación privada.

*«La institución de los curiosi en el siglo IV, dice F. Helie, en su **Traité de l'action publique et de l'action civile**, y la misión judicial dada a los obispos por el emperador Justino en el siglo II, se aproximaron quizá más de cerca al principio del Ministerio Público. Pero al examinar estas dos instituciones, se percibe que los primeros no tuvieron sino una función de policía que cesaba en el punto en que comenzaban los actos de la justicia, y que los otros, investidos solamente de una alta supervigilancia sobre la acción judicial, no ejercitaron jamás por sí mismos esta acción. No se puede, pues, ir a buscar en alguna de estas antiguas disposiciones el verdadero origen del Ministerio Público. Vanamente se ha creído todavía encontrarla en los actores fisci y en los sayones de la primera y de la segunda raza».*

Respecto de Francia, no se sabe a punto fijo de cuándo data la institución del Ministerio Público en aquella nación. Conjetúrase que, habiéndose introducido allí, junto con el procedimiento escrito, la costumbre de autorizar a los litigantes para que se hiciesen representar por un procurador y de que confiasen la defensa de su causa a un abogado, los



reyes, que tenían también asuntos privados que ventilar, constituían a su vez, a semejanza de los particulares, procuradores que los representasen en aquellos negocios, y abogados que alegasen en su nombre, y les encomendaban así mismo el cobro de las multas impuestas por las justicias reales.

Aquellos procuradores principiaron por vigilar las causas criminales que se instruían en la jurisdicción del rey; luego el cargo de que estaban investidos les indujo a promover la instrucción de nuevos juicios, y un poco más tarde intervenían en ellos y hacían promociones, obrando siempre en nombre del rey. Aquellos agentes terminaron por ejercer una función pública y por representar en los procesos a la autoridad real. Así se cree surgió en Francia la creación del Ministerio Público.

Algunos atribuyen el origen de esta institución a España. «Conocíanse en este país, dice el notable jurisconsulto Ballesteros, los funcionarios que, como en Francia, eran denominados *sayones*, desde el tiempo de los visigodos. Los sayones intervenían en los juicios civiles y en los criminales; pero su misión se reducía más bien a ejecutar que a pedir justicia. El Fuero Juzgo reconoce a los reyes, obispos y demás clases elevadas, el derecho de nombrar personeros que los representasen en los actos judiciales, porque sería censurable que, dada la categoría de esas personas, acudieran por sí a los litigios, influyendo su poderío en el fallo del tribunal. Pero estos procuradores del rey no eran todavía los fiscales de ahora, porque ellos no representaban sino los intereses personales del monarca. Los fueros municipales autorizaron a los pueblos para nombrar funcionarios que inspeccionaran la administración de justicia, ayudando a la averiguación de los delitos más graves. En las Partidas se conservan los personeros del rey y los obispos, los cuales debían tomar parte en todos los asuntos que afectasen los intereses del uno o de los otros. Cuando se instituyeron tribunales permanentes, apareció diseñado el Ministerio Público con atribuciones claras y definidas. Don Juan II mandó crear un fiscal, y los Reyes Católicos lo establecieron en las chancillerías. Los posteriores continuaron nombrándolos para los nuevos tribunales que fundaban, aunque sin darles la misma organización ni las mismas atribuciones. Felipe V trató de constituir el Ministerio Público, y al efecto creó un jefe, del cual dependieron los abogados fiscales necesarios para el despacho de los negocios».

En toda causa de acción pública, dice el artículo 9 de nuestro Código de enjuiciamiento criminal, habrá una parte fiscal, que será representada por el funcionario que determine la ley, y en defecto de éste por el que nombre en el caso el tribunal que conoce de ella.

¿Cuál es la misión de ese representante del Ministerio Público? En todas las legislaciones él ha sido siempre considerado como *parte de buena fe*.

El Código de enjuiciamiento criminal venezolano, antes citado, dispone en su artículo 344: *«El Ministerio Fiscal velará por la observancia de las disposiciones del presente Código, de las del Código penal y de las que respectivamente se refieren al tren judicial de los estados y del Distrito Federal; promoverá la acción de la justicia en cuanto concierna al interés público; tendrá la representación del respectivo gobierno en sus relaciones con el poder judicial; y ejercerá de oficio la acción penal en todos los casos en que para intentarla o seguirla no fuere necesaria la instancia de la parte agraviada u ofendida»*.

Y en su artículo 168 consagra el mismo Código el siguiente precepto: *«El Ministerio Fiscal está en el deber de promover cuanto sea necesario para el descubrimiento de la verdad, y de pedir, cuando sea procedente, el sobreseimiento de la causa o la absolución del reo en sus casos»*.

Estas disposiciones definen con precisión la naturaleza de las funciones encomendadas al fiscal y determinan con claridad su verdadera misión.

Él es representante de la sociedad, y la sociedad no tiene venganza que ejercer, odios que alimentar, pasiones que la impulsen, caprichos que la ofusquen, contemporizaciones o debilidades que la detengan en su acción. De aquí que el fiscal deba desempeñar su augusto ministerio con honradez y rectitud, con espíritu sereno y tranquilo; sin prevenções contra nadie, sin afectos o inclinaciones hacia ninguna de las partes. No es un acusador, que trata de agravar la situación de los reos y busca su castigo por todos medios; es un auxiliar del juez, que coadyuva con él en la averiguación de la verdad y pide sólo justicia.

Él es ministro de la ley, y ante ésta todos son iguales; bajo su mandato sagrado no caben el dolo y la falsía, el engaño y la simulación, el error y la mentira. Impasible como la ley, no han de bastar las súplicas de la

mujer amada, las lágrimas del huérfano infeliz o los lamentos de la anciana madre para hacer que él pida la absolución del criminal convicto; como tampoco las amenazas o halagos del potentado, las imposiciones del poder o las maquinaciones de la insidia, para que sus labios pidan una pena para el inocente sometido a juicio.

Órgano de la justicia, debe inspirarse siempre en sus principios sacrosantos y conjurar con su verbo austero el fraude, la iniquidad y el crimen. No ha de olvidar, empero, que entre las virtudes cardinales al lado de la justicia se halla colocada la prudencia, como significando que ésta debe templar los excesos y rigores de aquella, que la justicia debe ir armonizada con la equidad. Como funcionario revestido de un ministerio excelso, ha de estar el fiscal ajeno a toda aspiración innoble, exento de todo sentimiento bastardo, libre de toda influencia y coacción, y mostrarse en toda ocasión imparcial, mesurado, recto e incorruptible, como la justicia cuyos fueros sustenta.

Hemos visto fiscales que han cifrado todo su conato en hostilizar al encausado, en acumular sobre él cargos, en procurar con empeño su condenación, oponiéndose a todo aquello que pudiera favorecerle y promoviendo cuanto han creído le perjudicaba. Quienes así proceden, desconocen su elevado carácter, y abandonan sus funciones de parte de buena fe para convertirse en adversarios sistemáticos, en acusadores.

Otros, por el contrario, aparecen aliados con los reos, se constituyen en defensores suyos y hacen promociones que sólo cuadran a la defensa. Esos extralimitan también sus nobles funciones, y lejos de ser representantes de la sociedad, cooperan sin pudor ni honradez a que ella no obtenga el debido desagravio y a que los crímenes queden impunes.

La misión del Ministerio Público, tornamos a decirlo, es buscar la verdad y propender a que se imparta justicia. Su norte debe ser la rectitud y la probidad; su radio de acción, el sereno campo del Derecho; sus fines, la aplicación de la ley y la represión de los delitos.

Para el que ha quebrantado los fueros sociales, para el delincuente convicto debe él pedir la imposición de la pena justa, sin vacilaciones ni temores, con la entereza y energía con que el Abogado General en Francia, Diard, solicitó la condenación del reo Montely, autor del asesinato del portero del Banco de Orleáns; con que M. Varambey pi-

dió la pena a que se hizo acreedor Delacollonge por el horrible crimen ejecutado en Fanny Besson; con que M. Frank Carré demandó se descargase el peso de la justicia contra Soufflard y Lesage, los infames victimarios de la señora Renault, y con que tantos otros abogados ilustres, en esas causas célebres que registran el foro francés, el de Italia, España y otras naciones civilizadas, han propendido al desagravio de la sociedad ofendida.

Mas si el encausado aparece inocente, o si el delito por él ejecutado merece atenuación, debe el fiscal, en el primer caso, pedir el sobreseimiento o la absolución, y en el segundo, hacer valer las causales de atenuación para que la pena se disminuya en la proporción debida, porque así se lo imponen su imparcialidad y rectitud. El distinguido abogado español Lcdo. D. Ramón Alonso Las Heras, representante del Ministerio Público, en la causa célebre seguida con motivo del rapto de los niños del señor Gaviria, a tiempo que solicita la imposición de gravísimas penas contra Luís Gómez, Ángel Congosto, Esteban Martínez y Francisco Villena, reos de aquel enorme crimen, demanda la absolución de los otros procesados Juan Escalera y Joaquín Solar con la declaratoria de que aquel procedimiento no les perjudicaba en su fama. Otros muchos ejemplos semejantes nos ofrecen los anales forenses de todos los países. En uno u otro caso, el fiscal llena sus deberes digna y honradamente, porque a la sociedad lo que interesa es el cumplimiento de la ley y la aplicación de la justicia.

Por la misma razón no cumple al representante del Ministerio Público emplear en sus cargos o conclusiones fiscales dureza y acritud contra los reos, hacer uso de medios vejatorios o humillantes, ni poner en práctica promociones o diligencias que tiendan a infamarlos. Antes bien, pensamos que no están reñidas con sus funciones la compasión que inspira la desgracia, y la mesura y corrección en todos los actos, que han de caracterizar a un ministro de la ley. Un ilustre abogado francés, M. Moulin, va a formular su acusación como encargado del Ministerio Fiscal en la causa célebre que se conoce con el nombre de *El drama de Chamblás*. Tiene toda la severidad y rectitud que deben caracterizar al representante de los intereses sociales; mas no obstante acaba de oír las revelaciones que sobre aquel crimen horrible han hecho Madame de Marcellange y Madame de la Roche – Negly, y lejos de indignarse ante

la actitud de aquellas dos mujeres y sus revelaciones sombrías, se siente conmovido profundamente, apenas puede pronunciar algunas palabras, su voz se altera, se detiene, palidece y cae sobre su sillón desmayado. Y es ese mismo abogado quien al rendir en esa causa sus informes para sentencia, llena su misión con energía y entereza ejemplares y los concluye así: En nombre de la sociedad pedimos que caiga sobre la cabeza de Santiago Besson toda la severidad de vuestra justicia.

El estilo del fiscal debe ser austero y comedido, verídico y persuasivo. Refiriéndose a la forma que ha de revestir el estilo de los órganos del Ministerio Público, dice con su elocuencia acostumbrada Mr. Berville: *«Allí no es ya el hombre quien habla, es la ley reconocida en la tranquila dignidad de su lenguaje. Sencillo como la verdad, discreto como la razón, el orador veda a la pasiones profanar la santidad de sus palabras; su voz se niega a los acentos del sarcasmo y de la cólera; él no quiere sino convencer, y no subyuga sino ilustra. La reserva y la mesura, que debilitan una elocuencia común, dan a la suya una nueva autoridad. Destinada a preparar los fallos de la justicia, se asocia a su carácter; más animada sería menos poderosa y me mostraría al hombre en donde sólo quería ver al magistrado. Si alguna vez se mezcla algún color en sus augustos resplandores, es cuando elevándose por encima de la arena en que se agitan intereses particulares, colocada en faz de las verdades eternas que ella está llamada a proteger, se penetra de su sublimidad y se inflama en su hogar sagrado».*

La creación del Ministerio Público obedece a una gran necesidad social y es de la mayor importancia y trascendencia para los intereses de la sociedad. Sus funciones encierran, en cierto modo, una especie de policía judicial, por la obligación que tiene el encargado de ellas de inquirir los hechos punibles que se ejecuten e investigar los autores, para promover el juicio correspondiente. Como representante de la sociedad lleva además consigo el ejercicio de la acción pública, en virtud del cual denuncia o acusa ante el tribunal competente los delitos cometidos, requiriendo la instrucción del juicio respectivo; coopera al descubrimiento de esos delitos y de sus ejecutores, cómplices o encubridores; formula los cargos que contra los reos arrojen las actas del proceso; promueve las pruebas que juzga conducentes a aquel esclarecimiento, e interviene en las diligencias que se practican a petición de la defensa; establece sus conclusiones finales o informes en que se hace el análisis

de la causa y se pide lo que procede en justicia; apela de los fallos dictados si los juzga perjudiciales a los intereses públicos y vela por la ejecución de las sentencias; en una palabra, sostiene y representa los derechos de la sociedad.

Si tan graves y altísimas son las funciones del Ministerio Fiscal, en la persona a quien se confía han de concurrir las dotes y condiciones necesarias que garanticen su fiel desempeño; ciencia, imparcialidad, honradez, rectitud, experiencia, energía, tales son las dotes que deben caracterizar al fiscal. Por eso las naciones se esfuerzan en revestir a este funcionario con aureola de prestigio, respeto y consideración, y como una de las conquistas modernas se ha hecho de él, no un cargo transitorio y accidental (como sucedía antes, que se confiaba, en cada causa, a individuos particulares), sino un cargo público permanente, con atribuciones elevadas y trascendentales, con dotación suficiente, tal como hoy existe en casi todos los países civilizados la institución del *Ministerio Público*. El establecimiento de una parte pública, ha dicho el ilustre magistrado Henrión de Pansey, es decir de un funcionario, obligado, por el título de su oficio, a llamar la atención de los jueces y la vindicta de las leyes sobre todos los crímenes, es uno de los más grandes pasos que hayan dado los hombres en el camino de la civilización.

## ***LA MISIÓN DEL DEFENSOR DE LOS ACUSADOS***

***A los cursantes de Ciencias Políticas  
en la Universidad del Zulia.***

No militan sólo los que están armados de espada,  
escudo y coraza, sino también los abogados.  
Militan, en verdad, defendiendo con su elocuencia  
y talento los derechos de los que sufren y salvan las vidas  
de sus clientes y de sus hijos.

**LEÓN Y ANTEMIO AUGUSTOS.  
Código 1. 2t, 7 Const. 14.**

La defensa es de derecho natural. Remontémonos hasta la primera infracción que se cometió en el mundo, la cual dio origen a la primera pena.

Colocados nuestros primitivos padres en un jardín ameno y delicioso, podían comer de todos los árboles que en él existían, menos del árbol de la ciencia del bien y del mal, cuyo fruto les estaba vedado por el Creador, el cual les había prevenido que luego que comiesen de él, infaliblemente morirían.

Desobedecieron Adán y Eva aquella prohibición, y se hicieron reos del pecado. Pudo el Creador imponerles en el acto el condigno castigo, ya que la desobediencia había sido voluntaria y no tenía él necesidad de instruir pruebas, formular juicios ni oír exculpaciones. Él, que era Juez Supremo e Infalible. Mas ello no obstante, quiso hacer comparecer ante sí a los infractores, interrogarlos y oír su defensa para aplicar luego la pena merecida, «Señor, exclamó Adán, *la mujer que me diste por compañera me ha dado el fruto de aquel árbol para que comiese*». Eva repuso: *la serpiente me ha engañado*.

Aquel juicio solemne y riguroso, en que actuó como juez el Omnipotente, y figuraron como reos nuestros primeros padres, nos está revelando que el derecho de defensa es sagrado y esencial, que no se puede imponer pena a ningún delincuente sin oír antes sus descargos, sin que se haya defendido.

Más tarde se consumó un horrendo crimen, que el universo presenció sobrecogido de terror y espanto. La sangre de un hombre, la del inocente Abel, regó por vez primera la tierra, vertida por su hermano Caín, victimario cruel que cometía aquel fratricidio infame en aras de una envidia incalificable. Tampoco entonces prescindió el Todopoderoso de interrogar al reo, hacerle cargos por aquella sangre *que clamaba a Él desde la tierra* y oírle, antes de fulminar su terrible maldición.

Es, pues, el mismo Dios quien nos ha enseñado que la defensa de los acusados es un derecho natural e inviolable, principio éste que no reconoce excepción alguna, pues comprende a todos los hombres, se extiende a todos los países y lugares, y abarca todos los tiempos y edades. Es un derecho, dice Ortolán, que no necesita estar escrito en ninguna parte, porque pertenece a todos. Sin ese derecho, ejercido amplia y libremente, la justicia penal no es justicia, es opresión; él es no solamente un derecho del acusado, sino también de la sociedad, porque a él van unidos sus más grandes intereses; la condenación del inocente es para ella una desgracia mucho mayor que para el mismo condenado.

En efecto, si la pena no es sino la justa represión que la sociedad se ve obligada a imponer al que vulnera sus fueros y prescripciones; si para que esa pena sea justa debe ser proporcionada a la gravedad del delito, indispensable es convencer al reo de su crimen, y oír su defensa, a fin de que el castigo recaiga siempre sobre el verdadero culpable y reúna las condiciones que abonen su justicia. La intención del delincuente, los móviles y propósitos que determinaron la acción, las circunstancias, ora atenuantes, ora agravantes, que acompañaron su ejecución, deben ser inquiridas y estudiadas cuidadosa y diligentemente. La sociedad cuando pena, ejerce un doloroso pero inevitable ministerio, apartando un elemento suyo como nocivo y corrompido, por ser ello necesario para la existencia y conservación del orden social. Ella no tiene interés en castigar sino a los verdaderos reos, y en la medida de sus deli-



tos. De ahí que deba proceder siempre con las necesarias precauciones y garantías que aseguren la verdad y justicia de sus fallos. La audiencia y defensa de los acusados tienden a darle esa seguridad; ellas contribuyen poderosa y eficazmente al esclarecimiento de los hechos y a la aplicación imparcial y cumplida del derecho.

La defensa de los reos, escudo tutelar de la inocencia, salvaguardia de los acusados, constituye en consecuencia uno de los más graves e importantes deberes del abogado, y ejercida noble y dignamente, una de las más hermosas preesas, de las más honoríficas ejecutorias de la profesión. El defensor de un reo, ha dicho nuestro erudito Sanojo, ejerce una magistratura de la mayor importancia. Su deber es contribuir a la averiguación de la verdad para evitar que peligre la inocencia. Cuando en un juicio interviene en favor del acusado un hombre de inteligencia, la sociedad queda satisfecha de que la condenación es justa, si ese es el resultado del juicio. Es menester que en todo negocio criminal haya quien abogue por el reo, quien haga aparecer las circunstancias que le sean favorables, quien explique las que aparentemente le condenen. Para que la ley triunfe de una manera espléndida es preciso que el reo tenga defensor; obrando de otro modo hay peligro de condenar no pocas veces al inocente. Por eso en todos tiempos las defensas en lo criminal han sido asunto de grande importancia, así para el legislador como para el abogado. Por eso vemos que en todos tiempos la abogacía criminal es la que mejores monumentos de elocuencia forense ha producido.

Mas ¿estará tenido el abogado de aceptar toda defensa criminal, aun abrigando la convicción de que el acusado es culpable? Sentado hemos ya como principio reconocido e inconcuso, que la defensa es de derecho natural, que todo reo ha de tener quien lo defienda. Sobre el abogado pesa, como uno de los deberes ineludibles de la profesión, el de defender a los acusados. Desde luego habremos de concluir que no es aceptable aquella excusa para rehuír o abandonar la defensa de los reos, pues sería fácil invocarla siempre, y al ser admisible podría llegar el caso de que uno o más acusados no encontrasen quien los defendiese, precisamente mientras mayor fuera su crimen, y de que la sociedad se viese en la imposibilidad de imponer pena por falta de defensa, o la aplicase prescindiendo de ella, lo que pecaría de injusto y arbitrario.

El abogado podrá decir: *«Tengo una convicción contraria, y obligándome a aceptar esa defensa, violentáis mi conciencia y ponéis en tortura mi probidad; este reo es delincuente»*. La sociedad le contestará: *«No pretendo un imposible ni quiero sacrificar vuestras convicciones; no os obligo a que procedáis contra la verdad y la justicia, que deben ser el norte de todos vuestros actos; seguidlas ahora como siempre, y habréis cumplido vuestro deber. Acaso ese acusado, de cuya culpabilidad tenéis profundo convencimiento, pueda invocar en su persona o en la ejecución del crimen alguna circunstancia que le favorezca; alegadla, y habréis conseguido disminuir su pena. Y si nada encontráis en favor suyo, no estáis tenido de ocurrir a la mentira, al sofisma o a otros medios ilícitos. En ambos casos cumplís vuestro deber decorosa y honradamente»*.

No sucede lo mismo en los juicios civiles, ya que su naturaleza y fin son muy diversos. En ellos puede la ley respetar hasta sus justos límites la conciencia del jurisconsulto, y en la necesidad de evitar una negativa infundada, exigirle que exponga las razones que le asisten para rehusar su noble ministerio al que es pobre y no tiene quien lo defienda, que es otro de los deberes de la profesión, con el fin de apreciar si esos motivos son razonables y justos.

En España, con arreglo a la ley de enjuiciamiento civil vigente, cuando el abogado designado para la defensa del declarado pobre juzga que es insostenible el derecho que éste quiere hacer valer, puede excusarse exponiéndolo así al tribunal en escrito razonado. El juez pasa los autos al Colegio de Abogados para que dos letrados en ejercicio den su dictamen sobre si puede o no sostenerse en juicio la acción. Si el dictamen de ellos es conforme con el del abogado nombrado de oficio, se niegan al interesado los beneficios de la defensa por pobre, en aquel asunto. Mas si los dos letrados, o uno de ellos, opinan que procede entablarse la acción, o que es dudoso por lo menos el derecho que pretende el declarado pobre, se le nombra de oficio otro abogado, para quien es obligatoria la defensa. En Francia, el consejo de disciplina de la Orden aprecia esas razones y las aprueba o rechaza; a su decisión debe conformarse al abogado.

Empero, en los juicios criminales es obligatoria la aceptación del cargo de defensor, y el abogado nombrado no podrá eximirse de tan im-

portante deber sino por motivos personales que se lo impidan, los cuales deberá calificar el tribunal que conoce de la causa.

Según el artículo 162 del Código de enjuiciamiento criminal venezolano, los defensores de los reos, si no les está prohibido serlo, no pueden excusarse de aceptar el cargo sino en los casos determinados por la ley o por otro impedimento grave a juicio del tribunal. Sobre las excusas y renunciaciones de ellas, dispone dicho artículo se resuelvan breve y sumariamente sin apelación, y que pueda exigírseles la comprobación del impedimento y compelerlos a la aceptación y desempeño de su oficio con multas desde cuarenta hasta cuatrocientos bolívares o arresto proporcional, en caso de insistencia.

¿Cuál es la misión del defensor de los acusados? ¿Qué condiciones deben caracterizar el ejercicio de ese cargo tan importante como delicado?

La misión no puede ser otra que abogar por su defendido y hacer valer en su favor todo aquello que le favorezca, pero dentro de los límites de lo verdadero y de lo justo. Las condiciones que ha de desplegarse en el desempeño de sus graves funciones son las que corresponden a un abogado digno de tal nombre, a saber: la ciencia, la probidad, el desinterés, la consagración, la moralidad, la independencia. Por consiguiente, todo cuanto se haya dicho respecto de la misión del abogado en general, tiene aquí perfecta aplicación, ya que la defensa de los acusados constituye una de las principales funciones de aquél. Queremos, empero, exponer algunas otras consideraciones que atañen en particular al alto ministerio de que ahora tratamos.

¡Cuánto se eleva y ennoblece el defensor de un reo cuando con sus esfuerzos generosos, con su ilustración y elocuencia, logra confundir la calumnia, comprobar el perjurio y el cohecho, esclarecer la verdad y hacer brillar la inocencia de su defendido! ¡Cuánta es su satisfacción cuando saca de los antros de lóbrega prisión al padre de familia oprimido, al ciudadano virtuoso calumniado, y lo devuelve, ileso y sin mancha, a la sociedad que lo acoge de nuevo en su seno como un elemento sano y provechoso; a la familia, que lo recibe alborozada y feliz, entre las expansiones de su afecto hacia aquel miembro querido, en quien vincula su honra, y entre las bendiciones de la gratitud hacia el noble abogado que así cumple su alta misión!

Por ello el ejercicio de tan elevado cargo impone graves obligaciones, tremendas responsabilidades. Nunca será excesivo el estudio que se haga del proceso y de los principios y disposiciones legales, el tiempo que se emplee en inquirir los hechos y circunstancias relacionados con el delito, la acucia y empeño que se apliquen en todas las diligencias, pruebas y recursos del juicio. El más ligero descuido, el olvido de una circunstancia cualquiera, no alegar un hecho favorable, pueden bastar para que perezcan derechos sagrados, para que el acusado sea condenado a una pena que no merece, pesando así sobre éste el rigor de una condena injusta, y sobre el defensor, terrible, eterno remordimiento. Un rasgo de condescendencia, una debilidad censurable, el temor de herir determinados intereses o de disgustar personas amigas o influyentes, pueden también acarrear consecuencias fatales, con detrimento para la justicia, mengua del deber profesional del abogado y perjuicio incalculable para el defendido.

Allí, en el recinto augusto donde se administra la justicia, a la faz de los sacerdotes que en él ofician, debe resonar la palabra del abogado con la elocuencia que da una convicción profunda, franca y severa como la verdad, honrada y enérgica como el deber, austera e incorruptible como el Derecho, esclareciendo los hechos y circunstancias que exculpan a su cliente o atenúan su responsabilidad, clamando contra los abusos, retando a los calumniadores, apostrofando al magistrado infiel.

Cicerón, en sus célebres inmortales defensas criminales, nos ha dejado modelos de esa oratoria forense, dignos de ser imitados. En su oración *Pro Deyotaro*, indignado contra un nieto de éste llamado Cástor, que había acusado a su abuelo de haber querido asesinar a César, y contra el esclavo Filipo, que sobornado por el acusador declaró falsa y calumniosamente contra su amo Deyotaro, les dirige la siguiente terrible imprecación:

*«Me veo precisado a defender de un delito atrozísimo a un rey, a quien antes solía yo honrar con todo el Senado por los servicios que continuamente hacía a nuestra República. A esto se agrega la turbación que me causa la crueldad de uno de los acusadores, y la indignidad del otro. Cástor es cruel, por no decir malvado e impío: un nieto que pone en peligro de muerte a su abuelo;*

*que emplea su juventud en ser el espanto de aquél, cuya ancianidad debía defender y escudar, y busca recomendación para sus primeros años en la impiedad y maldad; un nieto que sobornó con premios al esclavo de su abuelo, le indujo a acusar su señor y le apartó de los pies de los embajadores... y tú, Filipo, maldito seas de Dios, fugitivo. No sólo eres malvado, sino también fatuo y loco. ¿Qué? Deyotaro ¿había puesto por asesinos estatuas de bronce que no pudiesen trasladarse del baño a la alcoba?”*

El defensor que llega a adquirir certeza íntima de la inocencia del acusado, debe promover con la mayor actividad e interés todas las pruebas y diligencias que así lo acrediten, hacer valer cuantos recursos ofrecen las leyes, emplear todos los esfuerzos posibles, ser incansable por ver de obtener la absolución de aquél. A su honradez y energía están confiados derechos sacratísimos: la libertad, acaso la vida de un ciudadano; la honra y el porvenir de una familia. En los tales casos no han de faltar la tacha y la acusación contra el testigo que perjura; la recusación contra el juez parcial; la queja contra el que viola la ley o prevarica. Y si aun agotados todos los recursos y esfuerzos, llegare a consumarse la injusticia, deben brotar de los labios, de la pluma del defensor la verídica exposición de los hechos, la severa protesta contra la iniquidad. Sus palabras serán el eco de la sociedad ofendida, el anatema de la conciencia pública contra los magistrados infieles; ellas quedarán consignadas en los fastos de la justicia humana con caracteres indelebles, y pasarán a la posteridad para escarmiento debido y ejemplar.

Allá, en 1796 el sol de la justicia sufrió un lamentable, doloroso eclipse en Francia. Siguióse juicio criminal contra un honrado ciudadano, llamado José Lesurques, por los delitos de asesinato y robo. Una desgraciada coincidencia y algunos indicios hicieron que fuese llevado al banco de los acusados. Los testigos que contra él depusieron, ora fuese por depravación de ánimo ora por error o efecto de intimidación, ratificaron sus falsos testimonios. Los jueces por una aberración inconcebible cerraron los ojos a la luz de la verdad, que surgía clara del expediente proclamando la inocencia del acusado. Un funesto error judicial quedó sellado. ¡La injusticia se consumó, y el infortunado Lesurques, inocente, fue condenado y subió al cadalso el 30 de octubre de aquel año!

La conducta del defensor en tan solemne ocasión fue digna y ejemplar. M. Guinier, el probo y erudito abogado, a quien estaba confiado aquel elevado encargo, supo colocarse a la altura de su deber. Agota con laudable empeño los medios de defensa; con la entereza y resolución del caso denuncia la conducta del presidente del tribunal, Gohier, *sus rigores parciales, su prevención y encarnizamiento* contra Lesurques. Celoso y enérgico, después del fallo condenatorio contra su defendido, formula un memorial lógico y persuasivo, que más luego publica, *un mentis* formal a las aseveraciones en aquél contenidas; ocurre al Directorio en demanda de desagravio y eleva al Consejo una notable memoria con el título de *Observaciones sobre el relato de la Comisión encargada por el Consejo de los quinientos de examinar el negocio del llamado Lesurques*. En esa pieza célebre pone de manifiesto la inocencia de su defendido y la parcialidad y punible conducta del presidente Gohier. Aludiendo a éste decía: «*No he dejado de asistir a los debates y siempre me ha chocado esta diferencia. Las inconsecuencias de las observaciones del presidente a los jurados saltaban a primera vista. Habló aquel el último; discutió cuando sólo le tocaba resumir sencillamente, y cerrados de este modo los debates, ni los acusados ni los defensores han podido poner de manifiesto sus errores*».

Para escarnio de la justicia humana y baldón del Derecho, todo fue inútil, y Lesurques fue víctima de un lamentable error judicial; pero la palabra elocuente del abogado defensor, M. Guinier, y su protesta enérgica, vibrarán eternamente en la conciencia de la humanidad, como eco perdurable de anatema y de reprobación contra aquella injusticia.

Llamado el defensor a ejercer el noble ministerio de su profesión en favor de un desgraciado sobre quien gravita el peso de una acusación, no está circunscrita su misión a las páginas del proceso y al recinto del tribunal. En oscuro calabozo gime ese hombre infortunado, presa de mortal congoja y acosado por pensamientos sombríos. En necesario confortar su espíritu para que no desfallezca, comunicarle fe en la justicia de su causa, alentarle con la consoladora esperanza de un éxito favorable; y si ello no es posible, con la benéfica idea de la resignación y del arrepentimiento. Allá en el hogar sufre también la familia abatida, que espera intranquila el término del juicio y a quien hay que inspirar serenidad de ánimo y llevar consuelos. Todo esto cumple el abogado defensor. Hombre de generosos sentimientos, a tiempo que ejercita las

dotes del talento haciendo brillar en la causa sus conocimientos, pone en práctica las nobles prendas del corazón derramando sus bondades en torno de aquellos que sufren.

Y a tal grado sube su interés por su defendido, que no satisfecho con poner al servicio de éste el caudal de su ciencia, sufre con él cuando el resultado de la causa le es adverso, y aun le hemos visto emplear, para salvarlo, medios extremos, recursos extraordinarios, si bien estos no deben ser jamás inmorales o ilícitos. Así sucedía en una de las causas célebres que registra el foro francés. El sabio y humano médico Mathieu Barthas, impulsado por una especie de fanatismo científico, por el deseo de conocer las leyes de la circulación de la sangre, desconocidas en aquella época, llega hasta perpetrar un homicidio en la persona de un pobre peregrino, a quien había ofrecido asilo en su casa, y en cuyo cuerpo quiso hacer sus estudios y experimentos quirúrgicos. Sometido a juicio, acepta su defensa un abogado célebre por su ciencia y probidad, Pedro Gaudoy; ¡Dios sabe, exclama Barthas ante sus jueces, si he derramado la sangre de un hombre por el bárbaro placer de matar!, y permanece sereno. Gaudoy, más conmovido y consternado que él, produce una defensa brillante, demostrando que sólo un fanatismo científico había inducido al sabio médico a ejecutar aquel crimen. *«En él sólo es culpable el genio»*, clama con elocuencia y energía admirable. *«Su crimen es únicamente resultado del fanatismo por la ciencia, por su amor a la humanidad»*. *«¿Quién de vosotros, señores, dice a los jueces, podrá echar en cara a un sabio, cuya vida entera está llena de actos de humanidad, por querer extender los límites del dominio de la ciencia? Barthas pretende que la sangre humana circula por el cuerpo lo mismo que corren los arroyuelos por las praderas y ha querido asegurarse de esto, porque si ésta previsión fuera una realidad resultarían inmensos los beneficios para la humanidad. Si se ha asegurado, pues, y se ha encontrado la verdad por medio de un crimen, ¿este crimen podrá ser imperdonable a los ojos de los hombres?»*.

A pesar de los esfuerzos supremos, de la erudición e interés desplegados por la defensa, Barthas fue condenado a muerte por unanimidad de votos, como culpable y convicto de sacrilegio y de hospitalidad traidora. El acusado oyó la sentencia sin palidecer; su defensor *“no pudo soportar este golpe, se desmayó y hubo que sacarlo fuera de la sala de la audiencia”*. Fijose para el siguiente día la ejecución del fallo. Apenas



vuelto de su desmayo, el abogado Gaudoy pidió y obtuvo del Procurador General del Parlamento permiso para pasar al lado de su defendido *las pocas horas que le quedaban después de cumplir con sus deberes religiosos*. A las tres de la tarde entró a la conserjería. *“A las siete volvió a salir de ella, envuelto en su toga de abogado, y con la cabeza cubierta en su capucha porque el viento era fresco y los cuartos de la conserjería muy húmedos”*. Cuando al día siguiente se presentó el preboste, acompañado de sus arqueros, del verdugo, de los delegados de la Tournelle y de los carmelitas confesores para llevar a cabo la ejecución, cuál no fue su sorpresa y asombro al encontrar en el calabozo al abogado Pedro Gaudoy en lugar de Mathieu Barthas.

*“Cada uno obra como puede, señor preboste, dijo el abogado; sé lo que me espera y estoy a vuestra órdenes”*. Interrogado sobre las causas que le indujeron a ejecutar aquella acción y sobre los vínculos que le uniesen a Barthas, agregó: *“Sólo conocía a Barthas de nombre antes de encargarme de su defensa, pero es un sabio, un genio que puede hacer servicios a la humanidad, y he creído que valía más que viviera él que no yo. Conducidme, pues y cumplid con vuestro deber”*. Impuesto el rey Carlos V de lo que había ocurrido, supo apreciar en su verdadero valor la grandeza de corazón, la nobleza de alma y el sacrificio del joven abogado Gaudoy, y ordenó se le pusiera en libertad. Agrega el escritor de quien hemos extraído estos apuntes: *“El físico Mathieu Barthas se fugó a Hungría primeramente, pero no permaneció allí por mucho tiempo, y pasó a Constantinopla. Más adelante se reunió con los cenobitas del monte Líbano. Así expió con una vida de arrepentimiento, de estudio y de oraciones el crimen a que le había conducido un amor excesivo a la ciencia”*.

Empero si bien es cierto que el derecho de defensa es sagrado, y que los reos deben tener quien los defienda, pues la sociedad se halla interesada en que se imparta cumplida justicia, no ha de olvidar jamás el abogado que ese derecho está limitado, como antes hemos expuesto por la verdad y la justicia, y que por consiguiente su misión no es hacerse aliado del crimen y tratar de salvar al criminal por toda clase de medios. Adulterar los hechos, hacer perjurar por medio de repreguntas insidiosas y arteras al testigo que depone la verdad, emplear el sofisma, ocurrir al soborno y al cohecho, son recursos inmorales y reprobados siempre en un abogado. Por encima de todo interés están el honor pro-



fesional, la probidad, la conciencia. Oigamos una vez más a Sanojo: *“Promueva el defensor cuantas pruebas puedan favorecer al reo, repregunte y confunda al testigo que quiera calumniar al inocente, pídale explicaciones al que de buena fe declare sobre los hechos, averigüe y compruebe todos los antecedentes que borren o atenúen la culpa imputada, alegue todas las circunstancias favorables, invoque todos los principios legales que garantizan al enjuiciado, y habrá cumplido con su deber. Todo lo que pase de estos límites es contrario al fin que se ha propuesto el legislador alcanzar con la institución de la defensa; porque de seguro entorpecerá el curso de la justicia u oscurecerá la verdad. No es punto de honor para un abogado obtener la absolución del acusado, puede quedar muy lúcido perdiendo la causa, si desempeña su oficio con dignidad y talento.*

*A las veces un defensor puede reconocer la verdad de un principio, y exponer al propio tiempo los argumentos que haya en su contra, pues es posible que esos argumentos que a él no le convencen hagan que el juez rechace el principio a que se les expone; pero nunca puede fingir que cree lo que no cree. La ley no puede haber querido que el abogado traicione sus convicciones, desconozca lo que en su concepto es verdad. El principio que condena al reo es éste: lo considero evidente, pero se le ataca de esta manera. Así, con franqueza debe discurrir un abogado honrado”.*

En corroboración de lo que acaba de leerse, no podemos resistir al deseo de consignar en este humilde estudio las siguientes brillantes frases pronunciadas por Julio Favre en su elocuente defensa de Orsini, reo de atentado contra Napoleón III en 1858.

*“He dicho al reo: Ofreced vuestra cabeza en holocausto a la sociedad que habéis ofendido, a la ley que habéis violado y desconocido. Vuestra vida va a desaparecer para expiar el crimen que habéis cometido. Iré con vos ante el jurado, no para glorificar sino para explicar vuestra conducta, para decir bajo el imperio de qué sentimientos habéis cometido un acto que deploro y que condeno; iré para hacer lucir sobre vuestra alma inmoral un rayo de esa verdad que podrá en el porvenir proteger y defender vuestra memoria...*

*Sobre la cabeza de Orsini es, pues, donde va a extenderse mi mano; no para salvarlo, no para defenderlo, sino para explicar a qué funesto móvil ha cedido, y en fin para despertar en vuestros corazones algunos de los sentimientos que existen en el mío...*

*No tenéis necesidad, señores jurados, de las invocaciones del señor Procurador General; cumpliréis con vuestro deber sin pasión y sin debilidad. Pero Dios, que se halla por encima de vosotros; Dios, ante quien comparecen los acusados y sus jueces; Dios, que nos juzgará a todos y que medirá la extensión de nuestras culpas; Dios pronunciará también su fallo sobre este hombre, y le acordará quizás un perdón que los jueces de la tierra habrán creído imposible”.*

Presea de inestimable valor, aureola inmarcesible ciñe las sienes del abogado cuando defiende con abnegación y entereza al pobre, al débil, al oprimido; cuando se enfrenta al fuerte y al opulento, y lucha contra el poder por arrancar de sus garras las víctimas de sus malignas acechanzas y de su furor desatentado; cuando, exponiéndose a peligros y aun al sacrificio, desafía las iras de muchedumbres desenfrenadas, de turbas sedientas de venganza, que persiguen al inocente y desatan contra él la cólera de su odio injustificable. El abogado entonces por su conducta digna y nobilísima, por su firmeza y energía, por su celo e independencia seduce, subyuga y cautiva el aplauso y la admiración pública.

Allá, en aquella época aciaga de la Revolución Francesa, en que el terror imperaba por doquier y día tras día caían cabezas al golpe rudo e implacable del hacha revolucionaria, se abrió el proceso contra Luís XVI. El infortunado monarca estaba condenado de antemano; para él no había de existir clemencia. La asamblea que debía juzgarlo estaba compuesta, no de jueces sino de acusadores y verdugos. Como el Senado romano en presencia de Tiberio, dice Cantú, aquella asamblea temblaba antes el furor de la plebe, que amenazaba de muerte al que hablase a favor del rey. ¿Quién sería osado a aceptar la defensa de Luís XVI en circunstancias tan adversas, arrojando el furor de aquellas turbas feroces y comprometiendo gravemente la propia vida? Sin embargo, no faltaron abogados, que asumiesen aquel cargo difícil y peligroso, y llenasen su misión con energía digna de todo encomio. Uno de ellos fue el abogado Deseze, que hizo el mayor elogio de los merecimientos y virtudes de su defendido, y apostrofando a los jueces, les dijo: “*Busco jueces y no encuentro más que acusadores... pensad que la historia juzgará vuestro fallo y el suyo será el de los siglos*”. El otro fue el anciano Malesherbes, antiguo ministro de Luís XVI, que exclamó: “*Llamado dos veces a los consejos del que fue mi señor en tiempo en que aquel cargo excitaba la ambición de todos, le debo el mismo servicio cuando muchos lo creen peligroso*”. Notables

rasgos de independencia, que recomiendan a los dignos defensores del desgraciado Luís XVI.

La justicia es deidad: su ejercicio un culto; el lugar donde ella se administra, templo. Todos los que allí ocurren, ahora sean jueces, sacerdotes que ofician ante el ara; ahora abogados, ministros que de esa deidad tutelar demandan sus dones en pro de sus clientes; ya algunos otros funcionarios o testigos, auxiliares que coadyuvan a la mejor práctica de ese culto excelso, han de llevar nobleza de propósitos, rectitud de intenciones, honradez de miras, luz en la mente, serenidad en el espíritu, pureza en la conciencia.

El defensor de los acusados, cuyo ministerio se ejerce en ese templo consagrado a la diosa Astrea, debe también reunir esas condiciones elevadas, para poder ejercer cumplida y satisfactoriamente su alta y transcendental misión.

## ***LA MISIÓN DEL JUEZ***

***Al doctor Leopoldo Sánchez.***

No cometáis injusticia en el juicio.  
La balanza sea justa y cabales las pesas.  
Levítico, cap. XIX, versículos XXXV y XXXVI.

¡La justicia! Emanación sublime de la Divinidad, garantía tutelar de la moral y el orden, paladión inquebrantable de todos los derechos, sustentáculo firme y robusto de las sociedades.

Sin ella, los hombres andarían aún por el mundo errantes como salvajes, y la vida, la propiedad y el honor, todo estaría a merced del primero que quisiese atentar contra ellos; la maldad y el crimen asomarían por doquiera, cual espectros horribles, su deforme cabeza, y la creación sería un caos.

Si todos los hombres se conservasen dentro de los límites del derecho propio y cumpliesen estrictamente sus deberes; si ese destello excelso con que Dios ilumina las conciencias, la ley natural, que nos demarca el bien que debemos hacer y el mal que hemos de evitar, fuese siempre la guía de las acciones humanas, la justicia quedaría reducida a una hermosa teoría, a una brillante concepción metafísica, sin necesidad de sanción alguna ni de aplicación práctica a ningún debate. Empero, los hombres, débiles e imperfectos como son, no están exentos de pasiones ni de mala fe, y sus abusos, excesos e injusticias, la transgresión de la ley, la violación del derecho ajeno, han hecho necesaria una sanción que garantice el cumplimiento de la ley, y el establecimiento de medios que aseguren la efectividad y eficacia de los derechos y el imperio sereno de la justicia. Dadas esas infracciones de la ley y el quebrantamiento de los derechos, ha sido preciso restablecer el equilibrio social perturbado, poner dique a las pasiones desordenadas y hacer en-

trar en las vías justas y legales a los particulares que atentan contra ellas y las extralimitan. Ni sería razonable y prudente que aquella sanción ni tales medios emplease el simple particular destituido de cargo alguno, por carecer del prestigio moral y necesario para hacer efectivas sus decisiones y de la fuerza represiva suficiente para hacerlas cumplir; ni el que ha sufrido el agravio o la lesión en su derecho, ya que su interés y prevención no dan garantía de imparcialidad y rectitud. Menester es que haya una o más personas extrañas a esos intereses particulares, revestidas de carácter oficial y con poder emanado de la sociedad, que conozcan de los diversos asuntos y reclamos que puedan suscitarse en las relaciones entre los hombres, diriman sus diferencias y controversias e impartan justicia. Tal es el fundamento de la institución de la autoridad judicial.

El origen de esa institución de la judicatura se remonta a la constitución de la familia y de la sociedad.

En aquellos tiempos primitivos debemos suponer que las diferencias y disputas que surgían entre los miembros de una familia o de las diversas familias agrupadas para formar las pequeñas sociedades, fuesen sometidas a los jefes de familia, a los patriarcas o parientes más autorizados, y en ocasiones a los amigos o vecinos de mayor respeto y confianza, quienes dirimían aquellas controversias y restablecían la calma entre los contendores, por medios amistosos y conciliatorios. Debió de ser una especie de magistratura doméstica o familiar.

Es natural suponer asimismo que en algunos casos no pudiesen aquellos jefes de familia o patriarcas terminar por tales medios las querellas ocurridas, a causa de los nexos más o menos íntimos que los ligasen con algunos de los adversarios o por otras circunstancias particulares, y entonces ellos mismos hubieron de aconsejar a las partes se sometiesen al dictamen de personas de insospechable honradez e ilustración, que decidiesen conforme a su conciencia y a los dictados de la equidad. Estos jueces fueron los árbitros, que fallaban según su *leal saber y entender*. El arbitraje debió ser, pues, una de las primeras formas de procedimiento a que ocurrieron los hombres en sus contiendas.

Mas como no siempre fuese posible convenir en la elección de los árbitros ni obtener que sus fallos fuesen cumplidos religiosamente,

pues las pasiones y la mala fe se sublevaban contra éstos, debió sentirse la necesidad de constituir una autoridad, a la que todas esas familias invistiesen de poder para fallar en los litigios, y de fuerza y medios bastantes para hacer respetar sus decisiones; necesidad ésta que vino a ser manifiesta y evidente cuando las diversas agrupaciones de familias constituyeron sociedades a las cuales era inherente la noción del gobierno. Así apareció la autoridad judicial, la institución de los jueces.

Según las etapas diversas por que ha venido atravesando la humanidad, la índole y costumbres de los distintos pueblos y el progreso de los tiempos, la institución de la autoridad judicial ha revestido formas varias y obedecido a trámites diferentes.

El pueblo hebreo en su principio fue regido por ancianos, quienes sumaria y brevemente conocían de las contiendas que se suscitaban. Más luego, proclamado Moisés jefe de aquel gran pueblo, administraba justicia durante todo el día. Mas, como no le fuese dable atender por sí solo al cúmulo de causas que había que despachar, ni soportar las fatigas de tan ímproba labor, por indicación y consejo de su suegro Jetro escogió hombres rectos y animados del espíritu de Dios, a quienes encomendó el mando de su pueblo, dividiéndolo en fracciones de diez y de cincuenta personas. Fueron estos jefes, con los títulos de tribunos y centuriones, de capitanes y de decuriones, los que administraban justicia al pueblo en los negocios de poca entidad, quedando reservados a Moisés los asuntos de mayor importancia. Esa judicatura de los jefes de milicia se conservó en la época de los reyes, y mientras el pueblo hebreo se gobernó por sí mismo.

En Atenas había varios tribunales; el Areópago, el de los Efetas, el Prytáneo, el Paladio, el Delfino, el Phreacio, el Heliástico, el Trigonio, el Parabisto y el Metychio. El Prytáneo, que condenó a Sócrates a beber la cicuta, se compuso, en un principio, de cincuenta jueces, número que después se aumentó hasta quinientos, elegidos de todas las tribus por el pueblo y cuya duración era anual. El Heliástico se componía de gran número de jueces y asesores, que en ciertos asuntos graves llegaban hasta mil y mil quinientos; celebraba sus juicios a cielo descubierto, para que no se sospechase de su justicia.

En la antigua Roma se conocieron tres sistemas de procedimientos: el de las acciones de la ley, abolido primero por la ley Ebutia y más tarde por las leyes Julia, de Julio César y Augusto; el sistema formulario, que estuvo en vigencia hasta el reinado de Diocleciano, y el sistema extraordinario, que empezó a regir desde este emperador. Conociéronse también los recuperadores, los magistrados, los pretores, los cetumbiros, los decenviros y otros jueces.

Todos los pueblos, en fin, desde la más remota antigüedad hasta nuestros días han proclamado la institución de la judicatura como una necesidad del organismo social, como condición indispensable de su buen régimen y marcha regular y ordenada.

¡Cuán elevada y augusta es la misión del juez!

Él imparte la justicia entre los hombres, dando a cada uno lo que es suyo, sirve de regulador y de freno a los demás poderes y es atalaya de la conservación y estabilidad de las sociedades.

Mas, para que pueda desempeñar digna y cumplidamente estas funciones altísimas, ha de poseer el juez las condiciones necesarias de ciencia, moralidad, honradez, rectitud e imparcialidad.

Ministro de la justicia, él ejerce un verdadero sacerdocio, y en ese templo augusto en que oficia deben enmudecer los intereses mezquinos e innobles, desaparecer todo móvil egoísta o parcial, y escucharse sólo la voz serena de la razón, el precepto justo de la ley y los principios benéficos del Derecho.

Ha de tener la idoneidad necesaria para conocer la ley, interpretarla rectamente y aplicarla bien a los diversos casos que se presentan, a fin de que por ineptitud o ignorancia no sufra gravamen el sagrado depósito de la justicia.

Ha de ser imparcial, para que la balanza puesta en sus manos no se incline indebidamente a favor de ninguna de las partes y pueda con religioso respeto impartir a cada uno su derecho.

Ha de ser probo y recto, porque, sacerdote de Themis, no puede penetrar en sus santuarios sino con alma pura, intenciones sanas, manos limpias y propósitos honestos y honrados.

Esa honradez, esa rectitud le imponen una consagración extrema, una laboriosidad suma, un estudio prolijo y concienzudo de los asuntos que ha de resolver. Causar perjuicios a las partes litigantes con moratorias injustificables, pretextar inhibiciones para abstenerse de conocer de causas graves, dictar un fallo contra derecho por falta de meditación y estudio, hablarán siempre muy alto en contra de la probidad de un juez. Refiérese de un ilustre magistrado de Colombia, el doctor Félix Restrepo, llamado con razón el Arístides colombiano, que habiendo en una ocasión librado una sentencia injusta por un error suyo, si bien disculpable, se apenó sobremanera y para reparar aquel error entregó su patrimonio al litigante a quien había perjudicado con su fallo. Fue ese mismo magistrado integérrimo el que en la célebre causa contra el general José María Córdova dio ejemplo altísimo de rectitud, firmeza de carácter y serenidad de ánimo. No obstante el prestigio y las influencias del acusado, su elevada posición militar y la aureola de gloria que ceñía sus sienes como héroe de la memorable acción de Ayacucho, el doctor Restrepo votó por el fusilamiento.

A pesar de esto, el general Córdova fue absuelto. Algunos días después pasando el juez severo e incorruptible a inmediateces de la casa del general Córdova, éste le interpeló “¿Con que usted votó por que me fusilaran?” “Yo no, yo no; la ley”, fue la respuesta del doctor. E invitado por aquél para que esa tarde dieran los dos un paseo, no opuso inconveniente alguno en aceptar la invitación. Por la tarde pasearon juntos por uno de los barrios más apartados de la ciudad de Bogotá, con gran sobresalto y ansiedad de la población, que llegó a temer por el magistrado, inerte, anciano y débil, expuesto a la venganza del general Córdova. Pero mayor fue su asombro y satisfacción al verlos regresar tranquilos, conversando amistosamente. Impresionado gratamente Córdova por la conducta digna y correcta del doctor Restrepo, al despedirse de él no pudo menos que darle un abrazo, que fue correspondido, y exclamar: “Sálvese el magistrado para la ley”. Durante aquella entrevista no se había hablado una palabra del juicio. ¡Cuán nobles ejemplos de un magistrado probo y recto! ¡Cuán dignos de ser imitados!

