

CAPÍTULO X

LAS ESCUELAS JURÍDICO-PENALES

1. Introducción.—2. La Escuela Clásica.—3. La Escuela Positiva.—
4. Escuelas Eclécticas.—5. La Defensa Social.—6. Cuadro Comparativo.

X.1. INTRODUCCIÓN

Para Jiménez de Asúa las Escuelas Jurídico-Penales son “el cuerpo orgánico de concepciones contrapuestas sobre la legitimidad del derecho de penar, sobre la naturaleza del delito y sobre el fin de las sanciones”.³⁷⁶

En un sentido más amplio, Sainz Cantero entiende por “escuela” “la dirección de pensamiento que tiene una determinada orientación, trabaja con un método peculiar, y responde a unos determinados presupuestos filosófico-penales”.³⁷⁷

El estudio de las escuelas jurídico-penales es necesario para la mejor comprensión de la Criminología, pues en un principio, conceptos puramente jurídicos van mezclados con conocimientos criminológicos, y éstos partían en múltiples ocasiones del análisis de problemas normativos.

El rápido desarrollo de la Criminología en el siglo xx, así como la transformación de la ciencia del Derecho Penal, se deben en mucho a la confrontación, en ocasiones violenta, de las diversas escuelas jurídico-penales.

Es indudable que en el momento actual todavía puede reconocerse una corriente “jurídico-criminológica”, que pretende hacer de la

³⁷⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. *Tratado de Derecho Penal*, tomo II. Buenos Aires, Argentina, 1950, p. 29.

³⁷⁷ SÁINZ CANTERO, JOSÉ. *La Ciencia del Derecho Penal y su Evolución*. Bosch, S. A., Barcelona, España, 1975, p. 72.

Criminología una ciencia (“auxiliar”, dicen ellos) encargada de estudiar leyes y códigos penales, y que parte del “dogma” jurídico dado, sin embargo consideramos que esta corriente está cada día más desprestigiada.

En mucho, el principal ayance aportado por el enfrentamiento de las escuelas jurídico-penales consistió en la delimitación de campos, en la precisión de métodos y en la colaboración entre profesionistas que anteriormente trabajaban dispersos.

Imposible hacer en este capítulo el análisis exhaustivo de los aportes de cada escuela, por lo que mencionaremos únicamente a los representantes más destacados y señalaremos tan solo las principales características, aquellas que hayan tenido influencia en el pensamiento criminológico, con el objeto de poder hacer un cuadro comparativo que nos oriente en el estudio del desarrollo de nuestra ciencia.

Las escuelas que estudiaremos serán: la Scuola Clásica y la Scuola Positiva (o Nuova Scuola) como las principales contendientes; la Terza Scuola y la Joven Escuela (Pragmatismo) como tentativos eclécticos, y la Difesa Sociale como punto de unión actual.

X.2. LA ESCUELA CLÁSICA

X.2.1. ORÍGENES

Quizá lo más importante desde el punto de vista histórico, es que la Escuela Clásica no existió como tal, sino que es un invento de Enrico Ferri, que principió a denominar “clásicos” a los juristas prepositivistas y posteriores a Beccaria.

Efectivamente, nunca hubo reuniones de la Escuela Clásica, ni tuvieron sede, local o revista, no existía un “capo-scuola” (Jefe o cabeza), y los principales representantes de esta “escuela” ignoraron que posteriormente se les consideraría como tales.

La elección de los “representantes” de la Escuela Clásica es un poco caprichosa, pues se aglutinan lo mismo el espiritualismo de Rossi, Mamiani y Pessina que el naturalismo de Romagnosi, Carmignani y Mancini, que aquellos que se oponían al positivismo.

En la denominación de “clásicos” se confunden autores con doctrinas diferentes, incluso opuestas entre sí, pero en este mundo heterogéneo pueden identificarse ciertos autores indiscutibles y algu-

nos principios comunes que darían forma al pensamiento de la Escuela Clásica.

La Escuela Clásica fue la reacción contra la barbarie y la injusticia que el Derecho Penal representaba, procuró la humanización por medio del respeto a la ley, del reconocimiento a las garantías individuales y de la limitación al poder absoluto del Estado.

X.2.2. REPRESENTANTES DE LA ESCUELA CLÁSICA

Para muchos autores la Escuela Clásica principia con BECCARIA, y es el "divino marqués" el que sienta los principios unificadores de esta gran corriente. Otros iniciadores serían BENTHAM en su "Teoría de las Penas y de las Recompensas" (1840) y ROMAGNOSI (Giandoménico) en su "Genesi del diritto penale" (1837).

El primer gran clásico reconocido por todos es PELLEGRINO ROSSI (1787-1848), profesor de Bolonia, Ginebra y París, que escribe sus obras en el exilio (*Traité de Droit Pénal*, 1824), y muere asesinado por sus ideas políticas.

Se considera que Kant había demolido el iluminismo en el terreno de la razón, y que Rossi lo demuele en el terreno del Derecho.³⁷⁸

Para Rossi existe un orden moral que es obligatorio para todos los seres libres e inteligentes. Este orden debe ser aplicado también en la sociedad, en la que estos seres son obligados a vivir por su naturaleza, surgiendo de esta manera un orden social igualmente obligatorio, y del que se derivan todos los derechos y obligaciones.

