

# LA UNIVERSIDAD



ÓRGANO DE LA UNIVERSIDAD  
NACIONAL DE EL SALVADOR

DIRECTOR:  
Dr. REYES ARRIETA ROSSI,  
RECTOR

# /

1940

SAN SALVADOR  
REP. DE EL SALVADOR - CENTRO AMÉRICA

TALLERES GRÁFICOS CISNEROS



© 2001, DERECHOS RESERVADOS

Prohibida la reproducción total o parcial de este documento,  
sin la autorización escrita de la Universidad de El Salvador

SISTEMA BIBLIOTECARIO, UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

## Personal Directivo de la Universidad de El Salvador

<i>Rector</i>	<i>Dr REYES ARRIETA ROSSI</i>
<i>Secretario General</i>	« <i>LAZARO MENDOZA hijo</i>
<i>Tesorero</i>	« <i>CARLOS MUÑOZ BARILLAS</i>
<i>Fiscal</i>	« <i>RAMON GOCHEZ CASTRO</i>

---

<i>Decano de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales</i>	<i>Dr JUAN BENJAMIN ESCOBAR</i>
<i>Decano de la Facultad de Medicina</i>	« <i>SALVADOR RIVAS VIDES</i>
<i>Decano de la Facultad de Química y Farmacia</i>	« <i>LEONIDAS ALVARENGA</i>
<i>Decano de la Facultad de Odontología</i>	« <i>RICARDO VALDES</i>
<i>Decano de la Facultad de Ingeniería</i>	<i>Ing SIMEON ANGEL ALFARO</i>
<i>Secretario de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales</i>	<i>Dr LEONILO MONTALVO</i>
<i>Secretario de la Facultad de Medicina</i>	« <i>VICTORIANO RUIZ QUIROZ</i>
<i>Secretario de la Facultad de Química y Farmacia</i>	« <i>MIGUEL VALLE Y PEÑA</i>
<i>Secretario de la Facultad de Odontología</i>	« <i>J BENJAMIN ZAVALETA</i>
<i>Secretario de la Facultad de Ingeniería</i>	« <i>SALVADOR MENDOZA hijo</i>

---

## Nómina de los Profesores de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales Con Sus Respectivas Cátedras

<i>Dr Reyes Arrieta Rossi</i>	<i>Código de Procedimientos Civiles Libro III</i>
« <i>J Benjamin Escobar</i>	<i>Codigo Penal, Codigo de Instrucción Criminal Codigo Civil Libro I</i>
« <i>Leonilo Montalvo</i>	<i>Derecho Diplomático, Derecho Internacional Público (Primer y Segundo Año)</i>
« <i>Jose Ramón Flores</i>	<i>Derecho Romano (Primer Año)</i>
« <i>Francisco Altonso Leiva</i>	<i>Sociología</i>
« <i>Luis Ernesto Guillén</i>	<i>Derecho Internacional Privado (Primer y Segundo Año)</i>
« <i>Ernesto Arrieta Yudice</i>	<i>Lógica Judicial</i>
« <i>Juan Quiñonez</i>	<i>Derecho Romano (Segundo Año)</i>
« <i>Ernesto Altonso Núñez</i>	<i>Derecho Político</i>
« <i>Napoleon Rodriguez Ruiz</i>	<i>Código Civil Libro II</i>
« <i>Manuel Vicente Mendoza</i>	<i>Código de Procedimientos Civiles (Primer Año)</i>
« <i>Alberto Rivas Bonilla</i>	<i>Código Civil Libros III y IV</i>
« <i>José Manuel Mata</i>	<i>Medicina Legal</i>
« <i>Ioquin Rivera Romero</i>	<i>Derecho Administrativo (Primer y Segundo Año)</i>
« <i>Ramon Góchez Castro</i>	<i>Codigo de Procedimientos Civiles Libro II</i>
« <i>Carlos Alberto Liévano</i>	<i>Codigo de Comercio (Primer Año)</i>
« <i>Francisco Vega Gómez</i>	<i>Filosofía del Derecho</i>
« <i>Arturo Zeledón Castrillo</i>	<i>Leyes Administrativas</i>
« <i>Victor Manuel Maticorena</i>	<i>Derecho Penal</i>
« <i>Carlos Garcia Monterrosa</i>	<i>Estadística</i>
« <i>Tuan Ernesto Vásquez</i>	<i>Código de Comercio (Segundo Año)</i>
« <i>Carlos Alberto Santos</i>	<i>Economía Política, y Ciencia de Hacienda</i>
	<i>Código Penal Militar, y Prolegómenos del Derecho</i>

# LA UNIVERSIDAD

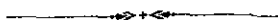
ÓRGANO DE LA UNIVERSIDAD  
NACIONAL DE EL SALVADOR

DIRECTOR:  
Dr. REYES ARRIETA ROSSI,  
RECTOR

No 1

1940

SAN SALVADOR  
REP. DE EL SALVADOR - CENTRO AMERICA



TALLERES GRÁFICOS CISNEROS

Se ruega a las personas e Instituciones que reciban el presente ejemplar de la Revista «LA UNIVERSIDAD» se sirvan acusar recibo a la siguiente dirección:

**DEPARTAMENTO DE CANJE Y PUBLICACIONES,  
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

Apartado 238  
San Salvador, C A

Los acuses de recibo servirán para hacer las remisiones de sucesivas publicaciones

## SUMARIO

- I —Teoría del Estado —(Monografía que Obtuvo el Premio «José Mariano Méndez» en el Concurso Promovido por la Universidad Nacional de El Salvador de 1938) —*Por el Doctor Salvador Ricardo Merlos*
- II —El Cuerpo del Delito —(Monografía Presentada al Concurso Promovido el Año de 1938 por la Universidad Nacional de El Salvador) —*Por el Doctor José María Méndez*
- III.—Moral Profesional —(Discurso Pronunciado en la Solemne Apertura de los Cursos de la Universidad Nacional de El Salvador, el 15 de Febrero de 1940).—*Por el Doctor Napoleón Rodríguez Ruiz.*



# TEORIA DEL ESTADO

POR EL DOCTOR  
SALVADOR RICARDO MERLOS

---

## INDICE

	Página
Introducción	3
I—Qué Debe Entenderse Por Teoría del Estado	13
II—Población, Pueblo, Sociedad, Nación, Estado, Gobierno y País	21
III—Génesis del Estado	31
IV—Elementos Componentes del Estado	45
V—Cuando el Derecho Político Deviene Derecho Constitucional	59
VI—La Acción del Estado Frente al Problema Social; Legislación Social Salvadoreña (Ley de Accidentes de Trabajo —Ley de Aprendices de Oficios y Artes Mecánicas e Industriales —Ley de Protección a los Empleados de	73

Comercio. — Creación de la Secretaría del Trabajo. — Partes de Conciliación — Registro de Agrupaciones Obreras y Gremiales. — Ley de las Ocho Horas).

VII.—Incorporación del Derecho Social al Derecho Constitucional .....	86
(Constitución de México. — Constitución del Uruguay. — Constitución de Honduras. — Constitución de España).	
VIII.—El Concepto del Estado al Través de la Historia .....	98
IX.—Nuevos Postulados del Derecho Político; el Estado, Institución de Derecho, de Bienestar y de Prosperidad .....	106
X.—Función Integral del Estado .....	115
XI.—Hacia el Estado Mundial .....	153



# TEORIA DEL ESTADO

(Monografía que obtuvo el premio "José Mariano Méndez"  
en el concurso promovido por la Universidad Nacional de  
El Salvador en 1938)

POR EL DOCTOR  
SALVADOR RICARDO MERLOS

## INTRODUCCION

ENTRE las múltiples y variadas disciplinas científicas que corresponden a la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, figura, en primer término, el Derecho Político, sobre todo en estas horas inquietas en que el Estado sufre transformaciones radicales y que la humanidad, atemorizada por los presagios apocalípticos que se dibujan en el horizonte, hace ensayos diversos en la búsqueda de su estabilidad política y de su amenazada tranquilidad social

Desde que el hombre dejó la caverna y buscó la manera de asociarse con otros hombres para defenderse mejor de los elementos naturales o vencer más fácilmente el peligro de las fieras —allá en las lejanías brumosas de la pre-historia— aparece de modo embrionario, pero ya con perfiles de institución política, lo que más tarde se llamó Estado. Y desde aquellos tiempos lejanos la organización política del hombre, evolucionada a través de los siglos, ha representado —hasta cierto punto— el desarrollo de la civilización. El Derecho Político, en consecuencia, tiene raigambres que se confunden con el origen histórico del hombre y que después adquieren

naturaleza definida hasta llegar a constituir, como lo es actualmente, la ciencia máxima en la estructura de los Estados modernos.

Asociado el hombre primero por el vínculo de la sangre y después por otros lazos que dieron mayor solidez a los grupos que formaba, siempre fueron los principios de su organización política los que marcaron el estado de su civilización. Puede haber sucedido que el desarrollo material, científico si se quiere, haya determinado un elevado nivel de progreso, pero si la organización política se ha mantenido atrasada y se ha irrespetado los derechos ciudadanos, no ha habido verdadera civilización, porque ésta, en último grado, quiere decir cultivo del espíritu, respeto al derecho ajeno, imperio de la fraternidad. Todavía en los años que corren del presente siglo se ha llamado bárbaros a los gobiernos que irrespetan los derechos ajenos, ya sea de sus propios connacionales, ya de pueblos débiles que no pueden detener el avance de legiones motorizadas ni escaparse a los bombardeos inclementes sobre ciudades abiertas. ¿Será civilización arrojar sobre ciudades indefensas toneladas de explosivos que dejan como saldo trágico el sacrificio de niños, de mujeres y de ancianos, que destruyen hospitales y escuelas, que llenan de luto a millares de familia? No; eso podrá llamarse de cualquier modo, menos civilización. Por eso el hombre se encuentra hoy día en plena incertidumbre y busca, ensayando medios diversos, la manera de restablecer la confianza y de consolidar el bienestar social.

Y en ese anhelo de dar a la colectividad mejor estructura, el Derecho Político ha sido materia tratada desde los tiempos más remotos. Mucho antes de Jesucristo, Platón y Aristóteles escribieron libros magistrales sobre ese tema; y eso sin contar que civilizaciones anteriores, como la egipcia, habían trazado ya programas de organización política, en los cuales la ingerencia religiosa había formado verdaderos gobiernos teocráticos.

Grecia y Roma nos dan tipos clásicos en la organización del Estado. Clístenes atiende la función democrática y da los primeros pasos hacia el socialismo del Estado. Roma ofrece normas severas de organización política, y de sus instituciones y leyes todavía tienen mucho los Estados modernos.

Si de la civilización greco-romana pasamos a la Edad Media, fácil es observar que en aquella época en que la evolución humana, con raras excepciones, permaneció como estancada, también la forma de organización política fué ruda y abrupta, representada perfectamente por el solitario castillo feudal de aus-teras almenas y de puentes levadizos.

Viene después el Renacimiento, que no fué sólo despertar del arte sino aurora de libertad y de justicia; y luego viene la tendencia libertadora del Siglo XVIII, traducida en libros inmortales como aquel de Beccaria, *De los Delitos y de las Penas*, que vertido a los principales idiomas llevó el clamor de los oprimidos a todas las regiones de Europa.

Llegamos luego a la Revolución Francesa, que, inspirada en los filósofos del Siglo XVIII —Montesquieu, Condorcet, Diderot, Rousseau— sentó los principios del Derecho Constitucional moderno y elevó el rango científico del Derecho Político en general. ¿Será estable ese derecho anunciado al mundo como acción política por el verbo de Mirabeau? Los acontecimientos hacen vacilar demasiado para dar una respuesta afirmativa. Indudablemente, la Revolución Francesa, que fué un gesto libertador cuyas luces llegaron a todos los confines, marcó un cambio de frente a los destinos humanos; pero también es cierto que esos derrotados, que durante siglo y medio han dado la norma en la organización política de los pueblos, empiezan a debilitarse o, al menos, a perder su general aceptación. Italia y Alemania, por una parte, y Rusia, por otra, van, por caminos diferentes, divorciadas de los principios políticos que proclamó la Revolución. ¿Será definitivo ese

divorcio? ¿Será pasajero? Los hechos dirán la última palabra; por ahora la interrogación queda en firme. Es verdad que tres grandes naciones —Inglaterra, Francia y Estados Unidos— y con ellas otros pueblos menos fuertes pero no menos civilizados —Bélgica, Holanda, Dinamarca, Noruega— han reafirmado su adhesión al principio democrático; pero, no obstante esa adhesión, nadie puede negar que la crisis del Estado es el problema máximo de la época presente y que el Derecho Político, transformado en Derecho Constitucional o en Derecho Social si se quiere, estudia ese problema y busca orientaciones que lleven a los pueblos por el sendero de la justicia, y que, respetando los fueros de la personalidad humana, promuevan el bienestar y la prosperidad colectivos. Los ensayos en la nueva forma del Estado que plantean Rusia, Italia y Alemania, indican muy a las claras que el concepto del Estado, y con él las distintas formas en que aquél ejerce su acción, sufren una revisión fundamental. Refiriéndose al sistema creado por la Revolución Francesa, el profesor Duguít se expresa en estos términos: «Los hombres de la Revolución creían dictar dogmas eternos, de los cuales los legisladores y los jurisconsultos de todos los tiempos y de todos los países no tienen más que sacar las consecuencias lógicas y regular las aplicaciones prácticas. Pero apenas ha pasado un siglo cuando ya se ofrece descompuesto el sistema. Las dos ideas que le servían de fundamento, la soberanía del Estado y el derecho natural del individuo, desaparecen. Se advierte que uno y otro son conceptos metafísicos, que no pueden servir de base al sistema jurídico de una sociedad profundamente influida por el positivismo». Y luego, refiriéndose al *Contrato Social* de Juan Jacobo Rousseau, afirma que ese libro, «que a tantas generaciones ha entusiasmado y en nombre del cual se ha hecho la Revolución, no es, aparte del esplendor de su estilo, más que un tejido de sofismas». No sé hasta donde tenga razón el profesor Duguít en

esto último, y, abordando más a fondo este punto, procuraremos, en el contenido de este trabajo, definir de manera más explícita nuestra opinión a este respecto; por ahora, sólo admitimos que los postulados de la Revolución Francesa a estas horas sufren una revisión para readaptarse a las nuevas tendencias que informan la organización político-social de los Estados modernos. Todas las actividades de orden político y muchas de las que corresponden a los órdenes jurídico y social tienen su génesis o, al menos, se relacionan íntimamente con la vida del Estado: el enorme organismo que constituye la legislación general de un país no es sino la expresión de la actividad legislativa del Estado; el Derecho Internacional encauza la vida de relación del Estado; el Derecho Administrativo estudia la formación, conservación y perfeccionamiento de las instituciones mediante las cuales el Estado cumple sus fines o ejerce un servicio, como diría Duguit; el Derecho Penal estudia la actividad del Estado frente al grave problema de la delincuencia y la traduce en medidas preventivas, en códigos y en sistemas reformativos; en el orden educativo el Estado imparte enseñanza primaria obligatoria, imparte también secundaria y profesional y vigila y reglamenta la que se da en establecimientos particulares, existiendo el propósito de llegar a la escuela única con exclusión absoluta de la acción privada; en el orden económico el Estado se convierte en emisor único, dispone de cuotas que él se fija en rentas particulares, nacionaliza la fuerza hidráulica y llega, en algunos casos, a establecer monopolios comerciales; en el orden social el Estado impone leyes de protección al niño, a la mujer y al anciano, protege al hombre que está sin trabajo y legisla sobre las relaciones entre patronos y obreros; en fin, en el orden político, que es exclusivamente suyo, determina las condiciones en que el hombre se convierte en ciudadano y las condiciones en que pierde tal categoría, da el procedimiento para que

el ciudadano ejerza sus derechos políticos, establece la forma de gobierno, organiza los regímenes locales, instituye la fuerza armada para defender la seguridad pública y, mediante el imperio de la Constitución, marca las orientaciones básicas de la vida nacional.

En los días que corren el Derecho Político tiene actualidad palpitante, porque los problemas del Estado se agitan y se imponen con urgencia indeclinable. La acción del Estado se presenta en todas partes, protegiendo al individuo unas veces y otra limitando su potencia creadora; por esto último y por las cargas excesivas que a veces impone al individuo, se ha llegado a decir que el Estado es un mal necesario; pero, considerado en una u otra forma, su organización es en la actualidad motivo de estudios delicados y de ensayos atrevidos.