El juez que sacrifica los dictados de su conciencia y pronuncia sentencia injusta; el que por innobles pasiones, por odio o venganza arrebatada a las partes su derecho; el que por vil precio o recompensa ven-



de el tesoro sacrosanto de la justicia; el que abusa en cualquier forma de su excelso ministerio y prevarica o extralimita sus funciones, es un ser indigno y degradado, para quien la sociedad debe tener palabras de eterna reprobación.

Mas no consiste la rectitud en la inflexibilidad y la dureza, en un rigor extremo, en una severidad draconiana. No. Ya dijeron los juriconsultos antiguos que el rigorismo del Derecho raya en injusticia. *In summum jus est iniquitas*. Destinado el juez a juzgar a los hombres, debe considerarlos tales como son: débiles e imperfectos. Llamado a rozarse en muchos casos con afligidos y desgraciados, no ha de olvidar que dentro de los límites de lo justo caben el buen trato, la equidad y aun la misericordia.

Transcribamos a este fin los siguientes bellísimos consejos que el célebre Cervantes trae a tal respecto en su inmortal Quijote:

*“Hallén en tí más compasión las lágrimas del pobre, pero no más justicia que las informaciones del rico.*

*Cuando pudiere y debiere tener lugar la equidad, no cargues todo el rigor de la ley al delincuente; que no es mejor la fama del juez riguroso que la del compasivo.*

*Al culpado que cayere debajo de tu jurisdicción, considérale hombre miserable, sujeto a las condiciones de la depravada naturaleza nuestra, y en todo cuanto fuere de tu parte, sin hacer agravio a la contraria, muéstrate piadoso y clemente, porque, aunque los atributos de Dios todos son iguales, más resplandece y campea a nuestro ver, el de la misericordia que el de la justicia.*

*Cuando te sucediere juzgar algún pleito de algún tu enemigo, aparta las mientes de tu injuria y ponlas en la verdad del caso”.*

*La justicia es la joya más valiosa que dieron los dioses a los hombres, se leía en una inscripción del templo de Delfos. Y Diógenes, el ilustre orador griego, dijo: La ley es una invención y un presente del Cielo, pues por ella reinan la justicia y la tranquilidad entre los hombres. Así, vemos que desde los tiempos más remotos se ha reconocido un origen divino a esa virtud excelsa que consiste en dar a cada uno su derecho, y se ha juzgado que la ley es una institución de lo Alto, la cual deriva sus principios de la ley natural, impresa por Dios en el corazón de todos los hombres.*

Aquella *joya valiosa* se halla hoy confiada, como depósito sagrado, a los jueces, que tienen la elevada misión de impartir justicia, ejerciendo en ello un ministerio altísimo, cuyo culto y trono residen en la conciencia. Y esa *invención y presente del Cielo*, la ley, tiene su guardián más esforzado, su apoyo más firme en el juez, que vela porque sus preceptos se cumplan fiel y religiosamente, para que de ese modo puedan *reinar la justicia y la tranquilidad* entre los asociados. Representante el juez sobre la tierra de una autoridad por extremo delicada y trascendental, debe recordar siempre que ella reconoce una emanación divina y tiene un objeto eminentemente moral. Investido del arduo y grave poder de juzgar, todos sus actos han de corresponder a la alteza de ese poder y a la santidad de sus fines.

Representaba la mitología a la justicia como una deidad tutelar, Themis, armada de espada y provista de una balanza, símbolo de las virtudes y dotes singulares que la caracterizaban. De su matrimonio con Júpiter nació Astrea, que vino a ser la personificación de la justicia humana, como su madre lo era en el Olimpo de la divina. Themis tenía vendados los ojos, porque, siendo ella el principio, juzgaba según preceptos abstractos y absolutos. Astrea, al contrario, no llevaba esa venda, porque era la aplicación de aquel principio, o sea de la justicia entre los hombres, y por ello había de mirar atentamente el asunto debatido y atender a las diversas circunstancias que influyen en la humana flaqueza para poder fallar con equidad.

Y es muy de notar el orden que están colocadas las cuatro virtudes cardinales y la armonía que guardan entre sí, demostrando con ello que a la manera que la fortaleza debe estar hermanada con la templanza, la justicia ha de serlo con la prudencia. De aquí el nombre de *jurisprudencia* dado a la ciencia del Derecho, y de *jurisprudentes* a los que la cultivan.

Tal debe ser la aureola de probidad que circunde las sienes del juez, que ha de estar exenta de la más leve sospecha o desconfianza y premunida contra todo acto que deprima la alteza de su ministerio.

La majestad y el prestigio de la magistratura le demandan ser circunspecto y comedido en todos sus actos, para que no pueda traslucirse en ellos inclinación o deferencia hacia alguno de los litigantes; discreto

y cauto, a fin de no emitir ninguna opinión o juicio anticipado, que pueda comprometer su imparcialidad; moderado y culto en la redacción de sus fallos, para que no puedan ser atribuidos a pasión o sentimiento alguno bastardo; correcto y digno en la vida privada como irreprochable en la pública.

Un juez celoso de su reputación evitará hasta la visita de los litigantes, su trato íntimo, oír recomendaciones particulares sobre los asuntos de que conoce, o que fuera de su despacho se le hable de ellos y se pretenda inclinar su juicio con alegatos y doctrinas que tienen para ser expuestas su oportunidad legal. Tratando nuestro sabio compatriota don Andrés Bello de los que dirigen recomendaciones a los jueces, dice con razón: “*¿Qué es lo que se va a pedir al juez? Si gracia, ella no está en la esfera de sus atribuciones; si justicia, para esto no es parte ni pide del modo que debe pedirse ni el juez puede oírle sino en el orden establecido por las leyes*”. Y respecto de las visitas de los litigantes el mismo publicista se expresa así: “*¿Qué se proponen con ellas los interesados? ¿Es acaso decir al juez algo más de lo que conste en los autos, o de lo que se ha de producir en el discurso de la causa ante el tribunal o el juzgado? Si es esto, de nada sirve, porque el juez no debe hacer uso de semejantes nociones. Si va a tratarse de lo que ya se ha expuesto o ha de exponerse, inútil es del todo tan chocante repetición, no menos que agravante al magistrado, a quien se cree poco atento a los fundamentos producidos ante él en el juicio. Si a nada conducen estas visitas, su práctica no puede tener otro objeto que el atraer por distintos caminos el ánimo del juez, procurando hacer en él impresiones favorables al intento que se sostiene, y perjudiciales no sólo al intento contrario sino a la persona o personas que lo defienden. Nada es tan fecundo en arbitrios como el interés particular, especialmente si se acompaña de la depravación del ánimo; por eso un litigante injusto, repitiendo visitas en que ejercita los ardides todos que le sugiere su malicia, logra muchas veces, sin que el mismo juez lo conozca, ventaja sobre su corazón. Nada deben, pues, cuidar tanto los jueces como el poner un muro fuerte a estas avenidas que pueden en muchas ocasiones extraviarlos del sendero de las leyes*”.

Aun de las luchas políticas, de la agitación y turbulencia de los partidos electorales, pensamos deben alejarse los jueces, como una necesidad para evitar todo exceso y conservar la serenidad de ánimo que han menester en todos sus actos. Nada más ocasionado a desviar al juez

de la recta senda que debe trillar, que esa arena candente de las luchas de partido en que, sobreexcitadas las pasiones, la razón cede su puesto al encono y al odio. Sobre todo, engendran esas luchas tal compañerismo entre los que militan bajo unas mismas banderas, tal identidad de opiniones y de propósitos, vínculos tan estrechos, que no pueden menos de hacer sospechosa la imparcialidad judicial. El juez que debe su puesto a los esfuerzos de un partido, puede sentirse inclinado a favorecer los intereses de ese partido o de sus miembros más importantes; y acaso le sea difícil desatender las exigencias que se le hagan, y en tratándose del correligionario político, del que ha sido compañero en esas luchas, tal vez se deje influir por los sentimientos de aquella confraternidad. Algunas naciones han llevado su rigor en este punto a tal grado, que prohíben a los jueces ser electos representantes del pueblo y no les permiten aceptar otros cargos administrativos que los de la enseñanza y la carrera diplomática.

Ardua y difícil en extremo es la misión del juez. Ella impone solemnes deberes, graves responsabilidades y aun sacrificios inmensos. El juez debe ahogar en su pecho el eco de la pasión, la voz de la amistad, las inspiraciones de la simpatía y del cariño, los sentimientos de la gratitud, para no escuchar sino los dictados de su conciencia y las imposiciones del deber. Cuando falla no debe haber para él amigos ni enemigos, todos han de ser iguales. El oleaje tumultuoso de las pasiones, con su cortejo de intrigas, manejos e insidias chocarán con fuerza terrible e ímpetu aterrador contra el recinto santo de la justicia, para que, conmovidos sus cimientos, desfallezca y sucumba; mas el juez, impasible como la ley de que es ejecutor, permanecerá firme e inquebrantable y conjurará la tormenta.

La sierpe venenosa de la iniquidad le tentará bajo formas diversas, ahora halagándole con honores y puestos públicos, ahora soplando a sus oídos la frase seductora de la lisonja y la adulación, ya mostrando a sus ojos la alhaja y el oro corruptor, ya empleando indignas amenazas y viles apremios; empero, su veste saldrá ilesa de esas arteras maquinaciones, con mayor brillo y esplendor.

Todos los medios capaces de influir sobre el ánimo, todo aquello que pueda conmover su corazón, se invocará en auxilio de los intereses

de las partes contendoras para inducir al juez a ceder ante ellos. Las lágrimas de la anciana madre, los lamentos de la viuda, las súplicas de los niños, se emplearán para excitar en él la conmiseración. Y como no ha de bastar todo esto, penetrarán las influencias en la morada del amigo requiriendo sus insinuaciones privadas, en la casa de la mujer amada solicitando su mediación eficaz en el propio hogar para que la madre y la esposa interpongan su ascendiente poderoso. Misión difícil, si, la del juez, que haciéndole inaccesible a tanta súplica valiosa, a influencias de tal magnitud, se sobrepondrá a todo para que la justicia no naufrague y salga incólume siempre.

En fin, a todo esto habrá de contribuir poderosa y eficazmente la independencia, que debemos hacer figurar entre las primordiales condiciones que han de exornar al juez. Independencia de carácter, energía en los procederes, necesita para impartir justicia plena y cumplida y no a medias, como suelen hacer los jueces pusilánimes en su empeño de congraciarse con ambas partes y no descontentar a ninguna; para resistir a las insinuaciones y exigencias del poder, a las amenazas del fuerte, a los halagos del opulento, a las maquinaciones de la insidia.

Colbert, el famoso ministro de Luís XIV, rodeado de poder y de prestigio, en su empeño de influir en la causa que se seguía a Fouquet, su predecesor, y de quien era perseguidor acérrimo, intentó insinuarse con el magistrado Lamoignon y sondear su disposición respecto de aquel proceso. El primer presidente Lamoignon le dio por toda respuesta las siguientes enérgicas palabras: *“Un juez no dice su parecer sino una vez, y esto sentado sobre las flores de lis, es decir, en el recinto del tribunal”*.

Para honra de la magistratura judicial, son muchos los casos que registra la historia de jueces que, arrostrando peligros gravísimos y sobreponiéndose a toda clase de influencia, han sabido mostrarse independientes y dignos y poner muy en alto el buen nombre y crédito de la judicatura.

Mas por desgracia no han faltado algunos que, abdicando de su elevado ministerio, por debilidad o temor, han quebrantado sus deberes. Destácase entre ellos en primer término Pilato, gobernador de la Judea, a quien tocó conocer del proceso seguido contra Jesucristo.

Aquel hombre, investido para escarnio de la justicia humana con las altas funciones de juez, no obstante reconocer y declarar públicamente que no encontraba culpa en Jesús, a pesar de los gritos de su conciencia y los consejos de sus esposa, que mostraban a sus ojos la inocencia del acusado, después de ensayar recursos varios para salvarlo, cede ante las exigencias del populacho enfurecido, que le pide con instancia la muerte del Salvador y ante sus amenazas de hacerlo aparecer como enemigo del César. Y creyendo en su loco desvarío que lavándose las manos quedaba libre de toda responsabilidad, condena a muerte ignominiosa al Justo, al Inocente, al Impecable, al Hombre - Dios.

*“¡Lavas tus manos, Pilato -exclama el ilustre jurisconsulto Mr. Dupin en su juicio crítico sobre el proceso de Jesucristo- tus manos teñidas de la sangre inocente! ¡Tú lo has concedido por debilidad, tú no eres menos culpable que si lo hubieras sacrificado con decidida y perversa voluntad! Las generaciones han repetido hasta nuestros días: el Justo padeció bajo de Poncio Pilato. Tu nombre ha quedado en la historia para servir de lección a todos los jueces pusilánimes, para ponerles de manifiesto la afrenta que resulta de ceder contra su propia convicción. El populacho furioso gritaba al pie de tu tribunal; ¡acaso no estabas tú mismo seguro en tu silla! Pero ¡qué importa! Tu deber hablaba, en semejante caso vale más recibir que dar la muerte”.*

¡Oprobio, baldón eterno para los que profanan el augusto sacerdocio de la justicia y manchan las sagradas vestiduras del juez con la deslealtad, la traición, el prevaricato!

Plauso universal, remembranza perdurable, el homenaje del respeto, y la admiración y las bendiciones de la posteridad para los jueces rectos y honrados, que arrostran peligros y soportan hasta el sacrificio por cumplir noble y dignamente su excelsa misión.



## ESTUDIOS JURÍDICOS★

- ★ Ochoa, Francisco (1892). **Estudios jurídicos por el doctor Francisco Ochoa. Abogado venezolano, socio correspondiente de la Academia de Derecho de Barcelona, miembro de la Unión Internacional de Derecho Penal de Prusia, etc., etc., [sic]. Ofrenda del autor al cuarto centenario del descubrimiento de América.** Maracaibo: Imprenta Gutemberg, Alvarado y Ca. En “Estudios jurídicos” el Dr. Francisco Ochoa recoge diversos trabajos, muchos de ellos artículos publicados en los periódicos *El Mentor* y *El Derecho* de Maracaibo.





## *INTRODUCCIÓN*

Excitados a llevar alguna ofrenda a las fiestas con que el mundo entero, en especial la culta e histórica España, se ha propuesto solemnizar el cuarto centenario del descubrimiento de América, no hemos podido menos que atender a tan honrosa excitación. Americanos, al recuerdo de aquel acontecimiento grande y trascendental, que nos sacó a la vida de la civilización, sentimos palpar nuestro pecho de entusiasmo patriótico y de gratitud inmensa hacia el ilustre e inspirado descubridor Cristóbal Colón.

Bien habríamos deseado que nuestra ofrenda en esta ocasión solemne consistiese en alguna obra nueva, escrita expresamente con tal fin y que correspondiese al deseo que nos anima, por más que ella no fuera digna de la grandeza del objeto, ya que nuestra pequeñez no podrá jamás elevarse a tal altura. Empero los graves dolorosos sucesos políticos que se han cumplido en el presente año en nuestra patria, no han dado vagar el espíritu ni dejado serenidad en el ánimo para consagrarnos de lleno a esas labores intelectuales. De aquí que nos hayamos visto obligados a recoger algunos de los trabajos jurídicos que hemos escrito anteriormente, para formar con ellos este opúsculo, que humildemente ofrendamos en el cuarto centenario del descubrimiento de América. Pobre, muy pobre es esta ofrenda, sin duda alguna; será la última de todas las que se presenten; mas no por ello habrá de ser la menos sincera y bien intencionada. En nuestra pobreza hemos hecho como la desvalida viuda de que nos habla el Evangelio: damos lo poco que tenemos, sin alardes ni ostentación, exiguos de valor y mérito, pero ricos de buena voluntad.

Queda explicado el motivo de este opúsculo. De las producciones de que él se compone, varias han sido ya publicadas; las otras permanecían inéditas en nuestro escritorio. Demás está que reclamemos para todas la indulgencia pública, ya que es contando con ella que nos atre-

vemos a darlas hoy a la estampa en conjunto. En esa serie de estudios están nuestros primeros trabajos en la ciencia del Derecho, nuestros primeros pasos en esa senda escabrosa y difícil aún para las mismas personas hábiles y ejercitadas, y así, ellos deben resentirse necesariamente de defectos, de falta de erudición, y de esa inexperiencia y ligereza propias de los ensayos en toda ciencia o arte.

De cualquier modo que sea, no abrigamos pretensión alguna respecto de estos modestos estudios. Al hacer esta publicación, queremos sólo corresponder a una excitación que estimamos y agradecemos debidamente, cumplir con ello un deber, y nada más.

**Francisco Ochoa**

Maracaibo, 12 de octubre de 1892.

## ***EL JUICIO POR JURADOS EN MATERIA CRIMINAL.***

La sociedad se halla profundamente conmovida.

La frecuente comisión de los delitos, las circunstancias alarmantes de alevosía, ensañamiento y crueldad con que las más de las veces van estos caracterizados, la impunidad que de ordinario sigue a esos crímenes, motivos poderosos son para llevar al espíritu hondo desconuelo y a la mente serias reflexiones.

La prensa del país ha dado ya la voz de alarma, denunciando la ejecución constante de tales hechos y demandando para mal tan grave un remedio inmediato y eficaz.

No hay ciudadano en cuyo pecho se abrigue algún sentimiento de honradez y dignidad, que no tema por su vida, honra o intereses, expuestos continuamente a la perversidad o a la insaciable ambición de un malhechor cualquiera.

El delincuente que pasea nuestras calles, ostentando en su frente erguida la impunidad del delito, es una amenaza para el hombre honrado, un sarcasmo irritante para la majestad de la ley, una burla para la santidad de la justicia.

Y es tal el aliento y la audacia que con ello cobra el criminal, que en su insano empeño de destruirlo o aniquilarlo todo, nada se escapa a su saña cruel. En el humilde tugurio que sirve de albergue al infeliz mendigo, en la pobre morada donde la tímida virgen oculta sus pesares, en la apartada cabaña del pastor, como en el suntuoso alcázar del poderoso, allí penetra el puñal del asesino, sembrando el espanto y la muerte, sin consideración al inerme anciano, a la indefensa mujer, al débil niño.

¡Oh! ¡Cuánta depravación!

No, no es posible que la sociedad continúe en semejante estado. Si tal hubiera de suceder, podríamos asegurar que, amenazada de muerte, caminaría a su disolución.

No es posible que el ciudadano soporte por mucho tiempo esa vida de dudas y vacilaciones, sin conciencia de sus derechos, sin fe en las garantías que deben servirle de égida protectora y de amparo inviolable.

¿Para qué entonces la sociedad, en cuya constitución si cada asociado renuncia a una parte de su libertad natural es por ver de garantizar el resto, para entrar, equilibrados sus derechos y sus deberes, en el pleno goce de aquellos y cumplir debidamente estos?

¿A qué fin las leyes, si ellas no han de ser otra cosa que meras fórmulas escritas, sin aplicación alguna en la práctica?

Necesario se hace, pues, examinar las causas de situación tan anormal, e inquirir los medios que tiendan a producir su mejora.

De dos modos puede la autoridad hacer que sea menos frecuente la comisión de los delitos:

Impidiendo su perpetración antes de consumarse el hecho.

Castigando al delincuente después de cometido aquél.

Lo primero corresponde al poder político, a la acción preventiva de la policía, y no es nuestro ánimo ocuparnos hoy en esta materia. Basta para llenar ese objeto la existencia de una policía bien organizada, en número suficiente y compuesta de ciudadanos de energía y rectas intenciones.

Lo segundo está encomendado al poder judicial, he aquí el punto sobre que versará el presente estudio.

¿Es nuestro actual sistema de legislación en materia penal el más a propósito para llenar los fines de su institución? O en otros términos, ¿son los jueces de derecho los que más garantía dan de acierto, imparcialidad y recto juicio para la aplicación de la pena en los delitos cometidos?

Cuestión es esta que debemos estudiar con verdadero interés.

Desde luego en la tesis propuesta nosotros nos decidimos por la negativa.

Somos partidarios del juicio por jurados en materia criminal.

Explanemos nuestras ideas sobre cuestión de gravedad tanta.

Los objetos del procedimiento criminal son la averiguación de los delitos y el descubrimiento de los culpables, a fin de aplicar el condigno castigo.

Objetos elevados, de trascendencia incalculable.

Ministerio augusto, que viene a ser el escudo protector de la inocencia, el severo correctivo del vicio.

Misión sublime, de cuyo acertado ejercicio dependen el buen curso de las sociedades, la conservación de la paz pública, la tranquilidad de los asociados.

Estudiemos, a la luz de la sana lógica y de la recta razón cuál de los dos sistemas propuestos realiza mejor aquellos fines.

Examinemos cuál de ellos se acerca más al conocimiento de la verdad, que debe ser el fin primordial de todo juicio.

El juez de derecho está circunscrito en sus deliberaciones a trámites y reglas ineludibles, que le preceptúan su manera de proceder y sentenciar en cada caso.

Ministro de la ley, no debe ser sino aplicador impasible de ella.

Las actas del expediente son su única brújula.

Sólo en ese intrincado laberinto de un proceso debe encontrar la plena prueba de la culpabilidad de una persona, para poder librar un fallo condenatorio; caso contrario, su deber le impone la absolución.

En vano su conciencia, sus convicciones privadas le presentarán a un acusado como responsable del hecho por que se le juzga; fuerza es que ese juez, sacrificando aquellas convicciones y torturando su conciencia, en nombre de la justicia humana, de que es representante, declare que es inocente aquel a quien cree criminal, porque no hay en los autos las declaraciones de dos testigos contestes, que declaren haber presenciado la perpetración del delito.

En vano la opinión pública con su recto criterio le mostrará al delincuente, y la vindicta social ultrajada demandará su escarmiento ejemplar. Preciso es desatender los dictados de la sociedad, no obstante ser una emanación suya el poder judicial. La opinión pública condena al reo; el juez le absolverá porque no encuentra en el proceso *la plenitud de prueba que requiere la ley*.

Dos o tres perversos se confabulan para hacer aparecer a una persona como autora de un crimen que no ha cometido, cual en otro tiempo lo hicieran contra la inocente Susana. La pasión del odio, el encono mal reprimido o la ruin envidia son sus consejeros. Su combinación háse practicado con previsión tal, que la pericia de un abogado no basta a desvirtuar los cargos, comprobando en los autos la realidad de aquella trama infernal. Mirad al juez de derecho fulminar la condenación del que acaso juzga inculpable, porque así lo ordena la ley, de que es mero ejecutor.

¿Cabe conflicto mayor para un funcionario público?

¿Qué garantías ofrece la prueba de testigos, que de ordinario es el fundamento de la sentencia en el juicio criminal?

Prueba ésa peligrosísima, a merced de ella están los más sagrados derechos, la honra y la tranquilidad de las familias.

Oigamos las ideas que a este respecto sienta el eminente jurisconsulto Escriche en su *Diccionario de legislación y jurisprudencia*, cita que en la presente ocasión preferimos a las de otros expositores, por la circunstancia especial de ser aquel hostil a la institución del jurado, lo que abona su imparcialidad.

*“Dos testigos oculares, dice, mayores de toda excepción o sin tacha, contestes y conformes así en cuanto al delito y sus circunstancias como en cuanto a la persona del delincuente, hacen plena prueba para condenar a un acusado. Mas no se crea que esta es una prueba incontrastable: dos hombres igualmente preocupados se engañan con frecuencia, y se imaginan haber visto lo que realmente no han visto, principalmente si el espíritu de partido o el entusiasmo de religión les fascina los ojos; dos testigos hicieron condenar a Sirven y Langlade, que eran inocentes; dos testigos presenciaron al asesinato de la Pivardiere, un tercero oyó los últimos gemidos de la víctima que expiraba, muchos vieron la ropa teñida con su sangre, y otros muchos habían oído el fusilazo con que se le había quitado la vida, a*

*pesar de que no había fusilazo, ni ropa ensangrentada, ni víctima, ni gemidos, ni asesinato, pues la Pivardiere se presentó vivo y sano a los jueces que por vengar su muerte perseguían a su inocente esposa... La experiencia nos enseña cuan fácil es encontrar hombres que no temen atestar falsamente con aire de reposo y seguridad hechos que ignoran...”*

La historia de los procesos criminales en Venezuela es la comprobación más elocuente de nuestro aserto. Administrada la justicia en lo criminal por jueces de derecho, la estadística se ha encargado de demostrar lo deficiente de este sistema, evidenciando con su fuerza irresistible que entre nosotros la generalidad de los delitos queda impune. Demostración esa que no admite réplica, verdadera ejecutoria pues que está apoyada en la evidencia incontestable de los hechos.

Tal resultado no es sino una consecuencia lógica y precisa.

Con efecto, si para la imposición de una pena se requieren, por lo menos, las declaraciones de dos testigos presenciales, hábiles y contestes; si no bastan para ello las presunciones, si bien sean fundadas, según práctica establecida por nuestros tribunales, necesario es convenir en que difícilmente concurrirá aquella prueba en la mayor parte de los delitos que se perpetren.

Mientras más premeditación haya en el hecho, mientras más avanzado esté al crimen su autor, menos probable será su castigo. El criminal buscará para consumar el delito las sombras de la noche o la soledad de las selvas, a fin de evadir la acción de la justicia y la responsabilidad ante la ley.

Y si en algunos casos llegan a existir aquellos testigos, bien presto la habilidad de un defensor se empeña en invalidar sus deposiciones, haciendo aparecer entre sí divergencias o contradicciones, que no reconocen muchas veces otro origen que la ignorancia del testigo o una errónea inteligencia de lo que se le pregunta.

Por otra parte, en los tiempos que alcanzamos ¿quién con semejante sistema se considerará suficientemente garantido contra la mala fe, el perjurio o el cohecho?

¡Cuán diversa es la institución del jurado! Jueces de hecho, sólo la conciencia inspira sus veredictos.



Inquirir la verdad por cuantos medios estén a su alcance, he aquí su misión.

Impartir justicia sin necesidad de ceñirse ciegamente a la sutileza de la fórmula o al rigor de reglas impretermitibles, que embarazan su libre acción, esa es una de sus principales ventajas.

A su investigación y prolijo estudio no se escapa circunstancia alguna que pueda de cualquier manera influir en la acertada apreciación de un hecho. La persona del acusado, los precedentes del testigo, sus vacilaciones y perplejidades, todo contribuye a formar la convicción del jurado, aún aquellos pequeños detalles que por su aparente futilidad pasarían desapercibidos para un juez de derecho.

El número plural de jueces constituye una garantía de acierto y buen desempeño.

Independientes éstos de todo poder extraño, cuya influencia pudiera pesar en sus deliberaciones, sin halagos o premios a que aspirar, ni amenazas que temer, no tienen otro móvil que el cumplimiento del deber, ni más conato que la salvación de la sociedad.

Rectitud, independencia, imparcialidad, tales son las condiciones que caracterizan sus fallos.

*“El jurado, ha dicho Larrazábal, es la imagen de la equidad, el baluarte contra la calumnia, el escudo de la inocencia. Es el encargado de aplicar esa ley moral que cada uno tiene en su conciencia y que **ilumina a todo hombre que viene al mundo**. Todas las cuestiones de moralidad entran en su atribuciones; todas las que miran al hecho, a la intención, a la culpabilidad, son de su resorte”.*

Sin duda alguna, la institución *del jury* es eminentemente moralizadora.

Ella constituye una salvaguardia para la sociedad, escarmentando al criminal y protegiendo al inocente.

Su origen data de remotos tiempos.

La antigua Roma, regida por cónsules con extensas facultades en la administración pública, sancionó, no obstante, la ley Valeria, prohibiendo que ninguna pena por la cual se privase a un ciudadano romano de la vida, de la libertad o de los derechos de ciudad, pudiese ser pro-

nunciada por una magistrado sólo; debían reunirse para ello los comicios por centurias y fallar definitivamente. Y fue ésta una de las preciosas conquistas alcanzadas por los plebeyos contra los patricios, en aquella lucha gloriosa que debía dar por resultado la igualdad de derechos y deberes.

Atenas, Rusia, Inglaterra, España, Francia y otras naciones han registrado en sus Códigos ese sistema, practicándolo con más o menos éxito, según que su organización ha sido más o menos conveniente y adecuada.

Empero no tenemos necesidad de remontarnos al viejo mundo en solicitud de argumentos con que sustentar nuestro aserto. Acaso los adversarios invocarán la diversidad de instituciones políticas, de creencias y costumbres, para derivar de allí una razón que oponer a la analogía que deducir pudiéramos de aquellos hechos, al tratar de aplicar a nuestros pueblos idénticos resultados.

Aquí en la América se ha ensayado el juicio por jurados en materia criminal, y a pesar de nuestras luchas civiles, el éxito ha sido asaz satisfactorio.

Tiempo ha que la vecina República de Colombia practica ese sistema, y los brillantes resultados obtenidos son un testimonio irrecusable de su eficacia y conveniencia.

En nuestra misma patria, uno de los estados que componen la Unión venezolana, el Táchira, lo ha consignado en su procedimiento, recogiendo opimos frutos por la circunspección y tino con que por ese medio se aplica allí la ley y por la influencia moralizadora que ha ejercido.

¿Y es imposible la duda ante hechos de magnitud tal?

¿No llevan ellos al ánimo una convicción profunda?

No creemos, en verdad, que el jurado envuelva en sí la perfección, ni que sus veredictos tengan el carácter de infalibles. No, que ninguna obra humana es perfecta, y es condición del hombre ser falible y contingente.

Mas sí sostenemos que ese sistema es menos expuesto al error, y que los jueces de hecho, o sea los jurados, están en capacidad de cumplir sus funciones con más acierto y rectitud que los jueces de derecho.

Tampoco dudamos se nos pueda aducir como argumento en oposición a nuestra aseveraciones algún caso en que el veredicto pronunciado por el *jury* no haya sido la expresión de la justicia. Repetimos que tal institución no lleva el sello de la infabilidad en sus fallos. Entre dos sistemas susceptibles ambos de defectos, optamos por aquel que juzgamos menos deficiente, y este es un paso avanzado hacia la civilización. Por cada caso desfavorable que se nos enuncie, citar podemos un número considerable contra los jueces de derecho, y esto basta para justificar nuestra opinión.

Precisamente, es de notar que casi todos aquellos inconvenientes que el *jury* presenta en la práctica, al decir de los que lo impugnan, se encuentran también en los jueces de derecho, y aún en mayor escala. Por manera que este último sistema, participando de los vicios que el primero puede tener, carece de sus principales ventajas.

Por otra parte, cuando abogamos por la institución del *jury* es bajo el concepto de que ella sea debidamente organizada, exigiéndose en los jurados los requisitos necesarios como garantes de su buen desempeño, y sin los defectos en su organización de que adolece ese sistema en algunos países en que se practica.

Tiempo es ya de que los estados todos de Venezuela ensayen la aplicación del juicio por jurados.

No son nuevas estas ideas entre nosotros.

Ciudadanos de reconocidas aptitudes han tratado antes de difundirlas en la República.

Y por lo que hace al Zulia, Portillo con autorizada voz háse constituido en esforzado propagandista.

El esfuerzo, empero, ha sido infructuoso hasta el presente.

Es por esto que nosotros acometemos de nuevo la empresa, si persuadidos de nuestra insuficiencia, firmes con la convicción de la verdad que sustentamos.

Trabajemos todos de consuno en ese sentido. Préstenos la prensa decidido apoyo, trayendo a pública discusión esta materia, para que cada quien la ilustre con el caudal de sus opiniones.

Apersónese la ciudadanía en tan beneficiosa labor.

Ocúpense nuestras Cámaras Legislativas en su consideración y estudio con el entusiasmo y fe que cumplen a la altura del asunto y al noble fin del propósito.

Y no haya duda: reportaremos beneficios positivos.

El crimen tendrá seguro castigo. Los asociados disfrutarán de tranquilidad y garantías. La ley recobrará su imperio, y rendiremos así culto a la justicia cuyo ministerio vendrá a ser un verdadero sacerdocio.

1878

## ***EL JUICIO POR JURADOS EN MATERIA CRIMINAL (SEGUNDO ARTÍCULO).***

Nuestro ilustrado amigo el Br. Manuel Montiel Pulgar, en artículo que corre en el número 7º de este periódico<sup>1</sup>, bajo el epígrafe “De la prueba en materia criminal”, expone algunas ideas encaminadas a combatir las que nosotros hemos emitido anteriormente demostrando las ventajas del jurado y la conveniencia de que esta institución se establezca en nuestro país. Ello nos proporciona un verdadero placer, ya que al publicar aquellas ideas, movieron el propósito de provocar la discusión sobre un punto que hemos creído de trascendencia tal, que su resolución vendrá a influir notablemente en nuestros futuros destinos, moralizando las costumbres, corrigiendo los excesos y reprimiendo los delitos.

Sustentar una liza sobre materia tan grave e importante es prestar un servicio positivo al público. Si la discusión es fuente de luz, cuando es culta y franca cual la inicia nuestro contendor, cuando versa, como en el presente caso, sobre principios que es necesario dilucidar para bien de la sociedad y honra de todos, entonces conviértese en ameno campo, esmaltado de flores, a cuyo término se recoge siempre envidiable satisfacción. Contender en el estadio de la prensa, bajo el amparo de convicciones honradas y ajeno el corazón al influjo de toda pasión in-noble, es labor honrosa, aún para aquel que sucumbe en la lid y que contribuye, empero, al esclarecimiento de la verdad con el humilde contingente de su bien intencionada aunque errónea opinión.

1     **El Mentor.**

Entremos en materia.

Al abogar por la institución del *jury*, lo hacemos en fuerza de una convicción profunda, fruto de meditado estudio. No es que nos incline a pensar así “*más la insuficiencia de la teoría de la prueba legal, admitida por nuestros legisladores en el Código de procedimiento criminal, que la superioridad que demos al jurado sobre los magistrados ordinarios en un poder judicial sabiamente organizado*”, como parece creerlo el Br. Montiel. No, al analizar los graves defectos de que adolece el sistema de jueces de derecho, no nos hemos limitado a la actual legislación que nos rige en materia penal. Nuestras apreciaciones se extienden a aquel sistema en general, que calificamos de deficiente e inadecuado para realizar los fines de su creación, cualesquiera que sean las modificaciones que se establezcan en la manera de organizarlo, siempre que sea uno mismo el principio fundamental que le da vida.

Sujetad a un juez al rigor de la fórmula que se le ha trazado de antemano como norma de sus deliberaciones, prescribidle reglas impretermitibles a que haya de ceñirse en el ejercicio de sus funciones, sin que al fallar sobre un crimen en nada influyan sus convicciones privadas, la voz de su propia conciencia, el eco de la opinión pública y por más sabia que sea la manera como se organice el procedimiento, ese juez no será sino mero instrumento de la fórmula escrita, y ese sistema será el menos a propósito para la adquisición de la verdad, fin primordial de todo juicio.

El sistema de jueces ordinarios estriba sólo en la *verdad legal o jurídica*, es decir, en la comprobación de todas aquellas formalidades que la ley requiere como indispensables para que un hecho se tenga como probado; tal debe ser el fundamento de un fallo. Nada significa en aquél la *verdad o conciencia moral*, que no es otra cosa que la convicción íntima que el juez llega a adquirir de la certeza del hecho, sin necesidad de sujetarse a la sutileza o al rigor de los trámites prescritos.

Y ¿puede ser conforme a los eternos principios de la verdad y digno del ministerio augusto de la justicia, el amparar con el manto de la ley a aquel a quien condenan la conciencia del mismo juez que la invoca y el veredicto de la sociedad en cuyo nombre se ejerce?

¿Es aceptable un sistema que semejante doctrina estatuye?

Bien pudiéramos decir de él lo que decía Bentham definiendo de un modo burlesco la legislación inglesa: *El arte de ignorar metódicamente lo que todos saben.*

Por el contrario, la institución de *jury*, como hemos dicho en nuestro artículo anterior, es eminentemente moralizadora.

Ella constituye a los ciudadanos en árbitros de su propia suerte, en guardianes de sus garantías y derechos, encomendándoles la delicada función de la magistratura, para decidir causas que interesan vivamente a la sociedad. Y el ciudadano, que ve vinculados en el ejercicio de ese cargo, su reposo, su honra y hasta la vida; que en la perpetración de cada delito descubre una amenaza a sí mismo, no puede menos que impartir cumplida justicia, ofrendando, allí en el santuario donde se administra, la voz franca y desapasionada de su conciencia, obedeciendo al sentimiento innato de la propia conservación, sin otro móvil que el bien promunal ni más halago que la satisfacción del deber cumplido.

Ella establece una valla insalvable contra las invasiones o las influencias de todo poder extraño, escogiendo jueces independientes, incapaces de coacción, y sobre los cuales nada puede la idea de conservar o perder un puesto, que ejercen accidentalmente y sin remuneración alguna.

Ella, en fin, modera eficazmente los desmanes de la autoridad. Desarrolla y fomenta en la ciudadanía el espíritu público, el interés y deseo por la buena administración, llamando a su ejercicio a todos, como que a todos corresponde e interesa. Es baluarte contra la opresión, amparo protector de la inocencia, salvaguardia de la sociedad y severo escarmiento del culpable, aplicando la justicia con rectitud e imparcialidad, y apreciando debidamente todas aquellas circunstancias que, ante la conciencia universal y la moralidad pública, determinar pueden el grado de culpabilidad de una acción humana.

El señor Br. Montiel niega que en la antigua Roma fuese conocido y practicado el juicio por jurados, calificando de errónea esta aserción. Asienta, no obstante, que el pueblo reunido en comicios libraba su decisión en las causas con las acostumbradas fórmulas de *absolvo o condemno*. Y ¿de qué manera, preguntamos nosotros, ejercía aquél seme-

jante atribución? ¿Era acaso con arreglo a alguna serie de preceptos legales que le demarcaban el procedimiento que debiera seguir, u obedeciendo únicamente a sus propias inspiraciones y sentimientos? La respuesta es por demás obvia: ese pueblo, así constituido, no acataba otro mandato que sus convicciones privadas, y he aquí en la práctica la esencia del juicio por jurados. Es este un punto sobre que no hemos encontrado discrepancia alguna en los varios autores que conocemos y que han tratado sobre la materia, hasta los mismos que impugnan la institución del *jury*. Y aun sin necesidad de recurrir a unos u otros, podemos aducir en nuestro apoyo la respetable opinión de Ortolán, quien en su tratado “Historia de la legislación romana”, tomo 2º página 217, después de analizar detalladamente la organización judicial de aquella nación, se expresa en estos términos: “*Los romanos, como ya hemos visto, tenían desde los tiempos primitivos el juicio por jurados, tanto en materia civil como en la criminal. Aunque en su principio fuese ese juicio informe e indeterminado, el procedimiento formular lo organizó de la manera más ingeniosa para los negocios civiles, y las quaestiones perpetuae lo regularizaron para cada uno de los delitos sometidos a una de aquellas cuestiones*”.

Indudablemente, aquel jurado no estaba organizado del mismo modo que lo está hoy en Inglaterra, los Estados Unidos y otros países civilizados. Ni pudiera ser otra manera, atento el cambio que necesariamente han debido imprimirle la acción progresiva del tiempo y la marcha gradual de la civilización. Ese sistema, obedeciendo a una ley imperiosa, la de avanzar hacia la perfección, ha ido día por día progresando hasta alcanzar la organización actual, que hace de él una institución sabia y sorprendente, gloria del pueblo inglés.

La misma Roma no permaneció estacionaria en este punto. Así, mientras que en un principio fallaba el pueblo entero reunido en comicios, como afirma nuestro contendor, más luego se reservó ese derecho a cierto número de ciudadanos, investidos con el carácter de jurados. Posteriormente, en el tribunado del segundo de los Gracos, se exigió la aptitud para el desempeño de ese cargo, dando esto margen a prolongada lucha y origen a las varias leyes que reglamentaban esa materia, conocidas con los nombres de *leyes Sempronia, Servilia, Livia, Cornelia, Pompeya y Aurelia*, hasta obtenerse una organización menos defectuosa.



Nuestro amigo Montiel Pulgar formula algunas objeciones contra el *jury*. Mas sea dicho en obsequio de la causa por que abogamos, ellas en nada afectan el principio general sobre que descansa la institución. Versan sobre puntos accidentales, que dicen sólo relación con el modo como deba reglamentarse, a fin de que sea más provechosa y conveniente en la práctica. Esas objeciones, aún siendo fundadas, argüirían defectos en la forma, susceptibles de fácil corrección, no vicios sustanciales en el sistema, que lo hiciesen inaceptable, como tendremos ocasión de demostrarlo en breve.

Con efecto, no creemos sea uno de los caracteres esenciales del *jury* que el encausado haya de tener sobre los jurados un derecho ilimitado de recusación. Lejos de eso, ignoramos que semejante principio se encuentre consignado en ninguno de aquellos países que por largos años han ensayado la institución. En Inglaterra el acusado puede recusar individualmente por causas legítimas a aquellos jurados que carezcan de las circunstancias exigidas por la ley, o que tengan relaciones de parentesco, sociedad &<sup>a</sup> con la otra parte, o enemistad o pleito con la que recusa; puede recusar todos los jurados de la lista, mas únicamente cuando hay justas causas para declarar sospechoso al *sheriff* que la ha formado, y en verdad nada más justo que formar en tal caso una nueva lista por otro funcionario imparcial; finalmente, puede hacer uso de la recusación llamada perentoria, es decir, sin expresar motivo alguno, sólo empero en los casos de traición o de felonía, y limitándose a cierto número de jurados. En los Estados Unidos la recusación perentoria o sin causa se circunscribe también a un número de jueces y a aquellos delitos que llevan consigo pena de muerte o de prisión perpetua; en los demás casos la recusación debe ser acompañada de motivo legal. Y viniendo ya al lugar más cercano donde existe establecido el juicio por jurados, el Táchira, allí la ley que lo reglamenta permite sólo recusar dos de los siete jurados que deben fallar en cada causa. Basta esto para comprobar que no goza el acusado del derecho ilimitado de recusación, y que aunque se le concediera esa prerrogativa en algún país, ella no podría considerarse como carácter esencial de la institución, sino como punto reglamentario accidental, que puede ser vario en la práctica.

¿Está sujeto el *jury* para formar su convicción a alguna ley o principio a que haya de circunscribir su veredicto? O empleando las pala-

bras mismas del escritor a que aludimos, “*¿se determinan a los jurados los medios de prueba de que puedan hacer uso, los testigos que puedan ser oídos y aquellos cuya declaración no es admisible; se organiza el empleo de las diversas pruebas, se le fijan, en fin, las condiciones para que puedan hacer fe?*” No, nosotros pensamos de muy diverso modo. Los jurados obedecen sólo a las inspiraciones de su conciencia, sin necesidad de ceñirse para ello a regla o precepto alguno, ni de exponer las razones en virtud de las cuales hayan formado su convicción. Ellos no tienen el encargo de decidir ningún punto de derecho. Jueces de hecho, su misión, se reduce a resolver estas cuestiones: *¿Se ha cometido el delito?* Caso afirmativo, *¿el acusado es responsable?* *¿En qué grado?* Tal es la esencia de la institución. Precisamente es éste uno de los caracteres principales de que deriva aquella sus mayores ventajas y la superioridad que tiene sobre el sistema de jueces ordinarios. En tanto que estos no tienen más norte que las actas de un proceso, y están sujetos en todo a trámites inviolables, los jurados inquieren la verdad por cuantos medios están a su alcance, extendiendo su investigación allí doquiera que la más leve circunstancia pueda proporcionarles algún rayo de luz.

Consignemos aquí a propósito la instrucción que se lee a los jurados en Francia antes de empezar la deliberación en cada causa, y que escrita en caracteres visibles se conserva siempre fija en la sala de las sesiones. Dice así: “*La ley no pide cuenta a los jurados de los medios de que se hayan valido para su convicción; no les prescribe reglas de las que deban hacer depender particularmente la plenitud y la suficiencia de una prueba; la ley les prescribe el preguntarse a sí mismos en el silencio y recogimiento de su espíritu, y el buscar en la serenidad de su conciencia la impresión que hubiesen hecho en su alma las pruebas presentadas contra el acusado y los medios de que se haya valido para su defensa; la ley no les dice: vosotros tendréis por verdadero todo hecho declarado y atestiguado por tal número de testigos; tampoco les dice: vosotros no consideraréis ni tendréis por prueba suficientemente establecida sino aquella que se forme o resulte de tal proceso verbal, o de tales piezas, de tantos testigos o de tantos indicios; la ley tan sólo les hace esta pregunta, que encierra la medida de todas sus obligaciones: ¿Tenéis una íntima convicción?*” (Phillips, *De las facultades y obligaciones de los jurados*).

Conviene con nosotros el amigo Montiel, y no pudiera ser de otro modo, en que nuestro actual procedimiento en materia criminal es por demás deficiente y defectuoso. Hemos ya expuesto el juicio que abrigamos sobre esto. Redactado el Código que nos rige por acreditados juriconsultos de la capital, en nuestro humilde concepto los males que él origina en la práctica, y que todos palpamos, son debidos en su mayor parte a los obstáculos que ofrece el sistema de jueces ordinarios, a que aquel se conforma.

¿Qué medida, pues, adoptar que oponga remedio eficaz a mal tan grave?

¿Qué leyes sancionar para la debida represión de los delitos y el escarmiento de los delincuentes?

El remedio es el establecimiento del juicio por jurados.

Mas no seamos sólo nosotros, tan pequeños como desautorizados, quienes tal digamos.

Proclamen esa verdad, con elocuencia irresistible, aquellas naciones que han recogido del ejercicio de dicha institución los grandes beneficios de que es generadora.

Proclámenla, con fuerza incontestable de razonamiento, publicistas tan acreditados como Pomeroy, Lieber, Grinke, Blackstone, Story, Constant, Filangieri, Bentham, Ahrens, Comte, Vivero, Larrazábal, y otros tantos que han puesto al servicio de ella el valioso caudal de sus extensos conocimientos y dilatada experiencia.

¿No sería mejor, pregunta el Br. Montiel Pulgar, dictar un Código a imitación del napolitano de 1819, que confiere a los jueces regulares el derecho de pronunciar sentencia definitiva sin prescribirles teoría alguna de la prueba, y dejándoles en todo caso en libertad de seguir su criterio moral, con tal que en la misma sentencia den cuenta de los motivos de su convicción?

Semejante manera de fallar, respondemos nosotros, en el fondo vendría a constituir un jurado. Ello equivaldría a admitir la institución que defendemos, despojada empero de sus más notorias ventajas. En vez de la pluralidad de jueces, que de seguro es una garantía de acierto, tendríamos uno solo: la conciencia de un hombre formando un vere-

dicto, que para poder contar con las condiciones de verdad y justicia, debiera estar apoyado en la conciencia de muchos.

Pensamos, como el amigo Montiel, que el valor que haya de darse a la prueba en un juicio corresponde a la legislación sustantiva, por más que disposiciones de esa naturaleza se encuentren en el Código de procedimiento. Por lo que respecta al jurado, nuestro conato se reduce a verlo implantado en Venezuela por el cuerpo legislativo competente. Más todavía, desearíamos que se consignase por canon expreso en nuestra Carta Fundamental, como un derecho de que debieran gozar los ciudadanos, a la manera que lo hemos visto en la Constitución de otras naciones, entre ellas la libérrima de los Estados Unidos.

Pero se nos arguye en contrario con nuestra falta de educación política, aseverándose que nuestros pueblos no han adquirido aún el grado de cultura y adelanto necesarios para poder practicar con éxito esa institución. ¡Lamentable error! No se requieren grandes conocimientos científicos para poder resolver debidamente las cuestiones de hecho que se encomiendan al jurado. Lo que se necesita en éste es moralidad, rectitud, buena intención, y al efecto no se confiere indistintamente tal cargo a todos los ciudadanos; se escoge para ello cierto número de personas en quienes por la ley deben concurrir determinadas condiciones, como garantes de su buen desempeño. Por otra parte, los brillantes resultados que de él se han obtenido en pueblos regidos por idénticas instituciones políticas que el nuestro, y con los mismos hábitos y costumbres, responden satisfactoriamente a esta objeción. *“Los que desconfían, ha dicho Florentino González, de que la institución no pueda aclimatarse en los pueblos que no han sido antes educados en la libertad (como si los pueblos se educaran en la libertad sin practicar las instituciones que le sirven de base y la enseñan), podrían reflexionar sobre estos ejemplos, y abjurar las desconfianzas que les hacen oponerse al establecimiento del jurado en los Estados hispano-americanos, que tienen Constituciones en que figura un departamento judicial incompleto e incapaz de funcionar en armonía con las instituciones libres, porque el poder de aplicar el derecho no está separado del de apreciar el hecho en las cuestiones judiciales, y al pueblo no se le facilita medio de hacer valer su opinión en ellas”.*

Terminamos ya.

Nos hemos ocupado en refutar las varias objeciones formuladas por el Br. Montiel. Abrigamos la esperanza de que no muy tarde los puntos discutidos vendrán a determinarse con precisión tal, que lleguemos a identificarnos por completo en esta cuestión, ya que en el fondo perécenos estar de acuerdo. No prometemos que así suceda, y como prenda de la sinceridad de nuestro deseo y de la nobleza del sentimiento que esa esperanza nos inspira, vaya desde ahora un estrecho apretón de manos con la efusión de la más pura complacencia; que no otra cosa cumple a amigos que, si llegan a encontrarse como adversarios en el palenque pacífico de una discusión, esgrimen armas cultas y no obedecen sino a un móvil digno y elevado.

1878

## ***LIBERTAD DE PRENSA.***

### **I**

Bajo este epígrafe hemos leído en los números anteriores de *“El Mentor”* un artículo suscrito por nuestro amigo el señor Pro. José T. Urdaneta.

Perfectamente identificados con las apreciaciones que él contiene sobre la importancia de la prensa y la misión civilizadora que está llamada a ejercer, disentimos al propio tiempo de las ideas que allí se exponen, encaminadas a restringir su libre ejercicio sometiendo toda publicación al juicio de previa censura.

Y ya que esta materia ha sido lanzada a pública discusión, cumple a la sinceridad y firmeza de las convicciones que abrigamos sobre el particular ofrendar el humilde contingente de nuestras ideas, siquiera sean pobres y desautorizadas, llevándolas al palenque en que se ventila una cuestión de tan vital interés, sobre la cual, sin duda alguna, se ha escrito mucho, pero que acaso no está aún suficientemente debatida.

Oportuna por demás y sobre-modo conveniente es esa discusión, hoy que, próximos los estados de Venezuela a darse un nuevo pacto fundamental, deben sus delegados inspirarse en las puras fuentes de la opinión pública para llenar su cometido de una manera honrosa, sancionando una Constitución en consonancia con las ideas más avanzadas del siglo y que consulte los legítimos intereses de los asociados, máxime cuando se trata de adaptar a nuestros usos y costumbres la que rige actualmente la Confederación Helvética, que impresa por orden del jefe de la República, ha circulado profusamente para estudio de todos los ciudadanos.

Para el mejor orden y claridad dividiremos el presente estudio en tres partes, a saber: inconveniencia de la previa censura para la prensa;

responsabilidad posterior por el abuso que de ella se haga; examen de nuestra Constitución Nacional en este punto.

Bien dice el articulista cuando asienta que la prensa es el órgano de que se sirve la inteligencia para ilustrar a los pueblos en el ejercicio de sus libertades, conduciéndolos, por su medio, a los justos fines de toda sociedad bien ordenada, el bien común.

Sí, nosotros hemos creído siempre que la misión de la prensa es moralizadora; que su propaganda debe ser de principios provechosos, y su objetivo primordial difundir las luces, regular las costumbres, moderar los excesos, estigmatizar el vicio, batir palmas al mérito y cantar hosanna a la virtud.

La prensa es el heraldo de la civilización que, despejando las brumas de la ignorancia, ilustra a todos, creando la conciencia del derecho y despertando el sentimiento del deber.