El fin directo de la justicia humana no puede ser otro que "el restablecimiento del orden social perturbado por el delito".

Otro representante ilustre es GIOVANNI CARMIGNANI (1768-1847), profesor de Pisa, que en sus *Elementa iuris criminalis* hace de la utilidad social o necesidad de conservación del orden social, la fuente, y de la ley moral el límite: el objeto de la imputación civil al castigar al delincuente no es el de tomar venganza del delito cometido, sino el de esforzarse para que en el porvenir no se realicen otros delitos semejantes.

³⁷⁸ Cfr. DEL POZZO, CARLO UMBERTO. "Scuola Classica" en *Dizionario de Criminologia*. Vallardi. Milán, Italia, 1943, p. 888.

Así, el derecho de castigar no se basa en la justicia moral, sino en la política, que es una necesidad explicable como necesidad de hecho.

ANTONIO ROSMINI, con su *Filosofía del Diritto* (1839) sienta las bases filosóficas de la Escuela Clásica. Para este autor el fundamento del derecho de castigar es un "eterno principio de justicia". La capacidad de juzgar pertenece al superior, pero el hombre como ser inteligente puede juzgar al igual.

Habla de las gradaciones infinitas de la culpabilidad y de la gran dificultad para juzgarla. Responsabilidad penal, para Rosmini, es "la cantidad de pena ejemplar que el autor de un delito debe esperar de la sociedad".³⁷⁹

El máximo escritor clásico es, sin lugar a dudas, FRANCISCO CARRARA (1805, 1888), maestro en Pisa, que con su *Programma di Diritto Criminale* (1859), lleva al Derecho Penal a su verdadera esencia jurídica, y se ha dicho que cuando se hace referencia a la Escuela Clásica, son las doctrinas de Carrara las que se someten a examen.³⁸⁰

Jurista puro, confiesa que "no me ocupo de cuestiones filosóficas: presupongo aceptada la doctrina del libre arbitrio y de la imputabilidad moral del hombre, y sobre esta base edificada la ciencia criminal, que mal se construiría sin aquélla".³⁸¹

Delito es la "infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso"

El delito no es un simple hecho, sino un "ente jurídico", dice Carrara que "La idea de delito no es más que una idea de relación: la relación contradictoria entre el hecho del hombre y la ley. Sólo en esto consiste el ente jurídico al cual se da el nombre de delito".³⁸²

Otros autores dieron brillo a la Escuela Clásica Italiana, así: BRUSA, TOLOMEI y PESSINA, pero no debe pensarse que es sólo en Italia donde florece el Clasicismo, pues hay notables representantes en otros países, así, a guisa de ejemplo: MITTERMAINER, BERNER, HÄLSCHNER y BIRKMEYER en Alemania, ORTOLAN y TISSOT en Francia.

³⁷⁹ Cfr. COSTA. *El Delito y la Pena en la Historia de la Filosofía*. UTEHA, México, 1953, pp. 161 y ss.

³⁸⁰ VILLALOBOS, IGNACIO. *La Crisis del Derecho Penal en México*. Jus, México, 1948, p. 45.

³⁸¹ CARRARA, FRANCESCO. *Programa del Curso de Derecho Criminal*, tomo I. Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1944, p. 30.

³⁸² CARRARA. *Op. cit.*, p. 406.

X.2.3. POSTULADOS DE LA ESCUELA CLÁSICA

Los postulados aceptados por la generalidad de la Escuela Clásica son los siguientes:

1) Encuentra su base filosófica en el Derecho Natural.

Sabemos que existen tres formas de jusnaturalismo: a) *Teológico*, que se desprende de una ley eterna de carácter divino, lo justo sobre la tierra es una derivación de lo justo en la mente divina; está apoyado en la voluntad de Dios. b) *Racional*, así como existe lo racional lógico, hay lo racional para la vida social; las formas de la justicia en la concepción racionalista no se dejan a la inclinación voluntaria de los sujetos ni a su inclinación racional y permanentemente válida, así, los principios del Derecho Natural son tan justos desde un punto de vista racional, como los principios matemáticos son verdaderos. c) *Realista*, (llamado también empírico), para el cual lo justo es lo que los hombres sienten y quieren como tal; lo importante es el sentimiento de justicia.³⁸⁸

El jusnaturalismo de la Escuela Clásica es por lo general racionalista; desprecia todo el elemento o dato social del derecho y lo reduce a un sistema de normas que la razón construye sin tomar en cuenta la realidad.

2) Respeto absoluto al principio de legalidad. Se parte de los principios *nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege y nulla poena sine crimen* (no debe aplicarse pena que no esté en la ley, no hay delito sin ley que lo contemple, no debe aplicarse pena si no se ha cometido un delito).

3) El delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico. El punto cardinal de la justicia penal es el delito, hecho objetivo y no el delincuente, hecho subjetivo. El delito no es una acción, sino una infracción.