La humanidad pasa por una época de transición; los procedimientos hasta hoy ensayados han sido impotentes para desterrar la desconfianza, para detener la crisis, para dar fin a la paz armada que devora los presupuestos. Por acá se apostrofa contra las dictaduras y se les cree nocivas y contra todo derecho; por allá se duda de la democracia y se le atribuyen todos los males del presente; más allá se estudia y pone en práctica el cooperativismo y en otro lugar se piensa así del colectivismo; en un país carecen de pan los niños y en otros se queman millones de quintales de trigo para mantener el precio; en un país los agricultores sufren privaciones para mantener la producción de sus cafetos y en otros el café se echa al mar por millones de quintales; ¡hasta la leche ha corrido por los alcantarillados en proporciones increíbles! ¿Qué significa todo esto sino un tremendo desequilibrio que pone al hombre, al pensador, en actitud de buscar nuevas orientaciones? Inglaterra ha pensado en la redistribución de las materias primas, Italia se declara por el derecho corporativo, Francia da la mayor atención a la estabilidad de su moneda, España se desangra

en una lucha que toma albores de tragedia universal, (1) en Estados Unidos aparece el *New Deal* del presidente Roosevelt; en fin, todas las naciones, unas más otras menos, se sienten presas de los mismos temores y buscan anhelantes la ruta perdida

En esas circunstancias, los problemas del Derecho Político se presentan en todas partes. El incremento que toma la ingerencia social del Estado en unos países, el establecimiento de Estados totalitarios en otros y las reformas constitucionales que se operan en casi todos los demás, actualizan los postulados de esta ciencia y le dan a sus estudios rango principal. Todas las funciones del Estado —educativa, económica, penal, legislativa, etc— sufren modificaciones sustanciales según sea la concepción que se tenga del Estado, y de ahí que el estudio de éste sea el punto medular, no sólo de los temas políticos sino también de los jurídicos y sociales.

El Estado es la potestad máxima. Aun en países descentralizados como Inglaterra y Estados Unidos que tienen tradición de respeto al individuo, adquiere cada día mayor fuerza, mayor autoridad, y se convierte en centro director de todas las actividades. La misma vida privada se encuentra en todas partes con el Estado. Convertida la eugenesia en servicio público, el Estado, según advierte don Adolfo Posada, toma al individuo antes de la cuna. Después lo sigue por toda su vida: le da la categoría de nacional o de extranjero, determina a qué edad se le considera capaz de contraer obligaciones, reglamenta la enseñanza que se le imparte, le impone contribuciones directas e indirectas, legisla sobre las relaciones de familia y, por último, cuando el caso llega, le pone las armas en la mano y lo manda a dar o a recibir la muerte en las trincheras. Y ya fallecido el individuo, el Estado le impone nuevas

---

(1) La tragedia estaba cerca; no fué España sino Polonia el lugar de su apareamiento, pero las fuerzas totalitarias ya habían hecho irrupción en la Península.

contribuciones a sus bienes; en algunos países y para grandes capitales, el impuesto sucesoral llega a proporciones considerables. Aquí mismo en El Salvador, cuando se trata de parientes remotos o de particulares y el exceso de capital, sobre cuatro mil colones, pasa de un millón, el impuesto sucesoral llega al 50%, es decir, la mitad del capital imponible; y aún tratándose de la sucesión paterna, en capitales como el indicado, el impuesto llega al 20%, es decir, la quinta parte de la masa total líquida a favor de los herederos. Y eso sin contar «que los mayores de edad que reciban como herencia o legado una cantidad mayor de quince mil colones y posean bienes de fortuna propios que superen a cincuenta mil colones líquidos, pagarán el impuesto sucesoral correspondiente con el recargo de un 10% aplicable al total del impuesto imponible» y que si en el término de dos años no se hubiese efectuado el pago del impuesto sucesoral, sin haber habido litigio, se incurre en una multa del 15 % del capital imponible. Y así como pasa con el derecho de propiedad ocurre también con otros derechos, como decir el de tránsito y de reunión: no se visa un pasaporte, y ya el individuo no puede moverse; se niega el permiso para una reunión pacífica, y ya los ciudadanos no pueden reunirse.

Todo esto nos hace ver al Estado omnipotente y nos indica la importancia del Derecho Político, sus horizontes ilimitados y sus aportes decisivos en la estructura de las naciones; porque eso es el Derecho Político, ciencia que da la estructura de los Estados, estructura racional, justa, humana; estructura que si es absorbente con el haber del que tiene debe ser consecuente con las necesidades del que no tiene.

Ahora bien, este trabajo, con ser monografía, no comprende sino un tema de dicha ciencia —la teoría del Estado— pero es tan importante dicho tema que ocupa puesto principal en los tratados de Derecho Político y bien vale la pena de considerarlo en todos



sus aspectos para formar criterio sobre los grandes problemas que hoy día absorben la atención de tratadistas y pensadores y que, resueltos o no, envuelven el porvenir de la humanidad

De modo especial quiero referirme a dos puntos considerados en este trabajo: la función integral del Estado y el afianzamiento de la cooperación internacional

La primera es función síntesis que se debe estudiar, definir y robustecer para evitar, dentro de la vida estatal, situaciones anómalas y contradictorias y hacerla homogénea, correlativa, fuente de bienestar en todas sus manifestaciones. Entiendo que en toda obra de Derecho Político debe figurar un capítulo que desarrolle el mencionado tema —función integral del Estado— para estudiar la obra global de aquél y evitar que unas actuaciones destruyan la obra de otras. El Estado debe ser conjunto armónico de actividades que se apoyen mutuamente y que formen el panorama de bienestar que la Economía Social proclama y que los cultores del Derecho auguran para un cercano porvenir. Un ensayo sobre el desarrollo del mencionado tema puede verse en el penúltimo capítulo de este trabajo.

En cuanto al afianzamiento de la cooperación internacional, aunque ha sido tema considerado desde hace mucho tiempo, ya no se trata en la actualidad de simples relaciones de cortesía ni de convenciones para estos o aquellos fines, sino de crear un organismo que supere el Estado nacional y que garantice la proscripción de la guerra como medio de arreglar dificultades internacionales. No obstante los fracasos de la Institución ginebrina, priva en la mente de estadistas que sinceramente desean el bienestar de los pueblos, de tratadistas que tienen visión completa de los destinos humanos, de maestros que desean para la niñez rutas de fraternidad, la tendencia a considerar a cada Estado como miembro de una colecti-

vidad superior—la colectividad internacional mundial— que, hasta cierto punto, debe privar sobre los Estados nacionales para desterrar de todo el planeta la desconfianza y todas esas fuerzas disolventes que dan a la humanidad horas inquietas y vorágines que la llenan de espanto y de miseria. Puesto que el mal se encuentra esparcido por toda la faz de la Tierra y Macbeth cabalga por los cinco continentes, es natural que las fuerzas del Bien se sumen, se organicen y libren la batalla para despejar el horizonte de nubes amenazantes. No es este punto nada nuevo en la vida internacional, antes bien, ha sido anhelo expresado por muchas altas inteligencias; pero sí debe considerarse el Estado Mundial como tema obligado en los tratados de Derecho Político, y entonces esta ciencia, considerando a la humanidad como campo indivisible, vendría a confundirse con el Derecho Internacional o, al menos, tendrían un punto de contacto en el que ambas ciencias, confundidas en un solo propósito de dar armonía a la gran familia humana, harían conquistas definitivas en el restablecimiento de la paz y de la mutua cooperación que deben reinar en todos los pueblos de la Tierra.

San Salvador, noviembre de 1938.

## QUE DEBE ENTENDERSE POR TEORIA DEL ESTADO

Antes de entrar en el desarrollo del tema objeto de esta monografía y para dar base sólida a las especulaciones doctrinarias que sobre él haremos, precisa definir, con la mayor claridad posible, lo que debe entenderse por *teoría del Estado*. La palabra *teoría* tiene dos acepciones bien definidas. En el lenguaje corriente significa el conocimiento especulativo, abstracto, que se tiene de una cosa. Cuando se dice que una persona, en éste o en aquel ramo del saber humano, tiene mucha teoría y poca práctica, o cuando se afirma que la teoría de la Química es bastante difícil, quiere darse a entender, en el primer caso, que la persona en referencia se ha dedicado al aprendizaje doctrinario, especulativo, sin hacer aplicación de esos conocimientos a la vida práctica; y, en el segundo caso, que la parte de la Química que da las fórmulas matemáticas y la explicación científica de las reacciones, es más difícil que la Química puramente de laboratorio o de taller. En un lenguaje más elevado, la palabra *teoría* significa una explicación más o menos racional de los fenómenos científicos que no pueden constatarse por el método de la observación, por el método experimental, aunque muchas veces un experimento posterior viene a dar confirmación a la *teoría*.

El profesor Duguit, que ha presentado nuevas fases en el concepto del Estado, en su libro «Las Transformaciones del Derecho Público», inspirándose en la opinión de Mr Jeze sobre una resolución del

Consejo de Estado de Francia relativa a una apelación por exceso de poder, dice: «Una teoría no es más que la síntesis hipotética de hechos conocidos; si un sólo hecho se presenta que no esté de acuerdo con ella, la teoría es falsa: es preciso buscar otra». Esto sucedió con la teoría de la generación espontánea, derrotada por su base con los experimentos de Pasteur. Se creía antes que este sabio probara la existencia de los micro-organismos en el ambiente, que aquéllos se producían por generación espontánea en las aguas estancadas o en las materias descompuestas; los experimentos del ilustre sabio echaron por el suelo aquella teoría y abrieron nuevos horizontes a la Medicina.

Cuando un hecho cualquiera o cuando las leyes de un sistema no pueden comprobarse experimentalmente, surge la teoría que los explica, la que, desde luego, se basa en antecedentes conocidos y busca su comprobación en hechos desarrollados a *posteriori*. Así, por ejemplo en el orden biológico se habla de la *teoría de Darwin* sobre el origen del hombre y la evolución de las especies; en Astronomía se menciona la *teoría de Laplace* sobre la formación de los mundos; y, en los dominios del Derecho Penal, se encuentra que la *teoría de Lombroso* fue el origen de la renovación que en ese orden se ha operado y que todavía —distanziata ya de su forma inicial— no ha dictado en definitiva sus últimos postulados. El vocablo *teoría*, en esos tres casos, significa todo un sistema o, por lo menos, una profunda investigación científica para explicar o definir a base técnica un orden de cosas planteado por la realidad ambiente. Darwin sostiene que el hombre y todas las especies son el producto de la evolución que se ha operado en seres inferiores. «Todo el mundo admitirá —dice en su libro *El Origen de las Especies por medio de la Selección Natural*— que los registros geológicos son imperfectos; muy pocos se inclinarán a admitir que lo son en el grado demandado por nuestra teoría. Si consideramos espacios de tiempo lo bastante



© 2001, DERECHOS RESERVADOS

Prohibida la reproducción total o parcial de este documento,  
sin la autorización escrita de la Universidad de El Salvador

SISTEMA BIBLIOTECARIO, UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

largos, la Geología manifiesta claramente que todas las especies han cambiado y que han cambiado del modo exigido por la teoría, pues han cambiado lentamente y de un modo gradual. Vemos esto claramente en que los restos fósiles de formaciones consecutivas están invariablemente mucho más relacionados entre sí que los de formaciones muy separadas». Laplace piensa que de una gran nebulosa en rotación se desprendieron los planetas de nuestro sistema y que, como éstos siguieran en ese movimiento, dieron origen a los satélites, habiéndose solidificado antes de convertirse en otras lunas los anillos de Saturno. Y Lombroso sentó que el Derecho Penal debe fijarse en el delincuente más bien que en el delito y, con la publicación de su obra *L'Homme Delinquant*, elevó la Antropología Criminal al rango de ciencia bien definida y, aunque posteriormente se hayan producido en ese orden científico modificaciones substanciales, siempre la teoría del sabio turinés, marcó una etapa renovadora en el Derecho Penal.

Las teorías mencionadas, que son explicaciones doctrinarias de hechos naturales, buscan la manera —y en algunos casos lo han conseguido— de obtener confirmación experimental. La teoría de Darwin explica el origen del hombre de modo racional, y de tal modo se creyeron amenazadas con ella ciertas creencias religiosas, que no hace mucho un profesor estadounidense sufrió una condena por haber expuesto en su cátedra la teoría de la evolución. Darwin presintió sin duda los ataques que por ese lado le vendrían y en el libro mencionado declaró que no iba contra ninguna creencia religiosa, puesto que sólo anotaba hechos naturales que manifiestan el orden y la armonía que reinan en la creación. Sobre ese particular, eruditos comentaristas de los libros sagrados no encuentran divorcio entre ellos y la mencionada teoría; antes bien, dándoles amplia interpretación, aseguran que las leyendas místicas son representaciones

simbólicas de hechos naturales y que los siete días en que se dice Dios creó el mundo no son sino siete grandes épocas cosmogónicas a través de las cuales la materia incandescente llegó a constituir nuestro planeta con sus mares y sus montañas, con sus bosques poblados de animales y con el apareamiento del hombre como última etapa de esa lenta y maravillosa evolución. «Asombra pensar —dice Rogelio Fernández Güill, en su libro *La Clave del Génesis*— que miles de años antes de Laplace, Darwin y Lamarck, y cuando el conocimiento de la naturaleza debía ser muy limitada, ya Moisés había trazado el cuadro grandioso de la creación poco más o menos como, andando los tiempos, debían trazarlo aquellos sabios. En efecto, leyendo en vez de días épocas o períodos, y considerando cada uno de estos períodos compuesto de millares de años, el Génesis de Moisés se ajusta extraordinariamente a las concepciones de Laplace y Darwin, basadas en descubrimientos astronómicos, geológicos y paleontológicos».

En apoyo de la teoría de Laplace puede hacerse este experimento. Se mezclan agua y alcohol en proporción de obtener la densidad del aceite; se pone en esa mezcla un poco de aceite formando una gota grande, una bolita; se atraviesa ésta con una varilla metálica y se le imprime un movimiento de rotación; al poco tiempo se observa que la bolita empieza a ensancharse por la parte media hasta dar origen a otras bolitas que también quedan con el mismo movimiento de rotación.

La teoría de Lombroso sobre el hombre delincuente, por más que haya sido modificada por ilustres discípulos de aquel sabio, no deja de representar una etapa en la evolución de la ciencia experimental. Corrientemente se oye decir, cuando se está en presencia de un criminal empedernido, que se trata de un criminal lombrosiano y con esto se quiere decir que dicho sujeto tiene condiciones morfológicas y psicoló-

lógicas que lo diferencian del hombre normal; se aplica de esa manera la teoría del hombre delincuente que, como hemos dicho, ya no es la que formuló Lombroso, pero que, cuando fué expuesta, cambió fundamentalmente los principios del Derecho Penal, porque ya no se fué tras los delitos que el Código Penal clasifica y castiga silogísticamente, sino tras el hombre que los comete, determinándose hoy día la tendencia delictuosa a través del medio y de la herencia y, frecuentemente, a través del primero más que de la última

Hemos hablado con alguna extensión sobre tres teorías universalmente conocidas. Pues bien, en ese sentido, es decir, como explicación racional de hechos y formas concernientes a la organización política de los pueblos, es que debe tomarse la palabra que estudiamos en la frase *teoría del Estado*. Es éste una institución que ha sido definida e interpretada de los modos más diversos. Desde los primeros tiempos de que la Historia tiene conocimiento, el hombre se ha preocupado de ese lazo que le une a los demás miembros de su familia o de su tribu para el desarrollo de la vida colectiva. El Estado, en el sentido político, así en la antigüedad como en los tiempos modernos, ha preocupado hondamente a grandes pensadores y su estudio ha sido motivo de eruditas exposiciones y de serias controversias. Platón, Aristóteles, Montesquieu, Kant, Rousseau y otras cimas de la inteligencia humana, han disertado largamente sobre el Estado y, no obstante esa labor de estudio y de discusión, no se ha llegado aún —y quién sabe cuando se llegará— a la conclusión única. La diversidad de opiniones a este respecto se mantiene, pues mientras unos tratadistas lo juzgan la institución más importante, otros (escuelas anarquistas) creen que es un estorbo a la vida individual que debe ir desapareciendo, y otros, como Arhens, piensan que el Estado es, ni más ni menos, «un mal necesario»

Como el Estado, según vemos, es una institución aún no definida con claridad y precisión, como sus

orígenes se pierden en edades remotas y como es necesario conocer su naturaleza para determinar sus fines, los tratadistas se han visto en la necesidad de formular una teoría sobre su naturaleza y objeto. En vista de que esa teoría es la piedra angular para todo un orden de estudios, las ciencias políticas y sociales se han visto en la necesidad de consagrarle extensos capítulos y de poner en ella la atención de modo especial para formar concepto sobre el Estado con la mayor exactitud posible, pues de igual manera que la medicina necesita el conocimiento del organismo humano para sentar sus principios fundamentales, estas ciencias no pueden internarse en las especulaciones que ofrecen los múltiples problemas de la vida del Estado sin tener un conocimiento definido de lo que éste significa, de donde se deduce que cuando en Derecho Político se habla de *teoría del Estado*, debe entenderse que se trata del estudio de éste considerado en sí mismo y en los fines que persigue, en su naturaleza, en su organización, en su funcionamiento y en los alcances que tiene en el desarrollo de la vida humana.

Por teoría del Estado debe entenderse la explicación filosófica de aquél y su adaptación a los principios del Derecho y de la Justicia. El Estado no ha de considerarse como una institución abstracta y ajena a la naturaleza del hombre, ni mucho menos como la absorción de todos los derechos de éste; el primer punto lo desautoriza la ingerencia social del Estado, cada día más creciente; el segundo, la fuerte censura que tratadistas eminentes, como don Adolfo Posada y don Fernando de los Ríos, han hecho y hacen a los sistemas totalitarios, porque ven en ellos, más que una organización política, un predominio de partido que detenta el poder en beneficio de sus propios principios, aunque éstos no llenen los requisitos indispensables para el desarrollo del fin humano.