La prensa es el mensajero universal que deja en pos de sí una estela luminosa, y va pregonando por doquier los descubrimientos del pasado, los adelantos del presente y las fundadas esperanzas del porvenir.

La prensa es la gran palanca del siglo que, difundiendo sanas nociones y útiles enseñanzas, empuja a los pueblos hacia el progreso, repitiendo sin cesar la poderosa voz de ADELANTE.

Tal es la prensa. Tales deben ser sus benéficos efectos.

¿Deberán, empero, sus producciones ser sometidas previamente a la autoridad de un censor, como cree el señor Pbro. Urdaneta?

¿Es esto conforme con la naturaleza y objeto del sublime invento de Gutenberg?

Nosotros diferimos de esa opinión.

Estudiemos la materia.

## II

El hombre, ser esencialmente sociable, con necesidades que satisfacer, las cuales principian desde que nace y no terminan sino con la muerte, dotado de inteligencia, atributo que le constituye en soberano

del universo, el hombre, decimos, ha menester de todos aquellos medios que conduzcan a su completo desarrollo y le pongan en aptitud de realizar los elevados fines para que fue creado.

El hombre piensa y siente, y destinado por su Hacedor Supremo a vivir en sociedad, debe necesariamente transmitir a los demás sus ideas y sentimientos, y estar en continua y recíproca comunicación con ellos. De otro modo fuera absurda la posesión de sus facultades e imposible el estado social. ¿A que fin sentiría, no pudiendo comunicar sus múltiples impresiones? ¿De qué le serviría concebir un pensamiento, si éste habría de quedar reducido a los estrechos límites del cerebro?

Si pues el pensamiento ha de tener su expresión, ésta debe ser tan libre como lo es aquél, que, chispa divina, emanación de Dios, no reconoce diques en el espacio ni en el tiempo, y que ávido siempre de luz, ora penetra en las profundidades de la tierra para escudriñar sus arcanos, ora se remonta altivo a las regiones de lo infinito, buscando allí en horizontes ilimitados verdades que conocer, nuevos secretos para su investigación, portentos que le admiren, misterios que le anonaden.

El primer vehículo de comunicación de las ideas fue sin duda la palabra, pero debió de ser deficiente, limitado como es al reducido círculo a que se extiende el eco de la voz y al instante mismo en que ésta se pronuncia.

Más luego vino la escritura a salvar esos obstáculos, dando fijeza y permanencia a la idea y poniendo en contacto a personas situadas en distintos lejanos puntos.

Finalmente, la humanidad, en su constante afán y batallar continuo en pos de un progreso siempre creciente, siguiendo su marcha gradual tras las conquistas de una civilización no interrumpida, mostró entre las maravillas del siglo XV la imprenta, portentoso descubrimiento que, suprimiendo las distancias, llevó por doquier tesoros de ciencias y de artes, y que, dando alas al pensamiento, hizo que éste se propagase con asombrosa celeridad, sin que sean suficientes a detenerle la extensión de los territorios, la inmensidad de los mares, ni la sucesión de los tiempos.



Preguntamos ahora:

¿Es susceptible de previa censura la palabra?

¿Lo será acaso la escritura?

Evidentemente que no.

Y ¿por qué habría de serlo la prensa, medio también para expresar el pensamiento?

¿Qué es la imprenta?

Boca de cien lenguas que trasmite por todas partes la palabra.

Escritura en grande escala que, mediante organización especial, tiene la propiedad de multiplicar con rapidez los trabajos.

*Telescopio del alma*, la llama Lamartine, quien agrega que “*puede dudarse si una **prensa** es un verdadero **sentido** intelectual revelado al hombre por Gutenberg, o una **máquina** material, pues aunque sale de los caracteres, de las cifras, de las letras que se presentan a nuestros sentidos, sale al mismo tiempo del pensamiento, del sentimiento, de la moral, de la religión; es decir, de una porción del alma del género humano*”.

El inspirado Mármol, sumido en lóbrega prisión, escribía en las paredes de su calabozo, estos versos inmortales dirigidos a Rosas:

*Muestra a mis ojos espantosa muerte,  
mis miembros todos en cadenas pon;  
ibárbaro! Nunca matarás el alma,  
ni pondrás grillos a mi **mente**, no.*

Y el poeta que tal escribía, joven para entonces de veinte años, daba con ello testimonio elocuente de que no es posible encadenar el pensamiento, y que sus concepciones, a pesar de los tiranos, se abren paso y adquieren publicidad.

Es que esa libertad de expresar el hombre lo que piensa, antes que concesión hecha por el poder público, es una prerrogativa inherente a la naturaleza humana, prerrogativa que no puede autoridad alguna conculcar.

Poned trabas al ejercicio de ese derecho, y el pensamiento oprimido se manifestará en libelos o bajo otra forma clandestina cualquiera, y

se derivarán de ello males indudablemente mayores que aquellos que se dice tratan de evitarse.

Empero si la libertad de la prensa figura entre las más preciosas garantías del ciudadano y es termómetro seguro para medir el grado de adelanto de una nación y el punto a que han llegado allí las libertades públicas, tratándose de pueblos regidos por instituciones republicanas tal garantía no puede considerarse sino como una de las columnas destinadas a servir de base inquebrantable al sistema representativo.

La democracia, *el gobierno de todos y para todos*, que estriba en la voluntad de las mayorías expresada por el ejercicio del sufragio; que mira en los magistrados sólo mandatarios públicos investidos de una autoridad delegada; que reconoce al pueblo como único árbitro de su suerte y soberano de sus destinos, la democracia necesita que la opinión le preste, cual escudo inviolable, su aliento vivificador. Y para ello el medio más eficaz es la prensa. Sujetar ésta al juicio de censura previa tiende a debilitar el eco de esa opinión, y a poner un arma terrible en manos del poder, que ahogará de ese modo y so pretextos fútiles las inspiraciones de la ciudadanía, siempre que en ellas vaya envuelta ligera censura a un acto oficial. Semejante valla a la libre emisión del pensamiento erigirá a la continua la autocracia y hará ilusoria la república, que no puede existir sino al calor de los rayos purísimos de la libertad.

Óigase a Florentino González, publicista que ocupa un puesto distinguido en la América por sus excelentes estudios sobre la ciencia del Derecho constitucional:

*“La prensa, dice, es además el freno más eficaz para impedir los abusos de los funcionarios públicos, por el temor que les inspira la censura que se haga de sus actos. Este temor sería de alguna influencia para moderar la acción de los gobernantes, aun en los países en donde estos ejercen el poder por derecho propio; pero en donde hay un gobierno electivo y los delegatarios del poder son revocables, la influencia de la prensa es inmensa, porque puede privar de la reelección a los que se conducen mal. Así, es una salvaguardia de los derechos y libertades, y tal vez la más efectiva y poderosa en un país democrático, en donde es necesario que los que ejercen el poder se capten la benevolencia del pueblo y no incurran en su desagrado, para que sigan mereciendo su confianza. La prensa es el medio de ilustrar al pueblo sobre esto e inducirlo a aprobar o conde-*

*nar la conducta de los que gobiernan. Estos pueden lisonjearse de escapar de la responsabilidad ante sus respectivos jueces, pero nunca de la que la prensa les exija ante la opinión”.*

Argúyese contra la libre expresión del pensamiento que ella fomenta los errores dándoles circulación.

Lejos de eso, nosotros pensamos que contribuye poderosamente al esclarecimiento y propagación de la verdad.

La luz jamás huye de las tinieblas; éstas sí se disipan ante aquélla.

Al amparo de la libertad no prevalece el error.

Posible es que el espíritu de perversión, que todo lo prostituye, o la ceguera u obcecación del entendimiento humano, que todo lo desconoce y confunde, lleguen en ocasiones a convertir la prensa en pregonera de ideas perniciosas o doctrinas extraviadas. Mas esa propaganda encontrará, a no dejar duda, dique bastante a contener su torrente devastador en la sensatez y buen juicio de cada persona, que sabrá rechazarla como un ataque a sus más caras creencias, y como escollo destinado a obstruir el camino del bien y a turbar la paz de las conciencias.

Y nuevas plumas combatirán el mal, ofreciendo a todos el cuadro acabado de sus tristes consecuencias.

Y la verdad, perdurable como es, lucirá con mayor esplendor, a la manera que luce el iris en un cielo sereno y en medio de plácida calma, tras los rigores de deshecha tormenta.

¿Pero los niños, se nos dice, que faltos aún de discernimiento tienen el corazón dispuesto a recibir toda clase de impresiones?

Los niños están protegidos por el padre, guardián de su existencia, que les muestra los abrojos de que está erizado el sendero de la vida y separa con diligente solicitud los obstáculos que pueden presentárseles, así en lo físico como en lo moral, el peligro contra la salud, la amenaza contra su inocencia. Los niños tienen a su madre, ángel custodio que en el regazo bendito del hogar lleva al espíritu del hijo sublimes nociones, santa enseñanza, con la ternura exquisita y ascendiente irresistible de que sólo es dado disponer a las madres, educando el corazón de aquél, hasta esa edad en que despojadas ya la inteligencia y la razón, pueda discernir lo bueno de lo malo.

De las manos del adolescente se aleja una publicación mala como se separa de sus labios una sustancia venenosa.

Si. No nos alarme la libertad de la prensa, ni pretendamos cortar su vuelo con la previa censura.

¿Acaso es éste el remedio que empleamos contra el que en las plazas, esquinas y otros lugares públicos predica doctrinas erróneas?

¡Qué! ¿Habremos de suponer a nuestros pueblos tan destituidos de toda noción moral y crédulos a tal grado que se alisten ciegamente en las banderas del primer disociador que se presente o que den crédito a aseveraciones de cierta naturaleza sin la debida comprobación?

No; no ha mucho que en la capital de nuestra República un materialista, Delolme, predicaba los principios más absurdos y su éxito fue el desprecio de los hombres sensatos, la rechifla del populacho.

Nosotros queremos discusión de los ideas, para que, brotando de allí la luz, irradie sobre todos los espíritus, convenciendo de su error a los extraviados y confirmando en sus opiniones a los poseedores de la verdad.

Queremos ciudadanos con conciencia de sus opiniones, que con conocimiento del mal perseveren en el bien; no hombres inconcientes, de quienes se teme oigan o lean una doctrina mala por el peligro de que la profesen también.

Por otra parte, ¿dónde hallaríamos uno o más censores capaces de fallar satisfactoriamente en todos los casos a que le prensa diera lugar?

Tratándose de cuestiones que entrañan problemas científicos cuya solución está reservada al tiempo, principios de alta política, razones de Estado, expansiones y desahogos del patriotismo, ¿quién pudiera erigirse en juez, si no infalible, siquiera con probabilidades de acierto en todas ellas?

Parécenos ver al genio tratando en vano de batir sus alas en pos de grandes descubrimientos, detenido en su vuelo, cual nuevo Icaro, por el capricho o la ignorancia de un censor.

Parécenos ver la ciencia estacionaria, encadenadas sus concepciones por la preocupación de una época o las pasiones del hombre.

Y a fe que nos asiste razón. La historia misma se encarga de comprobar nuestro aserto.

Cuando recordamos que Jesucristo, el Hombre-Dios, fue condenado como sedicioso por el pueblo hebreo, porque predicaba una moral divina y echaba los cimientos de la verdadera regeneración humana.

Y al genovés Colón calificado de visionario y loco por los sabios de su tiempo, porque iluminada su inteligencia por la chispa del genio, pensó en descubrir un mundo, que más luego debía ofrecer a Isabel la Católica.

Y a Galileo acusado de impío y obligado a retractarse, porque revelaba una verdad científica desconocida entonces, el movimiento de la tierra.

Y que Sócrates apuró la cicuta, muerte que le fue impuesta en castigo de su sabiduría y opiniones filosóficas, tan profundas como verdaderas.

Cuando pensamos en esos hechos y otros más que pudiéramos citar, ¿qué fe habría de inspirarnos la decisión de un censor?

Inadvertidamente hemos empleado más tiempo del que pensábamos es demostrar la inconveniencia de la previa censura quizá abusando de la indulgencia del lector. Mas no suspenderemos nuestros estudios sobre este punto sin refutar antes un argumento de nuestro amigo el Pbro. Urdaneta.

Copiemos de su artículo:

*“¿No estaría mejor evitar una desgracia, pudiendo hacerlo, que esperar su consumación, para aplicar un remedio que siempre llega tarde y que nunca es eficaz para recuperar el bien perdido, cuando éste es de aquellos que el hombre no puede dar? No debe ser penado un crimen que aún no se ha consumado - ¿Querrá decir que si un desalmado levanta su brazo armado de puñal para quitarme la vida, yo no deberé arrebatarlo, desviarle siquiera el brazo, o impedir de algún modo que consume su criminal intento, sino que debo dejarme sacrificar, para que luego lo castigue la justicia, porque otro modo cualquiera de proceder sería atentatorio contra la libertad de mi asesino? - Claro que no; pues a ser así preguntaría yo, - ¿Y mi libertad? ¿Y el derecho que yo tengo a la vida? ¿Conque merece más atenciones la libertad de un malvado que la suerte de su víctima? ¿Cómo podría resarcirse el daño? ¿Aún suponiendo que el victimario fuese castigado con la muerte, volvería por este medio a la vida el que pereció en sus garras? ¡Imposible!”.*

Inaceptable a todas luces es la semejanza que pretende establecerse entre un caso y otro; no hay paridad en los términos, y por lo mismo es falsa y viciosa la consecuencia. El que levanta el brazo armado de puñal para descargarlo sobre una persona, va a consumir un crimen, no hay duda de ello; todas las circunstancias exteriores tienden a comprobarlo así, y la autoridad o cualquier ciudadano puede y debe impedir su perpetración, deteniendo al delincuente en su criminal conato. Pero respecto de aquel que ocurre a la prensa para expresar sus ideas, se ignora si hará o no de ese derecho un uso moderado, y mal puede nadie restringir su libertad so pretexto de que pueda cometer un hecho punible. Tal procedimiento equivaldría a tomar medidas, no contra actos externos que pudieran revelar un dañado propósito, ya que ningunos existen antes de una publicación; tampoco contra la intención premeditada, que ni siquiera es probable ni puede presumirse, sino contra la simple posibilidad de que aquello puede verificarse. ¡Funesta doctrina que así avasalla sin fundamento alguno lo más sagrado del hombre, su libertad!

### III

Bastante hemos dicho acerca de la previa censura, que condenamos como atentatoria contra una de las más preciosas garantías individuales.

Tiempo es ya de que nos ocupemos en el examen del segundo punto en que dividimos la materia, cuyo análisis nos hemos propuesto al escribir las presentes líneas: la responsabilidad posterior por el abuso que se le haga de la prensa.

A este respecto dos son las opiniones en que se encuentran divididos los publicistas.

Proclaman unos la inmunidad absoluta de la prensa, comparando ésta a la lanza de Aquiles, que se dice tenía el poder maravilloso de curar sus propias heridas. En tal concepto, sostienen que en ningún caso está sujeto a juicio o pena alguna el autor de una publicación impresa, cualesquiera que sean el fin que se proponga y los términos en que esté concebida.

Decláranse los otros por la responsabilidad, siempre que el uso que se haga de la prensa implique la comisión de un delito.

Confesamos que la primera de estas opiniones cuenta entre sus partidarios escritores de levantada talla; nosotros, empero, nos filiamos entre los propagandistas de la segunda.

En el estado social no podemos concebir el ejercicio de ninguna libertad absoluta. Desde que el hombre forma parte de la sociedad, tiene el deber ineludible de acatar sus bases constitutivas, principios fundamentales sin los cuales no podría ella existir, y que no es lícito a aquél impunemente extralimitar. Formada esa misma sociedad de muchos miembros, cada uno de los cuales lleva a su seno derechos que le son peculiares, en el concurso de todos estos es indispensable que ellos sean mutuamente respetados, que nadie ejerza acto alguno que conculque el derecho ajeno, a fin de que existir puedan el equilibrio y armonía que son menester entre miembros de una comunión. He aquí el segundo límite impuesto al hombre, límite benéfico pues, restringiendo una pequeña parte de su libertad, sirve de garante al resto de ella, que de otro modo se vería constantemente invadida o perturbada por los demás.

Creemos que las mismas reglas deben servir también de pauta tratándose de la imprenta.

Cuando ésta, en vez de ser vehículo de sanas ideas, se convierte en agente de doctrinas contra la moral, en instrumento de difamación; cuando desviándose de su elevado importante ministerio, vulnera los fueros de la sociedad y los derechos de los otros asociados; cuando se constituye en instigadora o aliada del crimen, entonces la ley puede sujetarla a juicio e imponer al culpable el condigno castigo. Quien así procede no es el ciudadano que hace uso de su libertad dentro de sus justos límites, sí el refractario que, extralimitando aquélla en aras de mezquina cuanto innoble pasión, la pervierte hasta la torpe licencia. *Donde principia el abuso allí termina el derecho.*

Ni encontramos razones bastante poderosas que pudieran hacer de la prensa una excepción a esos principios eternos, que vienen a formar el eje sobre que descansa el mundo moral y a servir al hombre de antorcha luminosa en su marcha hacia la perfección.

No basta que la prensa lleve en sí misma medios para reparar los males que pueda causar, para que se la declare inmune. Ello estaría en oposición con las más triviales nociones de legislación penal y reglas de buen sentido. Doquiera que haya una infracción del orden moral, debe la ley no sólo procurar su reparación, sino también infligir al infractor una pena que, escarmentándole debidamente, sea a la vez garantía eficaz de que no volverá a repetirse el mal. Así lo demandan los fueros de la sociedad y la confianza que es preciso inspirar a todos para el goce pacífico y tranquilo de sus derechos y garantías. De otro modo pudiera también concluirse en lógica deducción que no es acreedor a castigo el que infiere una o más heridas que luego sanan radicalmente, el que comete un hurto siempre que se encuentren los objetos hurtados o el que perpetra cualquier otro delito de que pueda obtener reparación la parte ofendida.

Sostener que no debe haber delito en materia de imprenta, que todo cuanto se diga o haga por medio de ella está fuera del alcance de la ley, nos parece un principio injustificable, una doctrina inadmisibles en sana lógica, porque tiende a quebrantar los vínculos que unen a los hombres en sociedad, a relajar sus mutuas obligaciones, a socavar las bases de la moral y el orden.

Quienes tal sostienen creen que la ley debe castigar al infeliz que hurta unas monedas, que acaso no hacen falta a su dueño o que éste puede reponer, pero que ha de dejar impune al que con sombrías calumnias atenta contra la ajena reputación, tesoro inestimable que una vez perdido difícilmente se recupera.

Quieren que se reprima aún la simple falta de policía, pero que se declare irresponsable al que comete algún delito, siquiera sea grave, siempre que para ello haga uso de la prensa.

A esos que así piensan les preguntaremos, ¿no será digno de algún castigo el que por medio de una hoja impresa instiga a otro a la comisión de un homicidio, que al fin se comete en fuerza de aquella inducción; lanza los conceptos más obscenos e inmorales, o usurpa la propiedad intelectual ajena? ¿Contestáis que no? ¡Absurdo injustificable! ¿Decís que sí, pero que esas son excepciones? ¡Ah! Entonces os diremos que sois inconsecuentes en vuestra teoría, y *la inconsecuencia*, ha dicho Bastiat, *es el límite del absurdo*.



#### IV

Réstanos sólo examinar la garantía que respecto de la libertad de la prensa estatuye nuestro Pacto Federal, análisis de que no hemos querido prescindir en la presente oportunidad por la trascendencia del asunto y la relación que guarda con la materia de que tratamos.

Y este examen es tanto más conveniente al par que necesario, cuanto que versa sobre un canon constitucional de importancia suma, que ha dado margen a interpretaciones diversas. No ha mucho hemos leído en publicaciones recientes, opiniones en un todo opuestas a las que nosotros profesamos, sustentadas aquellas por personas cuyo recto criterio nos complacemos en reconocer. Expongamos, pues, nuestra manera de pensar, que ese cambio de ideas contribuirá, sin duda alguna, a fijar la verdadera inteligencia de la ley.

Algún tiempo ha que, desempeñando las funciones de ministro del Supremo Tribunal de Justicia del estado, tuvimos ocasión de estudiar la materia con motivo de una causa en que con tal carácter nos tocó conocer.

Esto acontecía en el mes de octubre de 1875.

Después de meditado estudio cúponos la honra, en unión de nuestro ilustrado compañero el doctor Alfredo Rincón, de fallar definitivamente en aquel juicio, declarando que en Venezuela goza la prensa de absoluta irresponsabilidad, al tenor de la garantía 6<sup>a</sup>, artículo 14 de la Constitución Federal, sobreseyendo en consecuencia en el procedimiento iniciado contra algunos ciudadanos.

Ese fallo, si no nos equivocamos, fue el primero que en tal sentido se librara por los tribunales de la República.

Posteriormente, en 1877, tuvimos la satisfacción de leer dos providencias en idénticos términos libradas por los tribunales del Distrito Federal.

Hoy, al tratar nuevamente la cuestión, menester es que repitamos algunos argumentos que adujimos entonces, ya que nuestra opinión en nada ha variado, siendo al presente la misma que abrigábamos al redactar y suscribir aquel fallo.

Probemos a tratar la materia.

La sexta garantía que establece nuestra Carta Fundamental dice así: *La libertad de pensamiento, expresada de palabra o por medio de la prensa; ésta, sin restricción alguna.*

En nuestro pobre concepto la simple lectura de ese canon persuade de la inmunidad que él consagra al ejercicio de la prensa, pues que la declara libre de toda *restricción*, y no otra cosa vendría a ser el procedimiento que se instaurara contra persona alguna con motivo de cualquier publicación impresa.

A corroborar más y más este juicio viene con fuerza incontestable el demostrativo *ésta*, empleado allí con relación a la voz *prensa*, estableciendo una diferencia muy marcada entre la palabra y la imprenta como medios de expresar el pensamiento, y concediendo a la prensa mayor exención, la irresponsabilidad. A ser otra la inteligencia de la ley, no nos explicamos el uso del demostrativo en la garantía que estudiamos, pues si la restricción a que él se refiere debiera entenderse sólo respecto de la previa censura, cual es el sentir de los contrarios, aquel demostrativo carecería de objeto y pecaría por redundante, siendo así que la palabra, por su naturaleza misma, no puede ni debe sino gozar de idéntica franquicia.

¿Quiérese otra prueba de la exactitud de nuestras apreciaciones sobre este punto? Examínese la Constitución de la República de Nueva Colombia. Ella sanciona “*la libertad de expresar el pensamiento, de palabra o por escrito, sin limitación alguna*”. Como se ve, aquel Código emplea el vocablo *limitación* en tanto que el nuestro adopta el de *restricción*, mas para el efecto uno y otro son sinónimos y expresan la misma idea. No obstante, en Nueva Colombia no existe duda alguna sobre el verdadero sentido de ese canon fundamental, y es doctrina inconcusa la irresponsabilidad de la prensa. Más aún, tampoco se da allí acción por injurias o calumnias proferidas de palabra, como sucede en Venezuela, y es ésa precisamente la diferencia que hay entre aquella garantía, que establece la libre expresión del pensamiento de palabra o por escrito sin limitación, y la nuestra, que sólo ampara con la libertad sin restricción a la prensa, diferencia claramente manifestada por la adición del demostrativo *ésta* en el canon otorgado a los venezolanos.

Analícense las Constituciones de las demás repúblicas sudamericanas, estúdiense la de los Estados Unidos del Norte, Código ése libérrimo, que registra en sus páginas las más avanzadas conquistas de la civilización y en cuyas fuentes han bebido la inspiración casi todas las naciones modernas, y ese estudio comparativo, suministrará nuevo argumento en pro de nuestra opinión.

Mas aunque creemos claros los términos de la garantía que nos ocupa, prescindamos de considerar su letra e investiguemos su espíritu. Inquiramos a la luz de los principios de la hermenéutica cuál fuera la mente que guiara a los autores de ella y los móviles que determinaran su creación para derivar de allí su verdadera y recta inteligencia.

En efecto, ¿quiénes sancionaron la Constitución de 1864, en que se contiene la garantía citada?

¿Qué principios proclamaban ellos y trataban de elevar a dogmas políticas?

Veámoslo.

Corría el año de 1863.

Tras prolongada desastrosa contienda sostenida por espacio de un lustro con ardor y constancias grandes, la victoria coronó por fin los esfuerzos de la mayoría de los venezolanos, llevando triunfante hasta las cimas del Ávila el lábaro estrellado de la Federación, forma de gobierno en que estaban encarnadas las aspiraciones por que combatían los pueblos en aquella memorable lucha, que se conoce con el nombre de Guerra de los cinco años.

El general Falcón, investido después del triunfo con el carácter de presidente provisional de la República, se apresuró a convocar una Asamblea Constituyente para que, representando al pueblo de Venezuela, fijase las condiciones de su ser político y elevase a cánones constitutivos los principios por que prodigó su sangre en los campos de batalla. Tales fueron las palabras empleadas en el decreto de convocatoria de 13 de agosto de 1863, que corre a la página 230, tomo 4 de la recopilación de leyes.

Y fue esa Asamblea la que organizó el país bajo el sistema federativo, y sancionó la Constitución de 1864, en cuyo artículo 14 se registra la garantía que estudiamos.

¿Cuáles eran, pues, los principios sobre la prensa proclamados por la revolución, y que sus legítimos representantes, los delegados del pueblo, debían elevar a dogmas fundamentales?

Era la libertad de la imprenta sin restricción ni responsabilidad de ninguna especie.

Claramente aparece esto comprobado del decreto sobre garantías expedido en 18 de agosto de 1863, por el mismo general Falcón, caudillo de aquella cruzada e investido de facultades omnímodas.

Copiemos textualmente sus palabras:

*“Considerando, dice, que triunfante la revolución deben elevarse a cánones los principios democráticos proclamados por ella y conquistados por la civilización, a fin de que los venezolanos entren en el pleno goce de sus derechos políticos e individuales, decreto: Art. 1º Se garantiza a los venezolanos... 5º La libre expresión del pensamiento de palabra o por escrito: no hay por lo tanto delitos en materia de imprenta”.*

Y para alejar toda duda sobre la fidelidad y pureza con que el general Falcón tradujera en ese decreto las inspiraciones de la revolución, vemos que más luego la Asamblea Constituyente discernió un voto espléndido de aprobación a ese acto y a todos los demás consumados por aquél, según decreto de 25 de diciembre del mismo año, interpretando, dijo, el voto de la opinión.

Basta lo expuesto para dejar comprobada nuestra tesis, la inmunidad de que goza la prensa en Venezuela, conforme a la garantía 6ª de su Pacto Fundamental.

Absurda interpretación, dicen algunos. La ley, añaden, no debe amparar al que abusando de un derecho, ultraja los fueros sociales, mancilla la honra ajena.

Ciertamente, nosotros participamos de esta última opinión; hemos sentado ya que a nuestro humilde juicio la libertad de la prensa no debe ser absoluta. Mas cuando estudiamos una disposición escrita, la cuestión versa no ya sobre lo que ella debiera decir, sino sobre lo que

realmente dice. Cuando fallamos con vista de ese canon, no son nuestras creencias privadas las que invocamos, sino las prescripciones de la ley, de que es el juez mero aplicador.

¿Puede la Constitución declarar irresponsable al que haga uso de la prensa? Y cómo no? *“Son numerosas las acciones, dice el publicista don Justo Arosemena, que el legislador abandona por entero a las sanciones moral y religiosa, ya porque no sea fácil definirlas, ya porque se escapan a las investigaciones judiciales, o ya porque su castigo se halle acompañado de más graves desórdenes que su impunidad”*.

En efecto, observamos que no siempre erige la ley en delito todo acto perjudicial, habiendo otros de que no da acción pública para castigarlos de oficio, sino sólo a promoción de la parte agraviada. Vemos también hechos que en un país figuran entre las garantías individuales otorgadas al ciudadano, como sucede en los E.E. U.U. del Norte con el derecho de tener y llevar armas, que Florentino González, Story y Blackstone estiman como salvaguardia de las libertades públicas, y que en otros países, como en Venezuela, implican una infracción sujeta a pena. Vemos, en fin, que nuestra Constitución exime de responsabilidad la prensa, cualquiera que sea el uso que se haga de ella, juzgando seguramente sus autores castigo bastante para los abusos el desprecio público, el inri que la sociedad graba sobre la frente del calumniador, el estigma infamante con que lo señala todo hombre honrado.

Después de lo expuesto, ¿cuál puede ser nuestro juicio, bien desautorizado por cierto, con relación a la sexta garantía otorgada a los venezolanos por la Carta Fundamental? Contenido queda implícitamente en las apreciaciones que a este respecto dejamos consignadas. Aunque creemos preferible nuestra actual Constitución en algunos puntos a la de la Confederación Helvética, nos decidimos por las disposiciones sobre ejercicio de la prensa de esta última, que por su artículo 55 garantiza también la libertad de imprenta, pero reservando a las leyes cantonales contener las prevenciones necesarias para reprimir sus abusos.

Por otra parte, como antes han observado otros, la Constitución de Venezuela al declarar irresponsable sólo la prensa, no extendiendo esa exención a la palabra, establece una desigualdad, a que no encontramos explicación satisfactoria. Si no se da acción contra el que ca-

lumnia valiéndose de la imprenta, ¿porqué habría de darse contra el que lo hace de palabra, siendo en el primer caso las consecuencias de más gravedad?

Fuerza es que suspendamos la pluma. Las estrechas columnas de este periódico, aparte nuestra propia insuficiencia, nos imponen el deber de poner término a este trabajo, que nos hemos atrevido a emprender sin pretensiones de ningún género, animados sólo del deseo de contribuir con nuestros esfuerzos al esclarecimiento de puntos importantes de la ciencia constitucional.

1879

## ***ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.***

Entre los varios funcionarios a quienes está encomendado el ejercicio de los poderes públicos en toda sociedad regularmente constituida, ninguno desempeña funciones más delicadas ni de trascendencia mayor que los encargados de la administración de justicia. Ella guarda cual arca santa los más sagrados intereses de la sociedad y de la familia, a ella están confiadas como escudo protector la vida, honra y propiedad de los ciudadanos.

El poder judicial, por la excelencia de sus funciones y por el elevado carácter que inviste, viene a constituir un centro regulador de los demás poderes. Reprimiendo los excesos de éstos, él hace que cada uno gire en la órbita de sus respectivas atribuciones y forma una valla insalvable contra la arbitrariedad y el abuso.

Si se nos pidiese un medio seguro para regenerar una sociedad en que la desmoralización y el fraude hubiesen llegado a su más alto grado, nos limitaríamos a indicar la elección de jueces idóneos, rectos y probos, que tuviesen el apoyo necesario para hacer cumplir sus determinaciones. Y a fe que nuestra esperanza no sería ilusoria. ¿Qué importa, en efecto, que el magistrado refractario abuse de su poder, cuando en breve el juez severo, sometiéndole a juicio y castigando su extravío, le hará comprender que no impunemente se conculcan los derechos ni se falta a la religión del deber? ¿Qué importa que el administrador infiel dilapide los caudales públicos, si más luego el fallo de un tribunal habrá de poner coto a los desmanes del empleado concusionario, proveyendo a la reparación del gravamen que haya podido sufrir el erario y dando garantías de su futura buena administración? ¿Qué importa que el crimen se levante horrible y amenazante, si hay leyes que aplicadas con rectitud han de vindicar los fueros de la vindicta social e impedir la perpetración de nuevos delitos?

Federico el Grande, que rodeado de poder y prestigio pretendía destruir un molino a un ciudadano, molinero de Sans Souci, desiste de su temerario empeño y retrocede ante estas palabras con que el pobre propietario le reconviene: *tenemos jueces en Berlín*. Ni podía ser de otro modo, ya que esa sencilla amenaza envolvía una invocación solemne a los principios inviolables del Derecho, a la sanción de la ley, a la santidad de la justicia, divinidades tutelares a que el monarca no podía lícitamente resistir.

¿Queréis conocer el estado de un pueblo y la condición de sus asociados? Estudiad la marcha del poder judicial, y encontraréis un termómetro seguro para medir el grado de moralidad a que ese país haya llegado, y las garantías y derechos de que disfruten los gobernados. Allí donde la ley tiene su imperio y se acata el Derecho, podrá el ciudadano espaciar su vista por dilatados horizontes de prosperidad y bienandanza. Sí, porque es la justicia savia fecundante, a cuyo influjo germina el árbol de la paz, acariciado por las auras vivificadoras del progreso, que da frutos bendecidos y amparo a toda aspiración noble y levantada.

Por el contrario, aquella sociedad donde la justicia se administra mal, se verá combatida por la anarquía y el desorden, la propiedad expuesta a continuas exacciones, el hogar convertido en teatro de escandalosos punibles excesos, y a la postre marchará ella a su aniquilamiento, si no a su completa disolución.

¡Impartir justicia! Misión sublime que, dando a cada uno su derecho, tiende a conservar entre los hombres el orden y la armonía que han menester para realizar los fines a que fueron destinados por el Supremo Hacedor, y hace que vivan honestamente, en medio de plácida calma, respetando mutuamente sus garantías y propiedades.

Ministerio augusto que garantiza la tranquilidad y sosiego públicos, que sirve de guardián para el inocente, de baluarte contra la opresión; que esclarece la verdad y condena el error, refrena el vicio y exalta la virtud.

Mirad la viuda desolada, el huérfano desvalido, luchando contra la ambición y la perfidia, que se obstinan en arrebatarles el pobre patrimonio alcanzado tras largas vigiliass y penosas privaciones. ¿Triunfarán la intriga y viles manejos ante la razón y el Derecho? ¡Oh, no!



Mientras haya un juez recto, impasible como la ley de que es ejecutor, ajeno a todo sentimiento bastardo, no se consumarán el despojo y la iniquidad.

Mirad al infeliz que, víctima de la maledicencia, gime en lóbrega prisión, y a quien la calumnia, en consorcio con criminales pasiones, pugnan por arrebatár la honra al par que la libertad. ¡Esfuerzo vano! Allí vela la justicia, a su luz esplendorosa brillará la inocencia circuida con la aureola del triunfo y quedarán confundidos los calumniadores.

Empero, si la misión del juez es noble y elevada, su ejercicio es sobremodo difícil, impone solemnes deberes y requiere grandes dotes.

Debe el juez poseer la idoneidad e instrucción necesaria, para poder conocer la ley, interpretarla, estudiar su espíritu y aplicarla debidamente a los casos que ocurran.

Ha de ser recto y probo para que no puedan llegar hasta él la seducción o el halago, para que sepa desprenderse de todos los afectos y pasiones inherentes al corazón humano y no sufra en sus manos detrimento la justicia.

Debe, por último, ser independiente, a fin de que se muestre inaccesible a toda clase de influencias y sus actos lleven el sello de la ley.

Mas para que el funcionario judicial haya de gozar de esa independencia que sirve de garantía de acierto en sus deliberaciones, menester es rodearle de prestigio y de seguridades y premunirle contra todo aquello que pueda entorpecer su libre acción o enervar su energía, para que así proceda sin vacilaciones, sin temores, sin contemporizaciones de ningún linaje.

Entre los medios que necesariamente han de conducir a esos fines trascendentales, enunciaremos aquí la remuneración oportuna y suficiente y la duración del empleo, si no vitalicia, a lo menos por un largo tiempo, en el cual no pueda el juez ser removido por la autoridad administrativa.

Si es justo siempre recompensar el trabajo de los servidores públicos, ese deber se hace más imperioso, si cabe, tratándose de los jueces. Por la alteza e importancia de las funciones que ejercen, ellos deben disfrutar de una dotación bastante y segura a fin de que satisfechas sus

necesidades, puedan consagrarse por completo al estudio y despacho de los asuntos que les están encomendados y no se vean obligados a impetrar favores o hacer exigencias que más luego comprometan su decoro y dignidad o hagan sospechosa su rectitud. Triste espectáculo ofrecería un juez a quien se viese, poco antes de fallar sobre cuantiosos intereses, solicitando en préstamo unas monedas para comprar el sustento de su familia. ¡Oh! Eso sería poner en tortura su delicadeza, someter a dura prueba su honradez y exponerle a tentaciones terribles y conjeturas deshonrosas.

En cuanto a la duración del empleo, indispensable se hace, para que el juez se sienta garantido [sic] en todos sus actos, que no esté a merced de nadie, que no tema ser separado del puesto porque sus fallos disgustan a determinadas individualidades, que no se encuentre preocupado constantemente con la idea de que en breve, cuando haya cesado en el destino, quedará sin colocación y expuesto a las enemistades y venganzas suscitadas en su contra con motivo del ejercicio de la judicatura.

Nosotros sustentamos la doctrina de la inamovilidad de los jueces, bien que no de los inferiores, sino de los de más alta jerarquía y lamentamos que no se encuentre establecida aquí en Venezuela, pues con ella nuestro poder judicial alcanzaría mayor respeto y prestigio y no presenciaríamos ese cambio frecuente de jueces movidos al oleaje de nuestros vaivenes políticos, y lo que es peor aún, esa sumisión y dependencia servil de algunos de ellos ante la voluntad del gobernante que los nombra, como en ocasiones ha acontecido.

Objétase contra esta institución la alternabilidad de los puestos públicos, que es uno de los dogmas fundamentales de la democracia representativa, mas este principio no ha de tomarse tan rigurosamente, él no puede referirse sino a aquellos funcionarios que revisten cierto carácter político o gubernativo, los cuales se reputan propiamente como delegados del pueblo y deben en consecuencia renovarse periódicamente, para que todos los ciudadanos tengan participación en la cosa pública. Pero hay otros empleos que tienen funciones de un orden muy distinto y para su mejor desempeño requieren una duración mayor, no debiendo por lo mismo ser temporales, sino vitalicios, o por lo menos

de larga duración. Tales son la magistratura judicial y el profesorado de la instrucción pública.

Por otra parte, cargos como éstos necesitan práctica, expedición y conocimientos especiales, que sólo se adquieren con el ejercicio de muchos años. Es con el tiempo, con el hábito de la judicatura o del magisterio, con el estudio constante que en ellos se hace, que se forman los buenos jueces y los sabios profesores.

Finalmente, cualesquiera que sean las razones que se invoquen en contra de la inamovilidad judicial, quedan contrapesadas suficientemente con los males gravísimos que con ella se remedian y los beneficios inmensos que a la recta administración de justicia ha prestado esta institución en España, Francia, Italia, Rusia, Turquía, Portugal, Hungría, el Brasil, Chile, Colombia y otros muchos países donde se practica.

Por de contado que esa inamovilidad de los jueces no debe entenderse sino en el caso de buen comportamiento, pudiendo ellos ser destituidos por sentencia judicial cuando delinquen, son de mala conducta o de algún otro modo se hacen indignos de tan honroso cargo.

Cerremos estas líneas relativas a la inamovilidad judicial con las elocuentes frases que en defensa de ella pronunció en la Cámara Francesa el ilustre Royer-Collard: *“Cuando el poder encargado de instituir al juez en nombre de la sociedad llama a un ciudadano a este eminente función, le dice: Órgano de la ley, sed impassible como ella. Todas las pasiones bullirán a vuestro alrededor, que no perturben jamás vuestra alma. Si mis propios errores, si las influencias que me asaltan y de que tan difícil me es garantirme por completo, me arrancan órdenes injustas, resistid a mis seducciones, resistid a mis amenazas. Cuando subáis al tribunal, que no quede en el fondo de vuestro corazón, ni un temor, ni una esperanza, sed impassible como la ley. El ciudadano responde: no soy sino un hombre y me pedís algo que está sobre la humanidad. Vos sois demasiado fuerte y yo demasiado débil; sucumbiré, pues, en esta lucha desigual. Desconoceréis más tarde los motivos de resistencia que me prescribís hoy y la castigaréis. No puedo elevarme siempre sobre mí mismo, si vos no me protegéis al mismo tiempo contra mí y contra vos. Socorred, pues mi debilidad, libradme del temor y de la esperanza; prometedme que no descenderé del tribunal, a menos de ser convencido de haber traicionado los deberes que*

*me imponéis. El poder vacila, es natural en el poder renunciar lentamente el ejercicio de su voluntad. Iluminado al fin por la experiencia acerca de sus verdaderos intereses, subyugado por la fuerza siempre creciente de las cosas, dice al juez: seréis inamovible”.*

Con tales condiciones de rectitud, honradez, instrucciones e independencia, la magistratura judicial será guardián de todos los derechos, escudo inviolable de las garantías del ciudadano, paladín de la libertad y de la ley.

Cuando el juez sabe inspirar sus fallos en las puras fuentes del Derecho y cumplir sus deberes con dignidad, se eleva a la altura de sus funciones y ciñe a sus sienes preciado timbre de honor y de respeto. La magistratura constituye entonces un sacerdocio augusto.

## ***EL PRETOR ROMANO.***

### **I**

En medio de esos períodos dilatados por que ha venido atravesando la humanidad, en persecución del ideal sublime de su perfeccionamiento, en esas luchas (gestión dolorosa, pero necesaria del progreso) en que se han agitado las sociedades, luchas a las veces sangrientas y terribles, a las veces cultas y pasajeras; a través de ese desarrollo sucesivo de ideas, principios y doctrinas que, en obediencia a una ley histórica, ha seguido la civilización desenvolviéndose gradual y poderosamente a impulsos de la actividad y del espíritu humanos, destácase Roma como un pueblo grande, por el brillo de sus armas, por su predominio en el mundo, por sus tradiciones y conquistas gloriosas; y la antigua legislación romana como un monumento inmortal, que después de haber iluminado aquella época con el esplendor de sus principios eternos, ha continuado, cual faro de luz inextinguible, sirviendo de modelo a todos los Códigos modernos y demarcando los horizontes infinitos del Derecho con sus sabias doctrinas inspiradas en la justicia y la equidad.

Todo es interesante en aquel pueblo y en esa legislación: los tres elementos importantes que entraron en su combinación, los etruscos, los sabinos y los samnitas, representando el patriciado sacerdotal y el patriciado guerrero, y que vinieron a constituir aquella falange temida y poderosa que había de llenar al orbe con la fama de sus hechos; aquel primer Código de leyes de los decenviros, conocido con el nombre de las XII Tablas, calcadas en las leyes dadas por Solón a la Grecia; la lucha gigante y secular sostenida por los plebeyos contra la clase patricia en demanda de sus derechos conculcados y prerrogativas sacrosantas, lucha ésa titánica y esforzada que no es sino una manifestación de la que ha sostenido siempre la humanidad contra sus opresores; la retirada de esos mismos plebeyos a las montes Aventino y Janículo que fue-

ron desde entonces los montes sacros de la libertad; aquellas famosas leyes Horacia, Publilia y Hortencia, que con el nivel del Derecho igualaron esa clase pobre y desvalida a la otra privilegiada soberbia e insolente; la publicación del *Jus Flavianum*, con que Flavio, el amanuense de Apio Claudio, descubrió las fórmulas y sutilezas con que los patricios monopolizaban la noble profesión del Foro; el *Jus Elianum*, debido a Sexto Elio Catón, y que vino a revelar los nuevos procedimientos y signos particulares inventados una vez más por los patricios en su afán constante y tenaz de oprimir siempre al pueblo; Tiberio Coruncanio, el abnegado plebeyo que enseña públicamente los misterios del Derecho a todas las clases sociales, y a fuerza de arrojo llega hasta las dignidades de Gran Pontífice, Cónsul y Dictador, y obtiene los honores del triunfo; la serie de jurisconsultos insignes, Papiniano, Paulo, Gayo, Ulpiano, Modestino, Triboniano y tantos otros, que brillan con fulgor inmortal en los fastos de la jurisprudencia; las Pandectas, fuente la más copiosa y profunda del Derecho; el espíritu de inducción que dominaba en la legislación romana, inspirándose siempre en la experiencia para elevar a la categoría de leyes aquellos principios que estaban ya sancionados por la observación y el uso constante; todo allí es grande, todo cautiva y arrastra en pos de sí la admiración y el aplauso universal.

Pero en medio de ese conjunto de elementos, personalidades y conquistas, que tienden de consuno a la formación de aquel monumento glorioso, hay algo que llama mucho nuestra atención, que nos seduce e interesa más particularmente, porque vemos en él representado un factor importantísimo en el progreso de la legislación romana, factor simpático al par que poderoso, a cuyo influjo se modificó la rudeza primitiva del derecho quiritarario, y se dio entrada en la legislación a los preceptos generales de la equidad y del derecho de gentes, que a la postre habían de imperar en ella.

Es el *pretor romano*.

Consagremos hoy a su estudio siquiera sean breves momentos.

## II

*El pretor romano* !Oh! Descubrámonos reverentes ante él. Tributemos nuestro aplauso a este adalid esforzado de la civilización y del Derecho.

Pero ¿qué fue el pretor romano?, ¿qué papel desempeñó en la antigua legislación?

Con el nombre de *pretor* se designaba en la antigüedad todo magistrado superior. Mas Roma creó con tal carácter un magistrado particular, a quien encargó especialmente de la administración de justicia. Bien sea que esta institución debiese su origen al patriciado, en la época en que los plebeyos fueron exaltados al Consulado, y bien que los mismos plebeyos promoviesen su creación, es lo cierto que ella fue establecida en el tiempo en que se permitió a los plebeyos su acceso al Consulado, y que los patricios dispusieron exclusivamente de esa dignidad durante treinta años, al cabo de los cuales vino ella también a ser permitida a la clase plebeya.

Conferíase este cargo por el voto de los comicios, observándose en su elección las mismas formalidades civiles y religiosas que en la de los cónsules. Es por ello, sin duda, que en frecuencia se ha llamado al pretor el colega de los cónsules. Y ciertamente, además de la administración de justicia que estaba a aquél encomendada, tenía también el cargo de suplir a los cónsules en sus funciones, cuando estos magistrados se hallaban ausentes de la ciudad. Entonces asimismo era el pretor quien convocaba y presidía el Senado, reunía los comicios y presentaba los proyectos de ley.

Tal era la importancia de la Pretura que ella vino a ser la segunda dignidad de la República. El pretor urbano marchaba precedido de lictores y revestía una de las más altas jerarquías; tenía los honores que se tributaban a los cónsules y se sentaba sobre una silla curul en la gran plaza de Roma. El Senado suprimió entre las atribuciones consulares todo lo que concernía a la jurisdicción, con los poderes a ella anexos, y los confirió al pretor. Su función principal era la de administrar justicia, a cuyo efecto estaba constituido en guardián e intérprete de la leyes.

Empero, ¿en que términos desempeñaban los pretores esas funciones? ¿Estaban ceñidos estricta y rigurosamente a la letra escrita de la ley? ¡Oh, no! Y en esto es que estriba precisamente la trascendencia de su cargo.

Los pretores, en fuerza del alto poder que les estaba conferido y por razón de la pública utilidad, tenían la facultad de modificar el Derecho escrito, supliendo sus deficiencias y vacíos con principios saludables de justicia, ayudando sus preceptos por medio de una interpretación racional y lógica para ponerlos en armonía con las costumbres y las necesidades públicas, y corrigiendo su severidad y primitiva rudeza por medio de la equidad, con que procuraban siempre atemperar el rigor excesivo de la ley. Para ello se valían de *ficciones, excepciones y prescripciones*, oponiendo al Derecho riguroso, *strictum jus*, la equidad, *équitas*. Por esto nos dice Papiniano con mucha propiedad que la misión de los pretores era ayudar, suplir o corregir el derecho civil; *adjuvandi vel supplendi vel corrigendi juris civiles gratia*. Fue a ese poder discrecional de los pretores que se debió la reforma gradual y benéfica que imprimió al derecho romano la faz filosófica y eminentemente justa que hace de él un monumento de legislación. Aquellos preceptos del derecho quiritario, fruto de la guerra y las conquistas, son reemplazados con principios nuevos, inspirados en el derecho natural y en la razón. Al lado de una legislación vetusta y muchas veces bárbara y salvaje, que no reconocía otro fundamento que la lanza y el poder, álzase un Derecho moderado y benigno, fundado en la equidad y en la observación y estudio constante de la naturaleza humana. Al rigorismo y severidad del derecho civil sustituye el derecho pretorio, más en armonía con la civilización, más cónsono con la justicia. Fue una verdadera revolución científica la realizada por los pretores. Ya Cicerón se lamentaba de que en su tiempo no se estudiaban, cual antes, las XII Tablas, sino que se las reemplazaba con el edicto de los pretores.

Penetrado en ese laberinto de la primitiva legislación y veréis con satisfacción cómo el empeño constante de los pretores modifica y corrige todo lo deficiente y duro que allí había; cómo a su acción benéfica van desapareciendo poco a poco aquel espíritu exclusivista y casi salvaje de los primeros romanos, aquellas fórmulas cabalísticas, las sutilezas y solemnidades dispendiosas, que a modo de enmarañada red envol-



vían el procedimiento; el rigor y rudeza agreste de los principios, la falta de equidad en la administración de justicia.

Estudiad por un momento las leyes que en un principio regulaban las herencias: no son ellas las que mejor se avienen con la justicia y con los sentimientos imperiosos de la naturaleza. Mas no os preocupéis por esto. Tenemos al pretor, que con su autoridad corregirá esos errores. Las XII Tablas no daban al hijo emancipado ningún derecho en la herencia de su padre: en ello eran lógicas con la organización que tenía la familia romana, esos hijos no estaban en la patria potestad. ¿Era esto racional y equitativo? No, en modo alguno. El pretor viene en auxilio de ellos, escudado con la equidad natural, y dándoles *la posesión de bienes unde liberi*, los llama a la participación de la herencia paterna.

Mirad más acá el pretor dando sanción legal a ciertos pactos, llamados por ello *pretorios*, como el *constitutum*, por más que con arreglo a los preceptos del derecho civil no produjesen obligación alguna. De ese modo salva la buena fe y principios inviolables del derecho natural.

Observad su intervención en ese complicado mecanismo de las acciones, que es donde más imperan las fórmulas y sutilezas jurídicas. Por todo extremo justa es la acción *publiciana*, por la que el pretor Publicio, fingiendo una usucapión que no había podido realizarse, amparaba en el dominio de una cosa al que la había obtenido con buena fe y justo título, por más que viniese de un dueño supuesto, contra todo aquel que no fuese el verdadero propietario. Y no lo es menos la otra acción opuesta a ésta, *la rescisoria*, que descansaba en la ficción de que no había corrido la prescripción contra el dueño de la cosa que estuvo ausente por causa de la República o por otro motivo justo. Así, poco más o menos, interviene en casi todas las acciones.

Mas ¿a qué multiplicar las citas? A cada paso encontraremos en el derecho romano la acción benéfica de los pretores, que si bien no tenían potestad legislativa, lograban, no obstante modificar las leyes, so pretexto de su interpretación y valiéndose de ficciones legales.

Y no obsta para ello que la duración del pretor fuese sólo de un año. La historia del derecho romano nos enseña que estos magistrados, antes de entrar en ejercicio de sus funciones, formulaban un edicto en que consignaban los principios a que habían de ajustar su conducta pú-

blica, una especie de programa de su administración. Llegaron, empero, con el tiempo esos edictos anuales a estar revestidos de tal previsión y a gozar de tanta autoridad por su sabiduría, que los pretores subsiguientes no hacían otra cosa que adoptarlos, con algunas adiciones a veces, y así el uso vino a darles verdadera sanción, viendo todos en ellos la *voz viva del derecho civil*, según la expresión del jurisconsulto Marciano, y fue a ese cuerpo de doctrina que se dio el nombre de *derecho honorario*. Más luego la ley *Cornelia* imprimió mayor fijeza a ese Derecho, que de otra parte vino a ser comentado o anotado por Servio Sulpicio, trabajo ése que en tiempo de Cicerón servía para el estudio elemental del Derecho. Finalmente el emperador Adriano dio autoridad oficial, con el nombre de *Edicto perpetuo*, a una colección metódica de edictos compuesta por Salvio Juliano, jurisconsulto notable investido a la vez del cargo de la pretura, y quitó a los pretores para la sucesivo la facultad de derogarla. De este modo los edictos de los magistrados vinieron a contarse entre las fuentes del Derecho escrito.