4) Libre albedrío. El sujeto de la ley penal es el hombre capaz de querer como ser consciente, inteligente y libre.

Se presupone que todos los hombres tienen capacidad para elegir entre el bien y el mal, el hombre puede libremente realizar la acción prohibida o respetar la prohibición.

³⁸⁸ Cfr. TFRÁN, JUAN MANUEL. *Filosofía del Derecho*. Porrúa, S. A., México, 1974., pp. 230 y ss.

5) La pena sólo puede aplicarse a los individuos moralmente responsables. La responsabilidad es de carácter moral, consecuencia del libre albedrío.

6) Quedan excluidos del derecho, y por lo tanto de la pena, aquellos que carecen de libre albedrío, como los niños y los locos.

7) La pena es retribución, es el mal que se da al delincuente por el mal que este hizo a la sociedad. "Aquel mal que, en conformidad con la ley del estado, infligen los magistrados a los que, con las formas debidas son reconocidos culpables de un delito".³⁸⁴

El fundamento de la pena es la justicia y la retribución jurídica sobre la base del libre albedrío.

8) La pena debe ser proporcional al delito cometido y al daño causado, es decir, la retribución debe ser exacta; a delitos más graves penas mayores, mientras mayor sea el daño, más cantidad de pena debe darse al delincuente.

La justicia consiste en dar a cada quien la pena a que se ha hecho acreedor por su conducta.

9) Las penas son sanciones afflictivas, determinadas, ciertas, ejemplares, proporcionales, deben reunir los requisitos de publicidad, certeza, prontitud, fraccionabilidad y reparabilidad, y en su ejecución deben ser correctivas, inmutables e improrrogables.³⁸⁵

10) La finalidad de la pena es restablecer el orden social externo que ha sido roto por el delincuente. El delito, al romper el orden jurídico ofende a la sociedad, crea un estado de inseguridad y requiere de la pena, que regresa las cosas a su cauce.

11) El derecho de castigar pertenece al Estado a título de tutela jurídica. El estado tiene el monopolio de la pena, pero respetando los derechos del hombre, que ha nacido libre e igual en derechos

12) El Derecho Penal es garantía de libertad, ya que asegura la seguridad jurídica ante la autoridad.

13) Se considera que el método debe ser lógico-abstracto, silogístico y deductivo. Debe partirse de un principio general y sacar de él las consecuencias lógicas. Para elaborar el Derecho Penal debe utilizarse el método deductivo, partiendo de principios generales, los cuales son aceptados *a priori*.

³⁸⁴ CARRARA. *Programa*. I., p. 406.

³⁸⁵ Cfr. VIERA, HUGO. *Penas y Medidas de Seguridad*. Universidad de los Andes, Venezuela, 1972, p. 31.

X.3. LA ESCUELA POSITIVA

X.3.1. ORÍGENES

Al contrario de la Escuela Clásica, la Escuela Positiva tuvo una existencia real, como "un grupo de hombres (médicos, juristas, sociólogos), que se agrupan en un haz compacto frente a los demás, a otros intelectuales y a otras ideas. Intelectuales que hacen de Lombroso un jefe y de sus conocimientos e intuiciones una doctrina".³⁸⁶

Para Enrico Ferri, "la Escuela Positiva consiste en lo siguiente: estudiar el delito, primero en su génesis natural, y después en sus efectos jurídicos, para adaptar jurídicamente a las varias causas que lo producen los diversos remedios, que por consiguiente serán más eficaces".³⁸⁷

En otra parte, el genial italiano agrega: "La Escuela Criminal Positiva no consiste únicamente, como todavía parecía cómodo creer a muchos críticos, en el estudio antropológico del criminal, pues constituye una renovación completa, un cambio radical de método científico en el estudio de la patología social criminal, y de lo que hay de más eficaz entre los remedios sociales y jurídicos que nos ofrece. La ciencia de los delitos y de las penas era una exposición doctrinal de silogismos, dados a luz por la fuerza exclusiva de la fantasía lógica; nuestra escuela ha hecho de ello una ciencia de observación positiva, que, fundándose en la Antropología, la Psicología y la Estadística Criminal, así como sobre el Derecho Penal y los estudios penitenciarios, llega a ser la ciencia sintética que yo mismo la llamo Sociología Criminal, y así esta ciencia, aplicando el método positivo al estudio del delito, del delincuente y del medio, no hace otra cosa que llevar a la Ciencia Criminal Clásica, el soplo vivificador de las últimas e irrefragables conquistas hechas por la ciencia del hombre y de la sociedad, renovada por las doctrinas evolucionistas."³⁸⁸

La Escuela Positiva tuvo como principal medio de difusión en sus orígenes, a la Revista "Archivi di psichiatria, scienze penali e antropologia criminale", (1880), y el número de publicaciones de sus seguidores es enorme.

³⁸⁶ PFSET, JOSÉ L. y PESET, MARIANO. *Lombroso y la Escuela Positivista Italiana*. CSIC. Madrid, España, 1975, p. 13.

³⁸⁷ FERRI, ENRICO. *Los nuevos horizontes del Derecho y del Procedimiento Penal*. Centro Editorial de Góngora, Madrid, España, 1887.