Hoy día los pueblos buscan una organización basada en la justicia, una organización que no destruya



la personalidad del individuo, que garantice el bienestar de todos, que despeje el horizonte de nubes amenazantes y que haga efectiva la gran armonía universal: de ahí que el concepto moderno del Estado no deben darlo exclusivamente ni solo el político, ni solo el jurista, ni solo el sociólogo; sería ese un concepto unilateral y deficiente

Para tener un concepto real del Estado moderno debe tenerse presente que se trata de una institución compleja que tiene naturaleza múltiple y entre cuyos diversos aspectos figuran el político, el jurídico, el económico, el educativo y el social. Podría tal vez objetarse que los aspectos económico y educativo se refieren, más que a la ciencia del Estado, a servicios de la administración pública y que su estudio corresponde al Derecho Administrativo o a la Ciencia de la Administración más bien que al Derecho Político. Sin negar que el estudio de tales servicios es también objeto de otras ciencias, es tal la importancia que se da hoy día al fenómeno económico, que sistemas políticos hay que juzgan que todos los problemas políticos y sociales son, en realidad, problemas de orden económico y que ordenada la economía de una nación, a base de justicia social, desaparecerían los peligros que en la actualidad amenazan la tranquilidad pública. En cuanto al problema educativo, opiniones valiosas hay que sostienen que las llamadas diferencias de raza son, en el fondo, diferencias de cultura y que mediante la educación no sólo se resolverían los problemas interiores de cada pueblo sino también los muy complejos y amenazantes de la vida internacional. Gobernar es educar, se ha dicho en todos los tonos, y se ha dicho la verdad. Otros han dicho que gobernar es poblar, que gobernar es comunicar. Masferrer dijo que gobernar es *apartarnos del mal*. Pero todos esos fines se llenan con la educación, porque ésta, vigorizando el cuerpo, conquistando el medio y dignificando el espíritu, comunica, civiliza, nos aparta del mal y nos señala

derroteros de justicia y de bienestar. En la clasificación de las ciencias hecha por Aristóteles, la Política y la Economía forman un solo grupo, y en su obra *La Política* el libro quinto corresponde a la Educación.

Todas estas fases que tiene la vida del Estado no son, desde luego, excluyentes; al contrario, tienen entre sí tal relación que no ha de prescindirse de ninguna de ellas para determinar el concepto de aquél. Con el concurso de todas y en visión panorámica, el Estado se presenta como institución que está en todas partes y cuyas múltiples actividades han de tomarse en cuenta para precisar lo que es o debe entenderse por teoría del Estado: expresión doctrinaria que concrete la naturaleza y los fines de ese complejo político, jurídico, económico, docente, social, que representa la organización máxima de los pueblos en su estructura interna y en los alcances de su vida internacional.

Tal vez no habremos dado una definición concreta de lo que es teoría del Estado; pero, al menos, hemos señalado los campos ilimitados que su estudio ofrece y, a través de las páginas siguientes, podrá verse qué puntos de estudio comprende y cuál es nuestra opinión sobre la naturaleza y los fines del Estado.

## POBLACION, PUEBLO, SOCIEDAD, NACION, ESTADO, GOBIERNO Y PAIS

Con mucha frecuencia se confunden, en el lenguaje corriente, los conceptos de población, pueblo, sociedad, nación, estado, gobierno y país, y hasta se usan indistintamente algunos de ellos. Esto da lugar a muy lamentables extravíos; y aunque suponemos al lector familiarizado con la terminología del Derecho Político, no creemos innecesario dedicar un capítulo para establecer las diferencias que existen entre los conceptos mencionados.

La población de un país es el conjunto de seres humanos que lo habitan, sin distinción de edad, lengua, sexo ni nacionalidad; su estudio es de gran importancia para fines políticos y administrativos y por eso la Estadística, en pueblos civilizados, es servicio que se atiende con marcada preferencia. El conocimiento del factor humano es básico para la vida racional de un pueblo; conocida con exactitud la población de un país y las condiciones de vida en que se encuentra, fácil es determinar las necesidades generales y las condiciones cualitativas y cuantitativas del esfuerzo necesario para satisfacerlas. Por ejemplo, conocida la población escolar y hecha la cuenta de los niños que asisten a la escuela, la diferencia dará el número de niños que se quedan sin instrucción, materia prima del analfabetismo y de otras dolencias nacionales; establecido el número de niños que pueden asistir a una escuela, según sea ésta urbana o rural, podrá establecerse, conociendo la población escolar urbana y rural,

el número de establecimientos educativos que el Estado necesita. El conocimiento del factor humano da certeza en la cuantía del esfuerzo que las necesidades demandan. En la formación del poder legislativo la población determina el número de representantes. En los Estados Unidos, por ejemplo, el Senado representa a los Estados en el número de dos Senadores por cada Estado, y la Cámara de Representantes interpreta la voluntad del pueblo en la proporción de un representante por cada 210,000 habitantes. En la Constitución Política de El Salvador se establece (Art. 123) que «la base del sistema electoral es la población, sirviendo por ahora de norma, mientras se forman censos exactos, la división administrativa de la República, en departamentos, distritos y cantones». Establece también que cuando se formen los censos de que habla el artículo transcrito, se elegirá un diputado propietario y un suplente por cada quince mil habitantes. Esto se estableció hace más de cincuenta años, cuando la población de El Salvador era muy reducida; ahora podría establecerse un diputado por cada cuarenta mil habitantes y aun así el número de diputados apenas sería ligeramente rebajado de los cuarenta y dos que forman el Congreso <sup>(1)</sup>. Lo dicho basta para darse cuenta de la importancia que encierra el dato de la población y el esmero con que debe atenderse su estudio. La población puede ser absoluta, relativa, urbana, rural, masculina, femenina, sedentaria, transeúnte, determinada por edades, por profesiones, capitales, por departamentos, etc. etc., y cada uno de estos grupos suministra datos preciosos para la organización política y administrativa.

La palabra pueblo, en la terminología del Derecho

---

(1) Estas consideraciones fueron hechas cuando estaba en vigencia la Constitución del 86. La Constitución actual establece que en los departamentos cuya población pase de ciento cincuenta mil habitantes, la ley podrá autorizar la elección de un diputado propietario y un suplente por cada cincuenta mil habitantes de exceso.

Político, no significa la masa humana que habita un territorio determinado, sino una colectividad formada por elementos afines con caracteres de unidad política o, al menos, de unidad nacional. El pueblo se ha considerado como asiento de la soberanía política. «Nosotros, el pueblo de los Estados Unidos», principia la Constitución Política de aquel país. «En nombre del pueblo salvadoreño —dijeron los constituyentes del 86 —el Congreso Nacional Constituyente decreta, sanciona y proclama la siguiente Constitución» «La Asamblea Nacional, en nombre y autoridad del pueblo, decreta la siguiente Constitución Política de la República del Ecuador», dice la Carta Magna ecuatoriana de 1906. Los griegos —dice Ortega y Gasset— llamaban al pueblo *laos* y a lo popular *laicos*; de ahí que el concepto de enseñanza laica lleva implícita la idea de público, popular, hecha para todos, sin distinción de creencias religiosas, diferenciada fundamentalmente de la enseñanza confesional, que se imparte supeditada a los principios de esta o de aquella religión.

El concepto de sociedad es diferente de los de población y pueblo. Por sociedad se entiende un organismo viviente con naturaleza propia y distinta de los elementos que la forman. El estudio de este organismo, considerado en su formación y desenvolvimiento, en su naturaleza, en sus leyes, en sus fines, en sus relaciones, etc., es el objeto de la Sociología. La sociedad es un organismo completo, diferenciado, y comprende desde las formas sencillas que presentan los animales gregarios (sociología animal) hasta el conjunto complicado y múltiple que ofrece la especie humana. En este sentido, la Sociología abarca el panorama de todas las ciencias y el sociólogo resulta un factor de los más altos en la jerarquía intelectual de las modernas sociedades. La Sociología comprende la historia de la sociedad humana, pero no es en sí la Historia; lleva en su apoyo los cuadros estadísticos para conocer las fluctuaciones sociales, pero no es la

Estadística; estudia la enseñanza como fuente de progreso y bienestar, pero no es la Pedagogía; todas esas ciencias le dan sus aportes y élla los transforma para precisar el ritmo vital de la Sociedad, para estudiar el fenómeno social, que es, desde luego, diferente del fenómeno histórico, del fenómeno estadístico, del pedagógico, del jurídico, etc. El fenómeno social tiene fisonomía propia y no es sino la expresión de vida de ese organismo que se llama sociedad. Hay fenómenos sociales que expresan vida y adelanto, como el cooperatismo y la solidaridad internacional, y los hay que representan dolencias de la sociedad, como el alcoholismo y la mortalidad infantil; y como tantos unos y otros tienen causas complejas y, en algunos casos, desconocidas, y como precisa despejar esas incógnitas para marchar con firmeza dentro de ese todo que se llama sociedad, estos problemas, puestos bajo la mirada clínica del sociólogo, reciben el nombre de problemas sociales. La sociedad, en consecuencia, considerada como concentración de fuerzas para el bienestar y la cultura, viene a ser la forma más elevada en que se manifiesta la vida humana.

La palabra nación expresa la idea de una colectividad organizada, poseedora de una extensión territorial, homogénea en sus tradiciones, en sus tendencias y en sus aspiraciones políticas. El sentimiento de nacionalidad es un factor poderoso en la evolución de los pueblos; en la península italiana fué tan intenso que arrasó con una serie de gobiernos pequeños, se enfrentó a la dominación extranjera, combatió a los Estados Pontificios y logró por fin —con Garibaldi, con Cavour y con Mazzini— llegar a la completa unidad de Italia. Cuando los pueblos alcanzan cierto grado de cultura y cuentan con los elementos necesarios para desarrollar su vida, se preocupan con esmero de formar su nacionalidad. Eso pasa en la República Argentina, país cuyo comercio se cuenta por miles de millones y cuyo prestigio se reconoce plenamente en todas partes del planeta. El

marcado cosmopolitismo que las corrientes inmigratorias han imprimido a la población de aquellas florecientes latitudes, ha preocupado a sus estadistas y les ha hecho estudiar los problemas de la ciudadanía y de la nacionalidad. Tratan, en primer lugar, de que los extranjeros adquieran la ciudadanía argentina, y luego de que las actividades del país adquieran un carácter propio, es decir, nacional. Para lograr lo primero, además de las garantías que ofrece el cumplimiento de las leyes, han disminuído a las que son netamente necesarias las condiciones para obtener la ciudadanía, aumentando, por otra parte, las prerrogativas del ciudadano; con relación a lo segundo, se ha llegado a formar una tendencia que proclama la argentinidad de la nación. En otros países también se va por el mismo camino. Se trata de formar entidades espirituales.

«Una nación —dijo Renan— es un alma, un principio espiritual. Dos cosas que en verdad se funden en una, constituyen esta alma, este principio espiritual. Una está en el pasado. Una es la posesión en común de un rico legado de recuerdos; otra es el consentimiento actual, el deseo de llevar vida colectiva, la voluntad de mantener y aumentar la herencia que se ha recibido indivisa. El hombre no se improvisa.

La nación, como el individuo, es la resultante de un largo pasado de esfuerzos, de abnegación. El culto de los antepasados es el más legítimo de todos los cultos. A ellos somos deudores de lo que somos. Un pasado heroico, grandes hombres, un poco de gloria, (por supuesto gloria verdadera); he ahí la herencia de toda una nación».

Desarrollar el sentimiento nacional es fortalecer la cohesión y aumentar la tranquilidad pública; pero cabe advertir, desde luego, que este sentimiento debe fomentarse para establecer la armonía entre lo social y lo político, para darle homogeneidad al organismo social-jurídico, para crear el lazo espiritual de que habló Renan, y nunca para proclamar hegemonías exclusivistas y contraproducentes. Toda persona, ya sea individual o

colectiva, tiene derecho a definir su personalidad, y eso deben buscar los pueblos cuando hacen labor nacionalista; pero debe tenerse cuidado de no caer en egoísmos insensatos que repudien o vean de menos otras nacionalidades, ni en absurdas pretensiones hegemónicas. Cuando el nacionalismo se extralimita y se convierte en xenofobia, se ha caído en una situación peligrosa tanto para la vida interna de la nación como para sus relaciones externas: cuando se levantan esas barreras aduaneras prohibitivas y al extranjero se le obstaculiza hasta el punto de hacerlo emigrar, entonces, se ha invertido el orden natural, se menoscaba la cooperación entre las naciones y una vida de aislamiento y de represalias que mantiene la incertidumbre y la desconfianza, termina por encarecer la vida y por llevar la guerra a las puertas del país. En este punto nuestra Constitución es lo suficiente amplia cuando establece que «la República es un asilo sagrado para el extranjero que quiera residir en su territorio, menos en casos de extradición pactada, pero nunca por delitos políticos» (1). Es tan necesaria la cooperación internacional que hasta en pueblos de antagonismos seculares se le ve manifestarse como medio de elevación cultural: Inglaterra ha necesitado expertos extranjeros para algunos de sus servicios; empresas norteamericanas han necesitado técnicos europeos; y la misma Francia, fuente de civilización en todos los ramos del saber humano, ha llevado a su seno, ¡quién lo creyera!, profesores alemanes. Esto indica que la cooperación internacional es un medio de mejoramiento que se impone muy a pesar de los nacionalismos mal entendidos. El verdadero nacionalismo no consiste en despreciar lo ajeno sino en mejorar lo propio, en hacerlo valer para ofrecerlo en el desarrollo de la civilización universal. Nacionalismo sano es

---

(1) Constitución del 86. En la Constitución actual se establece que «toda persona tiene derecho a entrar en la República, permanecer en el territorio y transitar por él, sin más limitaciones que las que establecen las leyes»



atender debidamente a los niños, fomentar la agricultura, ayudar a las industrias, elevar la condición del maestro, higienizar las ciudades, llevar la instrucción y alegría al campo, etc. Nacionalismo sano es mantener la cordialidad con las demás naciones, porque sólo así renacerán la tranquilidad y la confianza que han de mantener la paz y la armonía entre todos los pueblos. La vida internacional siempre tuvo resultados excelentes. La ciencia, el arte, la técnica industrial, no pertenecen a un pueblo solamente sino a todos en conjunto. Por eso el concepto moderno de nación, el concepto novísimo, no es el de una colectividad que debe definirse para ponerse frente a otra colectividad; el concepto moderno de nación es el de una colectividad de cohesión espiritual que ha de cooperar con otras colectividades de igual índole para hacer efectiva la armonía universal. En ese sentido la nación ya no involucra primordialmente comunidad de raza ni de lengua. Renan lo dijo: «Haber sufrido, gozado y esperado juntos, eso vale más que las aduanas comunes, mucho más que las medidas estratégicas. La comunidad de raza y lengua no constituye un vínculo más estrecho que ese». Y Suiza confirma las palabras del egregio pensador. Dentro de una sana organización política coexisten tres lenguas, tres factores etnográficos, tres nacionalidades, digamos, diferentes: la Suiza francesa, la Suiza alemana y la Suiza italiana; pero políticamente, existe la nacionalidad suíza, y Suiza es, en el corazón de la Europa turbulenta, un ejemplo de organización democrática. Si además de la unión espiritual la comunidad de raza y de lengua vienen en aumento de la cohesión, eso es diferente: pero la nación puede existir aún con diversidad de lenguas. En los pueblos modernos este caso no es raro. La nación viene a ser la unidad en conjunto, la unidad política independiente; en ese aspecto aparece el vocablo en las constituciones de América. Y es que en la evolución del Estado, después del Estado nacional, viene, como lo veremos adelante, el Estado universal; después de

la nación viene la Sociedad de la Naciones. El apareamiento de esta última etapa es muy reciente, recientísimo; nada tiene de extraño que adolezca de grandes defectos y que sufra grandes caídas; después vendrán la reflexión, la comprensión y el entendimiento leal y sincero.

El Estado representa la organización política de un pueblo, es una institución jurídica que norma, mediante la costumbre, como ocurría en pueblos antiguos, o mediante la Constitución, como pasa en los tiempos modernos, la estructura y el desarrollo de la vida política de la nación. No entramos de lleno en la definición del Estado ni estudiamos en esta oportunidad los diversos conceptos que ha tenido y tiene, porque eso será objeto de un capítulo especial; pero sí podemos establecer las principales diferencias que existen entre nación y Estado. La nación es el lazo espiritual que une por el pasado común, por las mismas necesidades presentes, por la similitud de vida en el futuro; el Estado es una organización de Derecho (consuetudinario o positivo) que puede comprender a elementos de diferentes nacionalidades. La nación viene del pasado, se manifiesta en el presente y va al porvenir; el Estado es la organización política del presente, que puede estar divorciada de la del pasado y no ser la misma de mañana. La nación es el factor humano, el Estado es el factor político. La nación siente y aspira; el Estado organiza y se impone. Tienen, pues, diferencias substanciales.