### III

En el capítulo anterior nos hemos referido especialmente al *pretor urbano*. Había otro magistrado conocido con el nombre de *pretor de los peregrinos*, que tuvo también una influencia decisiva en la reforma y progreso del derecho romano. Contraigámonos ya a él.

Peregrinos se llamaban en Roma todos aquellos que, no participando de la condición de ciudadanos, estaban excluidos del goce de los derechos civiles y fuera del amparo de la ley civil: eran éstos los extranjeros y aún los habitantes de las provincias, los que no habían nacido en Roma. Posteriormente, merced a las franquicias otorgadas por Caracalla a todos los súbditos del imperio, aquel calificativo vino sólo a comprender a los extranjeros y a ser sinónimo de bárbaro.

Aumentose considerablemente el número de los peregrinos, y de allí surgieron naturalmente necesidades públicas a que era preciso atender; multiplicáronse entre ellos las transacciones y contratos, que era menester reglamentar y definir; suscitáronse disputas, que había también que dirimir. De aquí nació la creación del pretor de los extran-

jeros, que, según un pasaje de Lydo, data del año 507 de Roma, y el cual estaba encargado de conocer de las diferencias y juicios que se originaban entre esos extranjeros, así como entre uno de ellos y un ciudadano romano. Mas una vez que el derecho civil no se extendía hasta los peregrinos, aquel magistrado no tenía ley alguna que aplicar en el ejercicio de su cargo ni regla fija de procedimiento a que ceñirse en los procesos. Su único norte eran la equidad, los dictados de la razón, los principios del derecho de gentes, teniendo, en consecuencia, un poder más amplio y discrecional que el pretor urbano.

Niebuhr mira el establecimiento del pretor de los peregrinos como un cambio político de la más alta importancia. Y aunque en el orden de la jerarquía era él inferior al pretor ordinario, es lo cierto que en caso de necesidad podían suplirse el uno al otro, y hasta apelarse de sus tribunales recíprocamente en el caso de injusticia manifiesta. Cicerón afirma que Pisón, pretor peregrino, reformaba las sentencias de Verres, pretor urbano, cuando no eran conformes a las reglas que él mismo había dado en su edicto.

Fácil es comprender el incremento que debió de alcanzar la jurisprudencia con la introducción de esa nueva magistratura. Sin las trabas rigurosos del derecho civil, aquel funcionario tenía un campo dilatado donde ejercer su benéfica acción; el campo del derecho de gentes, en el sentido genuino que le daban los romanos, quienes entendían por tal el que es común a todo el género humano, y abarcaba por consiguiente a todos los pueblos de la tierra.

Pero el triunfo mayor alcanzado por esta institución fue haber abolido el sistema de las acciones de la ley, que vino a ser sustituido por el formulario.

Aquel sistema antiguo, que descansaba en pantomimas ridículas y gestos, con que se simulaba un combate entre las partes litigantes; en objetos simbólicos, con los cuales se representaban las cosas que eran materia del juicio, y en palabras sacramentales pronunciadas siempre de un modo tan literal y riguroso que el cambio de cualquiera de ellas por otra, si bien fuese equivalente, bastaba para perder la acción; aquel sistema de las acciones de la ley no era sino resto de una civilización ruda y bárbara incompatible con toda idea de progreso, y representa-

ción de aquel predominio patricio y pontifical tan distante de la verdadera libertad. Aquel sistema era eminentemente quirritario y un símbolo de las luchas armadas, del poder y la conquista, a que debió Roma su origen. A pesar de ello había sobrevivido hasta fines del siglo VI. Estaba reservada al pretor de los peregrinos la gloria de abolir ese sistema vetusto y semi – salvaje.

En efecto, no podía el pretor aplicar a los extranjeros aquellas acciones, extrañas por completo como eran a ellos en fuerza de su condición, ni los principios del derecho civil, que estaba sólo reservado a los ciudadanos. Hubo, pues, necesidad de establecer prácticas distintas, emanadas del imperio y jurisdicción del magistrado, y fue en tal virtud que éste, señalando el orden y trámites que habían de seguirse en el proceso, enviaba a los litigantes ante los *recuperadores*, jueces que por las costumbres y los tratados del derecho de gente estaban llamados a conocer de los asuntos litigiosos con los extranjeros, y a quienes se determinaba su cargo en las fórmulas que con tal fin se les daban.

Ese sistema fue perfeccionándose gradualmente y adquiriendo cada día mayor autoridad y crédito. La justicia imperaba en sus fallos; la regularidad, en el procedimiento. Sencillo y conciso éste, simplificado en sus trámites, propio para adaptarse a todas las variaciones y progresos del Derecho, no tardaron los ciudadanos en comprender que ofrecía más garantías que el otro sistema de las acciones de la ley, tan defectuoso e inadecuado. De aquí que prefiriesen el procedimiento empleado por el pretor peregrino e hiciesen uso de él también en sus cuestiones entre sí. Tal fue la causa de la preponderancia del sistema formulario.

#### IV

La extensión de este artículo nos obliga a darle término, por más que la materia sea fecunda y se preste a más detenidas y serias reflexiones.

Reconozcamos en el pretor romano el factor más poderoso del progreso de la legislación.

Sin él habría permanecido el derecho romano en el mismo estado de rudeza y abatimiento primitivos, uncidos al poste de las viejas tradi-

ciones, sin poder, cual otro Ícaro, levantar las alas a los espacios infinitos de la Filosofía y de la ciencia modernas.

No obstante que Heicnecio y algunos otros autores, bien que pocos, han censurado esta institución, proclamemos nosotros su importancia y utilidad, la excelencia de sus servicios y los bienes indisputables que ella ha prestado a la causa del Derecho. Tan útil y trascendental fue en los tiempos de Roma que el sabio Schrader ha propuesto restablecerla entre los pueblos modernos, *“como suplemento indispensable de todos los Códigos”*.

## ***EL SUFRAGIO OBLIGATORIO.***

Entre las varias reformas en que se ocupa el Congreso de la República, y que habrá de someter a las legislaturas de los estados, se encuentra una que no vacilamos en calificar de vital importancia: *el establecimiento del sufragio obligatorio.*

Si, de trascendencia incalculable, de importancia suma es esa función política que la ley atribuye al ciudadano; de su acertado ejercicio, de su buen desempeño dependen en gran manera la suerte de la sociedad, el imperio efectivo de la ley, la paz y tranquilidad de los asociados.

Ante punto de gravedad tal, ante una reforma que entraña significación tanta para el porvenir de la patria, menester es que la prensa desde su augusta tribuna venga a abonar su conveniencia; que en esa liza de las ideas la chispa de la discusión, iluminando las inteligencias y disipando las brumas del error, lleve a todos el convencimiento de la verdad.

Por eso nos atrevemos nosotros a ofrecer hoy el pobre concurso de nuestras ideas, si temerosos y poseídos de natural desconfianza por desautorizados y sobre tales insuficientes para profundizar la materia, escudados en cambio por la sinceridad y el laudable propósito que nos guía.

El sufragio es la salvaguardia de todos los derechos y el sustentáculo de los gobiernos populares.

Suprimid esa función, cohibidla por lo menos, y veréis erigido el despotismo y ahogados el Derecho y la libertad.

Sin el sufragio la República, esa preciosa conquista de la civilización, es imposible, y la democracia, fórmula avanzada de las ideas liberales, no pasa de ser una quimera.

Es que la República descansa sobre la trípode sublime de la *libertad, la igualdad y la fraternidad*, y estos principios sacrosantos tienen su más eficaz sanción en aquel dogma político.

Es que la democracia reconoce por base el poder omnipotente del pueblo y tiene su origen en la voluntad de las mayorías libremente expresada, y el sufragio es la genuina expresión de esa voluntad y el órgano fiel de la opinión.

Mas, ¿cuál es la verdadera noción del sufragio?

¿Será éste simplemente un derecho, como lo estatuye nuestra actual Carta Fundamental?

Nosotros pensamos de diverso modo.

Desde que en las aulas adquirimos los primeros rudimentos de la Ciencia Política, nos decidimos a este respecto por la opinión de Stuart Mill.

Probemos a estudiar la materia.

La soberanía reside originariamente en la nación. Es el pueblo el único árbitro de su suerte y soberano de sus destinos. En él radican todos los poderes, en él están vinculados los intereses de la comunidad.

Así lo enseña la sana Filosofía, así lo abona el recto criterio.

En la precisión, empero, de atender a las necesidades de la sociedad y de proveer a los elevados fines de su creación; en la imposibilidad de consagrarse colectivamente a la guarda y conservación de esos intereses, los asociados hubieron de delegar en uno o más de ellos el ejercicio de aquellos poderes que fueran indispensables para imprimir unidad y armonía a la acción social, para establecer el principio de autoridad que hiciese respetar mutuamente los derechos de todos, y para poder así realizar, al amparo del orden y bajo el escudo protector de la ley, las grandes aspiraciones y nobles propósitos que deben animar a los miembros de una comunión política. De aquí nació la institución del voto. Tal es la esencia del sistema representativo.

Y ¿podrían los asociados bajo el imperio de la República prescindir de hacer la elección de sus funcionarios, abstenerse de consignar su voto? Evidentemente que no. ¿Quién regiría entonces los destinos de la nación? ¿Cómo se ejercerían los poderes públicos? ¿Qué representación tendría el país ante las demás nacionalidades del orbe? Ello envolvería por parte del pueblo la abdicación de la soberanía originaria, la renuncia de sus más sagradas prerrogativas. Ello equivaldría a destruir

la República minando sus bases fundamentales, a quebrantar los vínculos que ligan al ciudadano con la patria, vínculos indisolubles porque en ellos estriba su existencia, conservación y engrandecimiento. Ello, en fin, significaría el aniquilamiento completo, si no la disolución del cuerpo social.

Mas si es el sufragio una necesidad imperiosa, un deber ineludible para el concurso de todos los ciudadanos en general, ¿podría dejar de serlo para cada uno de ellos en particular? ¡Aberración insostenible! Lo que se dice del todo no puede menos que aplicarse a cada una de las partes que lo constituyen.

Probablemente ha influido, y no poco, en la inexacta idea que acerca del sufragio se tiene, la errónea inteligencia de la palabra que generalmente se emplea para designarlo - *derecho político*- deduciéndose de aquí que es un don privativo del ciudadano. Bien dice Destrucci, si mal no recordamos: *crear el idioma de una ciencia es crear la ciencia misma*. Tanto así influye la verdadera significación de las palabras.

Los derechos políticos no pueden confundirse con los derechos privados. Aquéllos, a diferencia de éstos, no dependen del individuo ni forman parte de su patrimonio. No es potestativo al ciudadano enajenarlos, cederlos o renunciarlos. Son cargos cuyo desempeño confiere la ley, no en provecho de la persona que ha de ejercerlos, sino en beneficio de la comunidad. A esa clase de derechos pertenece el sufragio. Nosotros, para evitar la confusión que aquella frase acarrea, equiparando esos derechos políticos a los que son propiedad exclusiva del individuo, adoptamos en su lugar otra que expresa con más claridad y precisión la idea. Así decimos con Florentino González que el sufragio es *una función pública*, que la nación confía a los ciudadanos para su buena marcha y recta administración; como tal, su ejercicio es *obligatorio*.

Ahrens, tan profundo como filosófico, tratando de esta materia dice: *“Estando comprendida la representación como una función política, las elecciones, causa de ella, deben ser igualmente consideradas bajo este aspecto. El derecho de elección, aunque compita por derecho natural a todo miembro de la comunidad, lejos de ser un asunto privado, es una **tarea** regulada por el principio o derecho público, el cual, como ya hemos visto, se distingue del dere-*



*cho privado en que los derechos públicos, constituidos para el bien común, implican al mismo tiempo para quien competen **la obligación de ejercerlos**".*

Sí, el sufragio no puede ser meramente un derecho individual.

Él es el vehículo eficaz que trasmite las inspiraciones de la ciudadanía, sirviendo de eco fiel a la opinión, fuente única que revestir puede de autoridad y sanción legítimas los actos emanados del sistema representativo.

Él es como savia fecundante que viene a comunicar vigor y lozanía al organismo político y sin cuyo auxilio los poderes públicos, desposeídos a los ojos del pueblo del carácter de representantes suyos, carecen de fuerza moral y desfallecen, y luego sucumben a la manera que la planta, privada del jugo vivificador, languidece y muere.

Él es el que crea gobiernos verdaderamente populares, ungiéndolos con el óleo de la voluntad de las mayorías; fuertes, rodeándolos del aura del prestigio y la adhesión de los gobernados; libres, consagrando la práctica genuina de las instituciones y el respeto a la ley; dignos, exaltando a aquellos ciudadanos que por sus rectos antecedentes y eximias cualidades se hagan acreedores a tan marcada distinción.

Él es, en fin, atalaya de la libertad, guardián de la paz, velando por la conservación del orden, ahogando la horrible discordia, la ambición desatentada, y estableciendo la necesaria alternabilidad en los poderes, punto cardinal de la verdadera democracia, cuyo acertado cumplimiento contribuye sin duda alguna de un modo poderoso a alejar las revoluciones y las revueltas intestinas.

Por eso creemos que el sufragio es un cargo obligatorio.

Cuando recordamos que Solón estableció penas severas contra el ciudadano que no se alistase en alguno de los partidos políticos del país, naturalmente se nos ocurre reflexionar qué habría hecho el sabio legislador de Atenas con los que más indiferentes aún, reducidos a la estrechez de criminal egoísmo, niegan sus votos para la creación de los poderes que deben regir la nación, y ponen así en peligro las libertades públicas, las garantías individuales.

¿Qué pena les habría señalado? Bien merecen ellos cambiar el honroso título de ciudadanos de un pueblo libre, por la librea humillante del esclavo.

Al sustentar, empero, nuestra proposición necesario es que precisemos los términos, a fin de dar mayor claridad a la idea. El sufragio es obligatorio, es decir, el ciudadano está obligado a dar su voto, no puede dejar de cumplir ese cargo, so pena de faltar a uno de sus más importantes deberes. Mas al hacerlo así, es libre para designar la persona a quien favorecer quiera con su sufragio no consultando para ello sino sus propias inspiraciones. Es únicamente bajo esta faz que puede aquél considerarse como un derecho.

Y aun considerada así la cuestión, siempre se descubre la idea del deber, hay siempre algo obligatorio para el sufragante. El ciudadano debe concurrir con su voto a la elección de los funcionarios públicos; he aquí el primer punto. En él vemos una *obligación positiva*, que no le es potestativo esquivar sin justa causa, y de cuya ejecución puede la ley pedirle cuenta. Pero, ¿por quién vota?, ¿qué móviles habrán de guiarle en ese sentido? Es este el segundo punto. Vota por la persona que a su juicio haya de corresponder dignamente al cargo que se le confía. No han de impulsarle otros móviles que la salud de la patria, ni propender debe sino a su bien y engrandecimiento. No puede hacer uso de su voto en provecho propio, no ha de recibir por él estipendio alguno, y al consignarlo se ha de cuidar de no ceder a bastardos intereses ni obedecer a pasiones, mezquinas por innobles. Tiene en suma la *obligación moral* de votar de una manera digna, en consonancia con los intereses de la comunidad. Si pudiera averiguarse que algún ciudadano ha abusado de su sufragio, ahogando los impulsos de su corazón y sacrificando la conveniencia pública, tal conducta, a no dudarlo, sería reprehensible. Mas, ¿quién puede erigirse en juez de esos hechos? Allí imperan únicamente los dictados de la conciencia, y en ese santuario nadie puede penetrar. La ley lo declara inviolable, y como tal respeta sus actos. Por eso deja al sufragante la facultad de hacer su elección de la manera más libre.

Idéntica cosa acontece en otras funciones públicas. Así, el ciudadano investido con el carácter de jurado debe dar su opinión para formar el veredicto, pero esa opinión, si bien ha de estar basada en justicia

e inspirarse en la conciencia, es libre, depende del miembro que la da, porque tratándose de actos internos, el hombre es impotente para juzgarlos; sólo Dios es capaz de apreciarlos debidamente.

La noción del sufragio como cargo obligatorio ejerce por otra parte la más saludable influencia en los destinos públicos, y viene a transformar, por decirlo así, la condición de los gobernantes, el carácter de los gobernados.

*“Desde luego, dice el publicista F. González, ella moraliza al individuo acostumbrándolo a pensar, no en el premio que pueda obtener por su voto para sí y en su provecho particular, sino en el bien que de él pueda resultar a la comunidad. Por el contrario, la idea de que el sufragio es un derecho distrae su atención del provecho que de su ejercicio puede resultar a la sociedad y hace que lo considere en el carácter de otros derechos de que puede usar o no usar, consultando sólo su gusto o su interés particular. Pensará que puede abstenerse de ejercer la función electoral, si así le agrada, regalar su voto, venderlo como un mueble, una renta u otra cosa cualquiera a que tiene derecho. De aquí la venalidad de los electores, las complacencias criminales con los intrigantes y otros abusos que desnaturalizan el gobierno representativo, llevando a ocupar los puestos públicos no a los que sean la encarnación de la voluntad popular, sino a los que representan un círculo reducido de poderosos e integrantes”.*

Observad sinó lo que acontece en nuestras repúblicas.

Allí donde los ciudadanos se apresuran a ejercer el sufragio libremente y con regularidad, allí reina la paz, se acata la ley, se respetan las garantías.

Por el contrario, aquellos países en que la ciudadanía olvida el cumplimiento de tan precioso deber, recogen como fruto de ese abandono punible la conculcación de los derechos, la amenaza de todo principio, y agitados siempre por luchas intestinas, ora se sienten bajo la férrea mano de tiranuelos vulgares que erigidos en señores absolutos huellan cuanto hay de más sagrado para el hombre, ora se ven expuestos a los peligros de la anarquía, que destruye el orden y desquicia la moral.

Entre nosotros, preciso es decirlo, desde que Venezuela se elevó al rango de nación libre e independiente, las elecciones, salvo algunos casos de excepción, no han sido sino un simulacro irrisorio con que se ha querido cohonestar bastardas aspiraciones, pretendiendo legitimarlas

con la acción del sufragio. Han sido ellas de ordinario farsa ridícula representada con irritante cinismo, sarcasmo cruel a la majestad de la ley, burla horrible a la soberanía del pueblo.

Y es ésta, sin duda, una de las principales causas generadoras de tantos males que por largo tiempo han quejado a nuestra república, y de esas guerras civiles encarnizadas en que, al par de ciudadanos importantes estérilmente inmolados en aras de la discordia, hemos perdido algo de nuestra propia honra y manchado el blanco cendal de la patria.

De hoy más, empero, reformas saludables vendrán a mejorar notablemente nuestra suerte. El sufragio será un cargo obligatorio, que la ciudadanía se esforzará en cumplir con la conciencia de su grave importancia. Y así podremos contemplar a Venezuela, próspera y feliz, acariciada por las perfumadas brisas del progreso, marchar con paso firme a la realización de sus futuros brillantes destinos.

## ***ESTABLECIMIENTOS PENALES.***

Firmes en nuestro propósito de investigar las causas que hayan podido dar origen al estado de decadencia moral a que se ve reducida nuestra sociedad, con el fin de procurar a ellas remedio inmediato y eficaz, consagramos hoy a la consideración de una materia en extremo importante las presentes líneas, sin otro mérito, a la verdad, que el laudable deseo que nos guía y el noble fin a que se encaminan.

Sí, ante el horrible espectáculo que con harto sensible frecuencia ofrece el crimen, segando vidas preciosas con saña implacable y sembrando el alarma con escenas de desolación y terror; ante el cuadro sombrío que presenta a nuestra vista el luto del hogar, el eco quejumbroso de la familia en orfandad, el abandono de la campiña, contrístase el ánimo y profundo desaliento se apodera de nosotros.

Menester es que los ciudadanos, y en especial los funcionarios públicos, constituidos en guardianes y protectores de los asociados, contribuyan con sus esfuerzos por ver de extirpar esos males, para restituir así la calma a los espíritus, la paz y tranquilidad a las familias, a la ley su respeto inviolable, a todos el goce seguro de sus derechos y garantías.

No ha mucho tiempo que, dominados por estas mismas impresiones, apuntamos como una de las principales causas generadoras de tan grave desconcierto la impunidad de los delincuentes, originada por el actual procedimiento que nos rige en materia criminal y recomendamos la institución del jurado, como medio más conveniente para la investigación de la verdad y el severo escarmiento de los culpables.

Hoy analizaremos otra de esas causas, a saber, lo inadecuado y defectuoso de nuestros establecimientos penales.

*“¿Qué debe ser una prisión?” pregunta Bentham. Es una mansión en que se priva a ciertos individuos de la libertad de que han abusado, con el fin de prevenir nuevos delitos y contener a los otros con el temor del ejemplo, y es*

*además una casa de corrección en que se debe tratar de reformar las costumbres de las personas reclusas, para que cuando vuelvan a la libertad no sea esto una desgracia para la sociedad ni para ellas mismas”.*

Con efecto, indisputable como es el derecho que la sociedad tiene para castigar al culpable, vindicando así sus fueros conculcados y proveyendo al deber ineludible de su propia conservación, preciso se hace empero que la pena corresponda a los fines a que ella tiende, reparar en lo posible el mal ocasionado por el delito, privar al delincuente de la voluntad o el poder de repetir el crimen, y contener a los demás por medio del temor para que no trillen tan perniciosa senda ni sigan el funesto ejemplo.

Restablecer el equilibrio social alterado y conservar la armonía en el orden moral, he aquí el objeto de la pena.

Y convergiendo al tema de este artículo, ¿podremos afirmar que nuestros establecimientos penales llenan las condiciones necesarias para realizar debidamente aquellos fines?

¡Oh! No. Sensible es confesarlo.

Ellos distan mucho de un sistema verdadero y arreglado en materia de penas.

Dirigid sinó la vista a nuestras cárceles. ¡Cuanta deficiencia!

Sus malas condiciones higiénicas convierten a las veces esos locales en focos de infección, con mengua del respeto que han de inspirar siempre los fueros de la humanidad.

Su estado inseguro facilita la fuga de los presos, que evaden así la responsabilidad ante la ley, con vilipendio de la justicia y escarnio de la moral.

Aquí, en la capital del Zulia, vimos en breve tiempo escaparse de la cárcel pública cuatro procesados, condenados ya a sufrir la pena de presidio como reos de homicidio voluntario.

¿Qué puede esperar la sociedad de quienes, convictos de un delito, no han sufrido la expiación consiguiente?

¿Qué escarmiento habrá de verificarse en los otros ciudadanos, que ven en ello la impunidad campeando?

Aparte de esto, no hay en tales establecimientos esa separación que es tan necesaria para que no se confunda el inocente con el criminal, y para evitarle el peligro de contagio aún entre los mismos delinquentes en sus diversas clases y grados.

Sí, allí vemos ocupando un mismo lugar a los presos y a los simples arrestados, cuando la ley establece marcada notable diferencia entre ellos.

Allí vemos confundidos los encausados, que soportan el rigor de un juicio criminal, con los presos políticos, a quienes de ordinario obliga a sufrir las inclemencias de una cárcel la adversidad de la opinión o la intransigencia de los partidos.

Allí vemos en íntimo contacto al joven inexperto aún, culpable de delito leve o falta, a quien quizá hizo lanzar a la pendiente del vicio un momento de extravío, con el reo de delitos atroces, de corazón corrompido, avezado al crimen.

Allí, en fin, vemos unido al indiciado de un delito común, que acaso logre durante la secuela del juicio comprobar su inocencia, con el condenado ya, sobre quien existe el peso de una sentencia que le declara culpable, y contra quien ha fulminado la sociedad su anatema de reprobación.

Y por lo que hace a nuestros presidios, ellos no influyen cual debieran sobre el delincuente, inspirándole horror al crimen, obrando en su espíritu una verdadera enmienda y despertando en su corazón sanas nociones, hábitos de honradez y laboriosidad.

La razón es obvia.

En nuestros presidios no existe una serie de trabajos forzados, que hiciesen comprender al delincuente el peso de la justicia y meditar sobre la gravedad de su culpa.

No existen en ellos talleres de artes y oficios, que pudieran cambiar las costumbres de los condenados, haciendo del vago y perezoso un hombre laborioso, del disoluto un ciudadano útil.

No existe en ellos vigilancia suma, para ahuyentar de allí el terrible cáncer del juego y del licor, que parece ser la ocupación preferente si no única de los presidiarios, y para aplicar un correctivo a esos conci-

liábulos tenebrosos que forman, maquinando siempre nuevos crímenes y profiriendo imprecaciones que mal se avienen con la idea del arrepentimiento.

¡Oh! Las consecuencias son lamentables.

Mirad la amenaza que la sociedad cree ver en los presidios, temiendo a cada momento que una revolución abra las puertas a sus calabozos y que salgan los reos, cual fieras desencadenadas, amagando a todos con el puñal y ejerciendo crueles venganzas contra el juez que dictó la sentencia, el fiscal que pidió la pena, o el testigo que rindió su declaración en la causa.

Mirad el recelo que infunde al ciudadano el presidiario que ha cumplido su condena, en quien ve, no al culpable que después de haber expiado su falta vuelve al seno de la sociedad rehabilitado, sino al delincuente que lejos de estar corregido, arrastra consigo nuevos vicios y se prepara a continuar la misma vida licenciosa.

Mirad, en fin, por qué es tan frecuente entre nosotros la reincidencia en los delitos, y la estadística criminal toma cada día proporciones asombrosas.

¡Que! ¿Habremos de seguir en situación tan anormal?

No.

Tiempo es que pensemos seriamente en materia de suyo tan grave y transcendental.

Pesa sobre todos el sagrado deber de salvar la sociedad, y para ello el primer paso es promover una reforma saludable en nuestro sistema penal.

Es preciso anatematizar el crimen, y el medio más seguro es combatir las causas que le dan vida.

Una de ellas es el vicio, letal veneno que, contaminando el corazón, ahoga el sentimiento del deber y lanza al hombre a la sima del mal. Fuerza es que la pena extirpe ese veneno destructor, reprimiendo eficazmente al refractario y llevando a su espíritu la idea benéfica del arrepentimiento y de la enmienda.

Otros de los motivos que determinan con frecuencia la ejecución de un hecho punible son la ociosidad, la vagancia, la miseria, y de aquí



la conveniencia de los talleres de artes y oficios en los establecimientos penales. Allí el aprendizaje, a la vez que aleja todo pensamiento malo, engendra hábitos de sociabilidad y amor al trabajo. Allí el delincuente aprende un oficio, de que más luego, cuando haya terminado su condena, derivará una subsistencia honesta, y que habrá de servirle de escudo protector contra los halagos del vicio.

Queremos penas efectivas, proporcionadas al mal causado.

Garantías para el ciudadano.

Obediencia a la ley.

Respeto a la sociedad.

Freno poderoso para el vicio.

Escarmiento severo para el crimen.

Queremos que nuestras cárceles y presidios no sean sitios de corrupción, en cuyas puertas se lea la terrible inscripción del Dante: *lasciate ogni speranza*. Antes bien, que ellos correspondan a los elevados fines de su institución; que sean lugares de enmienda, donde el culpable expíe su culpa, modere sus costumbres, reprima sus pasiones y adquiera una verdadera rehabilitación, a fin de que más después pueda presentarse a la sociedad regenerado y ser un miembro útil.

Necesitamos trabajos forzados en nuestras condenas.

Necesitamos reformas convenientes en materia de penas.

Sobre todo, trabajemos sin tregua por establecer en nuestra patria penitenciarías debidamente organizadas, a la altura de la moderna civilización y con todos los adelantos que han logrado introducir en este ramo otras naciones cultas que han consagrado a la materia estudios muy detenidos.

A tres pueden reducirse los principales sistemas penitenciarios que hoy se disputan la preferencia, denominados de *clasificación*, de *aislamiento* y de *Auburn*.

En el primero de estos sistemas se dividen en grupos los presos, según la clasificación de sus respectivos crímenes, colocando en locales especiales a los reos de un mismo delito: los asesinos con los asesinos; los falsificadores con los falsificadores; los ladrones con los ladrones

&a. También se establece entre ellos otra separación: la de jóvenes y adultos.

El sistema del aislamiento consiste en la completa separación de los delincuentes, manteniéndolos uno a uno aislados en celdas solitarias, provistas de todo lo necesario para el trabajo y para la educación intelectual y moral del preso.

El sistema de Auburn es una modificación del anterior, pues reduce a la noche el aislamiento celular, estando durante el día reunidos los penados haciendo en común los trabajos y los ejercicios instructivos y religiosos, pero sin poder dirigirse la palabra.

Desde luego nos declaramos hostiles al primero de los sistemas enunciados. Esa clasificación de delincuentes, esa unión de los culpables de un mismo crimen, lejos de ser favorable a su enmienda la conceptuamos perniciosa: este sistema participa de los inconvenientes de la prisión en común, que se propone remediar. Sería un error creer que todos los reos de una misma clase de delito revisten igual grado de criminalidad, tienen la misma depravación de ánimo, participan de idénticos sentimientos; en una palabra, que se encuentran en un mismo estado moral. Y si por fuerza no puede ser así, quiere ello decir que el contagio entre esos penados es inevitable: mutuamente se transmitirán sus habilidades y destrezas en el crimen; el menos pervertido acabará de corromperse con el ejemplo de los otros, y a la postre, reunidos los que han revelado propensión por un delito dado, aleccionados en esa escuela común, acabarán por hacerse *especialistas* en la materia.

El sistema de aislamiento responde mejor a los fines de la pena: en él los penados no pueden comunicarse, ni trasmitirse por consiguiente sus dañinas inclinaciones y hábitos depravados. Además, esa soledad tiene que influir poderosamente en la corrección del culpable, haciendo que se concentre en sí, medite constantemente y mida y deplore las consecuencias de su mala acción. Los felices resultados obtenidos de este sistema en las prisiones celulares de Amsterdam, Vechta, Cristiania y Berlín, son su mejor recomendación.

Sin embargo, se ha impugnado por algunos este sistema, por decir que conduce a la locura. El ilustre criminalista Röder ha combatido tal aserción, invocando los datos suministrados por esas mismas peniten-

ciarías que acabamos de citar, en las cuales se han pasado hasta años sin un caso de locura ni de suicidio, y haciendo notar que él no consiste en un aislamiento absoluto, tal como sucedía en los primeros ensayos practicados en la América del Norte, en que se encerraba en una celda al penado, sin trabajar ni ver a nadie, lo cual ha de conducir necesariamente a la locura, sino en apartarle por completo de la mala compañía de los demás delincuentes, pero sin que ese aislamiento tienda a expulsarle de la sociedad humana ni a alejarle de todo aquello que pueda influir en su regeneración moral.

El sistema de Auburn se propone remediar ese defecto de la locura imputado al anterior, aislando a los penados durante la noche en celdas solitarias pero permitiéndoles el trabajo en común durante el día, bien que sometidos a un silencio absoluto.

Al estudiar y comparar entre sí estos dos últimos sistemas, nosotros nos decidimos por el de Auburn, siempre que las precauciones y medidas de vigilancia empleadas respecto de los presos sean bastantes para impedir que ellos se comuniquen y entiendan durante el día, pues a no ser así sería ineficaz y resultaría ilusorio el propósito fundamental que se persigue de evitar el contagio. Sin esa seguridad, por fuerza tendríamos que preferir el otro sistema, que garantiza satisfactoriamente aquel propósito.

En todo caso, no se olvide que la comunicación de que se priva a los penados es respecto de los otros delincuentes, mas no con aquellas personas cuyo trato pueda serles provechoso por prestarles saludables consejos y llevar a su espíritu útiles enseñanzas morales; y menos aún debe privárseles de la vista de su familia en días determinados, lo que sería contrario a los sentimientos naturales del corazón.

Digamos, en fin, como corolario obligado de todo cuanto acabamos de exponer sobre régimen interior de los establecimientos penales, que para su buena marcha y dirección se requiere ante todo el acierto en el nombramiento de sus jefes o directores. Rectitud de intenciones, moralidad, energía de carácter, espíritu de justicia, aptitudes para el cargo, son condiciones sin las cuales un establecimiento de esa clase no correspondería a los móviles de su creación.

Todo esto necesitamos: todo esto pedimos.

Venga la propaganda en ese sentido.

Llevemos todos con noble empeño nuestro contingente a esa obra de la regeneración moral.

Y, a no dejar duda, los resultados no se harán esperar, nuestras costumbres mejorarán notablemente, y habremos salvado la sociedad del abismo que la amenaza.

## ***ESTUDIOS SOBRE LAS LETRAS DE CAMBIO.***

El cambio es una operación necesaria en las varias manifestaciones de la actividad humana, y factor indispensable así en el desarrollo del comercio como en el incremento de la industria.

Limitado el hombre en su facultades, escaso de medios, pobre de fuerzas, en vano pretendería producir por sí solo todo aquello que ha menester, siquiera para la satisfacción de su necesidades más ingentes.

De aquí que el cambio se imponga irresistiblemente como ley a que no es dable sustraerse en el curso de la vida.

Crea el esfuerzo de varios trabajadores un objeto cualquiera, y no pudiendo éste dividirse se lo apropia uno, pero con la obligación de compensar el trabajo de los demás, de satisfacer la parte que en aquella obra les corresponde, lo cual constituye un verdadero cambio.

Produce uno algo, mas no pudiendo consumirlo todo, si es de naturaleza consumible ni bastándole para sus diversas necesidades, por fuerza tiene que permutar el exceso con otros que a su vez hayan producido cosas distintas y que se encuentran en el mismo caso.

Al principio el cambio debió hacerse de especie a especie, como que no existían otros medios para llevarlo a efecto.

Tal procedimiento no podía menos que ser muy dispendioso de tiempo, en extremo molesto y sobre todo ocasionado a innumerables dificultades, que a nadie se escapan, desde luego que se considere que no sería posible se encontrasen en un mismo pueblo, ni menos reunidos, los productores de los diversos artículos necesarios para la vida y que hubiesen de ser cambiados entre sí, ni por otra parte esos artículos serían todos divisibles, a fin de que pudieran verificarse los cambios sin embarazos ni inconvenientes.

A remediar esas gravísimas dificultades vino la invención de la moneda, que debió ser un artículo de riqueza que todos recibiesen, en la seguridad de conseguir con él lo que desearan y hubieran menester en los actos de la vida. Ese artículo en los primeros tiempos se hizo consistir en ganado, sal, conchas y otras especies de general aceptación. Algunos pueblos representaron como moneda aquellas mercaderías más conocidas y de más fácil y frecuente cambio en el mercado, como las pieles en Siberia, el trigo y el tabaco en las colonias inglesas, el té en la Tartaria china. Numa Pompilio hizo acuñar moneda redonda de madera y cuero. Mas a la postre hubo de escogerse para ello una mercancía universal, de valor intrínseco, de más duración que las que se dejan expresadas, que fuese divisible en tanta fracciones cuantas se necesitasen para representar los valores de los distintos productos susceptibles de cambio y cuyo peso y calidad estuviesen garantidos por el poder público: tales son los metales preciosos, como el oro y la plata. Los romanos, nos dice la historia, principiaron a acuñar moneda de plata en el año 484 de la fundación de Roma, y de oro en el 546.

La creación de la moneda marca una era de verdadero progreso en la ciencia económica y abre al comercio nuevos horizontes, facilitando las transacciones y los cambios. Mas no por ello podemos decir que se hubiese llegado al más alto grado y que no se presentasen inconvenientes algunos que vencer.

El descubrimiento de la navegación, atribuido a los egipcios, tirios, cartagineses, asirios y romanos, acortó las distancias, facilitó la comunicación entre las naciones y dio poderoso impulso al comercio, y por consiguiente a los cambios de los distintos productos. Las naves cruzaron los mares en todas direcciones, transportando de un punto a otro los artículos de riqueza; las transacciones se multiplicaron; los mercados se vieron provistos de toda clase de mercaderías y las relaciones aún entre pueblos remotos se hicieron frecuentes. De aquí surgieron para el comercio nuevas necesidades, a cuya satisfacción ya no bastó la moneda. Se hizo preciso transportar a lugares lejanos sumas crecidas de dinero, y esto ofreció serios inconvenientes, ora por el peso de aquellas, ora por los gastos, tiempo e incomodidades que en ello se ocasionaban; ora, en fin, por los peligros de ese mismo transporte, expues-

to como estaba el dinero a perderse en camino por naufragio de la nave conductora o por asalto de piratas o ladrones.

Fue entonces que para remediar esas necesidades se inventó la letra de cambio. Merced a ésta el comercio llegó a un estado el más floreciente de progreso; los cambios se vieron libres de trabas de todo género y no reconocieron límites ni fronteras.

La letra de cambio fue el complemento lógico de la navegación y de la brújula. Ella circuló por todo el orbe, mensajera de crédito y de valores, sellando con admirable celeridad transacciones mercantiles de todas clases. Por su medio se hicieron compras y ventas, se verificaron pagos, se transportaron a todas partes cuantiosos valores, con economía de tiempo, de gastos y de diligencias, sin riesgos ni peligros, sin necesidad de movilizar la moneda y bastando sólo una hoja de papel. El comercio conmovió con sus operaciones al mundo, y el punto que para ello le sirvió de apoyo, cual el que buscaba Arquímedes, fue la letra de cambio.

Oigamos a Mr. Duveyrien orador del tribunado en Francia, hablando de esta materia:

*“La letra de cambio es hija y madre del comercio, pues sin él no existiría, ni él podría en los tiempos modernos haber adelantado tanto sobre los progresos tan admirables de los tiempos antiguos.*

*¿Qué cosas tan maravillosas no hubieran hecho aquellos antiguos fundadores del comercio, como los egipcios, los fenicios, los árabes, los cartagineses, los griegos y los marseleses, si Tiro hubiera librado letras sobre Menfis, Alejandría sobre Cartago y Atenas sobre Marsella?*

*Entonces se iba a comerciar como a conquistar. Todas las especulaciones mercantiles eran empresas heroicas de paciencia, de valor y aun de temeridad, de que fue alegoría, ejemplo o precepto la del vellocino de oro.*

*La conducción de las mercancías mismas en los tiempos en que se hacía el comercio por permutas, y la de los metales cuando éstos ya sirvieron para la contratación recíproca de los pueblos, restringían las especulaciones, retardaban las empresas y disminuían las esperanzas.*

*La ignorancia de los medios de conducción o la imposibilidad de usarlos, la falta de cultivo de las tierras y de civilización exponían las mercancías preciosas al*

*pillaje seguro de los soberanos bárbaros y vagabundos de los desiertos inmensos que separaban las habitaciones aisladas.*

*La audacia y el ingenio crearon la navegación, pero ésta caminó a pasos lentos y sin progresos sensibles por espacio de muchos siglos, hasta que se inventó la brújula, se dobló el cabo de Buena Esperanza y se descubrió el Nuevo Mundo.*

*Entonces unos mares tan vastos pidieron a la industria naves más capaces y más sólidas, con lo que se hizo más fácil, más segura y menos costosa la conducción de las mercancías.*

*Pero las letras de cambio han vencido más poderosos obstáculos, eximiendo de toda tardanza y de todo peligro la condición del dinero por mar y tierra”.*

## II

La letra de cambio, tal como hoy existe y se emplea no es una institución de origen antiguo. Si bien en el Digesto hay un capítulo *de eo quod certo loco dari oportet*, y en algunas leyes romanas se habla de los *Argentarii*, *Nummularii* y *Trapesitae*, fuerza es reconocer que todo esto tenía una aplicación muy distinta y versaba sobre objetos diferentes a los que constituyen la letra de cambio.

Tan cierto es que este contrato fue ignorado de los antiguos que no se halla de él vestigio alguno en el derecho romano. Lejos de eso, encontramos en Papiniano las siguientes frases: “*Los que prestaban dinero a su riesgo a los mercaderes que traficaban por el mar, enviaban uno de sus esclavos para recibir o cobrar de su deudor la cantidad prestada en habiendo arribado al puerto en donde se debían vender las mercancías*”, lo cual demuestra claramente que no era todavía conocida la letra de cambio, pues si se hubiera tenido este medio fácil y expedito para el cobro o pago de sumas de dinero en lugares distantes, no habría habido necesidad de emplear para ello esclavos.

Y esto tiene una explicación lógica. Siendo el contrato de cambio una institución esencialmente mercantil, creada para facilitar y proteger las operaciones comerciales, con el transporte cómodo y seguro de



los capitales de un pueblo a otro, él no pudo nacer sino cuando el comercio vino a alcanzar cierto grado de incremento y se hicieron frecuentes y comunes esas relaciones entre pueblos, las cuales hubieron de determinar el empleo de un medio que correspondiese a aquellas necesidades.

No podemos conocer a punto fijo el origen de las letras de cambio.

Hay quienes lo hagan remontar a la antigua Grecia, pero, en nuestro concepto, sin razón fundada para ello.

Otros las atribuyen a los árabes, en la época de su gran esplendor.

Algunos aseveran que los portugueses, cuando por primera vez arribaron al Indostán encontraron allí establecido el uso de las letras de cambio.

Juan Villani en su obra *Historia Universal*, y Savary en su *Perfecto comerciante* (Parfait negociant, 1.3 ch. 3.) atribuyen su introducción a los judíos en la época de su expulsión. Según aquellos autores, retirados los judíos a la Lombardía, para recoger los caudales que habían dejado en poder de sus amigos, se valían de letras o cartas en estilo lacónico y conciso, que dirigían a aquellos y que daban a los viajeros de su confianza.

Dupuy de la Serra combate esta opinión en su *Arte de las letras de cambio* (Art des lettres de change, ch. 2.) fundándose en la incertidumbre y diferencias que en esos autores se nota respecto a la verdadera fecha de la invención de las letras de cambio, y en lo inverosímil que parece el que hubiese quienes se prestasen a comerciar con los judíos y a tener en depósito su dinero, después de la saña y odio que contra ellos se había despertado y de la prohibición que en tal respecto establecían las ordenanzas. Este autor atribuye el origen de las letras de cambio a los gibelinos cuando, perseguidos por los güelfos en el siglo XIII, trasladaron por ese medio sus riquezas a otros países.

Macpherson en sus *Anales del comercio* asienta que los comerciantes de Grecia y de Florencia fueron los primeros que en 1255 se valieron de las letras de cambio con el fin de recibir del rey de Inglaterra Enrique III grandes sumas de dinero, que el Papa había dado al príncipe Edmundo para hacer la guerra a Manfredo, rey de Sicilia, y despojarle de sus Estados.

Rubys, al tratar de esta materia en su *Historia de la ciudad de León*, juzga a los florentinos inventores de las letras de cambio. Arrojados, según él, de su país por los gibelinos, se refugiaron en León y otras ciudades, y desde allí empezaron a comerciar con letras de cambio para recoger sus caudales o sus rentas.

Difícil es determinar hasta qué punto sean más o menos fundadas las opiniones anteriores. Mas si podemos afirmar, a la luz de una crítica histórica y con vista de datos irrecusables, que las letras de cambio, como antes dejamos expuesto, debieron su origen al desarrollo y extensión de las relaciones comerciales y que su uso no es anterior al siglo XIII. Esto último lo hallamos además comprobado en un estatuto inédito de Aviñón de 1243. Ya para el siglo XIV era en muchas naciones de Europa común y frecuente el empleo de ellas, al decir de Nicolás de Pascribus, refiriéndose a una ley de Venecia. En España también eran conocidas en dicho siglo, pues Capmany cita un bando de los magistrados de Barcelona, de 1394, previniendo se tuviese por aceptada la letra cuyo pago no se rehusase veinticuatro horas después de presentada, y una comunicación de 1404, relativa a los resacas y dirigida a los magistrados de Barcelona por los cónsules de Brujas. En cuanto a Francia, la ley más antigua que allí se conoce sobre esta materia es la ordenanza de Luís XI de 1462, en la que se permite *“a toda persona de cualquier estado y condición que sea, tomar y remitir su dinero por letras de cambio a cualquier país, menos a la nación de Inglaterra”*.

### III

Nuestro Código de comercio define el contrato de cambio *“una convención en la cual una de las partes se obliga, mediante un valor entregado o prometido, a pagar o hacer pagar a la otra parte cierta cantidad de dinero en un lugar distinto de aquel en que se celebra la convención”*.

La letra de cambio no es otra cosa que el resultado de ese contrato, su ejecución.

Tres personas intervienen necesariamente en esta convención: *el librador*, que gira la letra; *el tomador* que la recibe y entrega o promete su

valor, y *el librado* que es la persona que ha de pagarla en virtud de la orden del librador. Y tan cierto es esto que si bien la letra puede ser girada a la orden del mismo que la libra, ella en tal caso es incompleta y no viene a perfeccionarse sino con el endoso que se haga a un tercero, endoso ése que constituye el verdadero giro de la letra, encontrándose desde entonces en ella las tres personas que hemos enunciado.

Otras muchas personas pueden intervenir también en la letra de cambio, como son los endosantes y los endosatarios, cuyo número no tiene limitación; los terceros que pueden constituir la fianza llamada *aval* para garantir el todo o parte de la letra, ora sea en favor del librador, del aceptante o de cualquier endosante, bastando para ello que estampen su firma en ella, y finalmente los que en caso de falta de aceptación o de pago por parte del librado, asumen su responsabilidad aceptando o pagando por intervención.

El tomador de la letra cuando la cede a otro se llama *endosante*, y aquel en cuyo poder se encuentra legítimamente, *tenedor o portador*.

En la celebración del contrato de cambio entran otros varios contratos, cuya combinación viene a formar aquél. Entre el librador y el tomador se realiza de ordinario la *compra-venta*, *el cambio o el préstamo*, según los casos. Entre el librador y el librado existe un verdadero *mandato*, dando aquél a éste orden para que pague el valor de la letra. Entra también la *fianza* como elemento natural en la letra de cambio, y en consecuencia tanto el librador como todos los endosantes quedan constituidos en fiadores solidarios del que está obligado a pagarla, aun después de la aceptación de éste.

Por la legislación venezolana es esencial en el contrato de cambio que la cantidad que ha de pagarse sea en dinero y que esa entrega se haga en un lugar distinto del en que se celebra el contrato y se recibe el valor de la letra. Para ello ha atendido nuestro Código de comercio a las causas y móviles que determinaron la invención de las letras de cambio; creadas éstas para transportar sumas de dinero de un lugar a otro, evitándose por ese medio los inconvenientes y riesgos del transporte, se ha juzgado que va allí envuelta la noción esencial de aquellas dos condiciones.

Sin embargo, algunos Códigos modernos, como el italiano, tienden a dar mayor amplitud y extensión a las letras de cambio, facilitando por su medio no sólo el transporte de dinero sino también de efectos de diferentes especies, y no limitándolo a lugares distintos sino que permiten hacerlo aún en una misma plaza. En el Código belga de 1872, en el derecho inglés (ley de 1882) y en el nuevo Código de comercio en España (artículo 444) tampoco se requiere como esencial en la letra de cambio la diversidad de lugares. Igual conclusión se sentó en las conferencias del Congreso de derecho comercial reunido en Amberes.

Asimismo debe estar extendida la letra no simplemente *a favor* del tomador, sino *a su orden*, para hacer de este modo más fácil su transmisión a cualquiera persona por medio de un mero endoso, llevando implícita la obligación de pagarla a quien quiera que sea el tenedor. Destinada ella a la circulación, a pasar de mano en mano, son necesarias esas franquicias a fin de que represente un valor seguro y pueda en todo momento ser negociada y traspasada. La letra de cambio así extendida es, como dice Mr Begouen, una especie de moneda acuñada con el cuño del comercio y abandonada a la circulación general, que recorre muchas ciudades y países y que en breve tiempo pasa al dominio de gran número de personas, cuyos nombres y firmas son desconocidos del que debe pagarla.

Según la legislación de los Estados Unidos, la letra de cambio puede ser girada y pagadera *al portador*, pudiendo en tal caso trasmitirse su propiedad de mano en mano, sin necesidad de endoso.

He aquí las circunstancias que ha de enunciar la letra de cambio para que revista tal carácter (Art. 283 del Código de comercio):

- 1ª. El lugar y la fecha en que es girada.
- 2ª. La época en que debe hacerse el pago.
- 3ª. El nombre de la persona a cuya orden ha de hacerse ese pago.
- 4ª. La cantidad que debe ser pagada, expresada en denominaciones conocidas en el comercio en números a la cabeza o al pie de la letra, y en letras en el cuerpo de ella. Si hubiere diferencia entre la cantidad en números y la expresada en letras, ésta será considerada la verdadera.
- 5ª. Si la letra es por valor recibido o por valor en cuenta.

6ª. El nombre y domicilio del que debe hacer el pago o sea el librado, y el lugar donde ha de efectuarse, si fuere distinto de aquel en que está domiciliado el librado.

7ª. La firma del librador o la de su factor o apoderado al efecto.

La frase por valor recibido, como ella lo indica, quiere decir que el precio de la letra de cambio ha sido recibido por el librador. Valor en cuenta significa que ese precio lo acreditará el tomador en la cuenta que tiene con el librador. Éstas son las únicas fórmulas que trae la ley respecto del valor de la letra de cambio, según que sea entregado o prometido. Si no ha existido ese valor, faltaría la causa de la obligación y sería nula, si bien tal nulidad no podría oponerse a los tenedores de buena fe.

Todas las enunciaciones que acabamos de exponer están justificadas por la naturaleza del acto. Cuando la letra no reúne todas esas formalidades se considera simple obligación de pago; ella, en efecto, podrá contener la confesión que el librador haga de haber recibido alguna suma, quedando en consecuencia obligado a su pago, pero el instrumento no tendrá las garantías de que la ley ha revestido a las letras de cambio. Lo mismo habremos de decir del caso en que haya en ella suposición de nombres, domicilio o calidad de personas o de los lugares en que se gira o en que haya de ser satisfecha, bien que estas suposiciones no pueden oponerse como excepción a los portadores que ninguna participación han tenido en ellas y a quienes no puede afectar por esto responsabilidad alguna.

A fin de dar más facilidades a la letra de cambio tiene el tomador de ella el derecho de pedir, al efectuarse el giro, tantos ejemplares originales cuantos desee, los cuales debe extenderle el librador, llevando cada ejemplar su número de serie, *primera, segunda* & y enunciar cuántos originales se han expedido. Esto ofrece grandes ventajas, pues se remiten esos ejemplares por distintas vías, precaviendo así la pérdida de alguno de ellos, y en la misma plaza se pueden negociar con mayor prontitud, poniéndolos en circulación al mismo tiempo.

Puede la letra ser girada por comisión, o sea por cuenta de un tercero: aquí hay el concurso de cuatro personas: el mandante, el librador mandatario de aquél, el tomador y el librado. Entre el mandante y el librador se verifica, según acabamos de enunciarlo, un mandato que pro-

duce entre ellos todos sus efectos y obligaciones. Lo mismo sucede entre ese mismo mandante y el librado que acepta el encargo. En cuanto al tomador y sus cesionarios, es el librador quien queda obligado en todo caso personalmente respecto de ellos, aunque hayan sido advertidos de que éste ha procedido por comisión y por más que en el documento se exprese que el valor de la letra lo ha recibido el comitente y no el librador.

En cuanto al pago de la letra, ella puede ser girada a la vista; a uno, a muchos días o meses vista; a uno o muchos días o meses fecha; y a una fecha determinada.

Desde luego que el librador ordena al librado, mandatario suyo, que pague por su cuenta la suma de dinero valor de la letra de cambio, es obvio que debe hacer en poder de éste la correspondiente provisión de fondos, para cumplir aquel encargo, y si así no lo hace estará tenido de responder de todos los perjuicios que de tal omisión resulten. Esa provisión, una vez aceptada la letra, corresponde al librado para atender a su mandato, quien debe retenerla aún en el caso de quiebra del librador.