³⁸⁸ FERRI. *Op. cit.* (Sociología). Introducción.

La Escuela Positiva nace como una reacción a los excesos jurídicos de la Escuela Clásica, a sus excesos formalistas, al abuso de la dogmática, al olvido del hombre delincuente y a su creencia de haber agotado la problemática jurídico-penal.

La Escuela Positiva ha tenido una vida fecunda y agitada, llena de aciertos y también de errores (reconocidos muchos por los propios positivistas); con multitudes de partidarios y también de enemigos, su combatividad ha sido ampliamente reconocida.³⁸⁹

X.3.2. REPRESENTANTES DE LA ESCUELA POSITIVA

Por razones de espacio, sólo es posible mencionar a los tres evangelistas del positivismo criminológico: LOMBROSO, FERRI y GARÓFALO, sin querer esto decir que ahí se agote la escuela, por el contrario, ellos sólo marcarían el inicio de una corriente que llega con fuerza hasta nuestros días.³⁹⁰

De Lombroso hemos analizado ya vida y obra, de Ferri lo haremos en el capítulo de las corrientes sociológicas; veamos ahora algunos datos sobre Garófalo.

RAFAEL GARÓFALO (1851-1934), jurista napolitano, representa la tendencia jurídica frente al biologismo antropológico lombrosiano y al Sociologismo ferriano, logrando con esto el equilibrio de la Escuela Positiva.

Su vida compartió los aspectos académico y judicial: desde 1887 ocupó la cátedra de Derecho Penal en la Universidad de Nápoles, y en la magistratura escaló rápidamente las jerarquías hasta llegar a Presidente del Tribunal de Casación.

Sin la participación de Garófalo, la Escuela Positiva no hubiera llegado a ser una verdadera escuela jurídico-penal, ya que en un principio (tanto en Lombroso como en Ferri) faltó la elaboración jurídica, que aportaría el maestro de Nápoles desde los orígenes de la escuela, pues en 1877 publica su "Della mitigazione delle pene nei reati di sangue", en que enuncia algunos principios que serían pilares del positivismo, como: a) Prevención especial además de pre-

³⁸⁹ Al respecto es apasionante la lectura de "La Escuela Criminológica Positivista", escrita por LOMBROSO, FERRI, GARÓFALO y FIORETTI, y editada por La España Moderna (Madrid, S. F.).

³⁹⁰ Cfr. SANTORO, ARTURO. "Scuola Positiva", *Dizionario di Criminologia*. Vallardi. Milano, Italia, 1943, p. 893.

vención general; b) Prevalencia de la especial frente a la general; c) La peligrosidad del reo como criterio y medida de la represión.

Su obra es abundante, resaltando su "Criminología", denominación que corrió con fortuna, y en la que explica su teoría.

Además de sus conceptos de peligrosidad y adaptación, resalta el de "delito natural", exponiendo que: "el elemento de inmoralidad necesaria para que un acto perjudicial se considere criminal por la opinión pública, es la lesión de aquella parte de sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales: la piedad y la probidad. Además la lesión ha de ser no en la parte superior y más delicada de estos sentimientos, sino en la medida media en que son poseídos por una comunidad y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad. Esto es lo que llamaremos crimen o delito natural".³⁹¹

X.3.3. POSTULADOS DE LA ESCUELA POSITIVA

Los postulados fundamentales de la Escuela Positiva son:

1) En principio encuentra su base filosófica en Comte y la científica en Darwin; sin embargo esto será explícitamente negado por Ferri: "Pero lo que importa, ante todo, poner de relieve es esto: que la Escuela Criminal Positiva no recoge ni plasma ningún sistema filosófico o social, ni la filosofía positiva (Comte, Spencer, Ardigó, etcétera), ni doctrina alguna biológica (Darwin, Lamarck, Moleschott, etc.) . . . el hecho decisivo es que la Escuela Criminal Positiva se caracteriza especialmente por el método científico."³⁹²

2) Algunos positivistas extremistas negaron el principio de legalidad, básicamente en su aspecto de *nulla poena sine crimen*, al proponer medidas de seguridad sin delito. En otros casos, se pidió la desaparición de códigos, leyes y jueces y su substitución por antropólogos y médicos. Debemos aclarar que estas exageraciones no son compartidas por la mayoría de los positivistas, pero que sirvieron de base para muchos de los furiosos ataques contra la Escuela Positiva.

3) El delito es un hecho de la naturaleza y como tal debe estudiarse. No estudiarlo como un ente abstracto, ni jurídico, sino como un ente real, actual, existente.

³⁹¹ GARÓFALO, RAFAEL. *Op. cit.* (Estudios), p. 26.

³⁹² FERRI, ENRIQUE. *Principios de Derecho Criminal*. Editorial Reus, Madrid. 1933, p. 47.

La criminalidad no es solamente la lesión de bienes o intereses, o una mera desobediencia a la ley, sino una acción excepcional de agresión a condiciones fundamentales de la vida social.

El delito abstracto no existe, es un hecho humano resultado de factores intrínsecos y extrínsecos, es la expresión de una antisocialidad subjetiva, contra la cual debe actuarse.