El concepto de la palabra gobierno es muy diferente. Imposibilitada la nación para administrar los intereses públicos por el conjunto de todos sus miembros o siquiera de todas las personas que ejercen la ciudadanía, puesto que en la generalidad de los países éstas pasan de miles y aun de millones, surge la necesidad de crear un sistema de representación en virtud del cual un limitado número de personas se encargue de administrar los intereses nacionales. Este

conjunto de funcionarios encargados, unos de hacer las leyes, otros de hacer que estas leyes se cumplan y otros de administrar justicia, es lo que se llama *gobierno*. En El Salvador el gobierno de la nación es republicano, democrático y representativo, y se compone de tres poderes distintos e independientes entre sí, que son: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. Estos Supremos Poderes, que tienen asiento en la capital y jurisdicción en todo el territorio del Estado, constituyen el gobierno central; el gobierno local lo ejercen los gobernadores (gobierno departamental) y las municipalidades (gobierno municipal o local propiamente dicho). Todo poder público emana del pueblo y los funcionarios son sus delegados, sus representantes; por eso se llama gobierno representativo. En las federaciones las entidades federadas tienen también gobierno autónomo, con autoridades y a veces con leyes propias; el gobierno central es el de la federación. Lo dicho basta para determinar el concepto de gobierno, conjunto de funcionarios que administran los intereses nacionales de acuerdo, en cada país, con su respectiva Constitución Política.

Decíamos al principio de este capítulo que el término *país* es otro de los que generalmente se confunden con los de nación y Estado, aunque tenga con aquéllos diferencias muy notorias. El concepto de país se refiere, primordialmente, al conjunto que forman la población y el territorio, y en ese conjunto quizá tenga el territorio, para la determinación del concepto, mayor importancia que la población, porque no se toma en cuenta la homogeneidad del factor étnico como en la nación, ni la organización política como el Estado, ni la estructura de los poderes como el gobierno. Corriente es hablar de países cosmopolitas, es decir, poblados por gentes de diversas nacionalidades; de países desorganizados en los cuales la acción del gobierno es muy débil o muy déspotica; de países que, no obstante de tener un alto

grado de cultura política y aun definida su nacionalidad, no constituyen verdaderos Estados como pasa en algunos dominios ingleses. El vocablo país tiene un concepto regional, geográfico, y va unido al paisaje que la naturaleza presenta en un lugar determinado. Cuando queremos referirnos a la cualidad que tiene Suiza de poseer muchas montañas, decimos que es un país montañoso, porque lo físico no se refiere a la nación, ni al gobierno, ni sólo a la extensión territorial como en el Estado; porque lo físico, digo, se refiere en todos sus detalles al país: país de vegetación exuberante, país de clima cálido, país de llanuras extensas, etc. Es tan estrecha la relación de país a territorio, a suelo, que muchas veces se toma la palabra tierra como sinónimo de país, y así se dice *tierra de promisión*, el rico y delicioso país de Canaan que tanto figura en los pasajes bíblicos; tierra santa, Palestina; la tierra del Cid, España. En el libro de Blasco Ibáñez titulado *En el País del Arte*, el ilustre novelista no se refiere a la población de Italia ni a la forma de su gobierno, sino a la opulencia marmórea de sus ciudades, al conjunto arquitectónico que ofrece al visitante y a ruinas legendarias que dicen el esplendor de pasadas civilizaciones. Cuando decimos que el Japón es un bello país, no pensamos en sus soldados, ni en sus estadistas, ni siquiera en su industria desarrollada; cuando tal afirmación hacemos pensamos en sus bellezas naturales, en sus bosques cuajados de cerezos y en sus jardines llenos de crisantemos, en las fuentes que murmuran en el corazón de las montañas y en la imponencia del Fugima, bañado de luz y azul y dominando el panorama de los cinco lagos, lugar maravilloso en la lejana tierra del Oriente.

## GENESIS DEL ESTADO

Imposible resulta determinar *en qué momento histórico* surgió el primer Estado político. La inteligencia humana se pierde en aquellas edades remotas en las cuales el hombre aparece en estado inculto, primitivo, recorriendo los bosques y cruzando los ríos sin tener ni la más escasa noción de su personalidad. No queda sino echar mano a la Sociología para que, estudiando los pueblos salvajes de los tiempos modernos y regresando a las edades que limitan el dominio de la Historia, se pueda reconstruir la parte no conocida del proceso que ha desarrollado la sociedad humana para llegar al estado actual. La Sociología puede entrar en los campos pre-históricos y hacer afirmaciones más o menos concretas sobre el origen del Estado; sus postulados a ese respecto se basan en hechos reales del presente (estudio de pueblos salvajes) y deducciones lógicas que se desprenden del conocimiento histórico de la sociedad humana.

El hombre, mucho antes de construir las pirámides de Egipto y las otras reliquias de que la Arqueología dispone —vestigios de corta edad si se comparan con la antigüedad que la Biología supone para el desarrollo de la evolución humana— debió andar medio desnudo, expresarse con gritos, tener su hembra o hembras mientras no se las quitara uno más fuerte y alimentarse de frutas y de raíces. Era una época de transición. Con la marcha del tiempo, el hombre debió haber perdido su primitiva dureza y organizarse en pequeños grupos para defenderse de las fieras y

para librarse de las tempestades, del Sol y de los vientos. La primera unión que debe haber existido es, sin duda, la de macho y hembra, producto de una necesidad orgánica y mantenida por el celo sexual. Esta unión, ya sea mono o poligámica, debió haber retardado mucho tiempo la formación de grupos superiores, puesto que los celos son un sentimiento que hace desconfiar al hombre del hombre y que, por lo mismo, favorecen el aislamiento; pero, cuando las condiciones de una porción geográfica hacían que varios grupos se establecieran en ella buscando sombra, fertilidad o agua, surgió una sociedad rudimentaria (grupo promiscuo de Mac Lenan) llamada *tribu hetáirica*, en recuerdo del nombre que en Atenas se daba a las mujeres de vida alegre. El parentesco que entonces había era de suma sencillez; se contaba únicamente en línea recta. Todos los individuos de una misma generación eran hermanos; éstos tenían por padres a los de la generación anterior y por hijos a los de la posterior. No había tíos, ni sobrinos, ni primos.

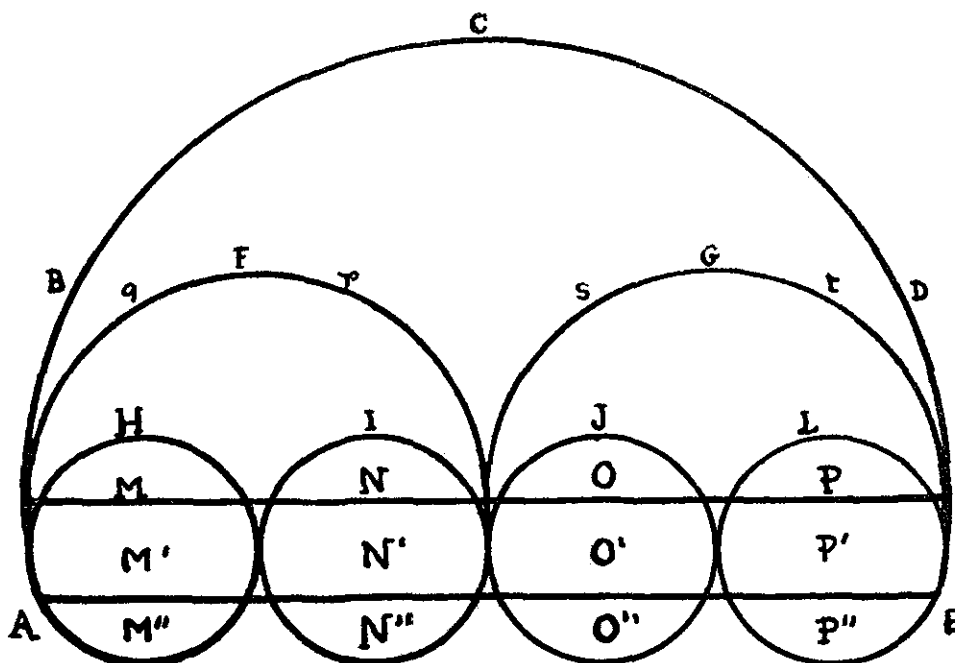
La ocupación de nuevas tierras y el aumento de miembros en la tribu hetáirica, determinaron la subdivisión de ésta en grupos independientes, pero relacionados entre sí. Aconteció entonces que los hombres de un grupo buscaban compañeras entre las mujeres de otro; surgió la exogamia, y la promiscuidad de la tribu hetáirica fué reemplazada por la organización de la *fratría*, sociedad que presenta una organización más compleja y en la cual la exogamia era una de sus principales costumbres. Cuatro elementos se distinguían en ella: la tribu en conjunto, el vínculo entre ésta y las fratrías, las fratrías y las generaciones. En la tribu frática la relación sexual es de grupo a grupo, es decir, cada mujer de una fratría es esposa de todos los hombres de la otra; y cada hombre, esposo de todas las mujeres de la otra fratría. En esta tribu el parentesco se agranda con la aparición de los primos, tíos y sobrinos. Los individuos de una

misma generación y de una misma fraternidad, son hermanos; los de una misma generación pero de diferente fraternidad, son primos; los varones de una generación, con ser hermanos de las madres de los varones de la generación posterior, en la misma fraternidad, son tíos de aquéllos; las tías son las mujeres de la generación anterior y de la otra fraternidad (exogamia) El sobrinazgo se desprende naturalmente Como las tribus se hicieron muy numerosas, para distinguir quiénes pertenecían a una y quiénes pertenecían a otra, usaban un signo —animal, planta o cosa— que ellos llamaban *totem* El estudio de este simbolismo ha sido objeto de muy acuciosos trabajos

Siguiendo un proceso evolutivo, operóse en el seno de la fraternidad una diferenciación más completa, más orgánica, dando origen a una tribu superior: *el clan* americano, regido por el parentesco materno; *la gens* griega y romana, regida por el parentesco paterno; *el ghotram* de los indios, etc En la antigua Grecia, un grupo de clanes formaba la gens, un grupo de gens formaba la fraternidad y un grupo de fraternidad formaba la tribu

La gens es una sociedad de tercer grado que, según la frase de Ihering citada por Posada, *es la identidad de la familia y del Estado* Su organización y sistema de parentesco son iguales a los de la tribu fraterna, con la diferencia de que las fraternidades no constituyen la unidad inferior, sino que están divididas en *gentes* Esta nueva subdivisión disminuye el número de hermanos y aumenta el de los cónyuges, haciendo, por consiguiente, de menor frecuencia los matrimonios incestuosos Refiriéndose a la gens, el señor Posada hace esta importante afirmación: «Sale de la familia y conserva su identidad; pero, por otra parte, se constituye en institución política» En efecto, los miembros de la gens ya se encuentran en una organización que supone cierta vida de derecho: tienen bien establecidos sus cultos; buscan la manera de or-

ganizarse militarmente para hacer su defensa; son gobernados por un jefe supremo al que obedecen todos los subjeses; en fin, se encuentran unidos por lazos de convivencia que no son los de la sangre únicamente. Los elementos de la tribu gentilicia son los mismos de la fratría, aumentados, se entiende, con el vínculo frátrico y las gentes. El esquema siguiente, que aparece en el libro de Sales y Ferré, da idea muy clara del organismo de la gens:



TRIBU GENTILICIA

A B C D E: tribu — B C D: vínculo tribal. — F y G: fratrias.  
 q F r y s G t: vínculos frátricos — H, I, J y L. gentes. — M,  
 M' y M'', N, N' M'', O, O' y O''; P, P' y P''. generaciones.

Al mismo tiempo que estas sociedades primitivas se desenvolvían, la familia sufría también su evolución, y de la ruda promiscuidad de la tribu hetafrica, pasaba



a la poliandria o poligamia únicamente, y por último a la sindiasmia

La gens, por su parte, siguió completando su organización y llegó a constituir verdaderas federaciones, como la que encontró Hernán Cortez en México «Hallábase la ciudad de México —se lee en el libro citado, siguiendo a Bandelier— dividida en cuatro grandes cuarteles, localización de las cuatro primitivas fratrias, y en veinte *calpulli* o barrios, localización de las veinte gentes. El único vínculo de esta sociedad era el parentesco, y en consecuencia, la más completa igualdad de derechos reinaba entre todos, así entre las gentes como entre los individuos de cada gens, sin que asomara la menor distinción de nobles y plebeyos ni de profesiones hereditarias, tales como las de sacerdotes, guerreros, comerciantes o labradores» Esto de las cuatro fratrias, concuerda con lo que afirmó el profesor Schuller sobre la preponderancia del número cuatro en el ceremonial religioso de los antiguos nahua-mejicanos

«Cuatro —dice— eran los reyes de los Estados Confederados: Méjico-Tenochtitlán, Tlacopan (Tacuba), Tezcoco y Xochimilco. Cuatro eran los príncipes electores, quienes elegían al Rey de Méjico

Electo el Rey, el Sumo Sacerdote teñía después todo el cuerpo del monarca electo con una especie de tinta y lo rociaba por cuatro veces con agua bendita, según su rito, en la gran fiesta de la misma divinidad (Huitzilopochtli), valiéndose para ello de ramas de cedro, de sauce y de maíz

Después de haber arengado el Rey electo al pueblo congregado, pasaba a una sala que había en el recinto del mismo templo, llamado Tlacatecco, donde lo dejaban sólo por espacio de cuatro días, en los cuales comía una sola vez al día; pero podía comer carne, o cualquier otro manjar

Cuatro eran los barrios de la ciudad de Méjico-Tenochtitlan, lo que demuestra hasta la evidencia que

primitivamente estaban organizados en clanes totémicos hasta el número cuatro.

Cuatro eran, así mismo, los jefes que regían la república de Tlaxcala». Cuando por causas que ellos tenían determinadas —rehusión del matrimonio, abandono de la gens o de las tierras, etc.— perdían el parentesco, quedaban reducidos a una condición inferior. La propiedad era comunal y su gobierno democrático: había un jefe supremo de carácter federal; un consejo formado de veinte personas, una por cada gens; y varios funcionarios de orden administrativo. El *Estado político* había surgido en toda forma.

Estudiando la historia antigua de otros pueblos se encuentra, con ligeras variantes, el mismo proceso en el desarrollo de la sociedad política. Muy interesante resulta a este respecto la historia antigua de Egipto, de Persia, de la India.

En la antigüedad clásica, Platón y Aristóteles abordan el origen del Estado y hacen sobre ese punto muy sugestivas consideraciones. El primero de ellos tiene en su libro *La República* —libro segundo, capítulo quinto— un bellísimo diálogo entre Sócrates y Adimanto en el que se exponen puntos de vista muy interesantes sobre el origen del Estado. Ese diálogo, a pesar de los siglos que de su autor nos separan, encierra una interpretación del Estado que vale la pena conocer. Transcribo la primera parte siquiera para dar idea de la forma sencilla y clara en que ese y otros temas de Derecho Político son tratados en ese libro admirable:

*Sócrates.*—Creo yo que lo que da nacimiento a un Estado es la impotencia en que el individuo se encuentra para bastarse a sí mismo, y la necesidad que tiene de multitud de cosas. ¿A qué otra causa atribuyes tú el origen del Estado?

*Adimanto.*—A ninguna otra.

*Sócrates.*—Tenemos, pues, que la necesidad de una cosa ha obligado al hombre a unirse a otro hombre, y

como las necesidades son varias su multiplicidad ha reunido en un mismo paraje a varios individuos con el fin de ayudarse los unos a los otros, y es a esta asociación a lo que hemos convenido en dar el nombre de Estado ¿No es así?

*Adimanto* — Sí

*Sócrates* — Pero uno no da a otro lo que tiene, ni efectúa el cambio de una cosa por otra, sino cuando cree encontrar en ello alguna ventaja

*Adimanto* — Sin duda

*Sócrates* — Veamos, pues, siguiendo este razonamiento, cuáles son las funciones del Estado En realidad ellos se basan en nuestras necesidades

*Adimanto* — Esto no admite contradicción

*Sócrates* — La mayor y más grande de todas es la alimentación, de la cual depende la conservación de nuestro ser y de nuestra vida

*Adimanto* — Ciertamente que sí

*Sócrates* — La segunda necesidad es la habitación; la tercera, la del vestido y de todas las cosas que con éste se relacionan

*Adimanto* — Sí

*Sócrates* — Mas, ¿cómo puede el Estado satisfacer todas sus necesidades? ¿No será preciso para esto que un individuo sea labrador, otro arquitecto y otro tejedor? ¿Habremos de agregar también que otro sea zapatero, y que otro provea a las necesidades del cuerpo?

*Adimanto* — Ello es indispensable

*Sócrates* — Todo Estado, pues, está compuesto esencialmente de cuatro o cinco personas

*Adimanto* — Evidentemente

*Sócrates.*—Pero, ¿será acaso necesario que cada uno ejerza en favor de los demás el oficio que le es propio? ¿Que el labrador, por ejemplo, prepare la comida para los otros cuatro y que emplee cuatro veces el tiempo y cuadruple sus esfuerzos a fin de preparar el alimento y lo comparta con los otros, o será mejor que sin preocuparse de los demás, y trabajando para él solo, emplee únicamente la cuarta parte del tiempo en preparar su alimento, y las otras tres partes en construirse una casa, en fabricar sus ropas y sus zapatos, sin tomarse el trabajo de preparar nada para los demás, atendiendo por sí mismo a todas sus necesidades?