Nuestra ley considera haber provisión: 1º. Cuando al vencimiento de la letra, la persona a cuyo cargo fue girada es deudora a la que fuere obligada a hacer la provisión de una cantidad exigible, igual por lo menos al valor librado. 2º. Cuando el librado tiene en su poder efectos o mercancías por cuenta de la persona obligada a hacer la provisión, suficientes para cubrir el valor de la letra girada, si ésta hubiere sido aceptada.

Propongamos aquí dos cuestiones que pueden presentarse con frecuencia en la práctica.

1ª. Cuando un librador ha girado sucesivamente varias letras de cambio contra un mismo librado y la provisión no alcanza para satisfacerlas todas, ¿deberá esa provisión ser distribuida entre los portadores de las diversas letras o corresponderá al de la letra más antigua? Nos conformamos en este punto con la opinión de algunos autores, quienes distinguen si alguna de las letras de cambio ha sido aceptada o no. En el primer caso, el portador de la letra aceptada debe tener preferencia, pues uno de los efectos de la aceptación es que no pueda aplicarse la

provisión sino al pago de la letra aceptada. Mas si ninguna de las letras ha sido aceptada, opinan ellos que el portador de la letra más antigua tiene derecho preferente sobre los portadores de las posteriores, cuando el girador ha afectado la misma provisión al pago de estas letras.

2ª Si el librado cae en quiebra antes del vencimiento de la letra, ¿pertenece la provisión a la masa de acreedores de aquél o al portador de la letra? También nos parece acertada la solución que esos mismos autores dan a esta cuestión, en los términos siguientes:

Si la letra de cambio ha sido aceptada, no hay duda alguna en que la provisión debe pertenecer al portador, una vez que éste por el sólo hecho de la aceptación se hace propietario de esa provisión, la cual no es más que un depósito en poder del librado. Con todo, es necesario que la aceptación haya tenido lugar antes de los diez días precedentes a la quiebra.

Si no ha habido aceptación, debe distinguirse si la provisión ha sido enviada directamente por el librador al librado para ser aplicada al pago de la letra de cambio, o si consiste en alguna suma debida al girador por el librado. En el primer caso, la provisión es una especie de depósito, sobre el cual no tienen ningún derecho los acreedores. En el segundo, no puede considerarse al librado como un depositario, ya que él nada ha recibido con ese destino especial; en consecuencia, el librador no figura en la masa de la quiebra sino como un acreedor ordinario, y el portador no tiene más derecho que los que le competan en concurrencia con los otros acreedores de la quiebra.

Hablemos ya del endoso, acto por el cual se transfiere la propiedad de la letra de cambio. Éste debe extenderse en uno de los ejemplares originales o copias de la letra. Ha de hacerse asimismo antes de su vencimiento, pues cuando está vencida, la disposición de ella debe verificarse según las formas establecidas en el Código civil. Así lo previene terminantemente el Código de comercio venezolano, lo mismo que el italiano, el argentino, el holandés y otros Códigos modernos. Otras legislaciones sientan el principio opuesto.

El endoso debe contener:

El nombre de la persona a cuya orden se transfiere la letra.

La expresión de si es por valor recibido o por valor en cuenta.

La fecha y la firma del endosante.

Dijimos al principio de este capítulo que cuando la letra es librada a la orden del mismo que la gira, se necesita que éste la endose a un tercero para que quede perfecto el giro, y es desde entonces que tiene existencia y valor legal la letra de cambio. En tal caso este endoso debe ser otorgado en un lugar distinto de aquel donde ha de ser pagada la letra, a fin de que haya remesa de dinero de una plaza a otra, sin cuyo requisito aquella no vendría a ser sino una simple promesa. Tal es la doctrina corriente y tal lo tiene decidido la Corte de Tolosa por sentencia de 20 de junio de 1835. Es también principio admitido por los expositores y consagrada por la jurisprudencia de los tribunales que pueden suplirse en ese endoso todas las enunciaciones necesarias en la letra de cambio y que se hubieren omitido en el giro de ella, hasta la firma misma del girador, que si dejó de ponerse en aquel acto, puede luego estamparse en el endoso.

El endoso firmado que no estuviere conforme con las prescripciones que enumera la ley, no transfiere propiedad sino que equivale a un simple mandato, estando en consecuencia obligada la persona que lo cobra a rendir cuenta a su endosante.

El portador de una letra que le ha sido endosada de esa manera irregular, ¿podrá transmitir la propiedad de ella por un endoso regular? Algunos autores antiguos, entre ellos Pothier, opinaban en este punto negativamente, por creer que ese endoso irregular envuelve sólo un mandato para recibir el pago de la letra, y que no autoriza al portador para trasmitir a otro una propiedad que en el mismo no existe. Mas la jurisprudencia moderna tiene resuelto lo contrario. La Corte Suprema de París, por sentencia de 20 de enero de 1814, declaró que sí puede el portador transferir la propiedad de la letra por un endoso regular, pues aunque él no deba ser considerado sino como un procurador, va aquella facultad comprendida en la naturaleza de su mandato, debiendo suponerse tal mandatario revestido del poder de cobrar por cuenta de su endosante el valor de la letra, ya sea recibéndolo él mismo del aceptante o librado, ya negociándolo por medio de un endoso regular, en representación de su mandante.



¿Cuál es la situación, con respecto al portador y a los terceros, de aquel que, provisto sólo de un endoso irregular, ha transmitido la propiedad de la letra por un endoso regular? Los señores Hoechster, Sacre y Oudín en su *Manual de derecho comercial francés y extranjero* se expresan en estos términos: “Aquel que así ha trasferido la letra, siendo considerado como un simple mandatario, podría creerse que no es solidariamente responsable, con los otros signatarios, de la falta de aceptación o de pago. Pero la jurisprudencia establece que él está incurso en la garantía solidaria, tanto con relación a aquel a quien ha endosado la letra, como respecto de los endosantes posteriores y del portador. Fúndase esto en que el endosante mandatario, si bien debe ser reputado como un verdadero comisionista, en el presente caso, al expresar que ha recibido el valor, se presume haberlo hecho por su cuenta y queda por consiguiente obligado solidariamente: es un procurador *in remsuam*. Sin embargo, no estaría incurso en responsabilidad solidaria respecto de aquel a quien ha endosado la letra si probase no haber recibido de éste, por su propia cuenta, el valor de la letra, sino que lo recibió por cuenta de su endosante y que a éste le había hecho la remesa; debería asimismo probar que su endosario tenía conocimiento de todos estos hechos. Hay que resolverlo así porque el endosante mandatario obra entonces con este último carácter no sólo al endosar sino también al recibir el valor. Mas en este mismo caso, él no deja de estar obligado solidariamente para con los endosatarios posteriores y el actual portador”.

Puede también hacerse el endoso en blanco, bastando para ello que el propietario de la letra ponga su firma en ella, a fin de que el portador lo llene en la forma ordinaria, una vez que la ley reputa esa firma como reconocimiento de valor recibido, pero sin poder agravar los efectos del endoso con otras cláusulas adicionales, las cuales se tendrán como no puestas. La ley reconoce igualmente el endoso *por valor en garantía*, en virtud del cual se da la letra como prenda para garantizar un crédito del endosatario, quien tiene facultad para cobrarlo en su oportunidad y pagarse de lo que se le adeuda; los franceses lo llaman *endoso pignoraticio*.

Hemos dicho anteriormente que el endosante de una letra de cambio queda constituido en fiador solidario del obligado a pagarla. Puede no obstante librarse de toda responsabilidad para con los portadores subsiguientes, poniendo al efecto la cláusula *sin reversión*, *sin responsabilidad* u otra equivalente.

Trae nuestro Código de comercio la fórmula del endoso regular, mas ello no obsta para que la cesión de la letra de cambio pueda hacerse también en consonancia con las prescripciones del Código civil. Sin embargo, cuando tal sucede, es opinión de los expositores que si bien con respecto al deudor la transmisión de la letra tiene los mismos privilegios del endoso, por “creer que la ley ha querido atribuir esos privilegios no a la forma de la transmisión del crédito, sino más bien a la naturaleza del título que el deudor ha consentido en suscribir”, en cuanto a las relaciones del cedente con el cesionario sucede de distinto modo, no resultando de allí otras obligaciones que las que se derivan del Código civil. La Corte de Riom, en sentencia de 1º de junio de 1846 decía lo siguiente: *“Atendiendo a que el artículo 136 al indicar que la propiedad de una letra de cambio se transmite por la vía del endoso, ha tenido solamente por objeto poner a la disposición del portador de la letra de cambio un medio más expedito de transmitir su propiedad, y por esto mismo la facilidad de procurarse más prontamente los capitales que pudiera necesitar, considerando que la diferencia que existe entre el caso en que el portador de una letra de cambio usa de la vía del endoso, y aquel en que recurre solamente a las vías ordinarias que le ofrece el derecho común, es que en esta última hipótesis él no puede reclamar las disposiciones favorables de la ley comercial”*. Igual doctrina ha sentado la Corte de Casación de París en diversos fallos, entre ellos los de 15 de diciembre de 1868 y 1º de febrero de 1876.

Para obtener el pago de la letra de cambio debe ella ser representada al librador, a fin de que manifieste si está dispuesto a cumplir el mandato que se le ha confiado, en una palabra, a *aceptar* la letra. Cuando ésta es girada a una fecha determinada o a uno o muchos días o meses fecha, tiene un término fijo dentro del cual ha de ser pagada, que determina la presentación por parte del portador, so pena de quedar incurso en las responsabilidades consiguientes. Pero cuando ese pago debe hacerse a la vista o a cierto término vista, como depende de este hecho que empiece a correr el lapso para su pago, es decir, se requiere que sea *vista* por el librador, debe ser presentada para obtener la constancia de tal formalidad, que viene a ser el punto de partida. Y no pudiendo esto ser indefinido ni quedar a la sola voluntad del tenedor, ha señalado la ley lapsos precisos, dentro de los cuales ha de hacerse aquella presentación, so pena de perder el portador su recurso contra los en-

dosantes, y aún contra el mismo librador en el caso de que éste hubiere hecho provisión.

Esos términos son de seis, ocho, diez y doce meses, respectivamente, según los puntos de donde fueren giradas las letras y que determina nuestro Código, duplicándose en los casos de guerra, que puedan embargar el curso de las letras.

La aceptación debe darla el librado de una manera precisa, con la palabra *acepto* u otra equivalente, firmándola y expresando la fecha en las letras giradas a términos vista. Una vez aceptada la letra, queda el aceptante constituido en la obligación de pagar su valor al legítimo portador, aunque no haya recibido provisión, sin que baste a exonerarle de ese deber la quiebra del librador, por más que la ignorara cuando prestó su aceptación; ni aún la circunstancia de ser falsificada la letra, siempre que ésta no se encuentre en manos del mismo tomador o de alguien que tenga parte en la falsificación.

En este último punto, o sea en lo relativo a la falsedad de la letra de cambio, no están acordes todos los Códigos. Algunos sientan que la aceptación puesta en una letra de cambio que después se ha reconocido ser falsa, no obliga al pago al aceptante; más todavía, que éste tiene derecho de repetir las sumas que por tal respecto haya pagado, por tratarse de un documento falso desde su origen y que no puede producir efecto alguno jurídico. Mas el Código de comercio venezolano, conformándose en este punto con la mayor parte de los Códigos modernos, establece el principio contrario, que antes dejamos consignado, como una nueva franquicia y garantía otorgada a los portadores de buena fe de las letras de cambio, fundándose además en que el que acepta una letra en esas condiciones debe imputarse a sí mismo el haberlo hecho sin requerir el aviso del librador y sin haberse cerciorado antes de la exactitud y veracidad de la firma de éste.

La negativa a aceptar la letra debe hacerse constar por medio del acto llamado *protesto*, el cual lo hace, a solicitud del portador, un corredor con carácter público, y en su defecto un juez de municipio acompañado de dos testigos, en el domicilio del librado.

No obstante haberse negado a aceptar la letra y estar levantando el correspondiente protesto por esa falta de aceptación, debe el portador

de ella presentarla de nuevo a su vencimiento requiriendo el pago, pues es posible que entre tanto haya aquel recibido provisión o por cualquier otro motivo esté ya dispuesto a pagar. Si hubiere nueva negativa, deberá levantarse el protesto por falta de pago, con las mismas formalidades que el anterior.

Nuestro Código de comercio enumera esas formalidades y las enunciaciones que ha de contener el protesto, el cual no puede suplirse con ningún otro acto ni documento. Es ese protesto el que asegura los derechos del portador, para hacerlos valer contra el librador o cualquiera de los que hayan endosado o aceptado la letra, quienes quedan al efecto constituidos en garantes solidarios, pudiendo con tal fin dirigir su reclamo contra todos en común o contra cualquiera de ellos individualmente, según les parezca más conveniente.

Esta solidaridad de que habla aquí la ley es imperfecta, pues no tiene igual extensión ni produce en todo los mismos efectos que la solidaridad en general. Entre otras diferencias apuntaremos la siguiente: cuando paga uno de los endosantes, lejos de distribuirse esa suma entre todos los obligados, inclusive el que ha pagado, tiene éste derecho a repetirla íntegra de los cedentes anteriores y del librador, también solidariamente. Y cuando es este último quien paga, siendo el garante de todos, no puede reclamar nada de los otros garantes, tendrá a lo sumo acción contra el librado que teniendo provisión no aceptó o no pagó. Otra cosa sucede en la solidaridad común.

Para ejercer el portador sus derechos contra el librador, los endosantes y cualquier aceptante, debe comunicarles el protesto acompañándoles la *cuenta de reembolso*. No verificándose éste, debe hacerlos citar en juicio demandando el pago. Tanto la comunicación del protesto como la iniciación de ese juicio ha de hacerse precisamente dentro de los lapsos que señala la ley. Y siendo esos términos iguales para uno y otro acto, ha de cuidarse el portador de no dejarlos perecer, practicando ambos antes de su vencimiento, para no exponerse a la caducidad de sus derechos. Hacemos esta advertencia porque es fácil suceda que, comunicado el protesto, el portador espere el reembolso y no se apresure a intentar su demanda en el lapso fatal.

La cuenta de reembolso se formará de las partidas siguientes:

El capital de la letra protestada.

Los gastos del protesto.

Los portes de cartas.

Un cinco por ciento sobre el capital por los demás gastos y perjuicios.

Los intereses con arreglo a la ley.

Y si la letra protestada hubiere sido girada en moneda extranjera, el cambio para reducirla a moneda del país.

Tiene también el portador otro medio para reembolsarse, girando sobre la plaza donde la letra fue girada o negociada una nueva letra llamada *resaca o letra de recambio* a cargo del librador o alguno de los endosantes, derecho que puede ejercer asimismo cualquier endosante que hubiere pagado la letra protestada o la resaca girada a su cargo.

Este medio parece el más expedito, desde luego que el portador recibe prontamente, sin sujetarse a demoras, la cantidad de la letra y las indemnizaciones debidas. Pero ofrece un grave inconveniente, pues expone al girador de la resaca a que ésta no sea aceptada, viéndose él más luego en el caso de devolver la suma recibida, agravada con los gastos inherentes a esa falta de pago. Es por esto que no debe emplearse sino cuando se tenga absoluta confianza de la aceptación de esa letra.

La resaca debe ir acompañada de la letra protestada, el protesto o copia de él y la cuenta de retorno, la cual ha de expresar la persona a cuyo cargo se gira la letra de recambio así como el importe de ella, y contener estas partidas:

El capital de la letra protestada.

Los intereses corrientes que hubiere devengado.

Los gastos del protesto.

El derecho de sello para la resaca.

La comisión de giro a uso de la plaza.

El corretaje en la negociación de la resaca.

Los portes de cartas.

El nuevo cambio.

Digamos para concluir que todas las acciones provenientes de letras de cambio prescriben en el término de cinco años, desde el día siguiente al del vencimiento de la letra, pero tal prescripción no importa sino una presunción de pago, una vez que puede deferirse al juramento del obligado o de su viuda, herederos o representantes, y si ellos reconocen estar vigente la deuda o se niegan a prestar la afirmación jurada que se les exige, queda restablecida la acción del acreedor.

Parécenos bien advertir que esta prescripción quinquenal se refiere únicamente a las acciones provenientes de letras de cambio, pero no a las que nazcan del contrato de cambio, las cuales siguen en el particular las reglas y lapsos de la prescripción ordinaria. Por más que la letra sea el resultado del contrato de cambio, hay entre una y otro diferencias muy marcadas e importantes. Aquella requiere para su existencia, o mejor dicho es en sí, un acto escrito; éste, al contrario, se forma por el mero consentimiento de las partes sin necesidad de solemnidad alguna y envuelve *una obligación de hacer*, cuya falta de cumplimiento se resuelve, como sucede en todas las de su especie, en la indemnización de los daños y perjuicios causados.

No suspenderemos la pluma sin manifestar al benévolo lector que nuestro propósito al trazar estas líneas ha sido sólo escribir un ligero estudio en que se vean consignados los principios más importantes que relativamente a las letras de cambio trae el Código de comercio venezolano, mas de ninguna manera un comentario sobre esta materia tan ardua como extensa, trabajo para el cual nos juzgamos incompetentes y que de otra parte no cabría en los estrechos límites de una monografía como la presente, ya que él se presta para llenar uno o más volúmenes.

## ***EL DERECHO.***

Acierto ha mostrado nuestro erudito amigo el Dr. Jesús M. Portillo al fundar un periódico en que se debatan las grandes cuestiones que se ventilan en el foro de Venezuela, especialmente en el del estado Falcón – Zulia, y al darle aquel título, que viene a sintetizar tan noble aspiración. El Derecho es la fuerza moralizadora que conserva el orden en las sociedades y las impulsa a la realización de sus grandes fines; es luz que ilumina la conciencia humana, rodeándola de las magníficas claridades de la justicia; antorcha benéfica que guía al hombre en el laberinto de las pasiones, preservándole del extravío y del error.

Vamos, pues, a consagrar unas líneas a esa materia tan importante, siquiera sea en homenaje al culto que profesamos a la ciencia del Derecho, y como tributo de reconocimiento a la honra que se nos dispensa inscribiendo nuestro nombre en la lista de colaboradores de este periódico, que habrá de ser pregonero de sanas doctrinas, palenque de discusiones cultas e instructivas.

¿Qué es el Derecho?

En la creación todo tiene su destino y obedece a leyes inmutables, impuestas por la sabiduría del Creador; desde el humilde infusorio, cuya existencia se desliza ignorada, hasta el soberbio monarca, que apura en copa de oro el néctar de los placeres y a cuyos pies arrástranse vasallos sin conciencia de sus derechos; desde el lejano planeta, que se escapa a la vista del observador aún provisto del más fino telescopio y cuya luz apenas llega a la tierra, hasta el rey de los astros, que con su calor vivificante alienta a la naturaleza entera. Ninguno de los seres creados está exento de esas sabias leyes, cuyo cumplimiento constituye el orden admirable y conjunto armónico que reinan en el Universo.

El hombre ora se le considera como ser individual, ora colectivamente, formando entonces lo que se llama sociedad, no podía quedar relevado de esa gran ley universal. Superior a todos los seres creados,

dotado de inteligencia y voluntad, destinado por la Providencia a ser el monarca de la creación, él trae al mundo una misión grandiosa, y las leyes a que obedece son de carácter más elevado. Con facultades delicadas que le elevan hasta el Supremo Hacedor, con espíritu llamado a la inmortalidad, con una tendencia intuitiva hacia lo verdadero, lo justo y lo bueno, lleva en sí como un precepto benéfico la aspiración a su propia perfección, aspiración constante cuyo ideal es la perfección infinita, como si fuese necesario conservar siempre viva en su pecho aquella tendencia y hacer que trate siempre de mejorar su condición, sin que pueda jamás permanecer estacionario.

Mas el hombre no ha nacido para vivir solo: ser eminentemente sociable lleva en su propia naturaleza, a modo de saludable condición para su desarrollo físico y moral, la ley ineludible e imperiosa de la sociedad. De aquí surgen relaciones que es necesario definir y regular, en esa comunicación frecuente e inmediata de los hombres entre sí, ocurrir pueden a cada instante conflictos y dificultades que es preciso contener. La libertad natural con que cada quien viene al mundo no puede menos que ser restringida al entrar en contacto con sus semejantes, restricción indispensable para que ninguno sufra perturbaciones, y para que, garantidos todos en el uso de sus facultades, pueda existir la armonía que el hombre ha menester para cumplir su misión en el estado social y realizar la aspiración nobilísima que alienta en su conciencia.

Y ¿quién podrá regular aquellas relaciones, estrechar esos vínculos y conservar en la sociedad el orden y la concordia? El Derecho: he aquí su objeto, tal es su importancia.

El Derecho, que a través de los tiempos guía a la humanidad en su marcha progresiva hacia la civilización, e inspirándose en lo razonable y lo justo tiende siempre a mejorar la condición de los asociados. Por eso Montesquieu dice que *“el Derecho es la razón humana, en tanto que ella gobierna todos los pueblos de la tierra”*.

El Derecho, idea que implica necesariamente como correlativa la del deber, palabras éstas que encierran todas las reglas que han de servir de norte al hombre en sus relaciones con los demás hombres; preceptos que le rigen en todos sus estados y condiciones y que constituyen un elemento necesario de su organización moral.



El Derecho, cual égida tutelar, ampara al hombre doquiera que se encuentre, ora en el estado de familia, ora en la tribu, o bien como miembro de la sociedad civil, formando parte de un pueblo o nación.

Suponed al hombre en el estado de naturaleza, fuera de la sociedad, y allí hallaréis el derecho natural sirviéndole de pauta en toda sus acciones, derecho que, como muy bien ha dicho el jurisconsulto Gregorio López, es una ley de la naturaleza humana esculpida en la criatura para hacer lo bueno y evitar lo malo, ley esa anterior a toda sociedad y emanación de Dios.

Considerad al hombre en sociedad, y tendréis entonces el derecho civil, que no es sino una ampliación del natural, armonizando sus intereses y pretensiones encontradas, garantizando la propiedad, reglamentando sus transacciones y convenios para imprimirles validez y legitimidad, determinando los medios de adquirir los bienes y de transmitirlos, haciendo, en fin, que los asociados refrenen sus pasiones y respeten el derecho ajeno, para que puedan así vivir en plácida calma y en el goce tranquilo de sus derechos.

Considerad a los hombres como miembros de la sociedad política, teniendo que encomendar la dirección de ésta a uno o más de ellos, por exigirlo así sus bien entendidos intereses, y allí encontraréis también el derecho público, definiendo las relaciones entre gobernantes y gobernados, determinando las atribuciones de los funcionarios públicos, los deberes y garantías de los ciudadanos, con el laudable objeto de conservar la armonía entre unos y otros, y de que cada cual se limite en la órbita de sus respectivas funciones.

Considerad, en fin, a las naciones entre sí y veréis como el derecho de gentes provee a su seguridad y bienestar común, fomenta en ellas la paz, dirime las contiendas que alguna vez se suscitan, aleja las calamidades de la guerra, y las une y fraterniza haciendo de la especie humana, según la elocuente expresión del sabio Bello, una gran familia designada en todo el Universo.

Siempre el Derecho protegiendo al hombre en las diversas fases de su vida, siempre sirviéndole de escudo inviolable, porque sin él no llenaría la gran misión que le está encomendada ni podría aspirar a su propia perfección.

El Derecho recibe al hombre en la cuna, le acompaña a su paso por el mundo, reglamenta sus varios estados y le presta su benéfica influencia hasta la tumba. Nacimiento, filiación, matrimonio, propiedad, sucesión hereditaria, todo está sometido a su poderoso imperio. De aquí puede juzgarse cuáles serán su importancia e influencia en la vida del hombre, en la marcha de la sociedad, en el progreso de las naciones.

Colaborador incansable de la civilización en la lucha secular de la humanidad, la ha seguido siempre en sus diversos períodos y múltiples transformaciones, ora con la rudeza y fórmulas simbólicas inherentes a la era de organización e incipiente en los tiempos primitivos de Roma, ora con la severidad que caracteriza las costumbres de la Edad Media, ora con los principios liberales e ideas filantrópicas que constituyen la más gloriosa conquista del siglo XIX, pero siempre luchando con tenaz empeño por extirpar los males de la barbarie, por desgarrar el denso velo de la ignorancia, lucha esa gigante y altamente beneficiosa, si bien lenta y difícil, como se verifica en todo tiempo la ley del progreso y la marcha gradual de la civilización.

¿Y que diremos del derecho penal? Que es el que mantiene el equilibrio en la sociedad, y reparando las infracciones cometidas garantiza el fiel cumplimiento de todos los deberes. Él reprime el vicio y exalta la virtud, condena el crimen y protege la inocencia.

El Derecho es, en suma, el depositario de la justicia universal, el arca santa que guarda incólumes todas las garantías y derechos, el sustentáculo de la moral, a cuyo influjo saludable es que pueden imperar la paz, gozar de tranquilidad los asociados y espaciarse la vista por los dorados campos del progreso.

Por eso nosotros proclamamos con entusiasmo la excelencia e importancia de esa ciencia, y alborozados saludamos la aparición de este periódico, que entra al estadio de la prensa como heraldo de sus principios sacrosantos.

## ***DUALIDAD DE LAS CÁMARAS LEGISLATIVAS.***

Señor redactor de *El Derecho*.

En el número 3 de su ilustrado periódico se ha servido usted dirigirme la siguiente pregunta, que me apresuro a contestar, tanto por la deferencia que profeso a quien la hace, como por el deseo de llevar mi contingente a la dilucidación de cuestiones importantes que pertenecen al derecho político constitucional, cuyos principios conviene vulgarizar en el pueblo, vinculados como están en ellos sus destinos y la buena marcha de los poderes públicos.

Dice así:

*Aunque la idea moderna en la organización del poder legislativo es la existencia de dos Cámaras, ¿no cree usted que una sola Cámara sería mejor, porque se evitaría complicaciones y se economizarían gastos y tiempo? En la Asamblea Constituyente de Francia Mirabeau y Condorcet sostuvieron una sola Cámara, triunfando por cuatrocientos noventa y nueve votos contra ochenta y nueve. En los Estados Unidos Franklin estaba por una sola Cámara.*

Cuestión es ésta de las más controvertidas entre los expositores de la ciencia constitucional, dando margen a prolongadas discusiones, sustentadas con lujo de argumentación. Los publicistas de la Escuela francesa, bien que no todos, son adversarios al principio de la dualidad de las Cámaras legislativas. Los de la Escuela inglesa sostienen con calor esta doctrina, y necesario es reconocer que en la mayor parte de las Constituciones modernas ha llegado ella a prevalecer. Nosotros defendemos también la existencia de las dos Cámaras.

Probemos a razonar nuestra opinión.

Entre los varios poderes que en el sistema representativo vienen a constituir la administración pública, ninguno ejerce funciones más elevadas ni de trascendencia mayor que el legislativo.

Tanta es la importancia de ese poder que es frecuente aún entre los publicistas tomarlo como fuente de la soberanía, superior a todos los demás poderes, olvidando acaso que es el pueblo el único soberano, soberanía esa originaria cuyo ejercicio delega en varios departamentos con funciones privativas y diversas, uno de los cuales viene a ser el legislativo.

Mas es indudable que éste ejerce trascendencia suma en el marcha regular y ordenada de la administración, y que sirve de base, por decirlo así, a los otros poderes, ya que el ejecutivo tiene por objeto ejecutar las leyes dictadas por aquél, y el judicial aplicarlas a los casos particulares que ocurran entre partes.

Sancionar, la ley, regla común a que deben amoldar su conducta todos los ciudadanos; definir y clasificar los delitos, señalando sus penas de manera que guarden la debida proporción entre sí y satisfagan la vindicta social; reglamentar las transacciones, precisando sus efectos y consecuencias; determinar, en fin, los derechos y deberes de cada asociado, como justo medio entre la libertad civil de todos, funciones son que requieren seria meditación, profundo estudio de los usos y costumbres del país, y gran suma de rectitud, abnegación y patriotismo, para que sean desempeñadas cumplidamente y pueda la sociedad derivar los beneficios inherentes a su institución. Por ello, es necesario que el ejercicio del poder legislativo se halle rodeado de todas las formalidades, precauciones y trámites que den garantía segura de acierto en las deliberaciones y de éxito feliz en la sanción de la ley.

A no dejar duda, la creación de dos Cámaras legislativas responde mejor a esa necesidad que la existencia de una sola.

Sometido todo proyecto de ley a la discusión de dos cuerpos distintos, consíguese mayor madurez en los juicios, más independencia y libertad para emitir las opiniones y la calma y tino que son menester para que actos de tal naturaleza lleven el sello de la meditación y la probabilidad del acierto.

Esos debates diversos constituyen un doble crisol, que depurando una y otra vez, digámoslo así, las deliberaciones legislativas del influjo de toda pasión mezquina o preponderancia indebida, permite ofrecer un trabajo meditado y reflexivo, ajeno a los males que de ordinario acarrea la precipitación.

Acaso se objete que esas ventajas pueden obtenerse fácilmente con una sola Cámara, bastando para ello discutir los proyectos en sesiones distintas. Mas ¿quién ignora que con frecuencia en los cuerpos colegiados llegan a dominar uno o más de sus miembros, imponiendo sus opiniones, ora por la elocuencia de la palabra, ora por el prestigio de algún hecho, o bien por otra causa cualquiera? ¿Quién desconoce esas alianzas de círculo que en ellos se forman, esas confabulaciones en el propósito de sostener una opinión dada o de seguir un plan preconcebido? ¿Qué valdría ante esos escollos que se dividiesen los debates?

Mirabeau, el célebre tribuno de la revolución francesa, subyugaba los miembros de la Asamblea Constituyente con la fuerza de su palabra, siempre impetuosa y arrebatadora. Su opinión dominaba en todas las materias. Y tanto era el ascendiente que su palabra ejercía, que ocasiones hubo en que acusado de traición ante la Asamblea, y pronunciada ésta en su contra por los esfuerzos de Barnave y otros oradores, subiese a la tribuna, y al influjo de aquella elocuencia irresistible triunfase de sus adversarios con apóstrofes hirientes, descendiendo luego en medio de la pública aprobación y entre aplausos ruidosos.

Otra de las ventajas del sistema bicamarista, y seguramente la de mayor peso, es la necesidad de establecer un dique en las decisiones del Poder Legislativo, para moderar sus excesos y contenerlo en la órbita de sus deberes, ante la consideración de que existe otro cuerpo que revea sus actos y confirme o niegue sus resoluciones. Delegados del pueblo, inmunes en sus personas, irresponsables en sus opiniones, los representantes están expuestos a ejercer un poder absoluto: preciso es que haya algún medio que se oponga a esas extralimitaciones del poder, que mal se concilian con la libertad y el respeto a la ley: esto se consigue con la existencia de dos Cámaras.

Oigamos sobre esta materia a Stuart Mill, el sabio publicista inglés, tan pensador como elocuente y persuasivo.

*“Es importante, dice, que ninguna Asamblea pueda, ni aún temporalmente, hacer que prevalezca su sic volo sin pedir el consentimiento de nadie. Una mayoría en una Asamblea única, con carácter de permanencia, compuesta de las mismas personas, obrando habitualmente de acuerdo y estando siempre segura de la victoria, se convierte con facilidad en un poder despótico y*

*absorbente, cuando se ve libre de la necesidad de examinar si sus actos serán aprobados por otra autoridad constituida. Es conveniente que haya dos Cámaras por la misma razón que había para nombrar dos cónsules ente los romanos, para que ni una ni otra se exponga a la influencia corruptora del poder absoluto, ni aún durante el espacio limitado de un solo año”.*

Las dos Cámaras, conociendo de los mismos asuntos, ejercen mutuamente un control eficaz en sus actos, regulan sus procedimientos, uniforman su acción. Ninguna de ellas se cree absoluta ni es fácil influyan en sus deliberaciones intereses bastardos, pues debiendo sus actos cometerse a la consideración de la otra Cámara, teme se corrijan sus defectos, se desapruében sus desvíos. No es probable que una y otra obedezcan a idénticos móviles ni se dejen arrastrar por las mismas pasiones. Así neutralizados esos recíprocos errores y extravíos, la prudencia se hace lugar para dar paso a la previsión y a la sanidad de propósitos. De esa manera, ambas tratan de inspirarse en la libertad y el Derecho, y de ese concurso bien encaminado no puede menos que surgir la justicia y la equidad, y como consecuencia el bien de todos.

Tratándose del sistema federativo la existencia de las dos Cámaras envuelve además una gran significación política, que abona su incontestable conveniencia. Ellas personifican el elemento nacional y el elemento federal. La Cámara de Diputados representa las masas pobladoras, y así el número de aquellos está en relación con el de los habitantes; la Cámara del Senado representa las autonomías de los estados confederados, y el número de senadores es igual en todos, como que forman ellos entidades iguales, con idénticos derechos y prerrogativas. Constituido de ese modo el poder legislativo, los actos que sancione habrán de consultar los intereses nacionales y los locales, cuya personería está encomendada a una y otra Cámara respectivamente.

El argumento que a favor de la existencia de una sola Cámara se hace, fundando en la economía de gastos y de tiempo, carece de toda fuerza, si se considera que ante las garantías que deben tomarse para asegurar el acierto e eficacia de la ley, nada significa una pequeña suma más o un poco de tiempo invertido en su sanción.

La mayor parte de las repúblicas antiguas y de la Edad Media, interpretando erróneamente la máxima de Rousseau *la soberanía es indivi-*

sible, entendían que el órgano por medio del cual se da la ley, debe ser uno solo, y no tenían en consecuencia sino una Cámara. Y por cierto que son nada satisfactorios los resultados obtenidos de esa organización. Véase sinó lo que dice el afamado jurisconsulto americano James Kent: *“Ninguna parte de la historia política de la especie humana está más llena de instructivas lecciones sobre este asunto, o contiene más evidentes pruebas de la facción, inestabilidad y miseria de los estados bajo el dominio de una sola Asamblea y sin freno, que la de las repúblicas italianas de la Edad Media, que surgieron en gran número y con deslumbrante aunque transitorio esplendor, en el intervalo entre la caída de los imperios occidental y oriental de los romanos. Todas ellas fueron igualmente mal construidas, con una Asamblea sola y sin contrapeso; también fueron igualmente miserables, y todas terminaron con igual ignominia”*. Los publicistas modernos han hecho en este punto la debida discriminación, sentando que si es indivisible la soberanía popular, no es ella, la totalidad de los ciudadanos, la que ejerce las funciones legislativas, sino un cuerpo delegado suyo, que puede dividir para que sus deliberaciones den más garantía y correspondan mejor a las inspiraciones de sus comitentes.

Ciertamente, como dice usted Sr. redactor, entre los defensores de una sola Cámara se cuentan Mirabeau, Condorcet y Franklin. Sus opiniones, empero, en este punto reconocen por causa circunstancias especiales, que no debemos pasar desapercibidas.

Los dos primeros sostuvieron esa teoría en la Asamblea Constituyente de Francia en 1789. En sus cerebros bullían las ideas de la revolución francesa, de esa revolución gigante que, causando profunda sensación en el mundo y llevando al cadalso a Luís XVI, debía dar por tierra con aquella monarquía, para sustituir en su lugar la democracia y la igualdad republicana; revolución atrevida y trascendental, que ante la realización de sus fines no había de detenerse en ninguna clase de medios, destruyendo antiguos privilegios y títulos de nobleza al mismo tiempo que segaba cabezas al rudo golpe de su hacha implacable. La Asamblea había decretado la abolición de la clase de siervos y de jurisdicciones señoriales, la admisión de todos los ciudadanos para el desempeño de todos los empleos civiles y militares, la igualdad de los impuestos, la supresión de los privilegios de ciudades y provincias; había hecho, en fin, la declaración de los derechos del hombre, y obedecien-

do a la misma consigna no podía dejar obrando como cuerpo independiente a la Cámara Alta, compuesta de nobles y que representaba la aristocracia, la misma que tan desdeñosa y esquiva se había mostrado con los representantes del pueblo en la Asamblea. Esa Cámara, así constituida, se oponía al espíritu de la revolución y era necesario luchar contra ella, como que era asiento de la clase aristocrática, que inspiraba a los revolucionarios más aversión que la monarquía misma. Por eso Mirabeau, verbo ardiente de aquella revolución, sostuvo con calor la existencia de una sola Cámara, encontrando su voz eco simpático en la Asamblea. Y sin embargo, a pesar de esas consideraciones tan poderosas, la opinión contraria tuvo en la Asamblea defensores tan esforzados como Mounier, Lally y Necker, y hubo conferencias sobre este punto, proponiendo los adversarios aceptar la forma que Mounier sostenía, pero con la condición de que, opuesta a la Cámara Popular la Cámara Alta y el rey, no se concedería a la una y al otro más que un veto suspensivo, y que el monarca no podría además disolver la Asamblea. ¡Tal es la fuerza de la teoría de las dos Cámaras!

Y cuántos excesos y violaciones no se debieron durante el período de la revolución francesa a la existencia de una sola Asamblea. Son elocuentes las palabras que poco antes de espirar escribía el girondino Buzot: *“Quien me mata no es Robespierre, es la falta de otra Cámara”*.

En cuanto a Franklin, cuyas opiniones, a la verdad, son respetables por sus notorios conocimientos y bien inspiradas concepciones, preciso es reconocer que al abogar por la existencia de una sola Cámara en los Estados Unidos se deja guiar por ideas erróneas sobre la materia. Y tanto es así que a pesar del respeto y acatamiento que le debía la nación americana, su opinión apenas fue acogida por unos pocos que la siguieron en Vermont y Pensilvania, prevaleciendo la teoría contraria, que al fin fue consagrada como dogma político en la Constitución de aquella gran República, cuya sabiduría han demostrado con elocuencia y razonamiento incontestables Hamilton, Jay, Madison, Pomeroy, Kent, Story y Curtis.

Y aun esos pocos estados de la Unión Americana que en un principio organizaron unitariamente su legislatura, se vieron obligados más luego a reformar sus Constituciones volviendo a la dualidad legis-



lativa. Óigase en prueba de ello lo que dice un voto muy autorizado, el publicista americano Kent: *“Las legislaturas de Pensilvania y Vermont se componían originariamente de una sola Cámara. La inestabilidad y pasión que señalaron sus procedimientos fueron muy visibles en ese tiempo, y motivo de mucha animadversión pública; y en la reforma subsiguiente de sus Constituciones estaba el pueblo tan penetrado de este defecto y de los inconvenientes que había sufrido a causa de él, que en ambos estados se introdujo un Senado”*.

Dejo satisfecha su pregunta, señor redactor, y me suscribo de usted su afectísimo amigo y compañero.

Maracaibo, 6 de noviembre de 1882.

## ***EL SUFRAGIO UNIVERSAL, DIRECTO Y PÚBLICO.***

Propicia es la ocasión para discutir por medio de la prensa las grandes cuestiones que interesan al porvenir de la patria, y en que están vinculadas su tranquilidad, su honra y su suerte futura.

El ciudadano eminente que hoy rige los destinos del país ha cerrado con mano firme las puertas del templo de Jano e iniciado una nueva era de reconciliación y de concordia nacional.

En el cielo límpido y sereno de la República luce el iris de la paz, amparando con resplandores benéficos toda aspiración generosa, todo sentimiento patriótico; y es el pabellón tricolor, enseña de nuestras gloriosas tradiciones, lábaro sagrado que garantiza nuestras libertades, oriflama inmortal que asegura y protege nuestras garantías y derechos sacrosantos.

Época esta de reconstitución política, no debe causar extrañeza, sino que antes bien es natural y lógico, se promuevan reformas constitucionales de todos aquellos puntos respecto de los cuales la opinión pública se muestra descontenta, indicando con recto criterio los vicios de que ellos adolecen, los obstáculos que han ofrecido en la práctica y la conveniencia de que se modifiquen, en el propósito de corresponder al deseo general y de satisfacer las necesidades públicas.

Una de las reformas que ha sido lanzada a la arena de la discusión es la relativa al sufragio, materia ésta importantísima, sobre la cual venimos hoy a emitir nuestras opiniones, con la humildad que cumple a nuestra insuficiencia, con la serenidad y buena fe que reclama nuestro amor a la patria, exponiendo la extensión y forma en que creemos debe aquel ejercerse, para mejor realizar sus fines trascendentales.

La materia es de gravedad suma, de importancia vital, como que el sufragio viene a constituir el fundamento de la democracia, el sus-

tentáculo de la República. Sin él, las instituciones, minadas por su base, no podrían existir.

La democracia representativa, hemos dicho en otra ocasión, el gobierno de la mayoría, emanación pura de la voluntad popular, descansa sobre el derecho de sufragio. Destrúyase éste, y el gobierno se convertirá en una autocracia. Túrbase a los ciudadanos en el uso de ese derecho, no se les otorgue la libertad necesaria, y, viciándose la esencia del sistema, se establecerá un despotismo. Por el contrario, asegúrese toda independencia a los electores, ejerzan los ciudadanos esa función con la calma, circunspección y medida que su gravedad demanda, ahóguese todo sentimiento egoísta, y la usurpación del poder será imposible, y la libertad extenderá sobre los pueblos que así proceden su benéfico imperio, proporcionándoles paz y progreso.

El sistema democrático, el más cónsono con los principios que regir deben en la organización de toda sociedad y con la naturaleza misma del individuo, sistema que Grinke llama *natural*, a diferencia de los otros, que califica de *artificiales*, reconoce por fundamento la voluntad de la mayoría. En ese sistema los magistrados no ejercen ningún poder por derecho propio, sino en virtud de delegación, estando sujetos a la responsabilidad de sus actos ante sus comitentes, y cada uno de los asociados en posesión de esta trinidad de derechos: *libertad, igualdad, fraternidad*. Tal es la esencia de la democracia representativa, y como condición imprescindible la absoluta libertad en el sufragio electoral.

## II

Reconocida la necesidad y trascendencia del sufragio, ¿cuál deberá ser su extensión?, ¿quiénes son los llamados a ejercerlo?

Desde luego, dada la organización de la sociedad y los principios constitutivos de la República, no vacilamos en afirmar que el sufragio universal es la única fórmula que corresponde al ideal de la democracia genuina. Es ése un atributo de la ciudadanía y una consecuencia del dogma político de la igualdad.

En efecto, si el ejercicio de los poderes públicos no es sino una delegación de los asociados, ¿cómo concebir que no entre la voluntad de éstos en ese acto por el cual el pueblo delega en los magistrados su soberanía originaria? Si todos los miembros de la asociación política tienen, como tales, deberes que cumplir; si soportan cargas y gravámenes inherentes a la existencia y conservación del gobierno; si sobre ellos se ejerce la acción directa de los funcionarios públicos; si todos están interesados en la buena marcha de la administración, ¿cómo podría justificarse el que todos no tuviesen participación en el nombramiento de los empleados que han de regirlos? ¿Por qué habría de excluirse a alguien?

Excluir a un solo ciudadano del ejercicio de esa fórmula sagrada, es hacer de él un paria y condenarlo a una humillante e injusta incapacidad. Ese hombre, que en los grandes conflictos de la patria es conducido al campo de batalla para que se bata en defensa de su libertad, de su independencia o sus instituciones, y lo hace con honor, se sentirá degradado al saber que es capaz de llenar aquel deber tan grave y no lo es para designar los magistrados que hayan de regir sus destinos en la paz. Ese hombre, que con el sudor de su frente ayuda a pagar los sueldos de los empleados, sentirá amargado su espíritu al saber que el que contribuye a sostenerlos no tiene también el derecho de contribuir a elegirlos. Por el contrario, llamado a ese ciudadano al ejercicio del sufragio, y se sentirá dignificado, y adquirirá el hábito de la meditación, y se interesará por los asuntos públicos cual puede hacerlo por sus intereses privados.

Sólo tres incapacidades reconocemos en los ciudadanos, que les alejen de las urnas electorales, impidiéndoles el consignar su voto, y esto mismo en fuerza de la naturaleza de las cosas: la menor edad de diez y ocho años, la interdicción judicial y la inhabilitación penal. La primera, por falta de discernimiento suficiente para ejercer bien tan importante función, como lo es la del sufragio; el menor carece de la plenitud de juicio para medir la transcendencia de ese acto. La interdicción judicial, porque el loco está destituido de razón y no sabe lo que hace. En cuanto a la inhabilitación, que es la pena, principal o accesoria, con que la ley castiga al reo de ciertos delitos, apenas es menester decir que esa exclusión reconoce por causa una incapacidad moral: el que se ve manchado por el crimen y soporta el rigor de una pena de

cierta gravedad, no puede aspirar a tener participación en la cosa pública: la libertad y la República visten cendal de pureza; ellas jamás hacen alianza con el crimen.

Hay quienes exijan la cualidad de ser propietario como condición esencial para que el ciudadano pueda ejercer el sufragio. *“Aquellos, dice Constant, a quienes su pobreza mantienen en una eterna dependencia por condenarlos a los trabajos diarios, ni están más ilustrados que los niños en los negocios públicos, ni se interesan más los extranjeros en la prosperidad nacional, cuyos elementos no conocen y cuyas ventajas no disfrutan sino indirectamente. Es, pues, necesaria otra condición más que el nacimiento y la edad prescrita por la ley, a saber, el medio indispensable para la adquisición de las luces y la rectitud del juicio. Sólo la propiedad asegura este medio y hace a los hombres capaces del ejercicio de los derechos políticos”.*

¡Erróneo razonamiento! ¡Absurda teoría! ¡Sarcasmo horrible arrojado a la faz de la conciencia pública!

¿Es decir que tales privilegios están reservados sólo a la riqueza, cuyo origen, muchas veces, es la transmisión hereditaria, la caprichosa fortuna o algún medio ilícito? ¿Es decir que el pobre, por el hecho de serlo, ha de estar desposeído de los derechos políticos, pero cargado siempre de deberes y restricciones? ¿Y no ha de interesarse en modo alguno por el bienestar y el progreso de la sociedad, por más que corone su frente la aureola de la virtud, y bulla en su pecho el sentimiento de lo bello, de lo grande y de lo justo, y fulgure en su cerebro la chispa del talento?

Contra tales desvaríos de la razón humana protesta la sana moral y el sentido común, que, lejos de deprimir al pobre, lo ensalzan y enaltecen cuando se levanta a la altura de sus deberes con dignidad y honradez.

Si no tiene rentas, dice Larrazábal con elocuencia irresistible, tendrá amor patrio, que también los pobres aman su tierra. Si no es propietario, es dueño de su existencia y libre de toda voluntad extraña, y el sufragio será el testimonio de su soberanía. La fortuna, que en lo moral es el origen más grande de los desórdenes, en lo político no tiene valor, porque el hombre vota por ser hombre y no por ser rico ni poderoso. Delante de la urna electoral todos son ciudadanos. Los sufragios se cuentan y no se pesan.

Otros exigen ciertas condiciones de instrucción como garantía del sufragio, y aunque, a la verdad, no es tan repugnante como la anterior esta limitación, no resiste ella tampoco el examen de la recta razón y de una crítica ilustrada.

Para conferir un cargo cuyas consecuencias han de pesar sobre el comitente, para conocer los ciudadanos que por su inteligencia, rectitud y patriotismo sean acreedores a la confianza pública, no se necesita una instrucción superior, como no es menester para que en lo privado el individuo escoja la persona a quien haya de confiar la administración de sus bienes o el desempeño de un poder. Los resultados de tal designación no pueden menos que afectar a quien la hace, y he aquí que ese interés sirve de garantía de acierto en la elección. Para desempeñar cumplidamente la función que la ley confiere al ciudadano al consignar su voto, bastan buena fe, pureza de intenciones, amor patrio, y ya se ve que estas condiciones no son patrimonio exclusivo de una clase privilegiada ni del talento. Hablad al pobre labriego, al infeliz jornalero, al sencillo campesino, para quienes son un misterio incomprensible las altas verdades de la Filosofía, los complicados problemas de las Matemáticas o los secretos de las otras ciencias; habladles del deber en que están de contribuir con su voto al nombramiento de los magistrados; decidles que en ello están interesados el goce tranquilo de su mezquino trabajo, el respeto de sus pacíficos hogares, la suerte futura de sus familias, y veréis cómo aquellos hombres ignorantes, a la idea del bien sienten iluminadas sus inteligencias por el fuego del patriotismo, y cómo al tratarse del bienestar y dicha de sus hijos proceden con raro acierto y prudencia. Y si acaso su ignorancia y alejamiento de la sociedad llegan a tal grado que no les permiten distinguir quienes sean los más dignos de recibir sus votos, los veréis ocurrir donde el deudo, compadre o amigo de más confianza en solicitud de los informes que los pongan en aptitud de llenar aquel deber de un modo concienzudo.

### III

Consagrado se halla en Venezuela, según nuestras instituciones actuales, el sufragio universal, sin otra excepción que la menor edad de diez y ocho años. Mas en cuanto a su ejercicio, sólo se hace de un modo

directo la elección de diputados a la Legislatura Nacional y de los estados y de miembros de los concejos municipales. Todos los otros nombramientos se hacen por elección indirecta, en segundo o ulterior grado. Así, para el nombramiento de presidente de la República, el Congreso elige de entre sus miembros el Consejo Federal, y éste a su vez elige de su seno al presidente de la República. Lo mismo sucede con la elección de presidentes de los estados y gobernadores de las secciones.

Preciso es reconocer que la opinión pública se muestra poco satisfecha de ese sistema de elecciones indirectas, y que él se ha prestado en más de un ocasión a intrigas de mala ley, a transacciones desdorosas por interesadas, entre los electores, de donde ha provenido lógicamente que no siempre los candidatos electos hayan sido la expresión fiel del voto de las mayorías, los más favorecidos con la sanción de la voluntad popular.

Tal es también nuestra humilde opinión. Creemos que es el sufragio directo el que mejor consulta la voluntad de los asociados y el que mejor satisface, en consecuencia, los puros ideales de la verdadera República. El ciudadano electo de ese modo puede decir que sube las gradas del poder ungido verdaderamente con el óleo popular; que es el representante legítimo de la voluntad de las mayorías. No sucede así, de ordinario, con el sufragio indirecto, verdad ésta que, si no contara en su abono con el ejemplo que nos ofrecen otros países, podríamos acreditar elocuentemente con la triste experiencia recogida en nuestra patria.

Cuando vienen a nuestra mente los abusos, por todo extremo reprochables, cometidos por los electores en el nombramiento del presidente de la República, la burla irritante, la befa y escarnio que se ha hecho de la soberanía popular; cuando recordamos haber visto el recinto augusto de la representación nacional convertido en almoneda pública, en que los votos se han ofrecido al mejor postor, y a los representantes transformados en mercaderes públicos dividiéndose en jirones la túnica inconsútil de la patria; cuando sabemos que más de una vez la exaltación de un ciudadano a la primera magistratura de la República ha sido, no el eco de la opinión pública sino la obra de especulaciones vergonzosas, un verdadero pacto de *do ut des*, protestamos en nombre de la moral pública y del derecho inmanente de las sociedades contra ese sis-

tema así viciado, y buscamos algo que estirpe tales abusos, que corrija tales agravios.

Por eso abogamos por el restablecimiento del voto directo. Queremos que cada ciudadano sepa fijamente por quién vota para esos puestos elevados y que la elección nazca de la fuente pura de la voluntad popular. Esa participación directa, inmediata, del pueblo en la cosa pública, es fórmula salvadora, exenta de supercherías y de engaños. La antigua Roma convocando a los ciudadanos a comicios para la elección de los magistrados y para los actos más importantes de la vida civil, nos satisface y entusiasma.

¿Qué consideraciones de peso pudiera invocarse en favor del voto indirecto?

Samper, tratando de justificar en esta parte la Constitución actual de Colombia, afirma que cuando es imperfecta la capacidad de los sufragantes para escoger los mejores mandatarios, la elección indirecta ofrece mayores garantías, porque conservando siempre algo o mucho del espíritu popular en que tiene su fuente primera, allega, para la elección definitiva, un cúmulo más considerable de luces y cualidades morales reunidas en las Asambleas que hacen la última votación como delegatarias de los comicios populares. Y Arosemena es de sentir que en un país muy extenso, cuyas provincias se hallan mal comunicadas y cuyos ciudadanos hayan alcanzado muy poca instrucción y actividad política, la elección de esos altos funcionarios nacionales, como el presidente, no podría hacerse en conciencia sino por delegados de los sufragantes; delegados que tendrían un conocimiento de los candidatos, que apenas es posible en la generalidad de los ciudadanos.