“Esta es la innovación nuestra, no tanto en las particulares conclusiones como en el método de estudio: hasta ahora en todos los tratados de derecho criminal la génesis natural del delito ha sido completamente descuidada; se considera el delito ejecutado como dato inicial, y sobre esto se construyen las teorías jurídicas, ilusionándose con fáciles remedios, sin estudiar las causas del mal.”³⁹³

4) Determinismo. “El libre albedrío no existe.” Así tan claro, así de tajante. La Escuela Positiva es netamente determinista, es decir: una serie de circunstancias físicas o de circunstancias sociales llevarán al hombre a delinquir. Si estas circunstancias no se dan, el hombre no delinquirá.

El hombre no es tan libre como él cree, su conducta, que aparentemente puede ser independiente, está en realidad manejada por toda una serie de circunstancias. “La psicología positiva justifica que el pretendido libre albedrío es una pura ilusión subjetiva.” (Ferri.)

La negación radical del libre albedrío, tan clara en Ferri, no lo es tanto en Garófalo, y los neopositivistas han disminuido notablemente sus ataques a la libertad de arbitrio, considerándolo más como un problema puramente filosófico.

Es de aclararse que el determinismo positivista es concebido como predisposición, y no como predestinación.

5) La responsabilidad moral es substituida por la responsabilidad social. El hombre es responsable socialmente por el solo hecho de vivir en sociedad, y lo será mientras viva en ella.

Si no hay libre albedrío no puede haber responsabilidad moral, y si el sujeto está “determinado” a delinquir, la sociedad debe defenderse.

6) Si no hay responsabilidad moral, nadie queda excluido del derecho, todos son responsables en cuanto vivan en sociedad, la colectividad, por medio del Estado, tiene la facultad y la obligación de defenderse del sujeto peligroso.

³⁹³ FERRI, ENRICO. *Op. cit.* (Nuevos Horizontes).

7) El concepto de "pena" (y más aún el de retribución) es substituido por el de "sanción", con un contenido de tratamiento para educar y adaptar al delincuente.

Es obvio que no puede haber retribución si no hay libre albedrío ni responsabilidad moral.

8) La sanción es proporcional a la peligrosidad del delincuente. Es más importante la clasificación de los delincuentes que la clasificación de delitos. Por esto son más importantes las medidas de seguridad.

A mayor peligrosidad, mayor medida (como puede ser el caso del criminal nato), a menor peligrosidad menor sanción. El delito es tan sólo un indicador de la peligrosidad del sujeto.

9) Las sanciones no son aflictivas, ni tienen por fin hacer sufrir al reo, son tratamientos que deben durar en tanto dure la peligrosidad del delincuente, y por esto son de duración indeterminada.

Desde este punto de vista, la pena pierde su carácter de certeza, determinación, inmutabilidad e improrrogabilidad.

10) La misión de la ley penal es combatir la criminalidad considerada como fenómeno social, y no restablecer el "orden jurídico".

11) El derecho a imponer sanciones pertenece al Estado a título de defensa social. La defensa social excluye toda idea de venganza o retribución, y repudia como insuficiente las ideas abstractas de conservación del orden o mantenimiento de la justicia.

12) Más importantes que las penas son los substitutivos penales. Las penas han demostrado durante siglos su ineficacia, ya que la delincuencia no aumenta o disminuye en forma proporcional a las penas impuestas.

Los substitutivos penales son las numerosas providencias de orden económico, político, científico, civil, religioso, familiar y educativo que tienen como fin la prevención indirecta, es decir la supresión de los variadísimos factores criminógenos.

13) Se aceptan "tipos" criminales. Algunos criminales, por sus anomalías orgánicas y psíquicas hereditarias o adquiridas, constituyen una clase especial, una variedad de la especie humana.

No hay un acuerdo en cuanto a cuáles son los tipos criminales, y de hecho hay tantas tipologías como tratadistas, pero todas parten de la clasificación lombrosiana.

14) La legislación penal debe estar basada en los estudios antropológicos y sociológicos. "Es menester primero estudiar las causas que

producen el delito y después construir las teorías jurídicas sobre el mismo." (Ferri.)

15) El método es inductivo-experimental. Se parte de la observación de los datos particulares y de ellos se llega a una proposición general que comprende todos los fenómenos que estén relacionados o sean semejantes.

En el método experimental se rechaza lo abstracto para conceder carácter científico sólo a aquello obtenido de la observación y la experiencia, por lo cual no hay *a priori* sino sólo *a posteriori*.

En realidad es el método lo que da a la Escuela Positiva su denominación.

X.4. ESCUELAS ECLÉCTICAS

X.4.1. ORÍGENES

De la lucha entre los juristas "puros", reunidos en la Escuela Clásica (quizá más propiamente "Neoclásica") y los representantes de la Escuela Positiva surgen una serie de intentos de conciliación, sea aceptando parcialmente los postulados de cada una, sea tratando de combinarlos.

De hecho no hay una Escuela Ecléctica, sino varias escuelas reunidas en esta corriente.