*Adimanto.*—Quizás, Sócrates, el primer procedimiento sería más cómodo.

*Sócrates.*—No me sorprende lo que dices, porque en el momento en que hablas pienso que no nacemos todos con las mismas aptitudes, y en que algunos tenemos mejor disposición para hacer unas cosas y otros para hacer otras. ¿No lo crees tú así?

*Adimanto.*—Soy de tu opinión.

*Sócrates.*—¿Cómo marcharían mejor las cosas, si cada individuo desempeñase varios oficios, o si cada cual se limitase a ejercer el propio?

*Adimanto.*—Marcharían mejor si cada cual se limitase a ejercer el oficio que le es conocido.

*Sócrates.*—Además, me parece evidente que una cosa no queda bien hecha cuando no se la hace empleando en su ejecución el tiempo debido.

*Adimanto.*—Así es verdad.

*Sócrates.*—Porque la obra no espera a la conveniencia del operario, sino que es preciso que este último se acomode a su naturaleza, y que no se limite a con-

sagrar a ella, únicamente, sus horas de ociosidad, como si careciese de importancia

*Adimanto* —Es preciso que así sea

*Sócrates* —De donde se sigue que las cosas se hacen en mayor número, mejores, y con más facilidad, cuando cada cual ejecuta la que le es propia, dentro del tiempo requerido, y sin preocuparse de las otras

*Adimanto* —Seguramente

*Sócrates* —No son, pues, necesarios más de cuatro ciudadanos para satisfacer a las necesidades de que acabamos de hablar. El labrador no debe hacer él mismo la carreta para su propio uso, si quiere que ella quede bien hecha; ni debe hacer tampoco su propia azada, ni los demás instrumentos que sirven para la labranza. Lo propio diremos del arquitecto, el cual necesita muchos utensilios; y del tejedor y del zapatero

*Adimanto* —Así es verdad

*Sócrates* —Tenemos, entonces, que los carpinteros, los herreros y los demás obreros de esta clase, han de entrar a engrandecer nuestro pequeño Estado

*Adimanto* —Dices bien

*Sócrates* —No será darle mucha extensión si agregamos los ganaderos, y los pastores de toda clase, a fin de que el labrador pueda disponer de bueyes para el laboreo de las tierras; el arquitecto de bestias de carga para el transporte de sus materiales; y el zapatero y el tejedor, de las pieles y de las lanas que les son necesarias

*Adimanto* —Un Estado que reúna tal número de personas, deja de ser un Estado pequeño

*Sócrates* —Mas no es eso todo: es casi imposible fundar un Estado en un lugar en donde no se expe-

rimente la necesidad de las mercancías importadas de otra parte.

*Adimanto.*—Ello es imposible, en efecto.

*Sócrates.*—Nuestro Estado tendrá, por tanto, necesidad de otras personas encargadas de ir a buscar en otros Estados lo que a aquél le falte.

El diálogo continúa con marcado interés: se habla de la necesidad de la flota mercante, se aborda el estudio de otras necesidades del hombre, se considera el comercio internacional y se discurre sobre la división del trabajo; luego interviene Glauco y desarrolla el concepto de la guerra, a la que Sócrates califica de flagelo «funesto a los Estados y a los individuos». Como se ve, el concepto de Platón sobre el origen del Estado le da marcada importancia al factor económico y toma por organización política la organización económica, la organización social de la colectividad, circunstancia que respaldan algunas ideas expuestas en el prólogo de esta obra y que concuerdan con la *socialización* del Derecho Político de que habla el profesor Posada. Es admirable observar cómo ideas expresadas y sostenidas por tratadistas contemporáneos fueron magistralmente desarrolladas por aquel genio de la antigüedad helénica. En la transcripción anterior puede verse que Platón consideró como fuerza generadora del Estado la *necesidad* que tiene el individuo de múltiples cosas y su *impotencia* para bastarse a sí mismo; y sobre la eficiencia del trabajo social agregó que es «necesario que cada uno ejerza en favor de los demás el oficio que le es propio», porque «las cosas se hacen en mayor número, mejores y con más facilidad, cuando cada cual ejecuta lo que le es propio», esto es, proclamó la división del trabajo. Pues bien, el profesor Duguít en el desarrollo de su tesis sobre la solidaridad o interdependencia social, considera los mismos hechos señalados por Platón como factores de-

terminantes de esa solidaridad «Los hombres de un mismo grupo social—dice—son solidarios los unos de los otros: 1º, porque tienen necesidades comunes cuya satisfacción no puede ser asegurada sino por la vida en común; 2º, porque tienen necesidades diferentes y aptitudes diferentes, viéndose obligados a asegurar la satisfacción de sus necesidades diferentes por el cambio de servicios recíprocos, debidos al desenvolvimiento y al empleo de sus aptitudes diferentes. La primera especie de solidaridad es la solidaridad *por similitud*; la segunda, la solidaridad *por división del trabajo*»

Aristóteles también se refirió al origen del Estado y con él han coincidido los estadistas modernos «Lo primero que se necesita—dice en su obra *La Política*—es unir dos a dos los seres que no pueden ser completos uno sin otro, como el hombre y la mujer para los efectos de la generación. Esto no es en ellos consecuencia derivada de una determinación reflexiva; es que la naturaleza les inspira, como a los otros animales y aun a las plantas, el deseo de dejar en posesión de sí otro ser que se les asemeje» En esta unión sexual consideró el origen de la familia, aceptando en ésta la posesión de esclavos, postulado aristotélico (el de la esclavitud) inexistente en nuestros días. A los hijos y nietos de un mismo ascendiente que formaban una colonia de familias, refiere que les llamaban *homogalactios*, que quiere decir criados con la misma leche. Esta colonia de familias era la aldea, y varias aldeas formaban, dice, «una ciudad perfecta, poseyendo todos los medios de bastarse a sí misma y habiendo alcanzado, por decirlo así, el fin para que fué formada; nació de la necesidad de vivir y existe para vivir dichosa. La ciudad por lo mismo está en la naturaleza, pues ella formó las asociaciones primitivas: la naturaleza es el verdadero fin de todas las cosas» La ciudad a que se refiere Aristóteles es la ciudad-Estado, y así se observa cuando estudia el gobierno de los lacedemonios, de los cretenses, de los cartagi-

neses y de los atenienses; la ciudad era el Estado y de ahí la etimología de la palabra ciudadano. El concepto aristotélico sobre el origen del Estado se remonta a la unión sexual y de él deriva formas cada vez más completas hasta llegar a la ciudad-Estado que era, en aquella época, la forma más avanzada de organización política.

También cabe mencionar la exposición doctrinaria que sobre las etapas del Estado presenta el profesor Luis Huerta en su interesante libro *Hacia un Estado Universitario*. Considerando al hombre primitivo en sus instituciones iniciales después de la conquista del fuego, señala el profesor Huerta las etapas siguientes:

PRIMERA —La *familia patriarcal* o *clan*, integrada por personas relacionadas entre sí por el llamado *vínculo de la sangre* y gobernada por el más anciano de sus miembros (gerontocracia) siendo el lazo religioso el culto al antepasado (*animismo*).

SEGUNDA —La *comunidad de aldea* (fase calíbita) en la que el vínculo es la *tierra* y el culto del antepasado se convierte en el culto de la naturaleza (*panteísmo*). En esta fase aparecen las familias monogámicas y la división de la tierra (propiedad privada). La multiplicación de la familia sin aumento de tierra hace que unos sean propietarios y otros dependientes; éstos tienen que dedicarse a las artes manuales y así se origina la división entre nobles y plebeyos.

TERCERA —La *ciudad-Estado*, cuyo vínculo ya no es la sangre ni la tierra, sino la *virtud*, entendiéndose por tal lo que hoy se llama *civismo* o espíritu ciudadano y en la cual el panteísmo se transforma en *politeísmo*. Entonces aparece una clase desahogada que se consideró destinada para gobernar y que por no tener necesidad de hacer trabajos manuales, pudo dedicarse al estudio del arte, de la ciencia, de la política, de la filosofía,



surgiendo de esa manera el humanismo. A estas alturas —sigue el profesor Huerta— nos encontramos en la sociedad pagana de la antigüedad greco-romana.

CUARTA —*Las nacionalidades modernas, con la libertad moral por vínculo y el monoteísmo por religión, ya en franca decadencia* —dice— después de la guerra europea.

QUINTA —*La Sociedad de las Naciones, cuyo vínculo es la solidaridad social internacional y que en materia religiosa, toma un carácter francamente laico.* Con esas palabras enumera el profesor Huerta las etapas de la evolución social y aunque la última —Sociedad de las Naciones— merece considerarse extensamente, omitimos hacerlo en este capítulo porque adelante le consagraremos uno especial. La fraternidad y la comprensión universales como medios de asegurar la paz y la armonía entre todos los pueblos son asuntos de tal importancia, que deben tratarse por separado.

No hemos de terminar este capítulo sin manifestar que nosotros entendemos por génesis del Estado las circunstancias que lo generan a través del tiempo y su apareamiento histórico como institución política. Hacemos esta manifestación, porque el profesor Duguít dice que la frase *origen del Estado*, no es muy exacta, que la emplea por conformarse al uso; pero que el problema no es, en verdad, el del origen del Estado sino el de la legitimidad del poder público. Para nosotros son dos problemas diferentes: el del origen del Estado y el de la legitimidad del poder público; naturalmente, ambos problemas han tenido una evolución paralela e históricamente la evolución del Estado ha coincidido con la legitimidad del poder: lo que establecía la costumbre era lo legítimo; pero desde que el Estado se organizó como estructura jurídica que obligó a gobernantes y gobernados es corriente el caso de que en un Estado bien constituido se ejerza un poder de notoria ilegitimidad y entonces la existencia del Estado se diferencia de la legitimidad del poder. Las causas que el profesor Duguít,

acertadamente, señala como fuentes *históricas* (no reales) de la legitimidad del poder —el derecho divino y la soberanía popular— no son determinantes del origen del Estado sino explicaciones más o menos filosóficas de su razón de ser, de su fundamento como institución política, según el mismo profesor Duguít lo reconoce; nos parecen cosas diferentes un hecho en sí con la legalidad que pueda o no tener el expresado hecho. Sobre los grupos sociales en que la humanidad se ha dividido, el profesor Duguít señala como formas principales, en orden cronológico, las siguientes: la *borda*, en la que los hombres viven en común, sin residencia fija y unidos por las necesidades comunes; la *familia*, grupo en el que aparecen los lazos de la sangre y de la comunidad de religión; la *ciudad*, agrupación de familias que poseen un origen, tradiciones y creencias comunes; y la *nación*, forma por excelencia de las sociedades civilizadas cuya constitución se debe a la comunidad de derechos, de idioma, de religión, de tradiciones, de luchas, de desastres y de victorias.

## ELEMENTOS COMPONENTES DEL ESTADO

Para tener un conocimiento general del Estado conviene determinar cuáles son sus elementos componentes y en qué forma se combinan. Un estudio analítico preliminar nos pondrá en mejores condiciones para seguir la marcha evolutiva y adquirir con mayor solidez el concepto sintético del Estado.

Cuando de un modo repentino nos encontramos frente a ese organismo político que se llama Estado, lo que primeramente se nos viene a la imaginación es la idea de su extensión territorial. Así, cuando se nos habla del Estado argentino, inmediatamente pensamos en las pampas inmensas, interminables, que hicieron decir a los fundadores de la República: gobernar es poblar. En cambio, cuando del Estado suizo se trata, se nos viene a la imaginación la idea del pueblo que habita un territorio pequeño, montañoso y situado en el corazón de Europa. Esto nos pasa, porque no puede concebirse un Estado sin su base territorial.

Ahora bien, en la concepción del Estado, la idea del territorio se liga estrechamente con la idea de la población, puesto que no pueden ser concebidas como Estado la vasta soledad de los desiertos ni las regiones vírgenes de montañas impenetrables. En el Estado, como producto de las necesidades y de la inteligencia humanas, la población es factor indispensable.

Para determinar el concepto del Estado y como un complemento esencial del medio físico y de la población, nos viene la idea de cómo viven los pobladores, de cuál es la forma de gobierno que los rige y cuáles son

las normas de sus actividades políticas y sociales; aparece entonces un tercer elemento: la organización. Pero esta organización debe traducirse en reglas consagradas por la costumbre o expresamente establecidas por la ley; de una u otra manera se establece la regla de vida, es decir, el derecho positivo. Esta regla de vida (derecho objetivo) a la que todos deben someterse y que mantiene hasta cierto punto el orden y la armonía sociales, es el vínculo jurídico.

Es tan importante la diversidad de conceptos sobre la forma en que este vínculo se establece o debe establecerse, que en ella radica, como veremos adelante, la diversidad de conceptos sobre el Estado mismo. De todo esto se deduce que, primordialmente, son tres los elementos componentes del Estado: el territorio, la población y el vínculo jurídico.

TERRITORIO —La base física de un Estado, es decir, su territorio, da, en primer lugar, la medida de su esfera de acción; el Estado dispone en su territorio y tiene con él relaciones tan estrechas que a veces son causa de grandes alteraciones políticas. Cuando esta base física, por ejemplo, no constituye una verdadera unidad geográfica, se siente la necesidad colectiva de completarla, sobre todo si en el territorio ajeno se extiende el mismo elemento étnico; estas circunstancias determinaron, en gran parte, el advenimiento de la unidad italiana. Aparte de esa íntima relación entre el territorio y el Estado, debe tenerse presente que la división territorial es un elemento del cual no puede prescindirse en la elaboración del Estatuto Fundamental, eje del organismo político nacional. El Estado, considerado en su unidad territorial y para el mejor desarrollo de sus funciones, tiene necesariamente que subdividirse en otras tantas circunscripciones políticas —provincias, estados federados, cantones, departamentos, distritos, etc.,— circunscripciones determinadas por la base territorial y a

élla limitadas hasta en asuntos de pura administración. En un Estado federal, como decir el de México o el de la Argentina, el poder central está obligado a respetar las disposiciones de orden interno en cada Estado o provincia; las entidades autónomas y las que dependen del poder central se perfilan a base de territorio. Por último, para el desarrollo de la vida democrática—sobre todo en los grandes Estados modernos—la división territorial es un factor indispensable. La elección de gobernadores o jefes de Estado, alcaldes, senadores, diputados, etc., se circunscribe al Estado federal, a la provincia, al departamento, al distrito o al cantón, de tal suerte que bien puede decirse que la vida política del hombre se desarrolla en relación al territorio. «De todas las formas sociales—dice Camilo Vallaux, en su GEOGRAFIA SOCIAL—la sociedad política es la única cuya existencia es inseparable de la dominación del suelo. Del suelo es de donde élla saca, no solamente algunas de sus principales fuerzas, sino sus razones de ser esenciales. La tribu negra del África Central tiene su aldea y sus campos de maíz y sorgo; los Pielas-Rojas del Far-West tenían sus terrenos de caza; las tribus Touareg tienen sus zonas desiertas y sus puntos para utilizar los pozos y las fuentes; para todos estos grupos, por rudimentarios que sean, la fase política y la formación del Estado comienza desde el día en que ellos tienen la posesión, duradera o no, discutida o no, pero real, de un territorio en el cual ejercen los derechos de soberanía. A esta base inicial de la soberanía territorial es a la que se debe que las formas tan variadas de los Estados se unan unas con otras, del principio al fin de los tiempos históricos y de un extremo al otro de la tierra». Tomando en consideración la suma importancia del territorio es que los Estados ponen atención especial en fijar sus límites, es decir, en determinar claramente sus fronteras.

Y esa preocupación del Estado para definir su base territorial se manifiesta en el hecho de que casi todas las Constituciones le consagran, con más o menos amplitud, un artículo especial.

La Constitución Política de El Salvador dice: El territorio de El Salvador tiene por límites: al Este, el Golfo de Fonseca; al Norte, las Repúblicas de Guatemala y Honduras; al Oeste, el Río de Paz; y al Sur, el Océano Pacífico. La demarcación especial será objeto de una ley <sup>(1)</sup>.

La Constitución de Centro América decretada en 1921, que unió en República Federal a Guatemala, El Salvador y Honduras, refiriéndose al territorio, dice: Art. 2º.—La nación reconoce que, por razones étnicas, geográficas e históricas, también deben integrarla los Estados de Nicaragua y Costa Rica. De consiguiente, la Federación seguirá considerándolos como parte integrante de la familia centroamericana. Art. 4º.—El territorio nacional comprende, por ahora, el de los tres Estados con sus islas adyacentes. Una ley determinará los límites de la nación y del Distrito Federal.

En la Constitución de Cuba se lee: Art. 2º.—Componen el territorio de la República, la Isla de Cuba así como las islas y cayos adyacentes que con ella estaban bajo la soberanía de España hasta la ratificación del tratado de París de 10 de diciembre de 1898.