Con todo el respeto que opiniones tan autorizadas nos inspiran, habremos de decir que ellas no alcanzan a convencernos, por juzgar de muy poco peso los argumentos en que se apoyan. Esa falta de instrucción de los sufragantes hemos dicho antes que no es causal poderosa para que se dude del acierto en la elección, que sólo requiere patriotismo y buena fe. La misma incapacidad habría también para hacer la designación de electores idóneos y dignos que correspondiesen a la confianza en ellos depositada. Demás de esto, si los sufragantes desean acertar, nada más natural que ocurrir a la consulta de esos mismos electo-



res, a quienes sí conocen, tomando los informes necesarios para poder dar su voto con más conciencia. Así se concilian las ventajas del voto directo con las garantías de acierto en la elección.

Si alguna duda pudiera quedar a este respecto, oigamos lo que exponen sobre la preferencia del voto directo los mismos publicistas que acabamos de citar.

Samper se expresa así: *“cuando se tiene confianza en el buen criterio de los sufragantes, su votación es suficiente, porque va derecha a su fin, y entonces conviene que la elección sea directa, ya por ser más expeditiva, ya porque representa con mayor fidelidad que ninguna otra el sentimiento y la voluntad de los sufragantes”*.

Y Arosemena dice: *“cuando el sufragio se halla suficientemente restringido, la elección indirecta o a dos grados es innecesaria como precaución y antidemocrática en su tendencia. Con esta expresión significamos que propende a alejar los resultados obtenidos de la voluntad y aun de los intereses del pueblo, que si es soberano y sólo ejerce su soberanía por medio del sufragio, tiene derecho a conservar toda su fuerza primitiva al voto del ciudadano. Hay otra consideración no menos poderosa, y es que la corrupción del sufragio se dificulta mucho más cuando hay que trabajar sobre un gran número de votantes dispersos, que cuando sólo se obra sobre unos pocos reunidos en cuerpo, que es la forma ordinaria de los colegios electorales”*.

Digamos finalmente que no son nuestros pueblos tan ignorantes ni se encuentran tan distantes y mal comunicados que procedan inconcientemente en asunto tan grave, en que van interesados su reposo y porvenir. No son ellos, no, manadas de ovejas que se dejen embaucar con palabras mentidas y falaces. Pueblos que durante cinco años y con valor y constancia admirables lucharon por implantar la forma federativa, han probado que sí merecen ejercer por sí mismos y directamente la función más trascendental de la vida ciudadana, el sufragio.

#### IV

Réstanos sólo, para terminar el análisis de las cuestiones cuyo estudio nos hemos propuesto, tratar de la publicidad del voto.

A este respecto las opiniones se encuentran muy divididas. Sostienen unos la convivencia del voto público; otros dan la preferencia al secreto. Razones de peso se aducen en pro y en contra de una y otra teoría, que de otra parte están definidas respectivamente, por publicistas de fama merecida.

Nosotros nos inclinamos al voto público, sin que por ello dejemos de reconocer que ambos sistemas ofrecen ventajas y tienen en cambio sus inconvenientes.

Los partidarios del voto secreto sostienen que este sistema garantiza más, contra toda influencia ilegítima, la completa libertad de conciencia a que debe aspirarse en el sufragio. Y así es, a la verdad, si se trata de ciudadanos tímidos y pusilánimes, que se dejan supeditar en sus opiniones y ocultan su voto por temor de desagradar a una individualidad o a un partido político. Mas precisamente es ese uno de los motivos que nos mueven a decidirnos por el voto público. La observación que hace el profesor Hostos en su reciente obra *“Lecciones de derecho constitucional”* nos parece muy exacta. *“El voto secreto, dice, que sólo ha podido presentarse como conveniente bajo regímenes de fuerza, acaso puede ser útil para manifestar una voluntad social, y que está cohibida. En triste compensación educa y amamanta la pusilanimidad social, y ofrece tales dificultades para hacer efectivo el secreto que realmente no hay secreto en esa votación”*.

Queremos ver en el ejercicio del sufragio gimnasio de virilidad, palenque de luchas decorosas, en que la dignidad cobre aliento, el carácter se vigorece y la ciudadanía se muestre enérgica y altiva; no fuente de debilidades y vacilaciones, que abaten la dignidad, postran el carácter y deprimen la condición del ciudadano. Lo primero se obtiene con el voto público; lo segundo es consecuencia del sufragio secreto.

Queremos que el sufragante comprenda la alteza del cargo que ejerce y asuma la responsabilidad de su proceder, votando en público, y no que esconda su sufragio, cual si temiera haber obrado mal e incurrir por ello en responsabilidad.

Queremos que la publicidad, como garantía de rectitud y acierto, ilumine ese acto solemne en que el ciudadano decide con su voto de los destinos del país, porque la publicidad, como bien dijo Bentham, es el

alma de la justicia, y no que se consume en el silencio del misterio, *a cuya sombra no trabaja sino el crimen.*

Stuart Mill, el gran pensador inglés, aduce en apoyo del voto público otras consideraciones que no carecen de importancia y que hace derivar de la noción que él tiene del sufragio, considerándolo no como un derecho, sino como una función pública obligatoria: cree que el votante tiene la obligación moral absoluta de considerar antes que su interés privado, el público, y votar según su juicio más meditado; que el voto, por ello, debe ser dado a vista del público, siendo sometido a la crítica de éste, cuyos individuos todos se hallan interesados en el cumplimiento de dicho deber; de donde deduce que el control de la mayoría sirve de garantía de buen desempeño.

Finalmente, obran contra el voto secreto los grandes abusos a que es ocasionado en la práctica y las facilidades que ofrece para suplantar la voluntad popular. Bien sabemos que todos los sistemas se prestan al abuso, pues tal es la condición humana y tanto así pueden las pasiones en su afán de adulterar la verdad: el mismo voto público no está, pues, exento de ese obstáculo, pero son mayores las facilidades que para ello presenta el sufragio secreto, por lo mismo que la ciudadanía no puede ejercer sobre él una vigilancia e inspección inmediatas.

Vamos, en corroboración de lo expuesto, a insertar las juiciosas observaciones del publicista Arosemena, con las cuales nos identificamos.

*“Salvo los casos de épocas anormales, la República democrática pide publicidad en el sufragio del ciudadano, como pide todo lo que tienda a crearle dignidad, valor en el desempeño de sus funciones y responsabilidad ante la opinión, especialmente cuando ella es la única posible. El que carezca irremediablemente de tales cualidades hará bien en renunciar su voto. Queden sólo para estimarse y decidir la cuestión eleccionaria aquellos que sus autores no se avergüencen y cuya responsabilidad están dispuestos a aceptar. Por lo demás, toda violencia o seducción debe ser materia de castigo, pues se trata de un delito, cuya gravedad no es menor porque dejen de percibirse sus inmediatos efectos”.*

En conclusión, creemos que el voto público es preferible al secreto, pero -entiéndase bien- en aquellos países en que la ciudadanía, con

la conciencia de sus derechos, sepa hacer uso de ellos con valor y dignidad republicana. Parécenos no estar equivocados al pensar que Venezuela se encuentra en ese estado. Mas si, por el contrario, la publicidad del voto ha de ser causa de que los ciudadanos se alejen de las urnas electorales, si no han de tener ellos la entereza y la altivez suficientes para proceder, a despecho de todo, honrada y patrióticamente, entonces por fuerza habremos de conformarnos con el voto secreto, mientras nos educamos para las prácticas de la democracia, pues bien sabemos que las leyes deben adaptarse a los usos y costumbres de cada pueblo.

## ***INFLUENCIA DEL DERECHO EN LA CIVILIZACIÓN DE LA MUJER.***

El Derecho, arca santa que viene flotando, a través de los siglos, en el diluvio universal de las pasiones humanas, conservando siempre ilesos los tesoros grandiosos de la justicia y la equidad, no podía sino amparar también con sus principios tutelares y doctrinas sacrosantas a la mujer, esa bella mitad del género humano, destinada por la Providencia a ejercer en la tierra una misión altísima.

El Derecho, antorcha brillante que con resplandores inmortales disipa toda injusticia, confunde toda iniquidad, debía también iluminar con plácida luz el sendero de la mujer, la compañera inseparable del hombre, levantándola desde la cima de su envilecimiento hasta el tabor de su rehabilitación, para mostrarla, noble y digna cual debe ser, a la altura de sus grandes destinos.

Para ello ha tenido que luchar con los errores y las preocupaciones de los tiempos, con las intransigencias y los extravíos de las pasiones; lucha ésa tenaz y lenta, pero esforzada, meritoria y coronada siempre por éxito feliz.

Vamos a registrar, siquiera sea muy brevemente, algunos de esos triunfos conquistados por el Derecho en su acción constante de emancipar a la mujer, algunas de las etapas gloriosas que ha seguido en la obra trascendental de propender a su civilización.

Hubo una época de oscurantismo y atraso -allá en los tiempos primitivos de Roma- en que la mujer estaba sometida a una tutela perpetua, según nos enseñan Tito Livio, Ulpiano y otros autores. Tan solo las Vestales se hallaban exentas de toda autoridad extraña porque, consagradas al servicio de la diosa Vesta, había que dejarlas libres para que desempeñasen su misión sagrada. Y era tan odiosa la tutela a que se encontraba sometida la mujer y de condición tan humillante, que se per-

mitía a los agnados, al patrono o a sus hijos ceder a otro la tutela legítima que ejercían, porque era perpetua, cosa que no podía hacerse respecto de la tutela de los pupilos, es decir, de los varones, porque era menos gravosa, teniendo como tenía un término fijo, la pubertad.

Si estudiamos las instituciones de aquellos tiempos bárbaros, se verá que la mujer permanecía subyugada siempre en una especie de esclavitud doméstica. Como hija, hallábase uncida al poder absoluto del padre; como esposa, a la potestad no menos amplia del marido; o bien se encontraba sometida al *mancipium*, o ya en tutela perpetua.

¿Cuál podía ser la causa de esa su misión servil, que así degrada y deprime a la mujer? Razones baladíes, pretextos fútiles. La debilidad de su sexo, nos dicen unos. Otros nos aducirán, para legitimar ese estado, la constitución política de la familia y de los derechos de agnación. Pero ni una ni otra causa satisfacen una crítica imparcial e ilustrada, y por fuerza habremos de convenir en que no eran sino triste resultado de aquella época de absolutismo y barbarie.

Ser infortunado, pesaba siempre sobre la mujer la mano férrea de un señor, que la dominaba a su capricho. Ella no tenía derechos en el hogar: para nada entraba su voto en los consejos y deliberaciones de la familia. Si acaso había necesidad de tomarla por esposa, no era extraño, que lejos de impetrarse para ello su voluntad, se ocurriese a la fuerza robándola de sus lares, como sucedió con las sabinas. Y cuando se solicitaba su consentimiento hacíasela pasar por fórmulas depresivas de la dignidad, para que su esposo obtuviera sobre ella el poder marital: la posesión continua durante un año para adquirirla por prescripción, asimilándola a las cosas muebles, que prescriben por el uso; la confarreación, especie de sacrificio solemne, y la coempción o sea la venta de la mujer al marido, que se hacía comprador y dueño de ella.

Entonces sale la mujer de la familia, pero no es para emanciparse, sino para pasar al poder de su esposo, y esto después de haber perdido hasta su apellido originario para tomar el de la nueva familia a que pertenece. Y cuando muere el hijo, no tomará la madre parte alguna de sus bienes, en calidad de heredera, por decirse que no estaba aquél en su potestad.

¡Pobre, desvalido ser, que así transita por el mundo sin apoyo ni derechos, y sobre cuya frente purísima no ha brillado aún la aurora bendita de la libertad! ¿Quién la emancipará de ese yugo ominoso que la abate, y le dará protección para elevarse a regiones más serenas, en persecución de los ideales sublimes que pueblan su mente? ¿Quién? El Derecho, atleta incansable de la civilización, factor poderoso del progreso.

Mirad cómo a su influjo benéfico se modifican gradualmente aquellas costumbres primitivas, y la mujer va ocupando, poco a poco, el puesto que le corresponde en el estrado de la civilización.

Ya en tiempo de la República esa tutela perpetua a que estaba sometida la mujer en Roma, empezó a templarse, y los tutores, excepto los legítimos, perdieron realmente su autoridad. Para entonces la mujer trataba por sí y gestionaba sus negocios, no interviniendo el tutor sino en determinados casos y sólo *pro forma*. A esto alude Cicerón cuando dice en una de sus oraciones: “*Quisieron nuestros mayores que todas las mujeres estuviesen en poder de tutores; mas los jurisconsultos inventaron una clase de tutores que estuvieron en poder de las mujeres*”.

A un respecto de los mismos tutores legítimos, únicos que conservaron una tutela real, como derecho privativo de que no era lícito despojarlos, y sin cuya autorización no podían verificarse ciertos actos importantes, se encontró en la misma ley el medio de eludir su autoridad, valiéndose al efecto de una venta ficticia de la mujer a un tercero, con anuencia del tutor, a la que seguía luego la emancipación, fórmula por la cual se extinguía la tutela legítima.

Más tarde encontramos la famosa ley *Papia Potea*, en tiempo de Augusto, por la cual se dispuso que las mujeres ingenuas, al tener tres hijos, quedasen libres hasta de la tutela legítima, y las emancipadas únicamente respecto de las otras tutelas. Posteriormente, en el año 798 de Roma, se sancionó la ley *Claudia*, que suprimió en absoluto la tutela de los agnados sobre las mujeres, dejando sólo subsistente la de los ascendientes y patronos. Algún tiempo después acabó de desaparecer por completo la tutela perpetua de la mujer, quedando ella nivelada en un todo, a este respecto, a los hombres. El Derecho había borrado aquellas diferencias odiosas y hecho brillar en su lugar la luz de la justicia.

Cuanto a la potestad, *manus*, del marido sobre la mujer, Gayo nos afirma que ya en su tiempo la tradición por el uso se hallaba derogada en parte por las leyes y en parte había caído en desuetud; que la confarreación era practicada sólo por los grandes flaminios o sacerdotes, y la concepción no tenía lugar en el matrimonio, sino que se empleaba en otros casos como un fórmula ficticia para eludir algunas disposiciones del antiguo Derecho. En tiempo de Justiniano no existía el poder marital. La mujer ocupó, al lado de su marido, el puesto importante a que le llama la alteza del matrimonio: dejó de ser sierva para convertirse en compañera del hombre y señora del hogar.

Y por lo que respecta a los derechos hereditarios, lo pretores por un lado suplirán el rigor de la ley dando a las mujeres la posesión de bienes *unde cognati*, y por otro el emperador Claudio concederá a una madre la herencia legítima de sus hijos, como un consuelo en su pérdida. Adriano poco después otorgará a todas el mismo privilegio cuando tienen cierto número de hijos, por medio del Senado Consulto Tertuliano (911 de Roma) hasta que finalmente Justiniano les dará un derecho pleno y legítimo sobre los bienes de sus hijos. Así triunfa definitivamente el Derecho acatando las inspiraciones de la sangre y los dictados de la naturaleza.

En nuestros tiempos modernos han sido mayores aún las garantías que el Derecho ha prestado a la mujer, y más eficaz y decisiva la influencia que ha ejercido en su civilización. Si toma en cuenta su debilidad y candor, es para rodearla por todas partes de amparo y protección. Si se fija en su inexperiencia, es para servirle de escudo y premunirla contra las asechanzas y las insidias de los hombres. Si la declara incapaz para ciertos actos, es sólo en fuerza de la incompatibilidad que para ello ofrece su sexo y como obligado tributo a su pudor y recato.

Su afán constante ha sido rodear a la mujer de respeto y consideraciones, de seguridades y franquicias, y para ello ha interrogado a la ciencia, ha estudiado los secretos de la naturaleza, ha consultado la Historia, ha invocado la experiencia, procurando con plausible empeño el concurso de todos los elementos en pro de tan noble labor.

Siendo más precoz el desarrollo en la mujer, anticipándose ella al hombre en la pubertad, el Derecho ha permitido a la mujer que contrai-



ga matrimonio a los doce años, en tanto que el varón no puede hacerlo sino a los catorce. Esta diferencia, como se ve, está fundada en la naturaleza.

En ese nuevo estado social, tan grave e importante, la ley toma precauciones prolijas en favor de la mujer: ampara su persona contra toda violencia y protege los bienes aportados por ella al matrimonio, a tal grado que crea ciertas excepciones relativas a su prescripción, y ni aún con su consentimiento permite enajenarlos, sino que para ello requiere la intervención del poder público con las garantías necesarias.

Y son tantas las franquicias que la ley ofrece a la mujer relativamente al matrimonio, que le permite, antes de su celebración, establecer pactos que modifiquen y hasta excluyan la sociedad conyugal, y después de celebrado le deja expedita la acción de divorcio para demandar la separación, cuando motivos poderosos así lo determinen. Asegúrale, además, la mitad de los bienes adquiridos durante el matrimonio, a título de gananciales, como parte componente de esa sociedad conyugal, y si no le da la administración de esos bienes es como homenaje rendido al esposo y en gracia de la unidad que es menester para mejor realizar los fines del matrimonio.

Es esta misma la razón que ha existido para que en vida del marido, sea él quien ejerza de preferencia la patria potestad sobre sus hijos. Lejos de juzgar a la mujer incapaz para dirigir y educar la prole y administrar sus bienes, a la muerte del marido hace la ley recaer sobre ella, de pleno derecho, la patria potestad, con las mismas atribuciones y derechos que aquél tenía y sin que esté obligada a solicitar ni seguir la opinión de ningún consejo de familia ni de funcionario alguno. Tan sólo para enajenar los bienes inmuebles de los hijos menores debe obtener autorización judicial, formalidad ésta a que se halla también sujeto el padre en igual caso. La patria potestad de la mujer, que las antiguas legislaciones le negaban, es una de las grandes concesiones que le ha hecho el Derecho moderno, y que bien revela la fe que le inspiran su buen juicio, prudencia y discreción.

No puede el Derecho desconocer que es la mujer frágil de suyo, y como tal expuesta a dejarse seducir por mentidas promesas y sugestiones arteras. De aquí que venga en su apoyo, protegiendo su debilidad

contra el seductor infame que atenta contra su honra y la hace apartar de la senda del deber. Por ello da acción civil para obtener la reparación del mal causado, en los casos de honestidad incuestionable, y franquea también acción criminal contra el raptor que con sus seducciones falaces logra que la incauta mujer abandone su hogar.

En punto a derechos hereditarios, la mujer goza por las legislaciones modernas de las mayores ventajas y prerrogativas. Como hija o madre, no existen ya aquellas exclusiones injustas del antiguo derecho romano, que no reconocían otro fundamento que el muy fútil de la agnación: sus derechos se equiparan en un todo a los de los varones. Como viuda, no tendrá ya que sufrir las privaciones a que la sujetaban los Códigos antiguos, ni que mendigar la miserable *cuarta marital*, tan llena de trabas, de las leyes españolas, sino que se le adjudicará una cuota justa en los bienes del marido, para sobrellevar su estado con decoro y decencia.

Ese espíritu de igualdad respecto de la mujer preside en todas las disposiciones del Derecho actual. Y ¿por qué había ella de ser de condición inferior al hombre? ¿Por qué restringir sus derechos civiles ni agravar sus deberes? Así vemos que la mayor edad es la misma para unos y otros; que las obligaciones se rigen por iguales principios y producen idénticos efectos; que los contratos se perfeccionan en la misma forma, y se modifican, cumplen y extinguen del mismo modo; que en lo general se establece entre ellos una igualdad perfecta ante la ley. Y cuando el Derecho se ve obligado a crear alguna limitación respecto de la mujer, lo hace a impulso de las exigencias del sexo, y no sin cuidarse antes de asegurarla contra todo abuso y de revestirla de fórmulas preventivas y salvadoras.

Hasta para el desempeño de profesiones y puestos públicos ha sido el Derecho colaborador incansable en la civilización de la mujer, estimulando sus felices aptitudes y alentando sus nobles aspiraciones, bien que en ello ha procedido siempre con la prudencia y tacto que son de desear en esta materia, cuando se trata de la mujer, a quien la naturaleza ha señalado puesto especial en el difícil laboratorio de la vida pública.

Miradla sinó lucir sus dotes en el profesorado de la instrucción, en los institutos de beneficencia, en el ejercicio de las artes mecánicas y en otras varias ocupaciones que bien cuadran a su carácter y tempera-

mento. El Derecho, emancipando de la ignorancia a la mujer, le ha abierto las puertas de las escuelas y colegios, donde pueda ilustrar sus facultades. Así la vemos hoy espaciar su inteligencia por las altas verdades de la Filosofía, resolver en el pizarrón complicados problemas de matemáticas y recorrer el mapa, con la misma propiedad y despejo con que pudiera hacerlo un hombre instruido. Ni son raras en nuestros tiempos escritoras que como Jorge Sand, Fernán Caballero, Gertrudis Gómez de Avellaneda, María del Pilar Sinués, Emilia Pardo Bazán y otras muchas, dejen en obras notables buena prueba de su erudición y talento.

Fuera de esos cargos y de esa instrucción, compatibles con la delicadeza del sexo, temerario empeño fuera pretender para la mujer otros de mayor trascendencia, ya que en ello no haríamos sino traspasar los límites que la misma naturaleza le ha impuesto. Calfurnia, insolentándose, desacatada y altanera, contra los jueces, y poniendo en peligro los miramientos y consideraciones debidos a su sexo, nos enseña desde los tiempos de Roma que la mujer por lo general no puede aspirar a las lides del foro. Y si la historia nos presenta como ejemplos a Isabel la Católica, María Teresa de Austria y Victoria, rigiendo con mano firme y raro acierto los destino de poderosas naciones; a Madama Roland influyendo con sus consejos en la suerte de Francia, allá en la época de la revolución francesa, y dando en el cadalso ejemplo de serenidad estoica; a Juana de Arco y otras heroínas célebres, esas no son sino excepciones, que por lo mismo no pueden constituir la regla común.

Fuerza es convenir en que la misión de la mujer no es luchar sino persuadir; que ella no lleva en la mano cetro de poder, sino en el corazón tesoro de afectos y de sentimientos. Su exquisita sensibilidad, la delicadeza de todos sus miembros, su carácter suave y apacible, la forma de sus músculos, las enfermedades inherentes a su organismo, nos están diciendo a grito herido que la mujer no está organizada para las luchas ardientes y tempestuosas de la vida pública sino para las labores sencillas y tranquilas del hogar. Sus armas no son la fuerza sino los encantos y la suavidad. No es león furioso que se impone por la fiereza y pujanza, sino tórtola delicada que sucede y cautiva por su mansedumbre y dulzura. El Derecho ha dado en esta parte a la mujer todo lo que racional y lícitamente ha podido concederle.

No han faltado tampoco espíritus innovadores, publicistas exaltados que hayan pedido con calor se conceda el sufragio a la mujer. *“Dad voto a la mujer, exclama Stuart Mill, y sentirá la influencia del punto de honor. Mirará la política como cosa sobre la que se le permite tener opinión y respecto de la cual debe obrar según su opinión; adquirirá el sentimiento de responsabilidad personal y no pensará en adelante, como hace hoy, que siempre que persuada al hombre todo va bien, pues la responsabilidad de éste lo cubre todo”*. Todo eso puede ser muy bonito y exacto en teoría, pero en la práctica las cosas pasan de muy diverso modo. Creemos que nuestros hogares perderían mucho-su paz, sosiego y bienestar- el día en que las mujeres penetrasen en el laberinto de la política. Creemos que no está en su educación, en su índole y carácter trocar su misión doméstica por la vida agitada y turbulenta de los comicios. Una operación práctica nos lo demuestra así:

En Venezuela desde la Constitución libérrima de 1864 se otorgó a las mujeres el derecho de votar, según observa Arosemena, si bien duda que tal fuese la intención de los legisladores. En Colombia, en 1853 los constituyentes de Veles, les concedieron también el voto. Alguna otra Constitución les ha hecho igual concesión. Sin embargo, en honor del bello sexo debemos hacer constar que no se ha presentado el caso de una sola mujer que haya ocurrido a las urnas electorales a consignar su sufragio.

Dejad a la mujer desempeñando el papal que Dios le ha señalado en la creación. Dejadla como ángel de los hogares, embalsamándolos con el perfume de sus virtudes y de su cristiano ejemplo. Dejadla que con su unción divina calme las tempestades domésticas y morigere las costumbres, haciendo así la delicia del marido y el encanto y la felicidad de los hijos. Dejadla que subyugue a todos por el amor y seduzca por las nobles prendas del corazón.

El Derecho, emanación de Dios, no podrá jamás quebrantar los límites ni transgredir las leyes naturales a que la Providencia ha sujetado los seres de la creación. Por lo demás, su influencia en la civilización de la mujer ha sido esforzada al par que bienhechora.

## ***LA EXTRADICIÓN CRIMINAL.***

### **I**

He aquí una de las materias más importantes y trascendentales, y la cual se presta por lo mismo a muy graves consideraciones. Ella, a la verdad, no es nueva, pues se encuentran ejemplos de haberse practicado extradiciones en pueblos antiguos y en épocas remotas, tales como el de Samón, entregado a los filisteos por los israelitas; el de aquellos dos romanos que en el año 188 fueron entregados también a los cartagineses, en cumplimiento de la ley XVII, libro 1º, título 7º del Digesto, que preceptuaba que el individuo que ofendiese a un embajador fuese puesto a disposición del Estado a que perteneciese el ofendido, y algunos otros casos que registra la historia. En la misma Roma sabemos que existía el tribunal de *los recuperadores*, al que estaba atribuido acordar o no la extradición de los culpables, siempre que se trataba de un delito contra otro Estado. Mas no obstante, podemos decir con certeza que esos procedimientos diferían mucho en sus móviles y tendencias de la verdadera extradición, y que es en los tiempos modernos que ha alcanzado ésta su mayor desenvolvimiento y ha sido objeto de estudios serios y profundos. Esto tiene alguna explicación.

No eran aquellos tiempos antiguos los más a propósito para medrar principios de tal naturaleza, que están basados principalmente en las relaciones internacionales y en ciertas ideas acerca del origen y fin del derecho de penar, desconocidas unas y otras entonces, cuando los Estados permanecían casi aislados, se comunicaban poco entre sí y vivían en guerra constante, y cuando de otra parte dominaban nociones muy diversas a las actuales respecto de la justicia represiva. Así vemos que fuera de algunos convenios celebrados anteriormente para la entrega de reos de delitos comunes, y que propiamente no eran verdaderos tratados de extradición, pues por ellos se imponía sólo la obligación de

expulsar del territorio a los culpables y versaban sobre casos particulares, el primer tratado internacional que se conoce sobre esta materia es el celebrado el 4 de marzo de 1376 entre Carlos V rey de Francia y el conde de Saboya, con el objeto de impedir que los acusados de delito fuesen desde Francia e refugiarse en el Delfinado o en Saboya y recíprocamente. De entonces los tratados han aumentado, y ya en este siglo su uso se ha hecho general y frecuente.

La extradición, palabra derivada de las voces latinas *ex* y *traditio*, no es otra cosa que la entrega de un delincuente hecha a una nación extranjera, que lo reclama para su castigo. Ella es al par que el procedimiento jurídico un acto internacional. Tiene carácter jurídico como quiera que están de por medio la libertad y los derechos individuales y la secuela de un juicio con la consiguiente aplicación de penas, lo que no puede menos que estar bajo el amparo de las fórmulas jurídicas. Y es al mismo tiempo acto administrativo, por tratarse de reclamaciones internacionales, que toca dirigir y gestionar al supremo gobierno de cada nación.

Examinar la extensión y límites que debe tener esta institución es el objeto del presente artículo.

Debemos ante todo establecer como principio inconcluso que cuando existen tratados de extradición entre las naciones, a ellos a de atenderse preferentemente para resolver los casos que ocurran. Esas convenciones son para las partes contratantes una ley, a cuyos términos deben sujetarse, cumpliéndola de una manera estricta.

Mas si no se han celebrado tratados, ¿querrá ello decir que no existe el deber de entregar al culpable cuya extradición se pide, como piensan Hefter, Mittermaier, Martens, Philimore y otros? Punto es éste que requiere algún estudio.

Las leyes sobre la materia sancionadas por los Estados Unidos en 12 de agosto de 1848, Inglaterra en 9 de agosto de 1870 ampliada en 1873, y Holanda en 6 de abril de 1875, se limitan a prescribir reglas para la ejecución de los tratados sobre extradición, pero nada dicen respecto de las otras naciones no comprendidas en esos tratados ni prevén el caso de que éstos no existan. El silencio, empero, de esas leyes no puede aducirse como una prueba de que únicamente en virtud de un tratado

sea procedente la extradición, cuando encontramos el principio contrario consignado en otras leyes, como la de Bélgica, de 15 de marzo de 1874, la venezolana y algunas más, y desde luego que aún respecto de las mismas tres naciones antes citadas se pueden aducirse casos de extradición, acordada a pesar de no existir ningún tratado con la nación reclamante, como sucedió en 1864 con Argüelles, gobernador de Cuba, entregado por los Estado Unidos a España como reo del comercio de esclavos. Discutiéndose el punto en las Cortes Americanas, éstas sostuvieron que en principio no era obligatoria la extradición a falta de tratados y de la obligación de la reciprocidad, pero declararon al propio tiempo que *“podían presentarse casos en los que **pro bono público** y para impedir que los malhechores culpables de crímenes atroces se sustrajesen a un castigo merecido, sería preferible entregarlos a los países a los cuales pertenecan o a aquel en cuyo territorio se hubiese cometido el crimen”*. Para nosotros, además de esos precedentes de naciones que sustentan el principio de la extradición aún en defecto de tratados, él se halla también abonado por los preceptos del derecho de gentes, como vamos a demostrarlo.

Desde luego dejemos sentado que tal deber no puede ser absoluto sino de pura cortesía internacional, y que es en consecuencia a la nación en cuyo territorio se refugia el acusado a la que toca conceder o no la extradición. Esa entrega entraña un acto de jurisdicción, el ejercicio de la soberanía nacional, y por ello es atribución privativa suya, sin que pueda una potencia extranjera imponerle a este respecto deberes ni llevar su imperio más allá de sus propias fronteras.

Mas si en este punto es cada Estado soberanamente libre, no puede proceder en ello de una manera caprichosa y arbitraria y sin consultar otra cosa que su voluntad.

No pensamos, como los partidarios de la *ley penal cosmopolita*, que toda potencia puede castigar los delitos cometidos en cualquier parte del orbe sin límites de territorio ni de nacionalidad, ni como los que atribuyen a cada nación el derecho absoluto de juzgar y penar a los delincuentes que entren a su territorio, cualquiera que sea el lugar en que hayan delinquido. Pensamos sí que el Estado en cuyo territorio se ha perpetrado un crimen tiene el derecho de castigar a su autores, y que los otros pueblos están obligados, a lo menos moralmente, a prestarle su

cooperación y ayuda en esa labor trascendental, en que se interesan la justicia y la conveniencia pública.

El ciudadano que se refugia a una nación queda ciertamente amparado con el derecho de asilo y al abrigo de la hospitalidad que se le ofrece; empero cuando él es reo de delito grave y su ingreso en el Estado es una amenaza para la sociedad, cuando huye de su patria buscando sólo un refugio para la impunidad, no debe gozar de amparo ni invocar los fueros de ese asilo, de que es indigno, porque, como dice Fritot, el que ha delinquido contra las leyes de la naturaleza y los sentimientos de la humanidad no debe hallar protección en parte alguna, pues la represión de estos crímenes interesa a todos los hombres.

En materia de extradición deben las naciones inspirarse en los principios de la justicia y proceder, como asienta Wheaton, por razones de conveniencia y utilidad general. Esos principios y esas razones aconsejan la extradición de los delincuentes, ya que en el interés de todos está que los crímenes no queden impunes y que el castigo sirva de freno a los malhechores, sin que puedan eximirlos de él las distancias ni el cambio de las fronteras. Tal deber se halla además fundado en los recíprocos intereses y relaciones que han de existir entre pueblos amigos, que aspiran a vivir en paz y a prestarse mutuo apoyo. El Estado que hoy negara la entrega de un reo acusado de delito atroz, se vería mañana entorpecido para castigar a aquél que ha puesto en peligro su existencia y cuya extradición en vano reclamaría de ese mismo pueblo a quien había negado su concurso en la administración de la justicia. *“El gobierno a quien se dirige la demanda, dice Hans, tiene interés en acceder a ella, porque rehusando la extradición se despojaría del derecho de reclamarla a su vez en el caso en que ésta fuese necesaria”*. Podríamos decir que la extradición es un deber natural, el cumplimiento de una ley universal, cuya sanción está en los intereses y necesidades mutuas de todos los pueblos, o según la expresión de Charke, un deber de moralidad política.

En apoyo de lo que dejamos dicho anteriormente invocaremos la práctica general y constante observada por las naciones civilizadas, que en casos repetidos han acordado la extradición, a pesar de no existir tratado alguno sobre la materia entre el Estado reclamante y el que la otorga.



Empero ¿habrá de sostenerse este deber sólo con el carácter de recíproco, es decir, que no deberá acordarse la extradición sino con la condición de la reciprocidad por parte del Estado a quien se hace la entrega? Así aparece consignado en el artículo 2º de la ley inglesa de 1870, en el artículo 1º de la ley belga sancionada en 1874 y en la mayor parte de las leyes sobre la materia. Tan sólo en el proyecto de ley sobre extradición del Reino de Italia se consigna el deber de otorgar la extradición sin derecho a reciprocidad alguna: nosotros, por lo menos, no conocemos ningún otro proyecto o ley en que se haga tan amplia concesión, así de una manera expresa, pues otras leyes guardan silencio sobre el particular. Mas a pesar de esto, conceptuamos poco justa y razonable aquella restricción. Indiscutibles son ciertamente las ventajas que derivarían de que todos los pueblos civilizados conviniesen en esa entrega recíproca de los criminales, por interesarse en ello la utilidad general y la buena marcha de la administración pública, y así deberían hacerlo todos; pero que cada Estado sujete el cumplimiento de ese deber jurídico internacional a la condición de que otra haga igual concesión, es desconocer la justicia y trascendencia que en sí entraña tal acto y hacer depender éstas de la condición de la reciprocidad: ese deber importa cumplirlo a cada nación, por justo y conveniente respecto de sí, y la errónea conducta de otra no ha de ser causal bastante a alejarle de él. Con mucha propiedad, combatiendo en este punto la ley inglesa, decía el procurador general en el Parlamento inglés: *“Es siempre ventajoso desembarazarse de un criminal extranjero, y no hay razón para soportar el inconveniente que resulta de la presencia de un criminal por el único motivo de que el otro país quiera soportar la de los nuestros”*.

Por lo demás, hay que hacer constar que el deber de la extradición no es limitado, de tal modo que le entrega se extienda a todos los delinquentes, cualesquiera que sean los delitos que hayan cometido y la forma en que se solicite aquélla. Su ejercicio está sujeto a límites, aconsejados por esos mismos principios de justicia que antes hemos invocado, y a trámites y fórmulas que sirven de garantías tutelares y tienden a evitar todo abuso e injusticia.

## II

No todos los hechos en que se funde la demanda de extradición pueden dar lugar a ella. Ante todo debe sentarse como doctrina incontestable que cuando la calificación que se haya hecho del delito sea opuesta a los principios de civilización o de orden público, de que deben ser guardianes las naciones, la extradición será siempre improcedente, como si se tratara de un ciudadano a quien se persiguiese por haber escapado de la esclavitud. En tal caso no habría lugar a la entrega del esclavo prófugo, pues éste adquiriría la libertad desde el momento en que pisase nuestro territorio.

Aún tratándose de otra clase de delitos, deben establecerse algunas excepciones.

Consideraciones de indisputable equidad y de convivencia social, aceptadas por los pueblos civilizados, aconsejan como altamente humanitario y liberal negar la entrega de los asilados por delitos políticos.

En esta clase de hechos influyen poderosamente la exaltación de las pasiones, las opiniones personales de cada quien, la diversa manera de apreciar los hombres y las cosas, y en todo ello no se descubre el mismo ánimo depravado que en otros delitos, que si revelan perversidad en el agente. En esas luchas interiores de los Estados, en que no siempre se oye la voz serena de la justicia sino el grito destemplado del encono; en que acaso los perseguidos y enjuiciados tengan razón, y en que no pocas veces acontece que el vencido de hoy es el vencedor de mañana, deben los otros Estados mostrarse completamente extraños y neutrales, y lejos de prestarse a servir de instrumentos a pasiones de partido, entregando a los que se asilan en su territorio, han de ofrecer a éstos hospitalidad y amparo contra las persecuciones de que son víctimas a causa de sus opiniones políticas, siempre que no abusen de ese asilo. Por otra parte, en esos cambios frecuentes de gobiernos que se verifican en algunos países; en medio de esa variedad de Constituciones que allí se suceden, habría que empezar por averiguar la legitimidad del gobierno que reclama la extradición y de las instituciones que se dicen atacadas, y ya se ve que ninguna nación extranjera puede erigirse en juez de tales hechos.

Marcando la diferencia que existe entre esos delitos políticos y los comunes, dicen los jurisconsultos Chauveau y Helié, comentadores ilustres del Código penal francés: *“Los crímenes comunes son en todas partes crímenes: los atentados contra la existencia del hombre o contra sus propiedades son actos cuya criminalidad no expira en las fronteras de un Estado: ellos son castigados en todos los pueblos, porque su inmoralidad es proclamada por la conciencia del género humano; porque su peligro es el mismo bajo todas las formas de gobierno. Mas la Constitución de un Estado, su forma social no es sino una institución humana esencialmente variable, y cuyas rápidas modificaciones están sujetas a las necesidades de los tiempos y de las costumbres. Un hecho cuya criminalidad variable depende de los tiempos y de los lugares, nunca se confundirá con los delitos cuya infamia se ha proclamado universalmente en todo los pueblos y en todos los siglos”*.

Mas al tratar de definir y calificar los delitos políticos debe procederse con cuidado sumo, a fin de no comprender en aquella clasificación hechos de gravedad incuestionable, que revisten un carácter diverso. Así, no deben estimarse como tales delitos políticos los atentados contra la vida del soberano: casi todas las leyes sobre este punto han establecido esa diferencia, juzgándolas en consecuencia sujetos a extradición. El proyecto de ley italiano declara que la disposición que exceptúa de la extradición los delitos políticos *“no es aplicable al homicidio voluntario, a menos que haya sido cometido con fin político en acto de insurrección o de guerra civil”*, lo que conceptuamos razonable.

Tampoco deben ser objeto de extradición los delitos que no revisitan alguna gravedad. Las infracciones leves no afectan gravemente el orden social: su autor no puede reputarse como un gran malhechor, cuya presencia en cualquiera parte sea motivo de alarma y amenaza para la sociedad, y acaso basten para corregirlo y apartarle de la senda del mal esa expatriación voluntaria y las zozobras e inquietudes a ella consiguientes. Negarle, pues, un asilo, entregarlo a la acción de la justicia, sería duro e inhumano. En esa misma exención comprenderemos los llamados *cuasi-delitos*. Desde que en estos hechos no hay dolo, la intención de causar un daño, sino únicamente imprudencia o negligencia, forzoso es convenir en que la responsabilidad que ellos aparejan no llega a tal grado que amerite aquel procedimiento.

Los delitos en los cuales se acostumbra generalmente conceder la extradición son aquellos de cierta gravedad. Suelen algunas naciones especificar esos delitos, pero nos parece preferible el método moderno, que consiste en señalar los hechos exceptuados, para dejar así sujetos a extradición todos los no comprendidos en esa enumeración, y sin incurrir tampoco para ello en un método casuístico, difícil siempre de practicar, sino tomando como punto de partida para determinar la gravedad de los delitos la naturaleza de las penas, que a cada uno de ellos ha de aplicarse.

Mas en estos mismos delitos no exceptuados es de observar que ellos deben ameritar un juicio y castigo en el momento en que se pida la extradición, para que ésta sea procedente. Si la responsabilidad criminal se ha prescrito ya, por haber transcurrido el tiempo señalado para ello por la ley, o si el acusado ha sido juzgado y absuelto, o ha sufrido la pena impuesta por el hecho punible, o si de algún modo se ha extinguido la acción penal, no habrá lugar a la extradición. Aquel ciudadano no es un delincuente que evade la acción de la justicia; nada tiene que expiar y doquiera puede fijar su residencia sin zozobras ni amenaza para la sociedad. Más aún; creemos que para que pueda concederse la extradición es necesario que el delito sea considerado como tal y merezca pena en el lugar en que haya de acordarse aquella.

Y ¿qué sucederá cuando dos Estados pidan simultáneamente la extradición de un mismo reo? En este punto nos conformamos con la doctrina que trae el proyecto de ley sobre extradición del Reino de Italia. Debiendo prevalecer la competencia por razón del territorio, siempre que sea posible, sobre la que deriva su origen de la calidad o naturaleza de las personas, da la preferencia a la nación en cuyo territorio se perpetró el delito. Mas si la doble demanda de extradición reconociere por causa la comisión de delitos diversos, dispone el proyecto se prefiera entonces al Estado que intenta la gestión por el más grave de esos delitos, o por el mayor número, si todos son de igual gravedad.

Hagamos constar finalmente que la extradición no impide ni coarta el derecho que cada Estado tiene de juzgar y castigar los delitos cometidos en su jurisdicción. Así, si el delincuente reclamado estuviere acusado, sometido a juicio o condenado por otro delito perpetrado

en el país en que se haya asilado, habrá que diferir su entrega hasta que haya sido juzgado y absuelto de este delito, o cumpla la pena que le fuere impuesta, o quede extinguida de otro modo la responsabilidad penal.

### III

Estudiemos otro punto. ¿Se da la extradición respecto de toda clase de personas, cualquiera que sea su nacionalidad?

Algunos publicistas, entre ellos Martens, opinan que la extradición sólo debe acordarse en el caso en que los delincuentes sean súbditos del Estado reclamante. Otros son de sentir, como consecuencia de este mismo principio, que cuando la persona reclamada no pertenece a la potencia que la solicita, antes de acceder a la demanda se impetre la venia del gobierno de quien aquella sea súbdita, sin cuyo consentimiento no puede efectuarse la entrega, y así se estableció en los tratados de extradición que en el año de 1844 celebró Francia con el Gran Ducado de Baden, Toscana, Luxemburgo y los Países Bajos. Nosotros juzgamos estas doctrinas destituidas de todo fundamento, y hasta depresivas de la jurisdicción de cada Estado y del derecho privativo que tiene para negar el asilo a los criminales que se refugian en su territorio con perjuicio de su tranquilidad, y para entregarlos a la nación ofendida, a fin de que sean castigados. Si la facultad que a cada soberano asiste para castigar los delitos cometidos dentro de sus límites territoriales, no está restringida a sus propios súbditos, sino que se extiende a todos sin distinción de nacionalidad, ¿cómo habría de establecer esta diferencia al tratarse de conceder la extradición, sin que ello fuese mirado como una negativa injustificable a cooperar en la recta administración de justicia? Hoy esas doctrinas se encuentran desechadas y ninguna nación culta las registra en sus tratados o leyes sobre la materia. Otra fórmula menos rigurosa se ha empleado en algunos tratados más recientes, como el celebrado entre España y Alemania en 2 de mayo de 1875, y la cual está concebida así: *“Cuando el individuo cuya extradición se reclama, no sea español ni alemán, el gobierno que debe concederla podrá notificar la demanda que le ha sido dirigida al del país a que pertenezca el individuo reclamado; y si este gobierno pidiese la entrega del acusado para que lo juzguen*

*sus tribunales, el gobierno a quien se haya dirigido la demanda de extradición podrá, a su arbitrio, entregarlo a uno u otro de dichos gobiernos*". Aunque en esta cláusula no encontramos nada de obligatorio, pues se reduce a manifestar que el gobierno podrá informar de la demanda al país a que pertenezca el individuo reclamado, y entregarlo a su voluntad a una u otra nación, la consideramos innecesaria, desde luego que en esta materia la única doctrina aceptable es la de la más completa libertad de cada Estado para acordar la extradición, con prescindencia absoluta de todo otro gobierno, como un derecho inherente a su soberanía.

Hay un punto en extremo importante, que ha sido objeto de largas e ilustradas discusiones y respecto del cual pueden aducirse razones de significación, así en pro como en contra: es la entrega de los propios súbditos a una nación extranjera para el juicio y castigo que merezcan por los hechos en ella cometidos.

Fiore, Calvo y algunos otros publicistas sostienen con argumentos de peso que sí debe acordarse la extradición en este caso, impugnando abiertamente la doctrina contraria, que Mr. Julio Fabre calificó en el parlamento francés como *estrecha y mezquina preocupación de nacionalidad*.

Pero Italia, Francia, Bélgica, España, Alemania y otras naciones de Europa prohíben en absoluto la extradición de sus súbditos a los gobiernos extranjeros. Igual principio siguen algunos países de América, y tal es también la opinión de jurisconsultos de alto crédito, como Borsari, Faustino Helié y otros muchos.

Nosotros habremos de reconocer que esa antigua teoría que niega la extradición de los nacionales, es la más generalmente aceptada, la que siguen casi todas las naciones y la que arrastra mayor número de opiniones, muy respetables. Y si bien es verdad que Inglaterra y los Estados Unidos han sentado un precedente contrario, pudiera atribuirse esto al predominio que en estos países se da a la jurisdicción territorial para el castigo de los delitos: aun ellos mismos han celebrado tratados con otras potencias, en los cuales aparece consignada tal excepción, aunque seguramente esto se debe a la circunstancia de que a esos Estados con quienes contratan les está prohibido por sus leyes convenir en la entrega de sus súbditos.

No obstante, nos decidimos por la doctrina opuesta, más moderna y con poco séquito hoy, pero que no dudamos llegará a alcanzar prestigio y boga y a generalizarse cuando desaparezcan esas mezquinas y estrechas preocupaciones de nacionalidad, que al presente se oponen a ella y de que nos habla Mr. Julio Fabre. Todas las consideraciones que contra ella se hacen valer obedecen a un sentimentalismo exagerado y a un mal entendido interés por los connacionales y no se inspiran en los principios de una justicia recta e imparcial. Examinemos brevemente, en prueba de este aserto, los principales argumentos que se invocan en contra de la extradición de los propios súbditos.

*“Un loable sentimiento de nacionalidad, exclama el expositor Le Seilyer, se subleva al pensar que un francés sea entregado por el gobierno de Francia a la jurisdicción de tribunales extranjeros”. Y Tittman agrega: “Cada ciudad tiene deberes para con sus miembros y les debe protección y defensa. El ciudadano se somete a las leyes y al juez que debe aplicarlas, y por otro lado la ciudad le promete defenderle y hacerle juzgar por sus propios magistrados. Desde luego, el Estado debe velar para que los derechos y los privilegios de los ciudadanos sean respetados y no puede privarles ni de estos derechos ni de estos privilegios”.*

A estos argumentos contestaremos con Fiore: que cada Estado debe proteger a sus nacionales parece un principio fuera de controversia, pero en qué límites debe estar contenida esta protección, para que sea justa, es cuestión muy grave de dilucidar. En cuanto a nosotros, admitimos que es un deber para la soberanía proteger sus propios nacionales ante las jurisdicciones extranjeras y no privarles de las garantías que les están concedidas por la ley de su país, pero tenemos como arbitraria una protección exagerada que pueda llegar a ser obstáculo a la más completa y más imparcial administración de justicia. Por otra parte, no podemos descubrir ninguna falta de protección de parte del Estado que fuerza a su nacional a satisfacer la obligación por él contraída por el hecho de su delito, para con el país cuyas leyes ha infringido. Es claro que no queremos sostener que el nacional deba ser entregado si no existen contra él pruebas serias que puedan hacer presumir su culpabilidad, ni que deba ser sujeto a la extradición por razón de un delito contra las leyes de interés local. En nuestra opinión es necesario que el magistrado de su patria examine los documentos presentados y decida



si la demanda es o no fundada y si el delito, por razón del cual es reclamado, puede dar lugar a la extradición, o en otros términos, si es uno de aquellos cuya represión debe ser mirada como de interés general. Esto no es, por otra parte, suficiente; falta además que el Estado que formula la demanda ofrezca garantías de una justicia administrada de una manera seria e imparcial. Este último punto no puede ser puesto en duda por los Estados que se encuentran casi al nivel de la misma civilización, y en los cuales los poderes están divididos y la penalidades reguladas en Códigos o leyes especiales.

Trebutien en su *Curso elemental de derecho criminal* razona contra la extradición de los naturales en estos términos: “*Un gobierno no puede hacerse auxiliar de una justicia extranjera contra los súbditos que tiene la misión de defender y proteger. Debe velar porque sus nacionales puedan hacer uso para su defensa de todos los derechos y de todas las garantías que les concede la Constitución de su país; y sería privarles de ella entregarlos a una jurisdicción extranjera, que no está obligada a respetar semejante Constitución*”. Mas es obvio que con la entrega de un ciudadano culpable no se hace el gobierno agente de una justicia extranjera, en contra de sus propios súbditos, sino que reconoce el derecho que tiene otra nación a juzgar con preferencia crímenes cometidos en su territorio, sin que esto sea tampoco despojar a aquellos de sus derechos y garantías, ya que en el juicio habrá de procederse con justicia y llenándose todas las fórmulas tutelares de la defensa. Si alguna injusticia se comete contra el súbdito, si de alguna infracción se le hace víctima en la secuela de la causa, entonces debe la nación a quién él pertenece reclamar contra ellas y hacer que se le otorgue el desagravio necesario. Es hasta allí que pueden extenderse los deberes que todo gobierno tiene de proteger a sus súbditos y de velar por sus derechos y garantías.

Lo demás es proclamar una desigualdad y una exención a favor de los nacionales. Por sobre esos sentimientos se alza la voz severa de la justicia, que manda se castigue al criminal quien quiera que sea, y no acepta que la ley sufra detrimento aun tratándose de los naturales. La protección que a éstos se dispensa, no ha de ser nunca en perjuicio de tercero. A no hacerlo así, podría llegarse a la impunidad y las naciones agraviadas tendrían que soportar la degeneración de la justicia y pasar por la pena de ver que no obtienen el debido desagravio en las ofensas que se les han irrogado, acaso no porque el gobierno extranjero quisiese



hacerse cómplice de los crímenes de sus súbditos, sino porque le sería en extremo difícil comprobar hechos y apreciar circunstancias que han tenido lugar en otra nación, caso de que él prefiriera conocer del juicio.

En el Congreso de jurisconsultos reunidos en Lima en 1877, en el cual tuvieron representación las Repúblicas de Venezuela, la Argentina, la del Perú, Chile, Bolivia, la del Ecuador, Costa Rica, Guatemala y la Oriental del Uruguay fue este punto objeto de largas e ilustradas discusiones, sosteniendo unos el pro y otros la opinión contraria. Al fin en su tratado de extradición se sancionó el artículo 10 concebido en estos términos: *“Si el reo fuese ciudadano del país en que se ha refugiado y se solicitara su extradición para que sufra la pena impuesta por sentencia ejecutoriada, se entregará con sujeción a lo dispuesto en los artículos 5º 6º y 7º; pero si la extradición se pidiera por causa de enjuiciamiento, el gobierno no estará obligado a concederla si el reo prefiere ser juzgado por los tribunales de su país; y en este caso con los antecedentes recogidos en el punto donde se hubiere cometido el delito, se entenderán los tribunales de una y otra nación, expidiéndose los exhortos necesarios en el curso de la causa”*.