Difícilmente se pueden considerar como escuelas originales, sino como corrientes intermedias que toman fundamentos y métodos de una y de otra parte.

Tanto la Escuela Clásica como la Positiva imponían sus conceptos en bloque, era difícil renunciar a algún principio sin renunciar a los demás, pues se trata de dos esquemas cerrados, de una construcción casi perfecta, donde un concepto lleva lógicamente a los demás; el valor de la corriente ecléctica radica en su esfuerzo por romper esos esquemas monolíticos y crear algo diferente.

Evidentemente, esta corriente recibió feroces ataques tanto de los neoclásicos (Saleilles, Cuche, Donnedieu de Vabres) como de los positivistas, principalmente Ferri, que las calificó de "meteoros de corta duración".³⁹⁴

En las diversas Escuelas Eclécticas hay una gran cantidad de ma-

³⁹⁴ FERRI (Principios). *Op. cit.*, p. 61.

tices, algunas se cargan más al positivismo, otras al clasicismo. A continuación estudiaremos las más representativas.

X.4.2. LA TERZA SCUOLA

Se dice que los italianos han inventado cuatro veces el Derecho Penal: La primera con el imperio de Roma, al realizar la gran obra jurídica; la segunda con Beccaria, al decir al hombre: "Ve y cumple el Derecho"; la tercera con Lombroso, Ferri y Garófalo, al decir al Derecho: "Ve y estudia al hombre"; y la cuarta al tratar de reunir y conciliar los conceptos anteriores para fundar la "Tercera Escuela" de Derecho Penal.

La Terza Scuola, llamada también "Positivismo crítico", reúne representantes tan significativos como Alimena, Carnevale, Vaccaro, Maggi, Puglia, Impallomeni, etc.

EMMANUELE CARNEVALE escribe: "Una Terza Scuola di Diritto Penale in Italia" (1891). Basa la responsabilidad en la salud, pero para el inimputable es necesario tomar medidas de seguridad. Considera el delito desde el punto de vista jurídico, pero tomando en cuenta desde luego sus aspectos sociológico y antropológico.

Prescinde del libre albedrío pero acepta la responsabilidad moral. Afirma la autonomía del Derecho Criminal frente al antropo-sociologismo criminológico y al excesivo tecnicismo jurídico.

BERNARDINO ALIMENA, en sus "Note filosofiche di un criminalista" (1911), busca coordinar los aciertos de positivistas y clásicos.

Funda la imputabilidad sobre la dirigibilidad; basta que la acción sea querida por el sujeto. La naturaleza de la pena debe ser la acción psicológica acompañada del sentimiento de reprobación moral causada por el delito.

Denomina su posición "positivismo crítico", admite la investigación filosófica en el derecho penal, y niega la posibilidad de que éste llegue a ser absorbido por la Sociología.

Afirma la necesidad de Sociología, Estadística, Antropología y Psicología para complementar la Dogmática, que por sí sola no basta para el examen del fenómeno criminal.

Veamos ahora cuáles son los presupuestos comúnmente aceptados por la Escuela Ecléctica italiana.

Los principales enunciados de la Terza Scuola son:

- 1) Distingue Derecho Penal de Criminología (y demás ciencias

afines), en cuanto al método, que en el primero debe ser lógico-abstracto, mientras que en la segunda debe ser causal-explicativo.

Los positivistas habían insistido mucho en el método, asegurando que debe ser experimental; al aplicarlo al Derecho se llegaba a conclusiones de dudosa utilidad. La distinción clara entre ambas ciencias y ambos métodos puede ser una de las aportaciones más valiosas de la Tercera Escuela.

2) Se considera el delito como un fenómeno complejo, producto de factores endógenos y exógenos. Se debe observar el delito como un fenómeno social naturalmente causado.

3) Rechazan las clasificaciones positivistas del delincuente, pero aceptan que existen delincuentes ocasionales, habituales y anormales. No aceptan el "tipo" criminal.

4) Deben existir tanto penas como medidas de seguridad. Éste es otro de los avances notables en la situación de compromiso; se rechaza la "pena vindicativa" de los clásicos sin aceptar la "sanción" generalizada de los positivistas.

5) Se conserva el concepto de responsabilidad moral, aceptando al mismo tiempo el de peligrosidad o temibilidad.

6) No aceptan ni el determinismo absoluto ni el libre arbitrio total. Para ellos debe prescindirse del fundamento del libre albedrío pero manteniendo la tradicional responsabilidad moral.

7) La finalidad de la pena es no tan sólo el castigo, la retribución, sino también correctiva y educativa. Debe ser pena-readaptación.

8) En el delito priva la causalidad, no la fatalidad. La imputabilidad está basada en la dirigibilidad de los actos del hombre.

9) La naturaleza de la pena radica en la coacción psicológica, por lo tanto imputables son aquellos con capacidad para sentir la amenaza de la pena.