La Constitución del Ecuador establece que el territorio de la Nación Ecuatoriana comprende todas las provincias que formaban la antigua Presidencia del Distrito y el Archipiélago de Colón y que los límites definitivos serán objeto de Tratados Públicos con las naciones vecinas.

La Constitución de la República Dominicana promulgada en 1924 determina el territorio nacional en esta forma: Art. 3º.—El territorio de la República es

---

(1) Constitución del 86. La Constitución vigente dice que los límites de El Salvador serán determinados por la ley, basada en los que tradicional e históricamente han sido reconocidos.

y será inenajenable. Sus límites, que comprenden todo lo que antes se llamaba Parte Española de la Isla de Santo Domingo y las Islas adyacentes, son, por tanto, los mismos que, en virtud del Tratado de Aranjuez de 1777, la dividían en 1793 de la Parte Francesa por el lado de Occidente, y no podrán sufrir otras modificaciones, sino las autorizadas legalmente y que puedan derivarse del plebiscito del 1 y 2 de junio de 1895»

Los artículos constitucionales transcritos nos indican que el Estado se preocupa de precisar los límites de su territorio y que éste es un elemento esencial en la vida de aquél; la organización política de un pueblo está vinculada a su territorio y por eso éste se considera como un elemento componente del Estado. Si a la base puramente territorial se agregan las condiciones generales del medio, fácilmente se descubren cómo tales circunstancias son causas determinantes del modo de vida y de la estructura política; la Geografía Social nos señala este hecho y nos da sus explicaciones.

POBLACION — Hemos dicho que la población es también elemento del Estado y que su estudio es indispensable en el desarrollo del tema que nos ocupa. En efecto, el carácter y las circunstancias en que la población se desarrolla repercuten de modo tan directo en la vida del Estado que los estadistas se ven imposibilitados de hacer obra fecunda si no tienen conocimiento exacto de aquélla. El carácter industrial o agrícola de estas o aquellas regiones, depende, en su mayor parte, de que la población se encuentre aglomerada en grandes centros urbanos o diseminada en los campos; si se trata de poblaciones atrasadas o débiles orgánicamente no puede emplearse las mismas medidas de gobierno y administración que cuando se trata de poblaciones cultas y sanas; de ahí los esfuerzos de las naciones que tienen población indígena para incorporarla a la civilización, de ahí la tendencia de todos

los Estados de convertir la eugenesia en uno de sus más importantes servicios públicos.

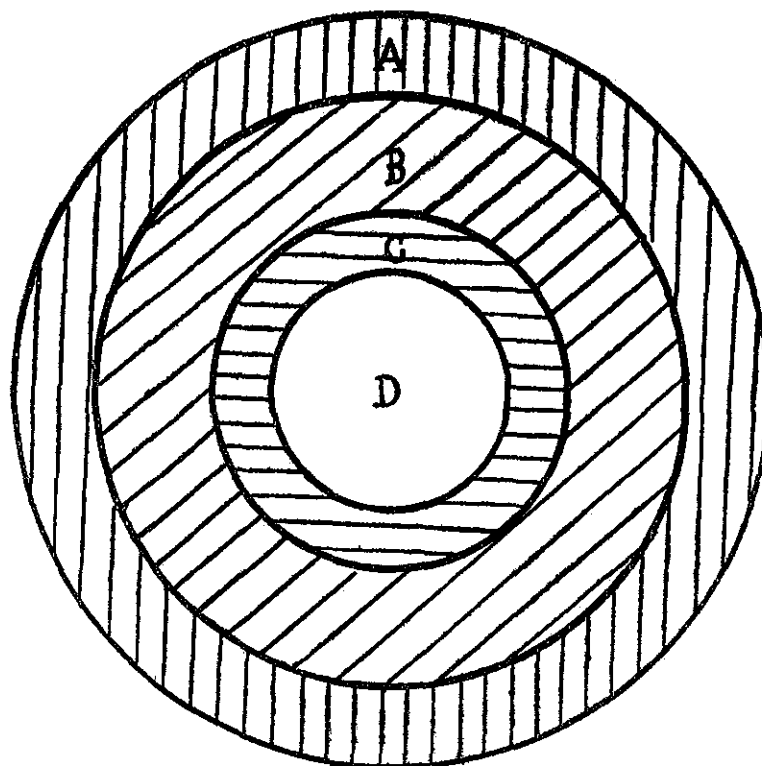
La población es también un factor de progreso, como lo prueba el interés que en ciertos países se observa por atraer sobre sí grandes corrientes inmigratorias. Y es que las tierras y el capital, por muy fértiles que sean las primeras y abundante el segundo, de nada sirven sin el concurso de los brazos. Eso comprendieron los estadistas argentinos, y de ahí que hayan puesto tanto empeño en el aumento de su población. Las frases *nuestro enemigo es el desierto* y *poblar es gobernar*, citadas anteriormente y dichas por grandes forjadores de aquella República, hacen ver la importancia con que allá se estudia este problema. La División de Inmigración —así se llama la oficina central de ese ramo— atiende con particular esmero a todos aquellos que llegan a la Argentina en busca de tierras o de trabajo. El inmigrante es recibido por empleados especiales y trasladado, por cuenta de la nación, al lugar donde desee trabajar, suministrándole, hasta por diez días, alojamiento y alimentación. Todos estos cuidados de que la población es objeto, demuestran la importancia de ésta, no sólo como factor numérico, sino como elemento decisivo en el desarrollo general de las naciones; de ahí que todos los países se esfuercen —mediante sus oficinas de estadística— en tener un conocimiento detallado de su población. El factor estadístico es básico para la organización política y para el desarrollo técnico de los servicios administrativos. La integración de los poderes públicos, la determinación de las circunscripciones territoriales, la elaboración de la Ley de Elecciones, etc., son actos de la vida política que no pueden cumplirse debidamente si no se tiene el dato demográfico exacto. Una labor sanitaria o educativa, por ejemplo, no será eficiente si no se basa en datos estadísticos. El número de enfermos, el lugar donde se encuentran, la enfermedad de que padecen, su sexo y edad, son datos indispensables para que las autoridades



sánitarias marchen en terreno conocido y logren eficacia en sus propósitos. En cuanto al problema educativo, la Estadística nos dice que dada la población escolar de El Salvador (calculada en un 17.50% de la población total), se quedan sin escuela más de 200,000 niños. Este dato nos da la medida del enorme esfuerzo que han de desarrollar las autoridades de Educación Pública. Cuanto más adelantados estén los servicios demográficos de un país, mayor exactitud tendrá en la solución de sus problemas vitales. Algunos sistemas comprenden: nombre, apellido, edad, sexo, nacionalidad, tiempo de permanecer en el país si son extranjeros, lugar de su nacimiento y de su residencia, si sabe leer y escribir o no, indicación de defectos físicos o de lesiones graves y sus causas, estado civil (soltero, casado, divorciado o viudo), profesión u oficio o si está sin empleo, si pertenece a instituciones gremiales o si está o no asegurado, etc. En las publicaciones de Estadística pueden verse los diversos sistemas empleados y la mayor o menor amplitud con que se desarrollan. Los datos de la Estadística pueden representarse en cuadros o en gráficas; los primeros son, desde luego, más exactos; pero las segundas dan también idea rápida y muy aproximada de los hechos que representan. Las gráficas son muy usadas en todos los órdenes científicos: en medicina las alteraciones térmicas y otros datos del enfermo se anotan mediante líneas trazadas en cuadros especiales formando lo que se llama las curvas del paciente; en cuestiones bancarias pueden representarse mediante gráficas la tramitación de los préstamos, su distribución según su naturaleza y localidades, su duración, etc; en el campo demográfico, en fin, pueden representarse con gráficas la población absoluta, la población relativa, la población comparada, la población por oficios, por edades, etc.

La siguiente gráfica representa en círculos concéntricos la población en general, los nacionales, los ciudadanos en general y los ciudadanos en ejercicio. El círculo de rayas verticales comprende la población total,

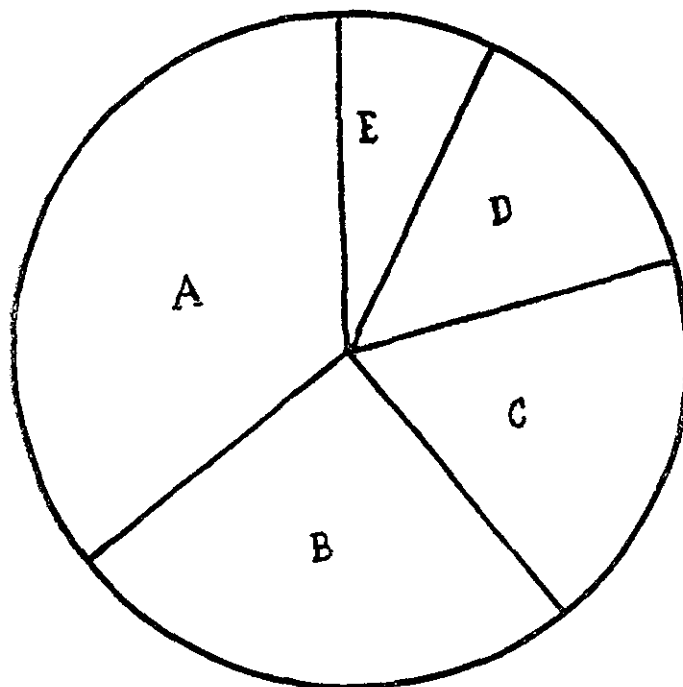
es decir, nacionales y extranjeros sin distinción de sexo ni edad; el círculo de rayas inclinadas representa a los nacionales sin distinción de sexo ni edad (de este círculo quedan fuera los extranjeros); el círculo de rayas horizontales representa a los que tienen calidad de ciudadanos, aún los que por una u otra causa estén suspendidos en sus derechos políticos (de este círculo quedan fuera los extranjeros y los nacionales no ciudadanos); y el círculo blanco representa a los ciudadanos en ejercicio, es decir, los que desarrollan la vida política de la nación (de este círculo quedan fuera los ciudadanos suspendidos)



GRAFICA DE LA POBLACION

Círculo A, la población en general; círculo B, los nacionales; círculo C, los ciudadanos en general; círculo D, los ciudadanos en ejercicio

La siguiente gráfica representa lo que corresponde a cada Estado de la población total de Centro América, en la cual puede verse que el Estado de mayor población es Guatemala, el de menor población Costa Rica, y que Honduras y Nicaragua tienen, cada una de ellas, menor población que El Salvador y mayor que Costa Rica



POBLACION DE CENTRO AMERICA

A población de Guatemala; B, población de El Salvador; C, población de Honduras; D, población de Nicaragua; E, población de Costa Rica

En Centro América los servicios de Estadística no han alcanzado la eficiencia que las necesidades y problemas del país reclaman. Por eso nos parece muy plausible la idea de celebrar una Convención de Estadística Centroamericana, tal como lo propuso en 1936 el Director General de Estadística de El Salvador, quien se ex-

presó sobre ese particular de esta manera: «Hemos vivido hasta hoy en un relativo alejamiento debido indudablemente al desconocimiento de las diversas características y modalidades que ofrecen los Estados centroamericanos. En el aspecto comercial casi nunca hemos podido llegar a un acuerdo racional y apropiado a los intereses comunes del pueblo centroamericano, y ello indudablemente se ha debido a que conocemos poco las diversas modalidades económicas del Istmo. Considero, e indudablemente usted también, que los pueblos centroamericanos deben conservar un verdadero acercamiento espiritual y material; pero para ello necesitamos conocernos con toda amplitud. La eficiencia en las actividades estadísticas del Istmo es el medio más apropiado para conseguirlo. Debemos darles, pues, todo el apoyo e importancia que merecen».

Otro problema no menos importante que la población ofrece, es el *sentir colectivo*, puesto que de éste depende la tranquilidad del Estado. Cuando por una guerra de conquista o por otra causa cualquiera, un Estado ejerce autoridad sobre una población cuyo sentimiento nacional le es adverso, tropieza con una serie de dificultades que ni los políticos más hábiles logran vencer. En la conflagración europea tuvimos dos casos muy elocuentes: el de Alsacia y Lorena, en Alemania, y el de las *provincias irredentas*, en Austria. Después de 46 años de ruda dominación, la primera no logró extinguir el espíritu francés en los departamentos conquistados; y la segunda contempló con asombro que, a través de un tiempo considerable, las tropas italianas que pasaron los Alpes y que llevaron sus banderas victoriosas por las llanuras de Goritzia, fueron recibidas con entusiasmo y saludadas como libertadoras por los nativos de las *provincias irredentas*. Polonia volvió a la vida independiente un siglo después de Maciejowice. (1)

(1) El desarrollo de la actual guerra europea ha terminado con el Estado polaco; sin embargo, uno de los objetivos franco-británicos es el resurgimiento de Polonia como nación independiente

Cuando en una misma nacionalidad el sentir colectivo no se manifiesta uniforme sino dividido en grupos de ideología antagónica, la tranquilidad social también se pone en peligro. Sucede entonces lo que vimos en España; dos ideologías diferentes chocaron produciendo la espantosa tragedia. Y eso se debió, en gran parte, a la diversidad ideológica que reinaba en la enseñanza. Dos escuelas, una que proclama la libertad de conciencia y otra que la suprime, tenían forzosamente que crear dos grandes grupos antagónicos dispuestos a la lucha. Por eso es una bella conquista del Derecho Constitucional la enseñanza primaria que imparte el Estado en forma obligatoria, gratuita y laica; y es también una bella aspiración, en el terreno pedagógico, la de llegar a la escuela única, proclamada por grandes maestros y considerada como medio eficaz de conseguir la uniformidad en el sentir nacional.

Cuando en un mismo Estado hay diferentes grupos étnicos y, por consiguiente, necesidades y aspiraciones particulares de cada grupo, la forma de gobierno que remedia, en gran parte, esas dificultades, es la federativa.

La federación reconoce a las entidades locales autonomía suficiente para desarrollar sus propias inclinaciones. Fuera de las relaciones exteriores, del ejército y otros servicios que son federales, los Estados quedan con facultades hasta de dar sus propias leyes, como pasa en los Estados Unidos de Norte América. Las veces que El Salvador ha formado parte de la Federación Centroamericana ha quedado en autonomía para sus asuntos interiores. «En cuanto no se oponga a la Constitución Federal — dice el Art 6 de la Constitución decretada para Centro América en 1921 — cada Estado conservará su autonomía e independencia para el manejo y dirección de sus negocios interiores, y así mismo todas las facultades que la Constitución Federal no atribuya a la Federación». En el sistema federal se armonizan los intereses locales con los intereses nacionales; los primeros están

resguardados por las autoridades de la entidad federada y los segundos por los poderes de la Federación, y como entre ésta y los Estados federados existe una mutua cooperación, la vida nacional se desenvuelve en un ambiente de armonía y solidaridad.

VÍNCULO JURÍDICO —Entendemos nosotros por vínculo jurídico la regla de derecho creada para mantener la armonía entre los componentes (individuos, corporaciones o entidades políticas) del Estado, el vínculo social traducido en normas positivas para regular las prestaciones mutuas entre gobernantes y gobernados, la regla jurídica que estructura a la sociedad como institución política. Esta compenetración de la sociedad y el Estado obedece, entre otras cosas, al advenimiento orgánico del Estado en vez de considerarlo como ente abstracto y rígido y ha sido llamada por el profesor Posada *socialización* del Estado. Es de advertirse que el sabio profesor español no se ha quedado al margen de las novísimas corrientes que privan en el Derecho Político, antes bien, las ha discutido y ha formado criterio científico sobre todas ellas. Prologuista, traductor y admirador del profesor Duguit, ha considerado y discutido las ideas de éste, y el libro en que tal cosa hemos leído—*La Crisis del Estado y el Derecho Político*—es muy posterior a la traducción castellana de la tercera edición francesa del Manual del Derecho Constitucional del erudito tratadista bordelés. «Puede, en síntesis, afirmarse — dice el profesor Posada — que como consecuencia del proceso a que me quiero referir, el derecho político se socializa, es decir, toma una significación social, se hace social, esto en cuanto al fondo, y en cuanto a su forma, el derecho político se constitucionaliza. Lo que llamo socialización del Derecho Político es, a mi ver, una feliz y natural consecuencia de la compenetración real de la Sociedad y del Estado. Con la socialización se hacen más íntimas las relaciones entre esas dos rea-

lidades, pero manteniéndose en la doctrina las ideas sintetizadas y expresadas en los conceptos de Sociedad y de Estado y la diferencia esencial entre dichas realidades igualmente humanas: la una social y la otra política»

Organizada la Sociedad en Estado político, forzosamente tendrá que adoptar una estructura jurídica determinada, que unas veces puede estar acorde con las leyes sociales y otras puede manifestarse más o menos separada de aquéllas. En el primer caso la armonía social está más garantizada, porque Sociedad y Estado se desarrollan paralelamente, sin rozamientos de ninguna clase; en el segundo caso la armonía social estará comprometida, porque se habrá creado un régimen de notoria oposición entre lo político y lo social, régimen que siempre se traduce en inquietud constante y a veces en tragedias de consecuencias inesperadas. La tendencia debe ser, en nuestro concepto, a que cada vez se ajuste más lo político a lo social hasta llegar a una total compenetración, y entonces el Estado, desenvuelto al tenor de leyes sociales, es decir, naturales, tendrá vida tranquila, próspera y de desarrollo natural.