Como se ve, en ese tratado se conviene en la extradición de los nacionales, en el caso de solicitarse para el cumplimiento de la pena impuesta por sentencia ejecutoriada; y al tratarse de enjuiciamiento se deja al reo el derecho de optar entre una y otra jurisdicción. Quiere ello decir que ese es un paso en favor de la opinión que sustentamos; que ésta conquista algún terreno. Y aunque no sabemos si ese tratado fue ratificado por todos los respectivos gobiernos, puede él siempre invocarse como un precedente de doctrina, a que da mayor autoridad el crédito de los jurisconsultos que los suscriben.

Mas en todo caso, si el Estado cuyo súbdito ha delinquido en otro país se niega a entregarlo a éste para su castigo, no será jamás lícito ni en modo alguno justificable que deje de juzgarlo él mismo y de aplicarle con toda imparcialidad la pena que merezca. Haga al menos como el honrado padre de familia, que si al hijo que falta no lo entrega al ofendido para que lo castigue, porque su amor paternal a ello se opone, se apresura a corregirlo, reparando así el mal causado y evitando todo motivo de queja.

#### IV

Ha dado también origen a discusiones la diversidad de las penas reconocidas en las legislaciones de los dos países, el que pide la extradición y el que debe acordarla. Tratándose, por ejemplo, de la pena de muerte, algunos sostienen que cuando un país la tiene abolida en sus Códigos, no debe otorgarse la extradición de un reo acusado de delito que esté penado con ella por el Estado requirente, sino a condición de que no se le aplicará dicha pena sino otra distinta. Y este principio lo entienden otros hasta sostener que si la pena del delito que motiva la extradición es menor en la nación donde se ha refugiado el reo, es ésta la que debe imponérsele.

Cuando existen tratados no puede suscitarse motivo alguno de duda, desde luego que hay que ceñirse a sus términos rigurosamente, como leyes que son para las naciones que los han celebrado. Si en ellos se contienen semejantes estipulaciones, a éstas habrá que atenerse en los casos que se presenten: si no se han consignado, quiere decir que cada nación aplicará sus penas con entera prescindencia de las que tenga establecida en sus Códigos la otra nación.

Mas si no hay tratados puede presentarse el conflicto entre esas diversas legislaciones, tanto más grave cuanto es importante y trascendental la materia que a él da ocasión.

Estudiemos el punto.

El honorable señor Zapata, secretario de Relaciones Exteriores de Colombia, en nota dirigida al representante de S.M.B. decía en 1871 lo siguiente: *“Como S.S.H. lo sabe, la Constitución Nacional ha garantizado a todos los habitante y transeúntes en los Estado Unidos de Colombia la inviolabilidad de su vida, de una manera tan absoluta, que no sólo es obligación de los simples particulares respetar la vida ajena, sino que ni los gobiernos, tanto federal como de los estados, pueden decretar en sus leyes la pena de muerte. Al hallarse un extranjero en sus dominios nacionales, sean cuales fueren sus condiciones personales y los hechos criminosos que haya ejecutado en otro país, en ese mismo instante entra en el goce de la garantía expresada, sin que el gobierno, simple mandatario de la comunidad, constreñido a no obrar sino dentro de los límites y conforme a las prescripciones de las leyes que ella ha establecido*

*para su propio régimen, pueda ni directamente ni por medio de convenciones o pactos de cualquiera especie, hacerla nugatoria o cooperar a que lo sea. La Constitución no ha hecho salvedad ni distinción alguna con el objeto de excluir a ciertos individuos de los beneficios de la garantía expresada. Cualquier habitante, natural o domiciliado, así como cualquier transeúnte, tienen igual derecho a la protección de su existencia individual, en los amplios términos estatuidos por la ley fundamental de la República, protección que consiste en que el gobierno impida, siempre que sea posible, los ataques particulares contra la vida; en que juzgue y castigue a los asociados que se hagan responsables contra la inviolabilidad de ella, y en que se abstenga él mismo de violarla, o coadyuvar a que sea extinguida ni aún en calidad de castigo”.*

En la obra *El derecho internacional hispano- americano* de nuestro compatriota Seijas encontramos refutadas esas ideas en las líneas siguientes: “*La disposición del inciso 1º, artículo 15 de la Constitución Nacional, que garantiza la inviolabilidad de la vida a los habitantes y transeúntes en los Estado Unidos de Colombia, en cuanto se refiere a la obligación contraída tanto por el gobierno federal como por los de los estados, es clara y terminante; puede decirse que está reducida, en materia penal, al deber que esas entidades se han impuesto de ‘no decretar en su leyes la pena de muerte’.* Pero en los casos en que se accede a la extradición de un reo, a quien haya de aplicarse en otro país la pena capital, no puede decirse que se hace nugatoria la garantía constitucional. El individuo que, después de haber delinquido en país extranjero, pisa nuestro territorio, queda bajo la protección de las leyes colombianas y entra a gozar de los derechos que la Constitución garantiza; si aquí delinque no puede condenársele a la pérdida de la vida ni a sufrir pena corporal por más de diez años. La extradición que se hace de ese individuo culpable por haber cometido un delito en una nación en que alguna de estas penas se impone, no es un castigo que le inflinge el país en cuyo territorio había buscado un asilo. El gobierno que lo entrega a la autoridad reclamante es un auxiliar de la justicia extranjera por cuanto facilita el cumplimiento de una ley; pero no es el juez que aplica esa pena, que una legislación más humanitaria desconoce y prohíbe”.

Los argumentos del Sr. Zapata, sin duda alguna, seducen por el delicado sentimiento humanitario que revelan y por la tendencia a abolir esas penas duras que la actual civilización condena; y así, no pueden menos que encontrar un eco de simpatía en todo corazón generoso. Sin embargo, la réplica nos parece más concluyente, pues, a la verdad, el

gobierno que acuerda la extradición de un reo no puede decirse que le aplica la pena señalada por la legislación de otro país, una vez que la prohibición que impone la Constitución relativamente a la pena de muerte no puede entenderse de otra manera que no decretándola ni aplicándola en su territorio, sin que en modo alguno constituya infracción a esa garantía el hecho de que otra nación, que si la registra en sus Códigos, la aplique a un delincuente que, por haberse refugiado en aquel país, le haya sido entregado en virtud de un tratado o de los principios del derecho de gentes.

Tal es lo que debemos establecer en rigurosa doctrina, y tal ha sido también el precedente sentado por nuestra patria en los dos casos que han ocurrido. El primero se refiere a la entrega hecha al gobierno de S. M. B. por decreto de 7 de agosto de 1882, de la persona de William Westgate, confeso de haber tenido participación en el asesinato cometido en lord Friedrich Cavendish y Mr. Burke. El otro caso es el relativo al ciudadano francés Michel Eyraud, acusado de delito de homicidio con premeditación y asechanza perpetrado en el alguacil Gouffé, y cuya extradición acordó, a solicitud de Francia, la Alta Corte Federal de la República por sentencia de 17 de marzo de 1890, habiendo salvado su voto el vocal, general Tomás R. Olivares.

Creemos, empero, que no es así bajo la faz de los principios que debe estudiarse esta cuestión. Es decir, no ha de averiguarse si una nación, que tiene poscristas en sus Códigos ciertas penas, infringe esas leyes entregando a otra potencia un reo culpable de delito para el cual esta última señala en su legislación aquellas penas, pues en principio estricto no hay ni puede haber en ello tal infracción. Lo que ha de resolverse es la conveniencia de la medida; si debe acordarse la extradición por más que el Estado no infrinja con ello su legislación interior; si no hay otras consideraciones o intereses que consultar para decidir un punto de tanta entidad.

La extradición, acto internacional de pura y recíproca cortesía entre las naciones, *deber de moralidad política*, no es en todo caso obligatorio, dependiendo del Estado que ha de otorgarla juzgar acerca de su justicia o injusticia. El puede concederla o no, a su voluntad, y puesto que para ello han de pesar en los consejos gubernativos razones de utilidad

social y de conveniencia pública, creemos que en algo ha de influir en la resolución del asunto la naturaleza de las penas que hayan de aplicarse al reo en el país reclamante. Supóngase que esas penas fuesen la esclavitud, la mutilación, el talión u otras de esas que la actual civilización y nuestras leyes rechazan como contrarias a la dignidad humana, y sin vacilación afirmamos que no debe acordarse entonces la entrega sin condiciones, pues el gobierno que tal hiciese contribuiría en cierto modo a su aplicación. Por lo que respecta al último suplicio, parécenos que es duro entregar a un ciudadano que busca asilo en nuestro suelo y a quien espera esa pena, por más que en su imposición no tengamos parte alguna. Tanta es la repugnancia que la pena de muerte nos inspira, tal debe ser el empeño con que todos debemos procurar que vaya desapareciendo de los países en que aún se conserva, que sería de desear no se acordase en tal caso la extradición sino a condición de que ella no se impusiere al reo, para lo cual tiene derecho el Estado a quien se pide, ya que él es libre para someter la entrega a las condiciones que juzgue de utilidad y de conveniencia pública. Repetimos que esto no es obligatorio, sino que queda a juicio de cada Estado, y casos hemos citado antes en que en nuestra misma patria se ha concedido esa extradición sin sujetarla a tal condición. Mas para abonar nuestra opinión en este punto, citaremos también algunos tratados en que se exige la conmutación de la pena de muerte como condición necesaria para la entrega. En el convenio celebrado entre España y el Brasil en 16 de marzo de 1872 se lee esta disposición: *“Los individuos acusados o condenados por crímenes a los cuales conforme a la legislación de su nación corresponde la pena de muerte, serán entregados únicamente con la cláusula de que dicha pena sea conmutada”*. En el tratado celebrado por el Congreso de Plenipotenciarios Jurisconsultos que se instaló en Lima en 1877, y de que hemos hablado en el capítulo precedente, se sancionó el artículo 5º en los términos siguientes: *“Cuando la pena del crimen o delito que motiva la extradición, no sea igual en la nación reclamante y en la del refugio, sufrirá el delincuente la menor y en ningún caso se le impondrá la de muerte”*. En los tratados sobre derecho penal internacional sancionados por el Congreso sud-americano de Montevideo en 1889, y en el cual estuvieron representadas las Repúblicas Argentina, de Bolivia, el Perú, el Paraguay, el Uruguay y el antiguo imperio del Brasil, se registra la siguiente dis-

posición: “*Artículo 27. Cuando la pena que haya de aplicarse al reo sea la de muerte, el Estado que otorga la extradición **podrá exigir sea sustituida por la pena inferior inmediata***”.

Bastan estas citas a nuestro objeto. Nosotros, en casos de tal naturaleza, aconsejaríamos se reclamase del soberano a quien se hace la entrega del reo, la conmutación de la pena capital por otra más benigna, como una gracia que se demanda en favor de los fueros de la humanidad, invocando para ello como títulos esa misma deferencia y cortesía internacional en virtud de la cual se concede la extradición.

Limitamos nuestra opinión en este punto a la pena de muerte y a esas otras contrarias a la dignidad humana. En cuanto a las penas temporales, somos de distinto parecer, por pensar que un Estado no debe llevar hasta allá su intervención en la justicia penal de otra nación, pues sin duda los motivos y causas para la designación de los medios represivos son diversos en los distintos pueblos, y para evitar los graves inconvenientes que resultaría de esa sustitución de penas en legislaciones opuestas. Y si hacemos excepción en el primer caso, es por la naturaleza especial de las penas y en gracia de lo humanitario del propósito que nos guía.

## V

Para concluir este estudio digamos algo acerca del procedimiento y formalidades que deben observarse para acordar la extradición.

Heffter en su *Derecho internacional público de Europa* dice: “*El examen de una demanda de extradición es un asunto de alta política. Sólo el gobierno tiene el derecho de fallar sobre las demandas de extradición formuladas por las autoridades extranjeras. Algunas veces delega el examen de los documentos relativos a la demanda a ciertas autoridades inferiores*”. Y en efecto, en algunas potencias europeas está reservado exclusivamente al rey el ofrecer y consentir la extradición, no pudiendo sin orden suya llevarse a cabo.

Otros autores son de sentir que es la autoridad judicial la que debe intervenir directamente en esta materia, ora demandando, ora acordando la extradición. En la América del Norte, según asienta Kent, son los tribunales los que entienden en esto.

Tres son los sistemas adoptados en este punto relativo a la competencia para conocer de la extradición, llamados *fránces, inglés y belga*, por las naciones que primeramente los han puesto en práctica. En el sistema francés, la autoridad administrativa es la que resuelve las demandas sobre extradición; según el segundo sistema, toca exclusivamente al poder judicial; el tercero atribuye esas diligencias a la autoridad administrativa con intervención de la judicial.

Nosotros establecemos una diferencia importante, nacida del doble carácter que en sí tiene la extradición, y que enunciamos al principio.

Para introducir la demanda de extradición, creemos que las gestiones deben hacerse de gobierno a gobierno, valiéndose para ello de los agentes diplomáticos o consulares respectivos, como quiera que se trata de un acto internacional en que han de observarse esas formalidades, que son las que se acostumbran en tales casos. Pero el conocimiento y decisión del punto jurídico, la apreciación y examen de la demanda de extradición y de los hechos en que ella se funde, juzgamos debe reservarse a uno de los tribunales de más alta jerarquía de la nación, que con vista de los documentos que se presenten y de los demás recaudos que tenga a bien pedir, formule su dictamen y acuerde la prisión del reo. *“Esa marcha, (decía Faustino Helié recomendando tal procedimiento en Francia, donde, según acabamos de indicar, se considera la extradición como una medida administrativa inherente a las funciones del gobierno) tendría la inmensa ventaja de regularizar el arresto del inculpado, de asegurar con estas medidas un carácter legal y de conciliar así la extradición con el derecho común”*. En efecto, es en el poder judicial donde se encuentra la mayor garantía para resolver asuntos de tanta trascendencia, en que se interesan los más preciosos derechos. Es ese poder el que mejor guarda las fórmulas del procedimiento, que son garantía de acierto y escudo protector de la inocencia. Son los funcionarios encargados de administrar justicia los que más conocimientos tienen de las leyes y principios que deben aplicarse en asuntos de tal linaje, y los más llamados a proceder con imparcialidad y rectitud.

Así lo tienen establecido muchos países de América y aún algunos de Europa, y así se consignó también en el tratado de derecho penal ce-



lebrado por el Congreso sud- americano de Montevideo en 1889. Después que el poder judicial ha dado su dictamen jurídico, tocará al gobierno acordar definitivamente la extradición y comunicarlo así a la nación requirente como un acto de administración de su competencia.

Según se ve, nosotros nos decidimos por el sistema belga.

A la solicitud sobre extradición deben acompañarse los documentos que comprueben el derecho con que ésta se pide. Al efecto, si se trata de un sentenciado, ha de producirse copia auténtica de la sentencia condenatoria, en la cual se habrá hecho constar que el reo fue citado y tuvo en el juicio la representación y defensa debidas. Respecto de los presuntos delincuentes, los comprobantes que, conforme a las leyes del país reclamante, autoricen el enjuiciamiento y prisión del acusado, por el delito que se le imputa, así como copia fehaciente del auto de detención librado en su contra.

Como se colige de lo que acabamos de decir, es muy limitada la facultad que respecto de las pruebas instruidas en el proceso que motiva la extradición por el Estado que solicita ésta, damos a los tribunales de la nación que ha de acordarla, facultad ésa que se reduce a examinar la autenticidad del auto de prisión o sentencia condenatoria y a cerciorarse de que el delito amerita extradición y no se han sacrificado en el juicio los principios tutelares de garantía de la defensa, universalmente reconocidos, pero sin avanzar un paso más. Pensamos en esto como don Francisco de Cárdenas, quien al estudiar el proyecto de ley de extradición del Reino de Italia, dice con relación a este punto: *“La competencia para juzgar al extranjero delincuente pertenece en primer lugar a los tribunales del país en que delinquiró; y sería menester negar este principio para conceder a los tribunales del Estado que da asilo el derecho de juzgar el valor de las pruebas que los primeros hayan estimado suficiente, rehaciendo para ello todo el proceso, erigiendo a los unos en censores de los otros, y ofendiendo así la dignidad y soberanía del Estado requirente. Es además un error grave oponer el juicio sumario de extradición, celebrado necesariamente sin la presencia de los testigos y sin el concurso de la mayor parte de las pruebas, al juicio instruido con todos estos elementos, que habrán servido de base a la demanda, pudiendo así resultar diferencias entre ambos juicios, que exijan la práctica de nuevas diligencias, con pérdida considerable de tiempo y peligro de conflictos”*.



Juzgamos necesario, como un derecho de que no puede despojarse al reo, que una vez preso éste, antes de acordar su extradición se le dé audiencia y se oigan las excepciones que puede invocar oponiéndose a la extradición, tales como no ser la persona reclamada, los defectos de forma de que adolezcan los documentos producidos y la improcedencia de la demanda de extradición. Sobre cualquiera de estas excepciones que oponga, deberá recaer resolución. Respecto a las excepciones de otra naturaleza que se refieran a la ejecución misma del delito imputado, o a la criminalidad del agente, no es esa la oportunidad de oponerlas ni de oírlas, tocando su resolución a los jueces que conocen de la causa.

En Venezuela cuando un gobierno extranjero pide la extradición de alguna persona que se halla en territorio venezolano, el Ejecutivo Nacional pasa la solicitud, con los documentos presentados, a la Alta Corte Federal, que es la autoridad llamada a conocer del asunto. Ella decreta la detención, si a su juicio hay mérito para ello, y oye sumariamente al acusado, decidiendo luego si hay o no lugar a la extradición, de acuerdo con lo dispuesto en los tratados públicos, y en defecto de éstos con las prescripciones del derecho internacional (Ley 7º, título 1º, libro 3º del Código de procedimiento criminal).

## ***ESTUDIO SOBRE LA LIBERTAD DE TESTAR.***

### **I**

Consagrados con fervor y entusiasmo al estudio de la noble ciencia del Derecho, llaman vivamente nuestra atención las altas y trascendentes cuestiones que día tras día se discuten en el campo de la legislación universal. De aquí que nos sintamos siempre inclinados a ocuparnos en el examen de esos problemas jurídicos que tanto interesan a la sociedad; no porque lleguemos alguna vez a imaginarnos poder contribuir en modo alguno a su esclarecimiento -que hartos pobres nos sentimos de facultades intelectuales- sino para satisfacer de esa manera nuestro amor a la ciencia, para recrear nuestro espíritu en la contemplación de sus grandes verdades, y para ejercitar nuestras débiles fuerzas en esa especie de gimnasio de la inteligencia.

*Estudio sobre la libertad de testar.*

He aquí una de las tesis científicas sobre las cuales ha abierto certamen el muy ilustre Colegio Federal de este estado, como preciada ofrenda en el centenario del egregio prócer de la independencia, general José Antonio Páez.

Demás de las consideraciones que antes dejamos expuestas, muévemos hoy poderosamente a tratar esta materia el deseo de corresponder a ese llamamiento del patriotismo, que siempre encontró en nuestro corazón resonancia simpática. La materia, por otra parte, es importantísima, como que entraña un gran problema social y jurídico -hasta dónde puedan y deban llegar el derecho de disponer de la propiedad y las obligaciones que la familia impone- y en cuya solución surgen variadas y complejas cuestiones, de órdenes distintos y de gravedad incontestable.

Divídense a este respecto los jurisconsultos en dos escuelas: los que atienden ante todo al derecho de propiedad, estimándolo como sagrado y ajeno a toda restricción, son partidarios de la libertad absoluta de testar; los otros, los que creen que ese derecho está modificado por los lazos de la familia, por las obligaciones naturales que resultan del matrimonio y del parentesco, sostienen que no debe ser ejercido sin limitaciones y de una manera arbitraria, y defienden, como una consecuencia lógica, la institución de las legítimas.

La propiedad y la familia son, en efecto, las dos grandes cuestiones sobre que descansa la tesis propuesta: ambas envuelven la mayor trascendencia y sugieren al espíritu investigador consideraciones por todo extremo interesantes. La primera, reflejo de la personalidad humana, elemento de su existencia, en el que están vinculados la satisfacción de las necesidades, el cumplimiento de altos fines y la realización de nobles aspiraciones, lleva consigo la facultad de disponer de los bienes a ella sometidos; y cuando ese derecho ha de tener su ejecución después de la muerte, cuando se trata de la sucesión testamentaria, el acto entonces reviste un carácter más grave e inspira reflexiones de un orden superior, como que tiende a hacer que el hombre satisfaga esos fines y aspiraciones más allá del sepulcro y continúe viviendo en una especie de inmortalidad. La segunda, la familia, es el origen y fundamento de la sociedad; garantía de la moral y de las buenas costumbres, así como centro de nobles acciones y grandes virtudes; la que conserva física y moralmente al individuo y a la especie; la continuadora de Dios en el plan divino de la creación, *“reproduciendo a cada instante, entre las flores del alma y las sonrisas del cielo, el misterio incomparable por el que brotaron de la nada tantos seres destinados a la inmortalidad de la gloria”*; ella, a su vez, demanda respeto y protección, ya que en su estabilidad están interesados el orden moral y social y los altísimos destinos que cumple al hombre realizar sobre la tierra.

## II

Abordemos la materia con el auxilio de la razón filosófica y los principios eternos de la ciencia jurídica. Pero antes busquemos luz en

los Códigos de algunas naciones, así antiguos como modernos. Penetremos con ánimo desapasionado en el terreno de la legislación comparada, para investigar las opiniones de los jurisconsultos y legisladores de todos los tiempos.

¿Qué nos dice la antigua Roma, en esa legislación sabia y profunda, fruto maduro de la experiencia y el estudio, molde inmortal en que se han vaciado la mayor parte de los Códigos modernos, y que aun después de tantos siglos es reputada como un monumento histórico -filosófico, donde la juventud encuentra verdades provechosas que le sirvan de guía seguro en el vasto campo del Derecho?

En la ley de las XII Tablas hallamos la siguiente disposición: *Uti legassit super pecunia, tutelave sua rei, ita jus esto* (Tabla 5º fr. 3). Green algunos jurisconsultos, entre ellos Rafael C. Pérez, que ese precepto de las XII Tablas fue letra muerta, que no llegó nunca a traducirse en hechos reales, y que “solamente pudo significar que dentro de la familia el testador era dueño de repartir sus bienes en las partes que a bien tuviera, sin que ningún miembro de esa misma familia tuviese derecho a quejarse de los dispuesto por el legislador doméstico”. Agrega Pérez en corroboración de ese juicio que durante la primera época del testamento en Roma, siendo éste un acto público, no tenía validez la disposición testamentaria mientras los comicios no dieran su voto sobre ella, de donde concluye que no es tan cierto que el testador pudiera hacer lo que quisiera; que el famoso *ita jus esto* no era tan absoluto como lo indica su forma de redacción, pues a su frente tenía aquél a los comicios, que a su vez, y de un modo más imperativo, podían oponerle un *jus non esto*.

En nuestro humilde concepto la disposición precitada sí concedía al ciudadano romano una facultad amplia e ilimitada para disponer de sus bienes como quisiese, no sólo distribuyéndolos entre la familia sino adjudicándolos a los extraños, según su voluntad: lo que él disponía sobre ellos era tenido como un derecho perfecto, como una ley de la sucesión: *jus esto*. Estos términos son por todo extremo claros y expresivos, y lejos de reducirse tal facultad a *letra muerta*, hechos repetidos la confirmaron en la práctica. Interpretando esas palabras de la ley el jurisconsulto Pomponio, dice: *latissima potestas tributa videtur*,

*et heredis instituendi, et legata et libertates dandi, tutelas quoque constituendi* (Dig. 50. 16-120).

Ni podemos tampoco admitir que ese derecho otorgado por las XII Tablas quedase a merced de los comicios ni que éstos pudiesen impugnarlo. Precisamente, como observa Ortolán, fue ésa una de las conquistas alcanzadas por los plebeyos en aquella lucha tenaz y secular sostenida contra los patricios, una emancipación de su posición inferior, una nivelación con la clase privilegiada. Para comprenderlo así, nos bastará recordar que la primera forma de testar que tenían los romanos era la que se hacía en los comicios por curias (*calatis comitibus*), considerando el testamento como una verdadera ley, que venía en cada caso particular a derogar la preexistente y a designar la persona que, después de la muerte del jefe de la familia, había de ocupar su lugar y de continuar su personalidad jurídica. Mas, como bien sabemos, en fuerza de la organización que en aquellos tiempos revestían los comicios, el pueblo tenía poca significación y todo estaba en ellos sujeto a la voluntad de la clase patricia.

Burlados los plebeyos en sus propósitos en materia tan grave, natural era que se diesen a solicitar un medio más eficaz y seguro de transmitir su propiedad después de la muerte. El testamento por mancipación, *per aes et libram*, inventado más luego, vino a evitar la intervención de las curias, pero aquella era una venta imaginaria de la herencia, un testamento ficticio, que no remediaba por completo los inconvenientes de que se quejaban los plebeyos.

Fue entonces que las XII Tablas, ley uniforme y escrita, que a todos igualaba, como había sido la aspiración constante de los plebeyos, sancionaron, para satisfacer aquel reclamo de la opinión, el precepto que estudiamos y que no podía menos que dar a los ciudadanos un derecho privativo de disponer de sus bienes. En esta época la intervención de las curias se limitaba simplemente a prestar su autoridad al testamento para imprimirle carácter público, sin coartar la libertad del testador. Lo contrario habría sido mantener aquella clase inferior en el mismo estado de sumisión y dependencia contra el que tanto había clamado. Así nos lo enseñan, además del ya citado Pomponio, Teófilo (I y sig.), Gayo (2 -244) y (Ulpiano (24-1).

Tenemos, pues, en la antigua legislación de Roma la libertad absoluta de testar. Mas ¿qué uso hicieron los romanos de esa institución? ¿Fue ella permanente?

*“Ábranse todos los romanistas desde el minucioso Heicnecio hasta el profundo Accarías, desde el prolijo Vinnio hasta el conceptuoso Demangeat, desde el sintizador Viso hasta el eclético Gutiérrez, y en todos ellos se dice a una voz que grandes abusos llegaron a cometerse cuando la voluntad del testador llegó a ser del todo libre, citando como el más inicuo de ellos la postergación injustificada de los hijos”.* No debemos silenciar que es un adversario tenaz de la libertad de testar el autor de estos conceptos, los cuales acaso se resientan de exageración; mas es forzoso reconocer que sí dio origen a algunos abusos dicha institución en Roma.

Fueron, seguramente, esos abusos los que determinaron la reforma de aquella disposición. Fueron ellos los que dieron margen a la *querrela de testamento inoficioso*, en virtud de la cual, en aquellos casos en que el testador desheredaba sin motivo legítimo a los hijos o parientes a quien el afecto natural llamaba a la herencia, había derecho para impugnar ante los centunviros el testamento y hacer declarar su nulidad, como opuesto a los deberes de piedad para con la familia: recurso ése que era ya conocido en los tiempos de la República, allá por los siglos V y VI de Roma, y de que hace referencia Cicerón en una de sus arengas contra Verres. Fueron esos abusos los que introdujeron en las sucesiones la institución de *las legítimas*, limitando así la facultad de disponer por testamento, y reservando en favor de los descendientes o ascendientes una cuota de la herencia, cuota que en un principio fue una cuarta parte de aquella, a semejanza de la cuarta Falcidia, y que más luego Justiniano aumentó con relación a los descendientes, señalando la mitad de los bienes, si había más de cuatro herederos, y una tercera parte cuando su número era menor.

Si fijamos la vista en Grecia, esa nación inteligente y espiritual, la tierra clásica de la poesía y el arte, encontraremos que allí no medró esa facultad ilimitada de disponer por testamento de los bienes, si hemos de dar fe a lo que asevera Plutarco en su *“Vida de varones ilustres”*. Sólo en el caso de no tener hijos permitió Solón a los ciudadanos disponer a su voluntad de lo que poseyeran.

Allá en Esparta sí encontramos, en cierta época, el caso de Epitadeo, quien por una desavenencia con su hijo hizo una ley en virtud de la cual se daba a cada quien el derecho de poder legar sus campos libremente, ora fuese por donación, ora por testamento, ley que los demás aceptaron y que obtuvo sanción.

Recorramos ahora las diversas legislaciones modernas de que tenemos conocimiento. Entre ellas Inglaterra, Navarra, los Estados Unidos de América, y si mal no recordamos, la República de Honduras nos ofrecen ejemplos de la libertad de testar. Aragón también deja al ciudadano esa facultad de disponer de sus bienes por testamento, pero ella no es completa y absoluta sino a falta de descendientes.

Por el contrario, Francia, Italia, España, Austria, Holanda, Portugal, Bélgica, Prusia, Suecia, Escocia, Chile, Venezuela y otras muchas naciones registran en sus Códigos el sistema de las legítimas, si bien difieren en sus límites y extensión, pues algunas establecen ese derecho sólo respecto de los descendientes; otras -y son las más- lo extienden también a los ascendientes; y otras finalmente, lo conceden al cónyuge, no faltando algunas -bien que pocas- que van hasta los parientes colaterales.

De lo que acabamos de exponer deducimos una conclusión fuera de toda duda, un hecho incontrovertible: la desfavorable acogida, la escasa aceptación que la teoría de la libertad de testar ha tenido en las legislaciones de los diversos países.

Aun algunas de las que se inspiran en ella, obedecen a móviles o admiten modificaciones que no deben pasar a este respecto desapercibidas, ya que nuestro propósito es estudiar esta materia en todas sus fases, imparcial y desapasionadamente.

En cuanto a Roma con su *jus esto* consignado en las XII Tablas, creemos que este principio era una consecuencia necesaria y lógica en aquella época en que el *pater familias* estaba revestido de un poder omnímodo sobre las personas y los bienes sometidos a su potestad. Quien tenía derecho de vida y muerte sobre sus hijos; quien podía venderlos y sacrificarlos impunemente; quien era dueño absoluto no sólo de sus propios bienes, sino también de los peculios de sus hijos, ¿cómo no había de tener un derecho amplio y sin restricciones al hacer su testamen-

to? El consejero de Estado Bigot – Preameneu, al discutirse en Francia el Código Napoleón, exponiendo los motivos que sirvieron de fundamento al título de donaciones y testamento, se expresaba así: *“Entraba en el sistema de gobierno de un pueblo guerrero, como el romano, que los jefes de familia ejerciesen sobre todos sus bienes una facultad absoluta e ilimitada. Los romanos, o tenían en poco la naturaleza, o no se apercebían de que con su sistema se la ultrajaba. Al adelantar su civilización y cuando se intentó suavizar sus rudas y antiguas costumbres, era imposible arreglarlas como si fuese en una institución nueva. No sólo cada padre de familia se creía con derecho para disponer sin trabas ni restricciones de cuanto constituía su patrimonio, sino que además tenía la altivez y orgullo de creerse el primer legislador libre de su familia. Señalar límites al derecho de disponer, hubiera sido ajar, deprimir esta magistratura doméstica”*.

Epitadeo en Esparta (Aristóteles lo atribuye erróneamente a Licurgo) formula una ley por la cual se permite a cada quien disponer de su herencia con absoluta libertad, pero así procede sólo por satisfacer una venganza con su hijo, de quien estaba resentido.

Navarra, a la verdad, establece algunas reservas a esa libertad de testar, pues que allí el testador puede disponer de sus bienes, pero en el caso de tener hijos debe dejar a éstos *la legitimidad foral*, bien que insignificante y puede decirse nominal, como que consiste en *“una robada de tierra en los montes comunes y en cinco sueldos febles”*, y exceptuando además a los labradores, los cuales están obligados a distribuir igualmente entre los hijos sus bienes raíces.

Aragón da al ciudadano el derecho de distribuir libremente sus bienes, pero sólo cuando no tiene descendientes, lo que constituye un límite a la libertad de testar.

En Inglaterra y los Estados Unidos, y parécenos también que en Honduras, sí existe realmente ese derecho ilimitado en toda su plenitud, pues no sabemos haya allí restricciones alguna en este respecto.

Tales son los datos que nos ofrecen los diversos Códigos que hemos analizado.



### III

Estudiemos ahora la cuestión por su faz jurídica y filosófica.

*“La razón, la justicia y la conveniencia, dice el ilustrado jurisconsulto Azcárate, están, en nuestro juicio, de parte de la libertad de testar y en contra de la institución de la legítimas”.*

Y ciertamente, si nos detenemos a considerar las amplias manifestaciones que día tras días adquieren en la ciencia moderna la libertad individual, recorriendo horizontes cada vez mayores, en su tendencia hacia la emancipación racional del espíritu humano; si meditamos sobre el sagrado derecho de propiedad y sobre la facultad que como una derivación lógica lleva él consigo de poder el propietario disponer libremente de los bienes sometidos a su dominio; si recordamos que esa facultad la ejerce sin límites ni reservas en los contratos y enajenaciones que celebra en vida, habremos de admitir también, como una consecuencia de esa misma propiedad, el derecho de disponer de ellos, con igual plenitud, por este acto que tiene su cumplimiento después de la muerte y que se llama testamento.

Tales son la justicia y la razón que abonan la libertad de testar y de que nos habla Azcárate.

En cuanto a su conveniencia, la hallaremos justificada en los benéficos resultados que derivarían de erigir al padre de familia en magistrado doméstico, árbitro justiciero encargado de distribuir sus bienes, a título de galardón, entre aquellos que por su comportamiento ajustado y noble proceder se hiciesen a ello acreedores, o de negarlos por vía de castigo, a los que una conducta relajada e indigna alejasen del afecto y consideración de su familia. Ese sería halago poderoso para perseverar en la senda del bien, para fomentar la virtud y anatematizar el vicio, y para hacer que los descendientes u otros deudos aspirasen a la herencia por medio del amor, el respeto, la sumisión y todas esas cualidades recomendables que cautivan el cariño y conquistan el aprecio de todos.

Acaso se nos diga que el testador tiene expedito el recurso legal de la desheredación para apartar de la herencia al hijo o cónyuge indignos. Mas si se tiene en cuenta que son limitadas las causales que la

ley señala a este respecto, y que para ser procedente la desheredación es necesario determinar y comprobar el motivo que a ella da origen, habrase de convenir de luego a luego que no satisface por completo este recurso los fines y móviles que dejamos enunciados. Esas causas significan de ordinario la deshonra de la familia, y para el hombre honrado será siempre preferible dejar que pasen sus bienes a manos indignas, antes que dar a los vientos de la publicidad secretos del hogar que empañan su honor y el de los suyos.

Hay quienes crean que la legítima es una necesidad legal, fundada en el principio de *copropiedad* de la familia, estimando como condueños en los bienes a los herederos, los cuales, a la muerte de su causante, no hacen otra cosa que recibir la cuota que de pleno derecho les corresponde en aquellos. Disentimos de esta opinión. Si en un tiempo pudo invocarse ese principio de copropiedad, dada la organización que tenía la familia, al presente es de todo punto inaceptable. Antes bien pensamos que tal noción amengua la autoridad del padre, relaja el respeto y la sumisión que los hijos deben profesarle y puede ser muchas veces causa de pensamientos siniestros y hasta de hechos criminales, en el deseo inmoral de abreviar la vida del ser en cuyas manos reposan esos bienes, para gozar anticipadamente de ellos y entregarse a los cálculos de la codicia rapaz y de la ambición desatentada.

Se ha invocado también, como fundamento de la legítima, la obligación en que los padres están de alimentar a sus hijos, que no puede extinguirse por la muerte de aquéllos. Pensamos que son éstas instituciones distintas, por más que puedan nacer de la misma fuente -los vínculos naturales de la familia- y así, no puede una ser causa de la otra. Obsérvese sinó que son muy diversos los principios que las rigen. La obligación de alimentos presupone la imposibilidad absoluta de proporcionárselos el que los solicite, y se limita a sufragar lo estrictamente necesario para ello, lo cual no sucede en la legítima. Personas hay obligadas entre sí a la prestación de alimentos, las cuales no son recíprocamente herederos legitimarios. De la misma manera pudiéramos indicar algunas diferencias más.

Otra de las ventajas que se aducen en dejar al individuo la libre disposición de sus bienes consiste en evitar de ese modo los contratos simulados, las enajenaciones falsas y toda esa serie de actos de que se

vale en estos casos la malicia humana para eludir las disposiciones de la ley, sobre todo cuando se juzga que ella es injusta y ahoga la libertad individual.

Las consideraciones que dejamos expuestas obran poderosamente en pro de la libre facultad de testar.

Ello no obstante, ¿por qué la institución de las legítimas ha prevalecido en la mayor parte de los Códigos, según dejamos sentado en el capítulo 2º de este estudio?

¿Por qué el mismo Azcárate, tan entusiasta por la libertad de testar, se ve obligado a reconocer que *“ella no está en favor en la legislación moderna?”*

¿Por qué nuestro sabio compatriota Bello, de tan clara inteligencia como recto criterio, a pesar de inclinarse a la libertad de testar, al redactar el Código civil de Chile da entrada en él al sistema de las legítimas?

La razón está en el abuso que puede hacerse de tan precioso derecho y en la necesidad que hay de poner a salvo las obligaciones naturales que impone la familia.

Se ha dicho en oposición a esto que *“en el corazón de los padres tiene el interés de los descendientes una garantía más eficaz que cuantas pueda dar la ley, y que el beneficio que deben éstos alguna vez a la intervención del legislador es más que contrapesado por la relajación de la disciplina doméstica, consecuencia necesaria del derecho de los hijos y su descendencia sobre casi todos los bienes del padre”*.

Así debería ser, a la verdad.

Si el hombre hiciese siempre de esa facultad un uso acertado y racional, ningún derecho sería más beneficioso y trascendental ni daría resultados más favorables en pro de la moralidad pública y del bienestar social.

Mas los legisladores, al sancionar esos Códigos de que hablamos, han pensado que no es eso lo que sucede siempre, y que así como en este respecto hubo antiguamente abusos en Roma, los hay, o puede haberlos, en todas las naciones y en todos los tiempos.

Han considerado que las pasiones inherentes al corazón humano, los opuestos intereses, la influencia de alguna persona interesada, sobre

todo cuando se trata de segundas o ulteriores nupcias, suelen en ocasiones ahogar la voz de la naturaleza y, sobreponiéndose al sentimiento del deber, hacer que el padre de familia sacrifique injustamente a sus hijos, dominado por una pasión insana.

Han juzgado, finalmente, que si merece acatamiento el derecho de propiedad, no lo merecen menos las obligaciones que crea la familia, y que a la manera que el hombre tiene naturalmente, mientras viva, deberes que llenar respecto de sus descendientes, ascendientes y cónyuge, obligado como está a alimentarlos y prestarles protección, así también está tenido de cuidar de su suerte futura después de la muerte.

Por ello han limitado en esa parte el derecho de propiedad, en gracia de la estabilidad y armonía de la familia.

Oigamos a Ahrens en su *Curso de derecho natural*. “*El derecho de testar no debe ejercerse de una manera arbitraria y sin restricciones. Concediendo la parte debida al derecho de personalidad y libertad, de que es una emanación, es preciso también tener en cuenta el lazo de la familia y hacer que el testador respete las obligaciones naturales que resultan del matrimonio y del parentesco. Obedeciendo a este principio de justicia familiar, casi todas las legislaciones han impuesto al testador la obligación de dejar una parte determinada al conjunto que sobrevive y a los hijos, y la mayor parte de ellas la ha exigido también con razón en favor del padre y de la madre... Pero aunque esta porción que ha de dejarse a los hijos pueda ser todavía más restringida, es necesario considerar el principio exclusivo de **disposición arbitraria** como incompatible con los deberes y los sentimientos de la familia*”.

Tales son las razones por que ha prevalecido, a nuestro juicio, la institución de las legítimas en la mayor parte de los Códigos modernos.

#### IV

Es tiempo ya de formular nuestra humilde opinión sobre la materia trascendental que da origen a estas líneas.

En el capítulo anterior hemos examinado los fundamentos de una y otra escuela, si bien no nos lisonjamos de haberlo hecho con la profundidad y extensión que ellas requieren, pues, aparte de nuestra insuficiencia, es breve el tiempo señalado para escribir el presente estudio.

La materia, como dijimos al principio, entraña complejas y variadas cuestiones, y para resolverlas satisfactoriamente sería menester invocar no sólo los principios de la ciencia jurídica y la filosófica, sino también traer en su apoyo la Estadística, la Economía política y la Historia. Desde luego, uno de los puntos que importa investigar con la mayor precisión es el resultado obtenido de la libertad absoluta de testar en los países en que ella se practica, así como el que ha producido en las otras naciones la institución de las legítimas. ¿Cuál de los dos sistemas ha dado un éxito más favorable? Debemos confesar que los datos que hemos podido recoger a este respecto no nos satisfacen, pues se resienten de parcialidad, como que emanan de partidarios exaltados de una u otra escuela, y para poder llegar a una conclusión definitiva, exenta de todo error, necesitaríamos informes depurados de pasión e interés al calor de una crítica severa e imparcial, sin que dejase también de pesar en ese juicio el conocimiento perfecto de los hábitos y costumbres de cada país, que a no dejar duda, influyen en su legislación peculiar. Por esto nos vemos obligados a prescindir en nuestro estudio de esos datos, que ciertamente arrojarían mucha luz en la cuestión.

Al analizar los dos sistemas que se disputan la palma, encontramos, a la verdad, en favor de uno y otro consideraciones de gran peso e importancia, así como presentan también sus dificultades y obstáculos. En el terreno del derecho positivo juzgamos muy prudente y razonable la conducta observada en gran parte de los Códigos modernos, dando cierta amplitud a la libertad de testar, pero sin sancionarla en absoluto, con lo cual salvan ellos, en cierto modo, los escollos que a uno y otro sistema se imputan en la práctica. Inspirándonos, pues, en esa discreta reserva, aceptamos la institución de las legítimas con las restricciones que vamos a exponer en seguida, como una transacción entre las dos escuelas, como un justo medio entre los opuestos extremos que ellas ofrecen.

En primer lugar, somos de sentir que esa reserva de bienes que la ley establece en beneficio de la familia, ha de limitarse a aquellas personas para quienes la pide con instancia e imperiosamente la naturaleza, entre las cuales sólo admitimos a los descendientes y ascendientes, y con ciertas limitaciones al cónyuge. *“La ley que concede la legítima a los hijos, como bien afirma Escriche, puede llamarse non soripta sed nata lex; ha nacido, por decirlo así, con la especie humana, ha precedido a todas las*

*Constituciones civiles y políticas, y la naturaleza misma la ha grabado en el corazón de todos los padres*". En cuanto a los ascendientes, diremos, con Bigot-Preameneu, que esa deuda, a más de ser hija de los más tiernos y naturales sentimientos, se funda en deberes tan sagrados que no puede descuidarse sin cometer una especie de delito. Los cónyuges, en fin, constituyen una sola personalidad, *sunt duo in carne una*, y en ellos igualmente juzgamos ineludible aquel deber, bien que con algunas restricciones, según dejamos expuesto, aconsejadas por razones de alta moralidad e indisputable conveniencia. Fuera de estos casos creemos que la legítima no debe extenderse a otros parientes, como son los hermanos, los tíos, los sobrinos y los primos.

Pensamos asimismo que la cuota que ha de constituir la legítima, no debe exceder de cierto límite -lo estrictamente necesario- dejando siempre al testador una parte considerable de la herencia, de la cual puede disponer como a bien tenga, sin trabas ni reservas de ningún linaje.

Así, al par que se vela por los intereses de la familia hasta donde es justo, se rinde al propio tiempo tributo de respeto al derecho de propiedad, y se acata, bien que con restricciones moderadas y racionales, la libertad de testar.

Así también se deja en manos del padre un medio discrecional eficaz para estimular y fomentar el buen comportamiento de sus hijos, y aún de los extraños, recompensando con largueza sus buenas obras, sin que de otra parte se vea tentado a eludir el pago de la legítima con simulaciones u otros actos indebidos, ya que reducida ésta a límites estrechos, tiene el testador, en la parte disponible de la herencia, campo amplio donde poder satisfacer sus propósitos en aquel sentido.

Este, como se ve, es un paso prudente hacia la libertad de testar, salvando con discreta previsión una parte considerable de la distancia que la separa del opuesto sistema, en el propósito de que, armonizados entre sí, cuanto es posible, lleguen a encontrarse uno y otro en un punto conveniente.

Y casi nos atrevemos a asegurar que es esa también la tendencia de muchos, si no de la mayor parte, de los Códigos modernos.

Ellos tienden a dar más amplia facultad al testador, emancipándolo de aquel sistema restrictivo antiguo, en el cual tan sólo le era dado

disponer del quinto de sus bienes (ley 1º, título 5º, libro 4º del Fuero Juzgo y leyes 9º, título 5º y 7º, título 12, libro 3º del Fuero Real).

Así, en Cataluña la legítima la constituye sólo la cuarta parte de los bienes paternos.

El Código italiano y el austriaco señalan como legítima la mitad de la herencia, en el caso de haber descendientes, y una tercera parte cuando hay sólo ascendientes.

En el derecho común alemán esa legítima, con relación a los hijos, la forman la mitad de la herencia o los dos tercios de ella, según el número de aquéllos, y una cuarta parte cuando se trata de los ascendientes o hermanos.

El Código civil de Chile declara legítima la mitad de los bienes.

En España por la base 16 de las señaladas para la redacción del Código civil recientemente publicado, se dispone que el haber hereditario se divida en tres partes iguales: una que constituirá la legítima de los hijos; otra que podrá asignar el padre, a su arbitrio, como mejora entre los mismos, y la otra de que podrá disponer libremente. Y respecto de los ascendientes, la legítima la constituye, en defecto de descendientes legítimos, la mitad de la herencia.

Por lo que hace a Venezuela, nuestra patria, con arreglo al Código civil sancionado en 1880 forman la legítima los dos tercios, la mitad, un tercio, o dos quintos de la herencia, respectivamente, según el carácter de los herederos legitimarios y su número.

Nos abstenemos de citar otros Códigos por considerarlo innecesario a nuestro objeto. Los ejemplos que hemos aducido bastan a comprobar la aseveración que dejamos hecha. Ellos abonan también la teoría que sustentamos en esta materia, y que no es otra que dar al testador la mayor libertad posible, reduciendo las legítimas a sus límites justos y racionales, a fin de conciliar los deberes que se desprenden del matrimonio y la familia con el respeto que merecen los derechos de propiedad y de libre personalidad.

1890.

## ***LA ESCUELA PENAL ANTROPOLÓGICA.***

Tras una serie dilatada de lucubraciones y estudios científicos, para el año de 1876 agitábanse en la arena de la discusión dos grandes escuelas penales: la llamada Escuela clásica o represiva que cuenta con distinguidos defensores, desde Beccaria hasta Pacheco, Carrara y otros juristas notables de nuestros días, y la Escuela correccionalista, proclamada por Roder en Alemania y defendida además por escritores tan autorizados como Romero Girón, Silvela, Lastres, Giner y otros muchos.

En el año precitado Cesar Lombroso, ilustrado profesor de medicina legal de Turín publicó en Milán su obra *El hombre delincuente* (*L' Uomo delinquente in rapporto all Antropología, Giurisprudenza é discipline carcerarie*), en la cual, siguiendo las tendencias del método experimental y positivo, iniciado por los naturalistas y sociólogos, y tomando por base las observaciones recogidas por algunos tratadistas ingleses y médicos de cárceles, como Mayheu, Thomson, Willsson, Maudsley y otros, y sobre todo Despine, abre campo a investigaciones de un orden diverso y hace de la Antropología criminal una nueva rama de la ciencia. Esas ideas de Lombroso, posteriormente desenvueltas y explicadas en primer término por Enrique Ferri, profesor de Derecho y de procedimiento penal en la Universidad de Siena en su Libro *Los nuevos horizontes del Derecho y del procedimiento penal*, y más luego por Rafael Garofalo en su *Criminología*, Puglia, Morselli, Turati y otros publicistas ilustres, han dado origen a la Escuela criminal conocida con el nombre de *antropológica o positiva*, en contraposición a todas las anteriores, comprendidas en la denominación general de *Escuela clásica o espiritualista*.

Hay quienes nieguen el mérito de la novedad a esas teorías desarrolladas por Lombroso, Ferri, Garofalo, etc., y sostengan que ellas no son sino una reproducción de las ideas expuestas en los *Principios físicos de la moral* por Volney y en las antiguas obras de Holhack, La Mettrie y



Helvetius. Nosotros creemos que la forma en que se exhibe la escuela y las conclusiones que formula si son nuevas, por más que, como hemos dicho antes, le hayan servido de fundamento las observaciones de médicos y tratadistas ingleses y se descubran en ella algunos puntos de contacto con otras viejas teorías.

Es digna de notar la rapidez con que la Escuela positiva ha difundido sus doctrinas en Europa, hasta el punto de contar con esforzados propagandistas no sólo en Italia, donde tuvo su cuna y desarrollo, sino en Alemania, Francia, Rusia, España, y otras naciones, y de haber celebrado su primer Congreso en 1885 en Roma bajo el nombre de *Congreso de antropología criminal*. Poco después, en 1889, se reunía otra asamblea, con la misma denominación, en París.

Mas asimismo debemos hacer constar que ella desde su aparición, ha sido objeto de fuertes impugnaciones por parte de jurisconsultos muy competentes, entre los cuales justo es hacer mención del sabio criminalista Luís Lucchini, profesor de la Universidad de Bolonia y redactor de la “Revista penal de doctrina, legislazione é giurisprudenza” y del decano de la Facultad y catedrático de derecho penal de la Universidad de Oviedo, don Felix de Aramburu y Zuloaga, en su obra *La nueva ciencia penal*, rica de provechosa doctrina. Pocas teorías en tan breve tiempo han llamado tanto la atención de los hombres pensadores, así en pro como en contra.

Esta circunstancia y el interés que inspiran siempre los problemas que se refieren al derecho penal, de suyo graves y trascendentales, nos mueven hoy a consagrar unas líneas al estudio de la Escuela antropológica. Estudiémosla, si, tal como la exponen sus mismos fundadores.

La Escuela positiva del derecho criminal, dice Ferri, no se propone otra cosa sino llevar a la ciencia de los delitos y de las penas el aliento vivificador de los últimos descubrimientos hechos por la Antropología, renovada con las nuevas doctrinas evolucionistas. Y como la Antropología, según la define Topinard, es la rama de la historia natural que trata del hombre y de las razas humanas, quiere ello decir que el objeto de la Escuela penal antropológica es el estudio del hombre criminal, *la historia natural del hombre delincuente*, al decir del citado Ferri.