X.4.3. LA JOVEN ESCUELA

La Unión Internacional de Derecho Penal, fundada en 1889 por un belga, Prins; un holandés, Van Hamel; y un alemán, Von Liszt, propuso abandonar todas las controversias filosóficas que separaban a los criminalistas.³⁹⁵

ADOLFO PRINS, en su "La Défense Sociale et les transformations

³⁹⁵ Cfr. PÉREZ LLANTADA y GUTIÉRREZ, FERNANDO. *Visión histórica de la responsabilidad penal*. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1972, p. 40.

du droit pénal" (1910), expone su teoría del "estado peligroso" como substitutivo de la teoría de la responsabilidad atenuada. Considera el libre albedrío como una construcción puramente especulativa, ya que la libertad es relativa, aunque no pueda hablarse de determinismo, por ser también una doctrina simplista.

Prins puede considerarse como el primero en formular una teoría independiente de defensa social, y su influencia fue grande, pues en 1930 su país, Bélgica, promulgó la ley de defensa social sobre anormales y habituales.

FRANZ VON LISZT expone sus ideas desde 1881, con orientación positiva biosociológica. Rechaza los presupuestos metafísicos y filosóficos y pugna por el conocimiento científico.

Considera el delito sobre base determinista, pero busca la conciliación en el terreno práctico legislativo, renunciando al rigor de las premisas de las escuelas Clásica y Positiva. Acepta una "conciencia común" y enuncia la unidad "pena y medida de seguridad".

Los principios sobresalientes de la Joven Escuela (llamada también "Pragmatismo" y "Escuela Sociológica") son:

- 1) Renuncia a las explicaciones filosóficas, substituyéndolos por un "pragmatismo".
- 2) Abandona la responsabilidad moral substituyéndola por el estado de peligro.
- 3) Considera el delito como fenómeno natural y como ente jurídico, estudia sus factores y causas sin renunciar a la construcción dogmática.
- 4) Ignoran el libre albedrío, aceptando una posición intermedia (la impresión de libertad interna que subsiste en todos los hombres).
- 5) El fundamento de la pena es la defensa social.
- 6) Aceptan tanto las penas como las medidas de seguridad.
- 7) Clasifican a los delincuentes en normales y anormales.

X.5. LA DEFENSA SOCIAL

X.5.1. ORÍGENES

El movimiento de defensa social nace con el fin de salvaguardar la dignidad y la personalidad del delincuente. Se llegó a rehusar la noción de pena, hablando de antisocialidad (Gramática), aunque sin dejar de mantener el principio de responsabilidad (Ancel). Posteriormente el movimiento de defensa social se convirtió en movimien-

to de política criminal, que necesariamente incorpora la Criminología y la Penología. Actualmente se considera la defensa social como "el conjunto armónico de acciones destinadas a alcanzar la justicia social" (Otto Marín Gómez). "Se trata de multidisciplinas e interdisciplinas, se trata de nociones y criterios dinámicos, y ya no de un derecho estático y de una Criminología que está sujeta a la incriminación penal" (Versele).³⁹⁶

Actualmente la defensa social se preocupa por un problema más amplio de política criminológica. No puede rehusarse a enfrentar un problema político, pues entonces sólo se atenuarían algunas cosas, sin poder emprender reformas profundas. "El sistema solamente acepta mejoras, modificaciones si se le dejan sus estructuras internas" (López-Rey).

El concepto de "Defensa Social" no es nuevo, y fue manejado por los positivistas, principalmente por Ferri, que la entendía como la salvaguardia social frente a los actos que son contrarios a las condiciones de la existencia individual y colectiva.

Aún pueden considerarse como precursores a Romagnosi, Bentham y Feuerbach, pero es indudable que su desarrollo como escuela propiamente dicha se debe a Filippo Gramatica y a Marc Ancel.

X.5.2. PRINCIPALES REPRESENTANTES DE LA DEFENSA SOCIAL

GRAMATICA considera como líneas directrices de su teoría:³⁹⁷

a) "El Estado debe orientar su función hacia la eliminación de las causas del malestar del individuo en la sociedad.

b) Para afirmar el orden querido por la Ley, el Estado no tiene derecho de castigar, sino el deber de socializar.

c) La obra de socialización debe realizarse no con penas, sino con medidas de defensa social, preventivas, educativas y curativas.

d) La medida de defensa social debe adaptarse al sujeto en concreto, en relación a su personalidad (antisocialidad subjetiva) y no en relación (responsabilidad) al daño causado (delito).

e) El proceso de defensa social empieza por la determinación de la naturaleza y grado de antisocialidad del individuo y se completa, siempre judicialmente, con el agotamiento de la necesidad de aplicación de la medida, al igual que el tratamiento del enfermo concluye con su curación.

³⁹⁶ VERSELE. *Op. cit.* (Conclusiones, p. 193).

³⁹⁷ GRAMÁTICA *Op. cit.*, pp. 30-31.

f) Entendemos pues, aquí, por defensa social, la negación, junto con la pena, del derecho de castigar, es por tanto un sistema jurídico sustituto del Derecho Penal y no integrante del mismo."