Ahora bien, ese vínculo jurídico que norma las relaciones entre gobernantes y gobernados y que puede estar más o menos cerca o más o menos lejos de la realidad social, es lo que para nosotros constituye el tercer elemento componente del Estado. Las facultades y obligaciones de gobernantes y gobernados, los medios coercitivos para establecer la regla de derecho violada, la reglamentación de los servicios públicos, todo será expresión del vínculo jurídico, aunque se trate únicamente de derecho objetivo.

El profesor Duguit acepta la colectividad social (nación) como elemento constitutivo del Estado, «no en cuanto se le considere como la substancia personal del Estado (lo cual no es más que un concepto escolástico puro, dice) sino en el sentido en que «la nación es el medio social en que se produce el hecho Estado» No

acepta que el territorio sea «un elemento indispensable en la formación del Estado» y lo conceptúa únicamente como «el límite material de la acción de los gobernantes». Lo que él considera fundamental en la constitución del Estado es la *diferenciación entre gobernantes y gobernados* y los *servicios públicos*, refiriéndose luego a las leyes y decretos como expresión de la voluntad de los gobernantes y a la fuerza material de éstos como poder de compulsación y constreñimiento. «En todos los grupos sociales que se califica de Estados, en los más primitivos y los más simples, lo mismo que en los más civilizados y los más complejos —dice— se encuentra siempre un hecho único, patente: individuos más fuertes que los otros, y que quieren y pueden imponer su voluntad a los otros. Poco importa que estos grupos se hallen o no establecidos en determinado territorio, que estén o no reconocidos por otros grupos, o que tengan o no una estructura homogénea o diferenciada; el hecho es siempre idéntico a sí mismo donde quiera que surge: los más fuertes imponen su voluntad a los más débiles. Esta fuerza mayor se presenta bajo los más diversos aspectos: unas veces ha sido una fuerza puramente material; otras, una fuerza moral y religiosa; en ocasiones, una fuerza intelectual, y en algunas más (con mayor frecuencia) una fuerza económica. La potencia económica no ha sido el único factor generador del poder público, como pretende la escuela marxista (teoría del materialismo de la historia), pero es indudable que ha desempeñado en la historia de las instituciones políticas un papel de primer orden. Finalmente, esta fuerza mayor ha sido frecuentemente, y hoy en día tiende a serlo casi dondequiera, la fuerza del número, interin no llega a ser la fuerza de los grupos sociales organizados».

Omitimos hacer comentarios sobre la opinión del profesor Duguít, porque los haremos adelante al tratar del concepto del Estado; en esta ocasión sólo queremos traer a cuentas su valioso pensar sobre el tema del presente capítulo.



## CUANDO EL DERECHO POLITICO DEVIENE DERECHO CONSTITUCIONAL

El Derecho Político, según hemos visto, estudia la vida del Estado considerado éste en su origen, en sus elementos, en sus fines, en sus relaciones, en su transformación histórica. El Estado que considera el Derecho Político es la gens, el señorío feudal, la monarquía absoluta, las antiguas repúblicas griegas y romanas; es el Estado actual considerado como transformación histórica de los grupos mencionados, y de ahí que el profesor Giner afirmara que el Derecho Político es el Derecho del Estado o para el Estado. Pero este modo de considerar al Estado sufre una transformación fundamental; con los albores del Siglo XVIII aparece una doctrina sobre la organización del Estado y éste deja de considerarse como producto histórico únicamente para convertirse en objeto de estudio científico y entonces el Estado no se considera solamente como *es* sino como *debe ser*; frente al desenvolvimiento histórico del Estado aparece una reacción de orden técnico que viene a encauzar, digamos, aquel desenvolvimiento y darle normas jurídicas preconcebidas.

El pontífice máximo del constitucionalismo fué, sin duda, el filósofo francés del Siglo XVIII Carlos de Secondat, Barón de Montesquieu, aunque algunos tratadistas como el doctor Gámbara le dan un origen más lejano y se remontan hasta *El Príncipe* de Nicolás Maquiavelo. Sin llegar, desde luego, a la precisión científica que siglos después caracterizó a la obra de Montesquieu, Maquiavelo puede considerarse como un

precursor del constitucionalismo, porque estudió la organización del Estado, señaló normas para gobernar y consideró al príncipe con deberes en el tratamiento de los súbditos. Bajo este aspecto, bien cabe hacer un ligero comentario de su obra.

Principia Maquiavelo estudiando los Estados según que éstos sean repúblicas o principados y luego estudia la subdivisión de los últimos según sean hereditarios, formados directamente por el príncipe o mixtos. Entiende que se ha organizado un principio civil «cuando un ciudadano llega a ser príncipe de su país por el favor de sus conciudadanos y sin recurrir ni a la traición ni a la violencia». Sobre los principios eclesiásticos dice que «esa clase de gobierno se basa en antiguas instituciones religiosas, tan poderosas, que el príncipe se mantiene en el poder sin gran dificultad, gobierne como gobierne». Esto fué dicho hace cuatro siglos; hoy día, separada la Iglesia del Estado, el factor religioso no es tan poderoso que pueda por sí solo sostener a un gobierno. Refiriéndose a las tropas mercenarias, Maquiavelo dice que el príncipe que contare con tales soldados nunca se hallará seguro, porque siempre están desunidos, carecen de disciplina y son ambiciosos y poco leales. Maquiavelo, en consecuencia, dió reglas para organizar el Estado y ejercer el gobierno, siendo algunas aceptables; afirmó «que la mejor fortaleza es el cariño del pueblo» y que si éste aborrece al príncipe aquél nunca estará seguro. «El príncipe—dice—ha de apreciar el talento y honrar a cuantos descuelen en las artes», agregando que los aduladores siempre constituyen un peligro del cual el príncipe debe huir. Lo que pasa es que Maquiavelo escribió en una época en que el engaño, la perfidia y el asesinato tenían carácter de licitud como medios de gobierno; él se hizo eco de aquel medio y dió sentencias como éstas: «El príncipe no debe tener más preocupaciones ni más empeño que la guerra, que la organización y la disciplina militar, ni ha de consagrar sus estudios a otra

cosa: ese es el oficio propio de quien manda y es tal la eficacia de su ciencia, que no solo conserva los Estados a los que en el trono nacieron, sino que también eleva al trono a simples particulares de condición más humilde» Y esta otra: «El hombre que se empeña en ser completamente bueno entre tantos que no lo son, tarde o temprano perece. Es, pues, preciso que el príncipe que quiera sostenerse aprenda a poder dejar de ser bueno, para serlo o no serlo, según la necesidad lo requiera» Sostuvo Maquiavelo que en ciertas ocasiones es necesaria la crueldad, en otras la avaricia y en otras el despojo; sostiene que los príncipes no siempre deben cumplir su palabra y que el príncipe que quiere conservar su Estado «se ve obligado a veces a no ser bueno porque cuando el partido que cree necesitar, ya sea el pueblo, ya los soldados, ya los grandes, está corrompido, hay que seguir sus instintos y contentarlos, y ya no tiene libertad para hacer el bien»; pero con todo y esto Maquiavelo dió normas de gobierno, de organización política, y por eso se le conceptúa un precursor del constitucionalismo «Todos los historiadores y los críticos de la Filosofía del Derecho —dice el doctor Gámbara— están de acuerdo en reconocer que *El Príncipe* de Maquiavelo inició la primera época de la política moderna» La política de Maquiavelo, no obstante de proclamar doctrinas que resultan anacrónicas en la época actual, tuvo valor científico en aquellos tiempos de feudalismo y creó un orden distinto cuyos límites fueron pasados por el *constitucionalismo* de Locke y Montesquieu

La filosofía de Locke, utilitaria en lo que se refiere a la *Ética* y al *Derecho*, tuvo el acierto de basar la *Psicología* en las fuerzas biológicas y consideraba que las facultades intelectuales eran percepciones interiores. Hablando del concepto que Locke tenía del Estado, dice el doctor Gámbara que «hay que notar que él, siempre coherente con sus ideas y con el genio de su nación, limita el Poder del Estado a la *tutela del De-*

*recho individual* y en el individuo, en el hombre, no ve ya un *ente abstracto*, como hacen los filósofos racionalistas, sino un *ente concreto* en cuanto desarrolla una *existencia sensible*». Las ideas de Locke tuvieron marcada influencia en los filósofos franceses del Siglo XVIII y Montesquieu tiene en él un precursor de su doctrina, puesto que ya había hablado de la necesidad de separar el Poder Ejecutivo del Legislativo.

Sin embargo, nadie antes que el ilustrado autor del *Espíritu de las Leyes* habló con tanta precisión del constitucionalismo y de la división de los poderes. El concepto que Montesquieu se formó del Estado era el de una organización completa para la vida del derecho. La distinción esencial de los tres poderes y las funciones de cada uno de ellos nadie las expuso de mejor manera. «En cada Estado —decía— hay tres suertes de potestad: la potestad legislativa; la potestad ejecutiva de las cosas que dependen del derecho de gentes; y la potestad ejecutiva de las que dependen del derecho civil.

Por la primera, el príncipe o magistrado hace leyes, por algún tiempo o para siempre, y enmienda o abroga las hechas. Por la segunda, hace la paz o la guerra, envía y recibe embajadores, establece la seguridad, precave las invasiones. Por la tercera, castiga los delitos o juzga los litigios de los particulares. Llamaremos a esta última potestad judicial y a la otra simplemente potestad ejecutiva».

No se conformó Montesquieu solamente con determinar estas tres potestades, sino que expuso con brillantez la necesidad de que radiquen en poderes independientes. Cuando el legislador es el encargado de ejecutar las leyes, no encontraba garantida la libertad, porque hay el peligro de que las formule a su capricho. En efecto, si quien ejecuta las leyes tiene la potestad de hacerlas, claro es que no legislará sino lo que sea de su agrado ejecutar. «Tampoco hay libertad —decía— si la potestad de juzgar no está separada de la legislativa y de la ejecutiva. Si estuviere anexa a la potestad

legislativa, sería arbitraria la facultad de disponer de la vida y libertad de los ciudadanos, puesto que el juez sería legislador. Si estuviere unida a la potestad ejecutiva, podría el juez tener la fuerza de un opresor»

La obra de Montesquieu tiene marcada trascendencia en el terreno de la política, porque, en gran parte, se formaron bajo su influencia los dos grandes Estados democráticos del Siglo XVIII: el norteamericano y el francés. Es verdad que Montesquieu no dejó de inspirarse en la tradición inglesa y probablemente en algunas prácticas de Suiza, pero es también universalmente reconocida la originalidad científica de su célebre doctrina. Fué ésto sin duda lo que le valió para ser reconocido como autoridad en la materia y para ejercer poderosa influencia en los más notables acontecimientos políticos de la época. Cuando los constituyentes norteamericanos en 1787, reunidos en Filadelfia, decretaron la Constitución de los Estados Unidos, no dejaron de seguir las ideas de Montesquieu, expuestas con claridad y precisión indiscutibles. «El escrito político más importante de la época —dice el doctor Stevens, en su obra sobre la Constitución de los Estados Unidos— el *Espíritu de las Leyes*, de Montesquieu, era, literalmente hablando, una fuente de influencia completamente favorable a los modelos ingleses. Aunque de fecha reciente, esta obra había alcanzado la posición de una autoridad reconocida en las dos costas del Atlántico, y fué aceptada por los Jefes de la Convención como un guía para sus deliberaciones sobre muchos puntos»

Después de Montesquieu, que se refirió sobre todo a la organización del gobierno, aparece Juan Jacobo Rousseau con la doctrina del *Contrato Social*, abordando ya de un modo más directo el problema del Estado. Creía el ilustre filósofo suizo que «como los hombres no pueden engendrar nuevas fuerzas, sino solamente unir y dirigir las que ya existen, no tienen otro medio para conservarse, que formar por agregación una suma de fuerzas que pueda sobrepasar a

la resistencia, ponerlas en juego por un solo móvil y hacerlas obrar de concierto». Este párrafo del *Contrato Social*, citado por don Adolfo Posada en uno de sus libros, encierra, a juicio del profesor español, el germen de las dos doctrinas (individualista y social) que aun hoy día están en boga en esta clase de asuntos. Reconoce la voluntad individual en cuanto los contratos no son sino el resultado de la *voluntad de las partes*, y declara la existencia de la voluntad del Estado cuando aconseja que las fuerzas de éste, inspiradas en *un solo móvil*, deben formar por agregación una *suma* que sobrepuje a la resistencia. «Aunque Rousseau haya sido el inspirador de la construcción atomística del Estado — sigue el señor Posada — del régimen de las mayorías numéricas, y quepa inferir de su idea de la igualdad humana y del estado de naturaleza, una concepción del Estado sin personalidad, sin cohesión íntima, obra artificial del concurso rectificable de las voluntades individuales, por otra parte, el Contrato Social, entraña la afirmación, sugestiva en grado sumo, de una existencia incorporada del Estado, mediante la formación de la voluntad general». Efectivamente, es el *Contrato Social* una obra cuya originalidad e importancia son notorias en lo que se refiere al concepto del Estado. Se compone de cuatro libros: el primero trata del origen histórico y filosófico del Estado; el segundo de la soberanía y de la legislación; el tercero del gobierno; y el cuarto de algunas importantes funciones políticas (sufragio, tribunado, etc.) En el Capítulo VI del libro primero, del cual el señor Posada toma el párrafo transcrito, Rousseau expone el problema que soluciona con el *Contrato Social*, del modo siguiente: «Hallar una forma de asociación que defienda y proteja la persona y los bienes de cada asociado con todas las fuerzas de la comunidad, y por la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y quede por lo tanto en la misma libertad de antes».

En cuanto a la influencia de la obra de Rousseau, no obstante de que Felinek afirma que no tuvo ninguna en la declaración de los derechos del hombre y que, antes bien, los contradice, Monsieur Boutmy declara que no hay tal contradicción y que muchos de los artículos del 12 de agosto de 1789 proceden de los principios que se desprenden del *Contrato*, tales como la igualdad ante la ley y la participación de todos en la formulación de ésta

Aunque es verdad que en Inglaterra y en Suiza se habían establecido algunas prácticas de régimen constitucional, no fué sino hasta en 1787, con la Constitución de los Estados Unidos de Norte América, que apareció la primera cristalización de las ideas expuestas por aquellos filósofos

La división de los poderes públicos proclamada por Montesquieu y los principios de soberanía popular y de imperio de la ley sostenidos por Rousseau, tienen interpretación en las siguientes disposiciones de la Constitución de los Estados Unidos de América:

«Todas las facultades legislativas que esta Constitución concede se depositan en un Congreso de los Estados Unidos, que se compondrá de un Senado y una Cámara de Representantes

La Cámara de Representantes se compondrá de miembros elegidos cada dos años por el pueblo de los diversos Estados, y los electores en cada uno de ellos deberán tener las mismas calidades que se requieren de los llamados a constituir por sus sufragios la cámara más numerosa de la legislatura del Estado

El Senado de los Estados Unidos se compone de dos senadores por cada Estado, elegidos por sus respectivas legislaturas, por seis años, y cada senador tendrá un voto

Se deposita el Poder Ejecutivo en un Presidente de los Estados Unidos de América. Desempeñará su cargo por el término de cuatro años, y su elección, así

como la del Vice-Presidente, nombrado por el mismo término, se verificará de la manera siguiente:

Cada Estado nombrará del modo que su legislatura determine un número de electores igual al número total de senadores y representantes que dicho Estado tenga derecho a mandar al Congreso, no pudiendo ser nombrado elector ningún Senador o Representante ni persona que desempeñe un empleo de confianza o remunerado de los Estados Unidos.

Los electores se reunirán en sus respectivos Estados y, por escrutinio secreto, elegirán dos personas, de las cuales una, por lo menos, no será habitante del mismo Estado que ellos. Formarán una lista de todas las personas por quienes han votado, con expresión del número de votos que obtuvo cada una, la firmarán y certificarán, remitiéndola sellada al asiento del Gobierno de los Estados Unidos, dirigida al Presidente del Senado. Este, en presencia del Senado y de la Cámara de Representantes, abrirá todos los pliegos certificados y procederá a contar los votos.

Se deposita el Poder Judicial de los Estados Unidos en una Corte Suprema y en los tribunales inferiores que en lo sucesivo cree y establezca el Congreso. Los magistrados, tanto de la Corte Suprema como de los tribunales inferiores, desempeñarán sus cargos mientras observen buena conducta, y en épocas fijas recibirán por sus servicios una remuneración que no podrá ser disminuida mientras desempeñen sus cargos.

Esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ella se dictaren y todos los tratados celebrados o que se celebraren bajo la autoridad de los Estados Unidos serán la ley suprema del país. Los jueces de cada Estado estarán sujetos a lo que ella disponga, sin que obsten la Constitución o leyes de cada Estado».