¿Cuáles son los fundamentos de esta escuela y los puntos que la separan de la clásica o espiritualista? Oigamos a uno de sus más caracterizados expositores. En *“Los nuevos horizontes del derecho y del procedimiento penal”*, versión castellana de don Isidro Pérez Oliva, de 1887, página 23 leemos lo siguiente:

*“Reunidas las más importantes divergencias de los nuevos resultados de las ciencias positivas, que estudian al hombre en sí mismo y como individuo de una sociedad, de las ideas fundamentales de la doctrina metafísica sobre el delito y la pena, se pueden reducir a las siguientes:*

*Entre los puntos esenciales del derecho criminal y penal, como se ha entendido hasta ahora, están estos tres postulados.*

*1º Que el hombre está dotado de libre albedrío o de libertad moral.*

*2º Que los delincuentes tienen las mismas ideas y sentimientos que los demás hombres.*

*3º Que el efecto principal de las penas es impedir el aumento de los delitos.*

*Nosotros encontramos al contrario estas conclusiones de la ciencia experimental.*

*1º Que la psicología positiva ha demostrado ser una pura ilusión subjetiva el llamado libre albedrío.*

*2º Que la antropología criminal demuestra con hechos que el delincuente no es un hombre normal, sino que constituye una clase especial que, por anomalías orgánicas o físicas, representa en parte en la sociedad moderna las primitivas razas salvajes, en las que las ideas y los sentimientos morales, si existen es en embrión.*

*3º Que la estadística evidencia que el aumentar, disminuir y el desaparecer los delitos, en gran parte proviene de otras causas que no son las penas sancionadas por los Códigos y aplicadas por los magistrados”.*

En la misma obra del profesor Ferri se explana más adelante la materia en los términos que a continuación copiamos: *“El razonamiento en que el sentido común y la filosofía tradicional, y con ello la Escuela clásica de derecho criminal, fundan la punibilidad del hombre por los delitos que ejecute es el siguiente: el hombre está dotado de libre albedrío, de libertad moral; puede querer el bien o el mal; si escoge el mal, le será imputable*

*y será castigado. Según que es o no es libre, o bien, más o menos libre en la elección del bien o del mal, es imputable o no, o más o menos imputable y punible. La Escuela positiva del derecho criminal no acepta este silogismo jurídico, por dos razones principales: primera, porque la fisio- psicología positiva ha destruido por completo la creencia del libre albedrío, de la libertad moral, demostrando que es una pura ilusión de la observación psicológica subjetiva; segunda, porque aunque se acepte el criterio de la imputabilidad individual, se encuentran dificultades insuperables, tanto en la teoría como en la práctica, para la aplicación a los casos especiales y se deja campo libre a errores, haciendo falsas deducciones de los nuevos e incontestables datos de la fisio – psicología, errores ventajosísimos a los criminales, y que ponen en peligro constantemente a la parte honrada de la sociedad”.*

Según se ve, el punto principal que sirve de base a la Escuela positiva, y que a la vez la separa de todas las anteriores, es la negación del libre albedrío, desapareciendo así la responsabilidad moral en el hombre. Es por consiguiente, a este punto que debemos consagrar de preferencia nuestra atención.

¿Existe en nosotros el libre albedrío, o por el contrario es él una pura ilusión psicológica?

Remontémonos al origen del primer hombre. El Génesis nos dice, con su encantadora sencillez e indisputable veracidad, que el Hacedor Supremo, después de haber creado el cielo y la tierra y todo lo que en ellos existe, formó al hombre y que habiéndole colocado en el paraíso terrenal, le previno que podía comer del fruto de todos los árboles que allí había, pero no del fruto del árbol de la ciencia del bien y del mal, porque al comer de él, infaliblemente moriría. En esas lacónicas frases se encierra la primera ley penal que el mundo escuchó, sancionada por los labios mismos del Creador. Allí la prohibición, pero también la libertad para apartarse o no de ella: allí mismo la sanción, o sea la amenaza de la pena, para el caso en que el hombre quebrantase aquel precepto, haciendo uso del libre albedrío con que Dios le dotó desde el instante en que le creó. Vino luego la infracción, y la responsabilidad se hizo efectiva, y la tierra presenció entonces absorta y aterrorizada el primer juicio criminal, en el cual actuó como juez el Supremo Legislador del Universo y figuraron como reos nuestros primeros padres. En ese jui-

cio riguroso y revestido de todas las solemnidades resalta con caracteres luminosos la noción incontestable de la libertad humana, del libre albedrío del hombre.

Mas queremos aducir en apoyo de esta verdad otras consideraciones de diverso género.

La experiencia interna, nuestra conciencia íntima nos dice a grito herido y con evidencia inmediata que somos libres para obrar, que nuestras acciones son hijas de la voluntad. A la manera que Descartes con lógica irresistible exclamaba *yo pienso, luego soy*, nosotros deducimos de nuestra propia existencia la libertad moral, la palpamos en nuestro interior, la sentimos en nosotros mismos. Procedemos en cualquier sentido porque así lo queremos; nos abstenemos de ejecutar algo por respeto a la ley, por temor a la pena. Medimos el grado de las acciones; distinguimos entre el bien el mal, y con plena conciencia escogemos entre uno y otro.

El sentido común, el testimonio unánime del género humano nos confirma asimismo en esta verdad. En todas las edades, en todos los pueblos, en los tiempos de ruda barbarie e ignorancia como las épocas de la más avanzada civilización, se han reconocido actos buenos y malos, mereciendo los primeros aplausos, y los segundos reprobación: ha habido siempre un límite esencial que divide el bien del mal, así como premios y alabanzas para la virtud y penas y vituperio para el crimen. Sin el libre albedrío, ¿qué valor tendrían esas palabras; que significarían el heroísmo, el mérito, los premios y castigos, la obediencia, y todas las obras, buenas o malas, cuando ellas no serían sino el resultado de una fuerza fatal que impele a todos los hombres?

¿Cómo nos explicaríamos el remordimiento que sigue de ordinario a las malas acciones? Caín, acosado por su conciencia, perseguido sin cesar por el remordimiento, ofrece inequívoco testimonio de que al sacrificar a su hermano Abel, había extralimitado su libertad, y se sentía agobiado por el peso de la responsabilidad moral, fruto de aquel crimen horrendo.

Basta lo expuesto para dejar demostrada de una manera satisfactoria la existencia del libre albedrío humano, en la cual ha descansado siempre la noción del delito y de la pena. Sin esa libertad moral, sin la

intención en el agente, no puede ser imputable ninguna acción, y no se hace lugar, en consecuencia, la responsabilidad criminal.

Continuemos, sin embargo, en el examen de la Escuela antropológica. Veamos cómo explica esa noción del delito, a pesar de negar la libertad de albedrío.

El delincuente, según ella, es un ser anormal, que procede en virtud de leyes fatales y que trae al mundo la vocación irresistible del crimen. El delito no tiene valor moral alguno; es el resultado de la fatalidad, un fenómeno natural y necesario, como lo son el nacimiento y la muerte; producto inevitable de leyes fisiológicas, tal como sucede en los animales y hasta en los reinos vegetal y mineral. Así, Garofalo define el delito *“una especie de manifestación morbosa de determinados caracteres orgánicos del individuo y de ciertos influjos del medio físico social”*.

*“La Filosofía, dice Ferri, y más recientemente por obra de Ribot, la Psicopatología, concurren a demostrar que la voluntad humana individual está completamente sujeta a la influencia natural de orden, no sólo moral o psicológico, sino puramente físico, en vez de ser la dominadora más o menos absoluta; mientras la Estadística revela la sumisión de la voluntad individual, colectivamente tomada, a las influencias externas del ambiente físico y social.*

*Si yo quisiera expresar mi concepto con una frase, al parecer extraña, diría: **que el hombre es una máquina, pero que no está hecho a máquina.** Es una máquina, en el sentido de que en sus acciones no da sino lo que recibe del ambiente físico y moral en que vive: el hombre como todo otro ser que tenga vida, no es más que una máquina de transformación de fuerza, sujeta a las leyes universales de causalidad: en virtud de esto, dada la combinación de causas físicas, fisiológicas y psíquicas, no puede obrar sino de una manera determinada”*.

En términos semejantes se expresa Lombroso. Veamos el extracto que de sus ideas en este punto hace el señor Aramburu y Zuloaga en su exposición y crítica de la nueva Escuela penal: *“El sabio profesor de Turín aspira a probar que el delito está ligado a las condiciones del organismo, y que así lo descubren sus primeras manifestaciones en la naturaleza, la cual, como dice Renán y él repite, nos da ejemplo de la más implacable insensibilidad y de la inmoralidad más grande. Los botánicos, los zoólogos, hasta los veterinarios, cuantos estudian u observan lo que pasa en el reino vegetal y en el*

*animal, ponen a contribución sus datos y noticias para enriquecer una información que podría ser llevada ante el Prytaneo griego y en que podría mostrarse parte Zoroastro o Dracón. Darwin, Kohn, Drude, Rees y Will proporcionan a Lombroso los primeros testimonios referentes a las plantas: hay especies de **droseráceas**, **saracenáceas**, **nepentáceas** y **utricolárias**, convictas y confesas de insecticidio. El pequeño animal que va a posarse candorosamente en las hojas de uno de aquellos vegetales, atraído por el grato perfume que exhalan, siente agitarse en su derredor multitud de tentáculos que le empujan, le acarician, le comprimen; un ácido fermento segregado por las glándulas de que la planta está provista también, le reboza y adereza en contados segundos, y al cabo el insecto, víctima de la traidora asechanza, es muerto y digerido. ¿No veis aquí (los primeros albores, dice Lombroso) las primeras negruras de la criminalidad? ¿No veis la premeditación y la alevosía en aquel aroma que las hojas despiden y en el recato con que disimulan sus medios ineludibles de aprehensión? ¿No veis la concupiscencia que despierta terrible en el momento en que la víctima se pone a su alcance? ¿No veis una especie de refinamiento de elección, por cuanto si el insecto no tiene el peso conveniente o la sustancia apetecida (azoada o nitrogenada) le desdeña y le perdona la vida?*

*La analogía sube de punto al pasar del reino vegetal al animal: los zoólogos prodigan las pruebas. Ferri en su libro sobre **El homicidio** distingue que nada menos de veintidós especies de muerte es decir, **animalicidios**, debido a variedad de causas. Desde hace mucho tiempo para nadie es un misterio que el pez grande se traga al chico; que la araña prepara la trampa de su tela contra las moscas; que el cucullillo devora las orugas, y la zorra las gallinas, y el lobo los corderos; todos saben que la necesidad de la defensa, el mando de la tribu, el incentivo del goce sexual, originan luchas, rivalidades, lesiones y muertes entre los seres infrahumanos; y hasta se sabe, sin escándalo, que el proverbio de que los lobos no se comen los unos a los otros, peca de inexacto, y ya, en parte, queda rectificado en la frase vulgar ‘son lobos de una camada’.*

*Lombroso, para acentuar el parecido que busca, se fija especialmente en los animales domésticos y en los selváticos que forman las sociedades a que consagró su atención Espinas. Las abejas y las hormigas, tan dignas siempre de los estudios de los naturalistas, le prestan muchos elementos; su régimen y organización ofrecen a la sociedad singulares maravillas; pero esta misma complejidad, relativa de su modo de vivir, permite apreciar variados hechos de los que al caso convienen: así el citado profesor nos habla de las hormigas o*

*abejas que, presas de un furor demente, maltratan y asesinan a su congéneres, o dominados por la ambición cometen hurtos o se entregan al bandidaje y al saqueo, o ciegas por el ardor genésico, incurren en irregulares atropellos... Aparte de estos humildes insectos -en los que a pesar de todo, podría el hombre aprender mucho- se descubren numerosos delitos entre los representantes del reino animal: así el canibalismo en los topos, sollos; el infanticidio y el parricidio en los cocodrilos, zorras, y gatos; el adulterio y sodomía en palomas, gallinas, asnos, perro; el hurto y la estafa en monos, caballos, y por ahí adelante”.*

A no ser por el alto respeto y veneración que nos inspiran tan reputados profesores, ante cuyos talentos y profundos conocimientos se postra humillada nuestra pequeñez, calificaríamos de aberración inconcebible esa confusión que ellos establecen entre el hombre, ser dotado de razón e inteligencia, y los animales irracionales y aún las plantas, pretendiendo someter a una misma regla las acciones del uno y los fenómenos naturales de los otros, en virtud de los cuales crecen y se desarrollan en obediencia a leyes físicas inherentes a su organismo. ¿Cómo, en efecto, asimilar los actos emanados de la razón, a esos fenómenos de la naturaleza, mediante los cuales la planta se alimenta y tiende a su desarrollo? ¿Cómo ver en éstos un delito al igual de los que puede cometer el hombre?

Y son tan claras y evidentes esas diferencias, que se ven obligados a reconocerlas los mismos fundadores de la escuela. Contestando Ferri la crítica que en este punto hace Aramburu y Zuluaga de las ideas de Lombroso, no puede defender a su maestro, sino que antes bien lo contradice, sin que de otra parte basten a justificar su opinión el que el hecho a que se refiere se ejecute en especies diferentes. “*Nadie niega, dice, que en el delito humano existan elementos psicológicos y jurídicos que no se encuentran en el delito cometido por los animales; pero para nada influye esto en la verdad de nuestras observaciones, de que el hecho de un animal que mata a otro de su misma especie es antinatural, y por tanto, y humanamente hablando, un hecho criminal. Yo estoy de acuerdo con Aramburu cuando considera que el hecho de la araña que coge moscas no puede ser un hecho criminal, como Lombroso, porque la una y la otras pertenecen a especies, o más bien a reinos naturales diversos*”.

Y tan ilógica e inaceptable nos parece esa doctrina que extiende la noción de la criminalidad a fenómenos meramente naturales, que no



comprendemos por qué la Escuela positiva ha limitado sus apreciaciones en este sentido a algunos animales y plantas, cuando ha podido extenderlas a todos los reinos de la naturaleza, en los cuales se realizan las mismas leyes de crecimiento y desarrollo y se verifican funciones que fácilmente se prestarían a idénticas conclusiones. En todos ellos pudieran encontrarse fenómenos que la imaginación o la fantasía transformasen en actos criminales, a la manera de los que se creen ver en los *animales carnívoros y las plantas insecticidas*. Razón tiene, sin duda, Aramburu cuando discurrendo sobre este punto establece las siguientes analogías en el reino mineral.

*“Viniendo a los grados en que se precisa la embriología del delito, según Lombroso, entiendo que este autor pudo tomarlo desde más abajo. ¿Por qué empezar con las plantas carnívoras y olvidarse de todo el reino mineral? Sin salir de Turín, el profesor Mario Pilo le brindaría noticias interesantes para el caso; la Mineralogía, ha escrito, después de pasar por el período mágico de los alquimistas, el empírico de los sabios de mitad del siglo XVII, el naturalista de Linneo, Buffón y Werner, el geométrico de Haüy, Delafosse y Bravais, el químico de Berzelius, el físico de Fresnel, Mitscherlich y Senarmón, entra ahora en el período biológico. El cristal elemental presenta los caracteres completos de la individualidad, y aún los cuerpos llamados **amorfos**, que sólo son tales por la deficiencia de los medios de investigación; el cristal colocado en la solución conveniente, se asimila lo que le favorece y se alimenta de tal suerte, que Sainte Claire Deville no vacila en afirmar que ‘los cristales grandes, al igual de los peces, se tragan a los pequeños’; su estructura, distinguida en seis categorías, permite un estudio semejante al de anatomía comparada; el medio ambiente causa en los cristales cambios morfológicos apreciables; y los ensayos de Leblanc, Beudant, Lavalley, Pasteur, etc., demuestran que también hay para ellos una particular nosología; los cristales encorvados, torcidos, deformes, monstruosos, son casos teratológicos evidentes, y en las apariencias llamadas miméticas, propias de una variedad del feldespato, de la lencita, senarmontita y otros minerales, descubre el citado Pilo una regresión o degeneración atavística indubitable. ¿Qué falta, pues, para las consiguientes aplicaciones a la criminalidad? ¿Qué más pueden exigir los que no dejan de la mano el socorrido método de la universal analogía?*

*Si no temiera ser tachado de atrevido por tratarse de una materia con la cual no estoy familiarizado, no sólo tomaría acta de aquellos casos de muerte*



*denunciados por el dicho de Sainte Claire Deville, sino que me anticiparía a ver un **hipócrita** en el talco, que se presenta en láminas o capas superpuestas; un presunto **encubridor** en la piedra pómez, llena de hoyuelos sospechosos; un **ladrón** en el imán, que atrae lo que está a su alrededor; un **falsario**, en el cuarzo, que imita al diamante; vería en el carbón y en el hierro el **proletario** de la clase, y las explosiones del grisú me pondrían en la pista de ciertas hazañas nihilistas. Primero que se descubriesen los criminales natos, ¿no teníamos ya minerales **nativos**? ”.*

Y Aramburu es lógico en estas comparaciones, como que no hace otra cosa que seguir ese movimiento de universal armonía impreso en la gran máquina del Universo y observar las leyes fijas e inmutables a que él obedece. Cuando se diga a este respecto del reino animal, podría aplicarse igualmente a los otros reinos de la naturaleza.

Y si esas leyes son generales, si esos fenómenos son constantes, no debieran mirarse como casos de excepción, como anormalidades, hechos que forman la regla común. A ser cierta esa doctrina, no es el delincuente un ser anormal, como afirman Lombroso, Ferri y Garofalo, sino el ser normal, que obedece a la ley de su destino. Y no se crea que es ésta una conclusión que nosotros hayamos inventado para desprestigiar la Escuela positiva y hacer caer en contradicción a sus fundadores. Ya había sido formulada en el Congreso de Antropología criminal de Roma por Mr. Albrecht, uno de los más entusiastas partidarios de sus principios. “*El criminal*, decía él en una comunicación dirigida al Congreso, *lejos de ser un ser anormal, es el verdadero hombre normal. Todos los organismos devastan, saquean, asesinan, y llevan a cabo, en una palabra, todo lo que saben y pueden hacer para su propio adelanto y beneficio, sin preocuparse si aquello que ejecutan es dañoso y perjudicial para los demás organismos que los rodean. Lo que hacen todos esos organismos es realizado por los asesinos, los ladrones, en una palabra, por los criminales. Así, pues, los criminales humanos obran del mismo modo que obra toda esa incalculable cantidad de organismos que existen y que han existido*”. Y de ahí concluye Albrecht afirmando que “*los hombres criminales son incontestablemente normales, siendo los únicos seres anormales que existen en la naturaleza los hombres honestos*”.

¡Qué conclusiones tan desconsoladoras y terribles! Ellas sumen al espíritu en negro escepticismo, en una angustia cruel, pero son una de-

ducción forzosa de las premisas sentadas por la Escuela positiva. El más obstinado adversario de ésta no habría trazado un cuadro tan sombrío y siniestro como ése que aparece dibujado por la mano de uno de sus defensores. Pero al fin Mr. Albrecht es consecuente: es la escuela misma la que ha puesto en sus labios esas conclusiones, que sus copartidarios se cuidan mucho de aceptar y rechazan como detestables exageraciones, pero que son hijas de principios sentados por ella.

No; no es admisible una escuela que conduce a tales extravíos. Ella despoja al hombre de su personalidad moral, y hace de él una máquina inconsciente. Ella amengua su inteligencia y su razón, y lo degrada colocándole al nivel de los brutos, de las plantas y de los minerales. Ella hace de las facultades del alma *“simples abstracciones de nuestra mente, que no responden a un entidad con existencia propia”*. Ella destruye la idea de la justicia, desde luego que suprime la responsabilidad moral. Ella niega todo valor y todo mérito a la virtud, al bien, a las nobles acciones, al honor, al heroísmo. Ella, en fin, considera a los hombres honrados y virtuosos como seres anormales en la sociedad.

Uno de los cargos que la Escuela positiva dirige a la clásica es haberse ocupado en el estudio de los delitos como entes abstractos, mirando al delincuente como cosa secundaria; y así dice de ella que cura los delitos pero no las personas de los delincuentes, pues aunque toma en consideración algunas circunstancias personales, como la menor edad, el sueño, la embriaguez etc., prescinde de otras condiciones orgánicas o psíquicas, tales como la influencia hereditaria y la del ambiente físico y social, que, al decir de los expositores de la moderna escuela, constituyen los precedentes inseparables de la persona del delincuente, y en consecuencia, de sus acciones. La Escuela positiva tiende a remediar ese olvido, ocupándose con preferencia en el estudio del delincuente.

Para nosotros el delito y su autor son inseparables, y la ciencia penal debe consagrar su atención y análisis a uno y otro, si es que se aspira a impartir justicia con rectitud y equidad. Y habrán de conducir necesariamente a esos fines trascendentales el estudio del delincuente en todas sus manifestaciones, y el examen de todas esas circunstancias que apunta la Escuela antropológica, como el grado de educación, el temperamento sanguíneo o nervioso, la influencia del clima y otras muchas,

que acaso influyan en el estado moral del inculpado y modifiquen su personalidad criminal. Fácil es comprender desde luego que presuponemos el libre albedrío del agente, y si investigamos esas circunstancias es buscando si existe en él alguna causa que perturbe o disminuya el uso de sus facultades. Si subsiste aquel estado normal en su plenitud, será responsable en toda su extensión del delito ejecutado; si por el contrario hay perturbación parcial o total de las facultades, habrá motivo para atenuar esa responsabilidad o eximirle de ella.

Si tales fueran la tendencia y móviles de la Escuela antropológica, nada tendríamos que objetar. Antes bien, sería plausible su empeño de poner al servicio de la ciencia penal los datos que puedan suministrar la Antropología, la Sociología, la Estadística, la Biología y otras ciencias, que indudablemente con sus observaciones y descubrimientos arrojan mucha luz en la resolución de los problemas penales.

Pero la Escuela positiva, al negar la libertad de albedrío, parte de una base falsa, y en su empeño de no ver en los delincuentes sino locos o enfermos, busca confirmar tan errónea apreciación en la ciencia antropológica, en las condiciones del ambiente físico y social y en otras circunstancias que estima a su modo. Lejos de averiguar previamente por esos medios si el autor de un delito está o no en su estado normal, ha prejuzgado de antemano declarándole loco o enfermo, y quiere que la ciencia o esas condiciones predichas le expliquen y justifiquen tal estado. Antes que circunscribirse a inquirir los casos particulares, ella generaliza y comprende a todos en una misma medida, en la del *delincuente nato*.

De aquí sus exageraciones y anomalías, sus errores y contradicciones y la importancia que da a multitud de datos que, lejos de tener un carácter decisivo, mira la misma ciencia con duda y recelo.

Véase sinó el interés que Lombroso, Ferri y demás afiliados en la escuela atribuyen a las observaciones de la Craneoscopia. Según ellos, los datos craneológicos de los homicidas y ladrones, comparados con los de los hombres normales, acusan en aquellos una inferioridad general en la forma del cráneo por menor circunferencia o capacidad craneana, por ángulo facial más agudo, por mayor diámetro bizigomático y por mayor capacidad orbital. Y así continúan con otras muchas investigaciones re-

lativas al cráneo y a todas las partes del cuerpo humano, creyendo encontrar en los criminales diferencias características muy marcada. Mas ¿qué fe pueden merecer esos datos y descubrimientos después de las contradicciones frecuentes que en ellos apuntan las observaciones científicas de la Psicología y de la Fisiología, y la experiencia diaria? Sabido es que en el cráneo del sabio Laplace se descubrió el órgano que según los frenólogos demuestra la estupidez, y en cambio ellos no pudieron encontrar el órgano frenológico de la destructividad en el cráneo del homicida Fieschi. Y al examinar el cráneo de Lacenaire se encontró que tenía los órganos de la *benevolencia* y de la *teosofía* o religión, aquel criminal insigne, autor o cómplice de siete asesinatos seguidos de robo y ateo rematado. El mismo Ferri no da un gran valor a esas investigaciones de la Craneoscopia. “La obra de Lombroso, asienta él, nació con dos pecados originales; primero, el de dar demasiada preponderancia a los datos craneológicos y antropométricos frente a los datos psicológicos”. Y más adelante agrega: “Cuando se dice que en los delincuentes se encuentran tales o cuales anomalías, no se quiere decir que éstas sean síntomas absoluta y exclusivamente **criminales**. Son anomalías que pueden producir en la vida del individuo no sólo el delito sino la locura, el suicidio, la prostitución, o sólo un carácter inmoral o extraño que no llega a aquellos límites”. Y si esto es así, si esas anomalías no significan sino la posibilidad de producir el delito o sólo un carácter extraño ¿podrán por ventura, determinar por si la anormalidad del delincuente nato?

Y para que se vea con mayor claridad aún hasta donde llega la duda en este punto, véanse las siguientes conclusiones del mismo Ferri: “Cuando en un hombre honrado se encuentran algunos de los caracteres observados en los delincuentes, a menudo se encuentran otros caracteres antropológicos que hacen cambiar el juicio formado por las primeras apariencias. Cuando no existen aquellos otros elementos craneológicos y fisonómicos de corrección, es preciso recordar que una de las leyes de herencia orgánica y psíquica es la diversa preponderancia del padre y de la madre en la transmisión de los caracteres a los descendientes. Puede suceder que uno de los padres haya transmitido las formas externas anormales, y el otro la constitución nerviosa y al psíquica completamente normales. En este punto la ciencia, a pesar de las tinieblas que envuelven estos estudios, ha podido comprobar algunos hechos”.

¿Cómo fundar, pues, en tan aventuradas conjeturas y juicios tan inseguros los principios que aspira a sentar la Escuela antropológica? ¿Cómo prescindir de verdades comprobadas, como el libre albedrío y otras que proclama la Escuela clásica, para sustituirlas con afirmaciones dudosas, que no pueden invocar la sanción de los hechos probados?

La Escuela positiva se esfuerza en demostrarnos la existencia del *delincuente nato* y de lo que ella llama *locura moral*, pero en vano aduce pruebas a este respecto, pues sus raciocinios están contradichos por las observaciones de la ciencia y por la experiencia de todos los días.

Esa escuela nos asegura que existe en el criminal notable variación en los datos craneométricos comparados con los de los hombres normales, y que aquel ofrece anomalías características en la cabeza y en el resto del esqueleto, pero acabamos de demostrar con ejemplos la inexactitud de tal afirmación y que no existen signos especiales psíquicos que revelen que hay seres con tendencia irresistible al crimen, desde su nacimiento.

Ella nos dice que la delincuencia no es sino una enfermedad, una locura, y que ésta tiene signos físicos orgánicos que la distinguen perfectamente del hombre sano. Mas la ciencia médica, después de prolijos estudios, nos dice por boca del sabio médico-legista Tardieu: *“Hay que reconocer que en los enajenados más graves y más antiguamente atacados puede faltar toda especie de lesiones anatómicas; que, además, no hay una sola de las alteraciones observadas en la locura que no haya sido notada en individuos cuyas facultades habían permanecido intactas; y que finalmente, lo más a menudo, no existe relación alguna, constante y suficientemente establecida, entre las lesiones de que el encéfalo puede ser sitio y las formas sintomáticas de la locura”* (Estudio médico legal sobre la locura pág. 140).

Ella nos dice que el delincuente nato es una clase especial, que representa, con todos sus caracteres originarios y tendencias criminales, a las primitivas razas salvajes, en las que las ideas y sentimientos morales o no existen o están en embrión. Empero de los trabajos y observaciones de varios exploradores se viene en conocimiento de que nada hay que confirme esa aventurada aseveración, y que entre los salvajes, así como existen algunos que muestran tendencias e inclinaciones altamente criminales, hasta el grado de ser antropófagos, tales como los

*pamúes* de Guinea, hay en cambio otros, de la misma raza y procedencia de aquellos, que se distinguen por su honradez, inteligencia y laboriosidad, sin que de otra parte se encuentren en unos y otros, signos degenerativos distintos de los demás negros africanos.

Ninguna de esas aseveraciones de la Escuela antropológica da una explicación satisfactoria de la criminalidad como un fenómeno natural.

Lo mismo habremos de decir de la influencia atribuida a los otros elementos o condiciones que la Escuela positiva llama *factores físicos*, tales como la naturaleza y fertilidad del suelo, el clima, la temperatura anual, las estaciones, meteoros, producción agrícola, correspondencia entre el día y la noche etc., y *factores sociales*, como la densidad de la población, régimen legislativo, constitución familiar, estado económico, religión y costumbres dominantes, alcoholismo, producción industrial y otros. Todos esos factores podrán influir, sin duda alguna, más a menos, en la fisonomía moral del individuo, en sus hábitos e inclinaciones, y por ello deben ser objeto de estudio: pero no tienen un valor absoluto ni serán siempre bastantes para arrastrarle al crimen de una manera fatal, para hacer de él un criminal por temperamento. Ocasiones habrá en que ellos tengan alguna significación en la comisión de un delito, y por lo mismo, en la responsabilidad del agente, pero esos son casos excepcionales. Otras muchas sucederá lo contrario; que ninguna influencia tengan en el hecho ejecutado.

Hemos hablado antes, de divergencias y contradicciones entre los expositores de la Escuela positiva; y algunas quedan apuntadas ya en el curso de estas líneas. Otra divergencia se nota entre casi todos sus expositores en lo relativo a la división y clasificación de los delincuentes. Así, Ferri los divide primero en cinco categorías, a saber: *locos natos, incorregibles, habituales, de ocasión y por pasión*; y más luego, modificando esa clasificación, los divide en delincuentes *instintivos, alienados, por pasión, por ocasión y por hábito*. Otros establecen dos órdenes: reos víctimas del propio organismo o de la vida íntima individual, y reos víctimas del organismo social, *enfermos y débiles*. Garofalo los clasifica en delincuentes *instintivos, fortuitos e impulsivos*. Refiriéndose a esas divergencias de los positivistas dice Riant (cita que tomamos de Enrique B. Prak):

*“Quien, de entre ellos, ha afirmado que el delincuente es un loco (Dally); quien que es una alienado en vías de formación (Vichouw); quien que es un loco moral; quien que es un ejemplar del hombre primitivo, un salvaje que brota, merced al atavismo, en plena civilización (Lombroso); quien que es un degenerado hereditario (Morel); quien que es un neurasténico (Benedikt); quien que es un atávico moral (Colajanni); quien que es un psicópata (Babinski)”.* Existen entre ellos otras divergencias, que tienen su razón de ser en la inexactitud y vaguedad del principio que sirve de base a esas clasificaciones. No haciendo consistir la Escuela positiva la criminalidad en una idea cierta y precisa; derivándose de ella tantas y tan variadas circunstancias, como son las que comprenden en los llamados *factores antropológicos, físicos y sociales*; siendo tan diversos los pareceres de los expositores en la apreciación de esas mismas condiciones o circunstancias, por fuerza tiene que haber divergencias también en la división que se haga de los delincuentes.

Si desacertada es la Escuela antropológica en la noción que nos da del delito y del delincuente, no lo es menos en la de la pena. Si sólo ve en los criminales locos o seres anómalos, con qué derecho los castiga? Debiera propender a su curación, si acaso los cree capaces de ella, pero no infligirles pena. El castigo supone culpabilidad, y la Escuela positiva no la encuentra nunca en los delincuentes, desde luego que ellos son seres anormales, impulsados por la fatalidad, y que el delito es un fenómeno natural, producto necesario de leyes físicas ineludibles. No habiendo en la acción humana malicia, intención de delinquir, no puede ser ella imputable, y no habrá en consecuencia responsabilidad moral; y fuera de ésta no se hace lugar la pena, cuya base cardinal es la justicia. A no ser cierto esto, preciso sería aplicar también castigo al león que sacrifica a otros animales para saciar su apetito; al pez que devora a los de su misma especie; a la araña que apresa en su red la mosca y la mata; a la planta que atrae al insecto y lo hace perecer entre sus hojas; y en fin, en todos esos fenómenos naturales en que los positivistas creen encontrar semejanza de criminalidad con la del hombre.

Por otra parte, ¿qué caracteres revestiría una pena aplicada a quien no tiene conciencia de los hechos que ejecuta? ¿Cabe en él corrección o enmienda cuando procede como máquina a impulso de una fuerza fatal? ¿Podrá acaso servir de escarmiento a los demás hombres,



supeditados igualmente por los mismos factores impulsivos del crimen? ¿Qué fines, pues, produciría una pena en tales condiciones? La atenuación o agravación de las penas, según el menor o mayor grado de culpabilidad del agente, la proporcionalidad entre ellas y el delito, su cualidad de moralizadora, todo desaparece en este sistema.

Veamos, no obstante, la teoría en que los positivistas fundan el derecho de penar. El criterio de la responsabilidad *moral* lo sustituyen con el de la responsabilidad *social*, es decir, el derecho de punir se basa en la necesidad de la conservación social, estando el individuo sujeto a responder de sus actos, no en virtud de un principio de justicia ni de moral, sino por el hecho de vivir en sociedad. El hombre aislado no tiene derechos ni deberes: es la convivencia con los demás hombres la que crea unos y otros y hace que los actos dañinos sean imputables *materialmente*.

Como se ve, la idea de la justicia, el elemento moral no entran para nada en esa teoría: son la responsabilidad material, es decir, el mero hecho aislado, y la necesidad las que legitiman ese derecho en virtud del cual se castiga al hombre que vive en sociedad. Valiera más vivir en las selvas, sin relación ninguna con los otros hombres, para escapar así a ese principio fatal que hiere sin piedad al loco o enfermo, que no saben ni lo que hacen. Siguiendo esta teoría debería castigarse asimismo al niño, para defenderse la sociedad de sus actos perjudiciales.

Óigase ahora el sistema de penas que emplea la Escuela antropológica bajo el nombre de medios *defensivos*. Son cuatro: *Medios preventivos*, o sea restricciones a la actividad individual, anteriores a los hechos que se tratan de evitar o impedir, y que Ellero divide en medios de policía directa y próxima y de policía remota o indirecta. *Medios reparadores*, que comprenden tres: la remoción del estado antijurídico, la nulidad de sus efectos y el resarcimiento de los daños por él causados. *Medios represivos*, consistentes en ciertas penas temporales, como la detención, la multa, la suspensión del ejercicio de un cargo o profesión. Y finalmente, *medios eliminativos*, que, al decir de los expositores de la escuela, tienden a hacer imposible la reincidencia, y son la pena de muerte, los manicomios criminales, las colonias agrícolas, en lugares insanos y la deportación.



Algo de inconsecuencia nos parece ver en esas penas que trae la Escuela positiva. Cuando se habla de establecimiento de incorregibles es porque para esa escuela hay algunos criminales corregibles y otros que no lo son. Pero la idea de la corrección, de la enmienda, mira a lo moral, a la conciencia, cosas que ella no acepta. Se nos dirá acaso que la escuela tiende con eso a alejar del delincuente los factores antropológicos, físicos o sociales que le arrastran al crimen. Nosotros no llamaríamos a esto corrección o enmienda. Y más curioso nos parece todavía el que se aplique un medio eliminativo, la muerte, tratándose de locos o enfermos; es decir, que la necesidad social va hasta eliminar o suprimir esos seres desgraciados a quienes debería curar, y si esto no se puede, vigilar y custodiar convenientemente.

Con mucha razón dice el Excmo. Sr. D. Fernando Cos-Gayón, actual ministro de Gracia y Justicia de España, combatiendo la Escuela antropológica: *“Si no hay en el delito más que efectos de las sensaciones materiales, si no se trata más que de anatomía y fisiología, si sólo al médico incumbe analizar y apreciar las condiciones del delincuente, al médico le debería corresponder también en todo caso el restablecimiento del derecho perturbado. Si sólo hay que considerar en el criminal, lo mismo que en el genio, efectos de neurosis y de epilepsia, el remedio no debe de estar en los presidios, sino en las boticas”*.

La Escuela clásica, que considera al delincuente como un ser susceptible de enmienda, el cual bajo el punto de vista jurídico- moral, necesita de la tutela del Estado, es lógica con ese principio al proclamar un sistema de penas bien combinadas, que tiendan a aquellos fines saludables. Pero la Escuela antropológica, para la cual los criminales son locos o degenerados hereditarios, aparece a nuestros ojos como inconsecuente al señalar penas para cuya aplicación se debe contar con la parte moral del agente. Más consecuente es el profesor Babinski, quien a pesar de ser positivista, sienta esta conclusión: *“El psicópata es incurable. No es necesario encerrarlo en una casa de alienados: ella es inútil y no puede sino agravar su mal; ni se le debe penar, porque él es un enfermo irresponsable”*.

Las casas de trabajo para los penados, los establecimiento de penitenciaría, esa conquista de la moderna civilización, noble ideal que con afán y entusiasmo persigue la ciencia penal, nada significan en la Es-

cuela antropológica. Y en efecto ¿para qué las exhortaciones y consejos del sacerdote, la enseñanza del maestro, el aprendizaje de un arte u oficio, si todos esos medios se refieren a la regeneración y mejora moral del delincuente, y de nada de esto se preocupa la Escuela positiva?

Bastan las anteriores consideraciones para que califiquemos de erróneos los principios que sirven de fundamento a la Escuela penal antropológica, y nos declaremos adversarios de ella. Mas no ha de ser esto motivo para que le neguemos todo mérito y la proscribamos en absoluto. La sola invocación que hace de la Antropología, la Sociología la Biología y otras ciencias, poniendo sus principios al servicio del derecho penal, que indudablemente encontrará en ellos mucha luz para medir el grado de culpabilidad del delincuente, entraña un verdadero progreso, que no será perdido en la solución de tantos problemas arduos y trascendentales, como son los que se refieren al delito y a la pena. Sobre todo, ese empeño particular que muestra la Escuela positiva en estudiar el delincuente en sus diversas fases y todo lo que a él diga relación, debe mirarse como paso avanzado en la investigación de la verdad, y por más que sus conclusiones sean falsas, en los senderos que trilla puede encontrarse mucho de verdadero, de que debe aprovecharse la ciencia penal en beneficio de sus nobles propósitos. Acontece aquí como en diversos exploradores, que buscando todos un mismo fin, van por sendas distintas: algunas tienen por necesidad que ser extraviadas, pero en ellas se hallan frecuentemente descubrimientos y adquisiciones importantes, que sirven de utilidad a los otros exploradores.

Más aún; pensamos que no han de ser del todo infructuosos los esfuerzos de esta escuela y que más tarde, apartadas sus exageraciones y falsedades, combinados sus principios, en lo que tienen de verdaderos y provechosos, con los de la Escuela clásica, que a su vez adolece de algunos errores, depuradas una y otra al calor de una crítica sana y desapasionada, habrán de converger a un fin racional y lógico y de sentar conclusiones aceptables por justas y verídicas, en las cuales se inspiren los países al sancionar sus Códigos penales.

Parécenos que a la realización de este gran pensamiento está llamada a contribuir muy poderosamente la Unión Internacional de Derecho Penal de Prusia, fundada no ha mucho, en 1889, por los ilustres

profesores G. A. Van Hamel, Franz von Liszt y Ad Prins, y que cuenta al presente con más de seiscientos miembros, entre los cuales hay distinguidos jurisconsultos, así de Europa como de América. Según sus estatutos, que tenemos a la vista, la Unión Internacional de Derecho Penal juzga que la criminalidad y la represión deben ser consideradas tanto bajo el punto de vista social como bajo el punto de vista jurídico, y reconoce por base fundamental de sus trabajos, entre otras tesis las siguientes: la misión del derecho penal es la lucha contra la criminalidad, considerada como fenómeno social; la ciencia penal y la legislación deben, pues, tomar en cuenta los resultados de los estudios antropológicos y sociológicos. La pena es uno de los medios, el más eficaz, de que dispone el Estado contra la criminalidad, pero no es ella el medio único.

A ese resultado llegaremos seguramente, y entonces podremos vanagloriarnos de haber alcanzado una de las mayores conquistas a que aspira la moderna civilización.

---

Después de escritas las líneas precedentes, ha llegado a nuestras manos el cuaderno 1º de “La nueva ciencia jurídica,” de 31 de enero de 1892, en el cual leemos con satisfacción un artículo del Sr. Dn. Manuel Torres Campos, con el título *Una nueva escuela penal*. En este trabajo da cuenta el noble jurisconsulto español de dos recientes publicaciones, tituladas *Una terza, scuola de Diritto penale*, y la otra *Naturalismo crítico e Diritti penale*, debidas respectivamente a los distinguidos criminalistas italianos Carnevale y Alimena, quienes inician con ellas la formación de un nuevo sistema penal, que viene a ser como un tercer núcleo, un justo medio entre las dos escuelas que hoy se disputan el triunfo, la clásica y la antropológica.

Carnevale da a este nuevo sistema el nombre de *positivismo crítico*, cuyos confines, dice, no es posible entrever en estos momentos, pero que parece ha de desarrollar tres grandes principios: 1º respeto a la personalidad del derecho penal en su renovación científica; 2º causalidad, no fatalidad del delito; 3º reforma social, como primer deber del Estado en la lucha contra la delincuencia.

El señor Torres Campos se muestra deferente a la formación de esta nueva escuela, como una necesidad que se impone, pero haciendo la salvedad de que no debe ella incurrir en las mismas exageraciones que le dan su razón de ser, adaptando, como una de sus bases, la negación del libre albedrío, principio capital de la distinción entre la Escuela clásica y la antropológica. Y concluye con estas palabras: *“Hay espiritualistas, entre los cuales me cuento, que no son opuestos a los progresos legítimos y a las verdades sólidamente demostradas por el método experimental, y por tanto, que podrían formar parte también de la novísima escuela. Acéptese un amplio programa que sólo admita hechos y generalizaciones verdaderamente demostrados, y podrán contribuir, manteniendo sus convicciones, a los adelantos futuros. En suma, todos los que acepten como procedimiento de investigación el método positivo, alejándose igualmente del idealismo metafísico y del idealismo antropológico, caben en mi humilde sentir, por lo menos, dentro de la nueva escuela que se dibuja, aun cuando no piensen en todas las materias exactamente lo mismo”*.

Dada la extensión que ha alcanzado este estudio, se nos hace forzoso terminarlo. Mas no lo haremos sin saludar con entusiasmo a esa nueva Escuela penal, cuyos albores se divisan ya y de la que nos prometemos habrá de derivar la ciencia grandes bienes. Ella surgirá de ese concurso de investigaciones y estudios que se practican en la gran revolución que se está operando en el campo de la ciencia penal, y no se inspirará seguramente en ese determinismo fatal e inflexible que proclama la Escuela antropológica, sino que, cualesquiera que sean los límites que se señalen al libre albedrío, habrá de tomar como base el elemento subjetivo y buscar la noción de la imputabilidad en la intención del agente, en la conciencia con que él haya ejecutado el hecho punible.



**INTRODUCCIÓN A LA OBRA DE ORÁNGEL  
RODRÍGUEZ, *JUICIO CRÍTICO SOBRE  
LA ACCIÓN PAULIANA EN EL  
DERECHO ROMANO*★**

- ★ Introducción a la obra de Orángel Rodríguez Boscán, **Juicio crítico sobre la acción pauliana en el derecho romano. Estudio de los artículos 1.198 y 1.199 del Código civil venezolano.** Maracaibo: Imprenta de Benito H. Rubio, 1901. La idea de investigación que desarrolló Orángel Rodríguez en su tesis para optar al título de doctor en Ciencias Políticas ante la Universidad del Zulia, y que publicó con el título que se indica, surgió a proposición de su maestro, el Dr. Francisco Ochoa, quien en la generalidad de sus publicaciones demostró amplios conocimientos en historia antigua y derecho romano.



## **INTRODUCCIÓN A LA OBRA DE ORÁNGEL RODRÍGUEZ, *JUICIO CRÍTICO SOBRE LA ACCIÓN PAULIANA EN EL DERECHO ROMANO.***

Un sentimiento de justicia hacia el discípulo, una deuda de cariño para con el amigo, muévennos hoy a escribir estas líneas, que habrán de servir de introducción a la notable tesis presentada por el señor Orángel Rodríguez Boscán, al optar ante la ilustre Universidad del Zulia al grado de doctor en Ciencias Políticas.

Siete años ha que el joven Rodríguez Boscán concluyó sus estudios de derecho civil, distinguiéndose siempre en ellos por su aplicación y aprovechamiento sobresalientes, y habiendo obtenido el primer premio, en todas las asignaturas. Maestro suyo quien esto escribe, pudo desde entonces comprender el puesto distinguido que le estaba reservado en la magistratura y en el ejercicio de la profesión. Los hechos posteriores han venido a confirmar nuestro juicio. El señor Rodríguez Boscán ha ejercido cargos diversos en la administración de justicia, entre ellos el de juez de instancia en lo civil y mercantil de este estado, que viene desempeñando durante tres años con acierto y consagración ejemplares, recomendándose en todos esos cargos como magistrado laborioso, inteligente, probo y justo.

¿Por qué con tales ejecutorias había retardado hasta ahora el aspirar al galardón debido a sus vigiliass y afanes escolares, al supremo lauro en la ciencia? Modesto y tímido por demás, se juzgaba insuficiente para soportar la tremenda prueba; y necesarias han sido nuestras instancias para hacerlo resolver al fin. Discípulo agradecido, defirió a la exigencia del maestro, y, como si quisiera darnos una prueba más de estimación y respeto, nos suplicó le designásemos la materia sobre la cual debía versar la tesis que había de presentar a la Ilustre Universidad en cumpli-



miento del deber reglamentario. Conociendo bien sus aptitudes, le señalamos una materia ardua, seria y trascendental, en que pudiera hacer gala de sus conocimientos: *Juicio critico sobre la acción pauliana en el derecho romano. Estudio de los artículos 1.198 y 1.199 del Código civil venezolano*. Otro que no estuviera en sus condiciones la habría desdeñado; él la acogió desde luego sin vacilación.

Después de lo expuesto, fácil es comprender el móvil que hoy nos guía al consignar en estas líneas el concepto que nos merece el trabajo del señor Rodríguez Boscán.

No es éste un juicio crítico. Tal no ha sido nuestro propósito. Mejor que nosotros, el lector inteligente sabrá juzgar sobre el mérito del trabajo del señor Rodríguez Boscán y valorarlo debidamente. Menos aún han de buscarse en estas páginas esos elogios infundados y ampulosos, con que algunos, a guisa de prólogo, intentan exagerar el mérito de obras escasas de valor científico o literario. No, ni ello cuadra a nuestra sinceridad y honradez, ni lo han menester tampoco trabajos de esta naturaleza, que se recomiendan por sí solos. Nuestro objeto se reduce a presentar la tesis del señor Rodríguez Boscán al público, llamarle la atención sobre ella indicando a grandes rasgos lo que encierra, y excitarlo a que la lea, la medite y la aprecie.

Difícil, delicado, grave es el estudio de la acción pauliana, de esa acción importantísima y trascendental, introducida por el pretor Paulo para premunir a los acreedores contra los actos ejecutados en fraude suyo por los deudores.

El Derecho, que debe inspirarse siempre en la moral y cuyo fundamento son la justicia y la equidad, no podía dejar sin sanción las maquinaciones de la mala fe, los hechos emanados del fraude, y de aquí que viniese en amparo de los acreedores perjudicados, revocando aquellos actos dolosos.

¿Qué importancia entraña el estudio sobre la naturaleza y carácter de la acción pauliana? Tal estudio es de importancia altísima e indiscutible, como que de esa definición precisa se desprenden consideraciones de no escaso valor acerca de la extensión y efectos de esta acción y la manera como ha de ser propuesta. Para comprenderlo así bastaría observar que esta materia ha preocupado altamente a los expositores del

derecho romano, quienes aparecen divididos entre sí, sustentando diversas opiniones.

Triboniano, Teófilo, Doroteo, Justiniano en sus *Instituciones* y otros muchos han sostenido que la acción pauliana es *real*. Vinnio, Heineccio, Maynz, Ortolán y otros varios jurisconsultos afirman que ella es *personal*. Y no han faltado algunos que le atribuyan el carácter de *mixta*.

Erudito y pensador muéstrase el señor Rodríguez Boscán al abordar este complicado punto. Él se remonta hasta los orígenes del derecho romano, para estudiar en aquellas fuentes primitivas la verdadera naturaleza y carácter de la acción pauliana. Analiza hasta en sus detalles más pequeños todos los datos que ofrecer puede ese momento de la legislación romana, llamado Digesto o Pandectas, faro inextinguible que al través de los siglos continúa trazando a la humanidad los senderos inmortales de la justicia y del Derecho. Examina las opiniones de gran número de jurisconsultos que han tratado la materia, las compara entre sí y las somete a una crítica racional e ilustrada. Discrimina los caracteres de la acción *in factum* que algunos jurisconsultos denominan pauliana *in personam*, cuyo texto original se encuentra en el Digesto, y la expuesta en las *Institutas* del emperador Justiniano, denominada así mismo pauliana *in rem*. Estudia, en cuanto se relaciona con el punto controvertido, la acción *quod metus causa*, la *condictio indebiti*, la noción jurídica de la posesión y la *missio in possessionem* de los bienes del deudor acordada a los acreedores, y con raro acopio de doctrinas, con lujo de conocimientos, llega a la conclusión de que en el derecho romano la acción pauliana es por su naturaleza real.

Entra luego en el estudio detenido del artículo 1198 del Código civil venezolano, que otorga a los acreedores el derecho de “*atacar en su nombre los actos que el deudor ha hecho en fraude con sus derechos*”, así como del artículo siguiente, el 1.199.

Complejas y graves cuestiones envuelven estas dos disposiciones legales, las cuales resuelve el señor Rodríguez Boscán invocando las reglas de la hermenéutica, la doctrina de los expositores y los principios de la ciencia. Para ello le es necesario examinar otras disposiciones del mismo Código civil, que con aquellas se relacionan, tales como los artículos 916, 1197, 1834 y 1934, y lo hace con rico acervo de razonamiento

y con la convicción profunda de quien conoce a fondo la materia. Familiarizado el señor Rodríguez Boscán con los más eminentes expositores del Derecho, así antiguos como modernos, analiza sus opiniones con el respeto y la veneración que aquellos maestros de la ciencia le inspiran, pero sin que la autoridad y el prestigio de estos lleguen hasta dominarlo irresistiblemente, y así, reconoce y acepta sólo aquello que juzga ajustado y jurídico, e impugna lo otro a que no asiente su criterio.

A fuero de verídicos e imparciales, hemos de hacer constar que en algunos puntos no estamos acordes con las opiniones sustentadas por el señor Rodríguez Boscán. Mas esto en modo alguno amengua la alteza y el mérito del trabajo. Tal vez tenga él razón en esas sus lucubraciones. Y en todo caso, esto mismo prueba la firmeza e independencia con que forma sus juicios el señor Rodríguez Boscán, procediendo siempre con arreglo a lo que le dicta su razón, sin subordinarse ciegamente a ninguna opinión ajena.

Trabajo de laboriosidad suma, de gran aliento, de mérito indisputable es éste del señor Rodríguez Boscán, que bien revela sus provechosos estudios, la solidez de sus conocimientos en la ciencia del Derecho; testimonio elocuente de su idoneidad para llevar con honra la noble toga del abogado, y para officiar con manos dignas en los altares sacrosantos de la incorruptible Astrea.

Por nuestra parte, nos sentimos satisfechos, y hasta orgullosos, al contemplar esas pléyadas de jóvenes de quienes nos honramos altamente en haber sido guías en la cátedra, y entre los cuales se cuenta el señor Rodríguez Boscán, que constituyen legítimo blasón de la Ilustre Universidad del Zulia, en cuyas aulas han estudiado, y que por su ilustración, rectitud y sensatez de juicio son una bella fundada esperanza para la patria y prometen ser columnas poderosas del foro venezolano.

Maracaibo, 15 de noviembre de 1900.

**Reyber Parra Contreras** (Casigua-Zulia, 1977). Magíster en historia de Venezuela (Universidad del Zulia, 2004). Profesor de historia contemporánea de Venezuela en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia. Director de Investigación y Postgrado en la Universidad Católica Cecilio Acosta (2004-2006). Autor de: *Los intelectuales de Maracaibo y la centralización gubernamental en Venezuela (1890-1926)*; *Manual de introducción a la historia*. Coautor de: *A los 60 años de la reapertura de la Universidad del Zulia*.

**Rutilio Ortega González** (Maracaibo-Zulia, 1939). Doctor en Historia (El Colegio de México, 1973). Profesor de historia regional en la Facultad de Humanidades y Educación de la Universidad del Zulia, actualmente jubilado. Presidente de la Comisión Nacional Organizadora del Bicentenario del Natalicio de Rafael Urdaneta (1985-1988); Secretario de Cultura del estado Zulia (1989-1990); miembro de la Academia Nacional de la Historia, socio correspondiente en el estado Zulia. Es autor de varias obras sobre temas de historia, ciencias sociales, educación y literatura.

**Andrés Quijada Ruiz** (Maturín-Monagas, 1949). Trabajador social (Universidad Central de Venezuela, 1974) y abogado (Universidad del Zulia, 1990). Doctor en Derecho (Universidad del Zulia, 1993). Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia (1999-2008). Autor de: *La familia y el derecho a la educación*.

**Obras selectas del Dr. Francisco Ochoa**  
**Primer Rector de la Universidad del Zulia**

Tomo I. Escritos jurídicos. Primera parte  
se terminó de imprimir en junio de 2008  
en los talleres de Ediciones Astro Data  
[edicionesastrodata@cantv.net](mailto:edicionesastrodata@cantv.net)  
Maracaibo, Venezuela