Por su parte MARC ANCEL, esquematiza sus ideas en los puntos siguientes:³⁹⁸

a) La defensa social presupone una concepción general del Derecho Penal que viene no a castigar una falta y sancionar con un castigo la violación consciente de una regla legal, sino a proteger la sociedad contra las empresas criminales.

b) La defensa social pretende realizar la protección de manera natural por un conjunto de medidas generalmente extra-penales, en el sentido estricto del término, destinadas a neutralizar al delincuente, sea por eliminación o por segregación, sea por la aplicación de métodos curativos o educativos.

c) También busca promover una Política Criminal que dé paso a la prevención individual sobre la prevención colectiva.

d) La acción de resocialización no puede desarrollarse más que por una humanización cada día mayor del nuevo Derecho Penal que buscará mover todos los resortes del individuo, darle confianza en sí mismo, darle el sentido de los valores humanos, esforzándose por asegurar y respetar los derechos inherentes a su calidad de hombre.

e) Esta humanización del derecho y del proceso penal no será solamente el efecto de un movimiento humanitario o sentimental, sino que se apoyará todo lo sólidamente posible en el conocimiento científico del hecho criminal y de la personalidad del delincuente.

X.5.3. SOCIEDAD DE DEFENSA SOCIAL

La Defensa Social se ha organizado como Sociedad Internacional, es órgano consultivo de Naciones Unidas y ha sido presidida por Ancel y Gramática, con miembros tan señalados como Cornil, Nuvo-lone, Sellin, Chasal, etc.

Ha realizado hasta el momento diez fructíferos congresos internacionales, a saber: I. San Remo, 1947; II. Liége, 1949; III. Amberes, 1954; IV. Milán, 1956; V. Estocolmo, 1958. VI. Belgrado, 1961; VII. Lecce, 1966; VIII. París, 1971; IX. Caracas, 1976;³⁹⁹ X. Salónica, 1981.

³⁹⁸ ANCEL, MARC. *La Defense Sociale Nouvelle*. París, 1954.

³⁹⁹ Cfr. PIZZOTTI MÉNDES, NELSON. "Congressos e Desenvolvimento da Sociedad Internacional de Defensa Social". En *Criminologia*. LEUD, Brasil, 1973, p. 123.

X.5.4. POSTULADOS DE DEFENSA SOCIAL

Resumiendo, el triple objetivo de la defensa social es:

1. La pena no tiene únicamente carácter expiatorio, sino que se interesa también de la protección de la sociedad.
2. La pena, además de ser ejemplar y retributiva, tiene el propósito de mejoramiento y aun de reeducación del delincuente.
3. La justicia penal debe tener siempre presente la persona humana además de las simples exigencias de la técnica procesal, con el fin de que el tratamiento penal sea siempre humano.

Y los puntos principales (con evidentes peculiaridades según los diversos autores) son:

1. No una pena para cada delito, sino una medida para cada persona.
2. Derecho del delincuente a ser "socializado".
3. Predominio de la prevención especial.
4. Tratamiento desprovisto por completo de sentido represivo.
5. Se considera ante todo un movimiento de Política Criminal.
6. En algunos autores, imposición del llamado "derecho penal de autor" (Täterprinzip).
7. Substitución de la pena por un sistema de medidas de prevención especial impuestas de acuerdo a la personalidad del delincuente.
8. El hecho antisocial considerado como simple síntoma de peligrosidad social.
9. Humanización del Derecho Penal.
10. Bases científicas.

X.6. CUADRO COMPARATIVO

A continuación presentamos un cuadro comparativo de los postulados de las diversas escuelas jurídico-penales.

CLÁSICA

POSITIVA

ECLÉCTICAS

<i>Base Jusnaturalista</i>	<i>Base Positivista (Comte-Darwin)</i>	No discusión filosófica (TS) Pragmatismo (JE)
Principio de legalidad total	Excepción en Medida de Seguridad	Principio de legalidad
Delito como ente jurídico	Delito hecho natural y social	Ambos, son 2 objetos diferentes (TS) (JE)
Libre albedrío	Determinismo	Ninguno/Causalidad (TS) (JE)
Responsabilidad moral	Responsabilidad social	Imputabilidad + peligrosidad (TS) Peligro (JE)
Excluidos niños y locos	No hay excepción	Pena a imputables, Medida de Seguridad a los demás (JE) (TS)
Pena retribución	Sanción tratamiento	Ambas (TS) (JE)
Pena proporcional a delito y daño	Sanción proporcional a peligrosidad del antisocial	Medida Tratamiento (DS)
Pena determinada	Medida indeterminada	Medida indeterminada (DS)
Pena restablece orden jurídico	Medida protege orden social	Protege orden social (DS)
Estado tutela jurídicamente	Estado defiende socialmente	Defiende socialmente (DS)
Clasificación de delitos	Substitutivos penales y prevención	Substitutivos penales y prevención (DS)
	Tipos y clasificación de criminales	No aceptan el "tipo"/Sí clasificación (TS) (JE)
Como base principios dados <i>a priori</i>	Como base estudios Antropo-sociales <i>a posteriori</i>	Como base estudios científicos (DS)
Método lógico abstracto, silogístico y deductivo	Método inductivo-experimental	El clásico para el Derecho El positivista para Criminología (TS)

(TS) = Terza Scuola

(JE) = Joven Escuela

(DS) = Defensa Social