Después de 1787 el constitucionalismo dejó de ser una doctrina para convertirse en una completa realidad; a partir de esa fecha la vida constitucional, puede decirse,



aparece en toda su plenitud y que, como una consecuencia, el Derecho Político deviene definitivamente Derecho Constitucional

Reafirmando la vida constitucional tienen efecto la Declaración de los Derechos del Hombre y la promulgación de la Constitución francesa en 1791. En la Declaración de Derechos (1789) se proclamó la igualdad política y social de todos los hombres, el respeto a la propiedad, la soberanía de la nación, el derecho de todos al empleo público, la obediencia a la ley como expresión de la voluntad soberana, el respeto a las opiniones políticas y religiosas; la libertad de palabra y de prensa, la distribución equitativa de los impuestos decretados por los representantes del pueblo, etc

DERECHO CONSTITUCIONAL CENTROAMERICANO Y SALVADOREÑO EN PARTICULAR — La vida constitucional de Centro América empieza, como parte de la Monarquía española, con la vigencia de la Constitución de 1812, proclamada por los constituyentes de Cádiz en abierto desafío a los cañones de Napoleón I. Comprueban esto los siguientes artículos de la expresada Constitución:

Art 1º — La nación española es la reunión de todos los españoles de *ambos hemisferios*

Art 2º — La nación española es libre e independiente, y no es ni puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona

Art 3º — La soberanía reside esencialmente en la nación, y por lo mismo pertenece a ésta exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales

Art 4º — La nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad, y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen

Art. 5º.—Son españoles:

Primero.—Todos los hombres libres nacidos y ave-  
ciudadados en los *dominios de las Españas*, y los hijos  
de éstos.

Segundo.—Los extranjeros que hayan obtenido de  
las Cortes carta de naturaleza.

Tercero.—Los que sin ella llevan diez años de  
vecindad, ganada según la ley en cualquier pueblo de  
la monarquía.

Cuarto.—Los libertos desde que adquirieran la li-  
bertad *en las Españas*.

Art. 15.—La potestad de hacer las leyes reside  
en las Cortes con el Rey.

Art. 16.—La potestad de hacer ejecutar las leyes  
reside en el Rey.

Art. 17.—La potestad de aplicar las leyes en las  
causas civiles y criminales reside en los Tribunales  
establecidos por la ley.

Art. 27.—Las Cortes son la reunión de *todos* los  
diputados que representan la nación, nombrados por  
los ciudadanos en la forma que se dirá.

Art. 28.—La base para la representación nacio-  
nal es la misma en *ambos hemisferios*.

Nuestra afirmación de que la vida constitucional  
de Centro América principia con la Constitución de  
1812, se confirma con las «Instrucciones que el Ayun-  
tamiento *constitucional* de San Salvador dió al dipu-  
tado a Cortes, doctor José María Alvarez», redacta-  
das por don Mariano Francisco Gómez y recientemen-  
te publicadas en *La Escuela Salvadoreña*. En ese his-  
tórico documento se ve que los pueblos de Centro Á-  
mérica hacían vida constitucional antes de la Independen-  
cia y que varones esclarecidos de este rincón de América  
dieron su concurso en aquella augusta Asamblea.

Proclamada la Independencia en 1821, siguió vi-  
giéndose por la Constitución de 1812, vigente a la sa-

zón en España por uno de aquellos cambios dramáticos y acomodaticios del voluble Fernando VII, y así lo dice el Acta de la Independencia del 15 de Septiembre:

«Que desde luego se circulen oficios a las provincias, por correos extraordinarios, para que sin demora alguna, se sirvan proceder a elegir Diputados o Representantes suyos, y éstos concurren a esta capital a formar el Congreso que debe decidir el punto de Independencia general y absoluta y fijar, en caso de acordarla, la forma de Gobierno y Ley Fundamental que deba regir»

Que entre tanto, no haciéndose novedad en las autoridades establecidas sigan éstas ejerciendo sus atribuciones respectivas con arreglo a la *Constitución*, decretos y leyes, hasta que el Congreso indicado determine lo que sea más justo y benéfico»

Reunido el Congreso Nacional Constituyente en 1823, las sesiones se prolongaron durante diecinueve meses habiéndose emitido la Constitución Federal en noviembre de 1824, y con ella principia el *Derecho Constitucional Centroamericano*. En virtud de esa Constitución el Gobierno de Centro América fué popular, representativo-federal (Art 8) y cada uno de los Estados libre e independiente en su gobierno y administración interior, quedándoles todo el poder que por la Constitución no estuviere conferido a la autoridad federal (Art 10)

Roto el lazo federal en 1839, surge de nuevo, a fines del siglo pasado, un orden constitucional centroamericano que imperó en la República Mayor de Centro América, formada por los Estados de El Salvador, Honduras y Nicaragua. Desgraciadamente ese ensayo de reconstrucción nacional, que ya se había traducido en una Constitución y en el establecimiento de las autoridades federales, fué roto por el golpe

que en San Salvador acaudilló el general Tomás Regalado (13 de noviembre de 1898).

Pasan los años y, con ocasión del Centenario de la Independencia, el régimen federal hace un nuevo resurgimiento con la Constitución Federal de 1921. Con el objeto de sentar las bases del nuevo Gobierno Federal se celebró, el 19 de enero de 1921, el Pacto de Unión de San José de Costa Rica y, en cumplimiento de ese Pacto, la Constitución Federal fué promulgada el 9 de septiembre de 1921, habiendo entrado en vigencia el primero de octubre de ese año en los Estados de Guatemala, Honduras y El Salvador. Pero también entonces fué corta la vida de la Federación: el golpe militar del cinco de diciembre acaecido en Guatemala y la obstinación del Consejo Ejecutivo Provisional de no aceptar los elementos del nuevo orden imperante en Guatemala, hicieron que la góndola federal plegara sus velas sucumbiendo al golpe de los intereses personalistas. Sin embargo, el espíritu de la Federación palpita en las cinco constituciones y no es iluso pensar, dado el acercamiento que se nota entre los pueblos del Istmo, que surja de nuevo la República de Centro América.

Considerado El Salvador como Estado autónomo, ha tenido las siguientes constituciones:

1824.—Primera Constitución del Estado, promulgada bajo el régimen federal en la Administración del primer Jefe de Estado, don Juan Manuel Rodríguez.

1841.—Roto el lazo federal, fué esta Constitución la primera de El Salvador como Estado independiente, proclamada en la administración de don Juan Lindo.

En los años 1843, 53 y 55 se operaron también movimientos reformistas, habiéndose hecho en el último de los mencionados años la recopilación de leyes del Estado, obra que fué encomendada al doctor Isidro Menéndez; pero, según parece, sin derogar el régimen

constitucional del 41, porque la Constitución de ese año no fué derogada sino hasta 1864

1864 —Promulgada en la segunda administración doctor Dueñas; en ella apareció por primera vez el artículo 8

1871 —Promulgada durante la administración del Mariscal Santiago González

1872 —Promulgada en la misma administración del Mariscal González

1880 —Promulgada en la administración del doctor Rafal Zaldívar

1883 —Promulgada en la misma administración del doctor Zaldívar

1886 —Promulgada en la administración del General Francisco Menéndez

En los momentos en que escribimos este trabajo (1938) se encuentra reunida una Asamblea Nacional Constituyente. Está bien que se incorpore en la nueva Constitución los postulados del Derecho Social, pero manteniendo los avanzados principios de Derecho Político que contiene la Constitución actual: representación popular, responsabilidad de los funcionarios públicos, independencia de los poderes, garantías individuales, alternabilidad en el poder, imperio de la democracia, etc

En materia religiosa la Constitución vigente garantiza la libertad de cultos sin más límites que los trazados por la moral y el orden público; agrega que la enseñanza que se dé en los establecimientos costeados por el Estado será laica y que ningún ministro de culto puede obtener cargo de elección popular (1) Todo esto figura en nuestra Constitución para mantener en la forma debida la separación entre la Iglesia y el Estado. No podría practicarse de otra manera una verdadera democracia; la Iglesia unida al Estado o, mejor

(1) Estas consideraciones son relativas a la Constitución del 86; pero la Constitución actual mantiene también estos principios agregando que los ministros de cultos deberán abstenerse de poner su autoridad espiritual al servicio de intereses políticos

dicho, el Estado apoyando una religión, sería poner en peligro las instituciones civiles creadas en virtud de la soberanía popular como homenaje de respeto a la libertad de conciencia. La Iglesia tiene sus dogmas, profesa el derecho divino que proclamaban los reyes antes de la Revolución francesa y no permite que se discutan sus postulados, so pena de caer en herejía y excomunión. La religión y la política son cosas muy diferentes y debe hacerse entre ellas el debido deslinde; por eso es un avanzado precepto constitucional la separación de esos elementos. La Iglesia imperante ha suprimido instituciones como el matrimonio civil; en cambio, bajo el régimen de libertad de cultos, se permiten los matrimonios religiosos con la única condición de hacerlos con posterioridad al civil: es un régimen de garantías para todos.

Se establece que la enseñanza impartida en los establecimientos costeados por el Estado es laica, por las razones siguientes: 1°. Porque los niños no están preparados, en esas edades, para discernir sobre cuestiones religiosas; 2°. Porque la religión, con ser cosa del fuero interno, no debe tener carácter impositivo; 3°. Para que los niños crezcan libres de inclinaciones sectarias, que después, llegadas a la intransigencia, ocasionan luchas civiles de funestas consecuencias. Se persigue con todo esto que los niños crezcan en un ambiente de libertad espiritual, de tolerancia, para que más tarde sean a su vez respetuosos con las creencias ajenas. La intolerancia religiosa ha sido causa de guerras sangrientas y prolongadas. Allí están la matanza de San Bartolomé y las persecuciones religiosas de Enrique VIII y de su hija Isabel; allí están la persecución de Galileo y la muerte de Servet.

Contra esa fuente de luchas sangrientas que ocasiona la diversidad de creencias religiosas, el Derecho Constitucional moderno opone los siguientes postulados: 1°. Separación de la Iglesia y del Estado; 2°. Libertad de cultos; 3°. Vigilancia del Estado sobre la enseñanza privada.

## LA ACCION DEL ESTADO FRENTE AL PROBLEMA SOCIAL; LEGISLACION SOCIAL SALVADOREÑA

Conquistados los derechos políticos del hombre con los postulados de la Revolución Francesa (libertad de sufragio, libertad de expresión, igualdad ante la ley, etc) no tardaron en aparecer otros problemas que ya no eran de Derecho Político exclusivamente y que ni siquiera pertenecían sólo al Derecho Constitucional histórico; surgieron problemas que ya no consideraban al hombre como sér político, según el pensar de Aristóteles, sino como sér humano, es decir, con necesidades fisiológicas, intelectuales y espirituales. Sucedió que muchos hombres carecían de alimentación apropiada para el trabajo que ejercían, que otros no tenían vivienda apropiada para albergarse, que miles de personas fallecían por falta de auxilios médicos, que otras paseaban por las calles sus harapos como única indumentaria y llevaban sus pies desnudos, que al poblado lejano no llegaba la escuela ni la diversión honesta, que los niños no eran atendidos debidamente en sus flagelos, que el hombre seguía siendo esclavo del medio atrasado en que vivía y surgió entonces el problema social. Ya no se trata solamente de derechos políticos, sino también de derechos sociales; el hombre no es solamente miembro del Estado que le da derechos y le impone obligaciones, sino también miembro de la Sociedad y, como tal, no debe ser abandonado al infortunio y a la intemperie. Una nueva faz científica aparece a los cultores del Derecho: el Derecho Social.

En primer lugar el hombre necesita una alimentación adecuada y esto hace plantear en toda forma, desde el punto de vista sanitario y eugenésico, el problema de la alimentación popular. En el Uruguay se ha creado el Instituto de Alimentación Científica del Pueblo y se han establecido comedores populares en locales de amplitud suficiente y en los que «el trabajador encuentra dentro de sus modestas posibilidades económicas, una alimentación esencialmente higiénica y suficientemente rica en cualidades nutritivas por su preparación correcta como para reponer energías»; también se han establecido en ese país comedores para la alimentación de la niñez pre-escolar y escolar. Entre nosotros el problema de la alimentación popular fué tratado en la tesis doctoral del joven José Antonio Fernández y posteriormente fué abordado también en el Congreso Médico Centroamericano celebrado en Guatemala; pero todavía no se han dictado medidas que tiendan a la realización de tan elevados propósitos.

Con relación al problema de la vivienda sí se han dado los primeros pasos mediante la construcción de casas baratas y casas para empleados; pero todavía queda mucho por hacer, porque aún existe el mesón con todo su cortejo de incomodidades y de peligros. En algunos países, como en Francia, aparecen en el presupuesto dotaciones para la construcción de casas para obreros, y en otros, como en Noruega, existen pintorescas colonias de trabajadores en las que cada familia tiene su casita adornada de plantas y con los apartamentos indispensables.

El mantenimiento de la salud es otro problema social de gran importancia; omitimos hacer referencias a ese respecto, porque hemos de abordarlo con alguna extensión al tratar de la función integral del Estado. Lo mismo podemos decir sobre el problema educativo.

Materia muy importante en la legislación social es la reglamentación del trabajo, y en algunos países existe ya sobre esa materia un Código especial. El



trabajo ya no se considera como una mercancía; ha sido puesto fuera de la ley de la oferta y la demanda y en todos los países son una preocupación las legiones de *sin empleo*, en los que muchas veces los Estados gastan cantidades que se cuentan por millones. En España el trabajo es materia constitucional; en Rusia el trabajo es obligatorio; en Alemania el servicio del trabajo se ha creado para robustecer ideas políticas, pero con todo y eso sólo en el año de 1936 se protegieron 56,000 hectáreas contra las inundaciones por medio de diques y de trabajos de canalización; en otras 140,000 hectáreas se ha verificado el drenaje completo previo al cultivo intensivo de la superficie mejorada, se han trazado los caminos necesarios para la explotación de 70,000 hectáreas de terreno cultivable y se ha contribuido a la construcción de 6,000 viviendas de colonias internas; en Chile se han establecido los Tribunales del Trabajo y, últimamente, en Venezuela; en otras legislaciones de América también se ha dado al trabajo la trascendencia que merece. A este respecto debe citarse también a Costa Rica; existe en ese país la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, creada hace unos diez años y cuyo plan de labores entre otras cosas, comprende:

1° —Código del trabajo con las siguientes materias:

a) Contrato del trabajo    Reglamentación de las horas de trabajo y de descanso    Reglamentación del salario    Idem de los talleres    Protección del trabajo    Accidentes del trabajo    Jurisdicción

b) Previsión y seguro    Ahorro    Seguros sociales    Pensión a la vejez    Cajas de previsión    Sociedades mutualistas    Seguros contra el paro

c) Organización de la Secretaría del Trabajo

d) Asociación    Libertad de asociación    Sociedades cooperativas    Uniones profesionales

e) Habitación para obreros y trabajadores.

f) Procedimientos de conciliación y arbitraje.

2°.—La organización de los Departamentos de inspección de Minas e Industrias, del Trabajo en general, de la Enseñanza Industrial y Profesional y del Seguro y Previsión Social.

3°.—La Suprema inspección y revisión de todas las leyes relativas al trabajo y previsión social.

4°.—La fundación y organización de un centro de Estudios Sociales.

Es también de suma importancia la decidida protección que las legislaciones modernas dan al niño, a la mujer y al anciano. Con relación al primero se han reconocido plenamente sus derechos. La Declaración de Ginebra (1924), entre otras cosas, dice: «El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser asistido; el retrasado debe ser estimulado; el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y socorridos». La Primera Convención de Maestros Americanos (1928) declaró que «todo niño tiene derecho al aire libre para hacer sus trabajos y practicar sus juegos, ejercicios naturales (marchar, correr, saltar, trepar, lanzar pesos, cultivar la tierra, nadar, etc.) y movimientos respiratorios, que constituyen la mejor educación física, a la que jamás podrá reemplazar la gimnasia metódica». Los derechos de la mujer también han sido reconocidos; los avances al feminismo y la atención que en todas partes se presta a la maternidad lo prueban de modo irrefutable. En cuanto a los ancianos, se va también por el mismo camino. El Presidente Roosevelt propuso en su New Deal pensiones para todas las personas que pasaran de sesenta años y que no tuvieran medios de vida. En Copenhague existe en el centro de la ciudad, «un conjunto de magníficos edificios erigidos en el centro de un hermoso parque»; es la ciudad de los ancianos, servida por 450 empleados incluyendo médicos y enfermeros, con un presupuesto anual como de medio millón de dólares y donde se

albergan 1.500 ancianos de ambos sexos; todos los servicios los reciben enteramente gratuitos y hasta se les da algún dinero para sus pequeños gastos particulares. Todo esto indica que pronto se hará la Declaración de los Derechos del Anciano y que después vendrá, como consecuencia lógica, una ley de Protección a la Ancianidad.

Las instituciones de seguros contribuyen también de modo muy eficaz al bienestar social; en varios países se han establecido para garantizar al trabajador en caso de accidente, de enfermedad, de falta de trabajo y de vejez. En Dinamarca «más de la tercera parte de la población total está protegida por esos seguros y la participación del Estado asciende a más de las tres cuartas partes de las primas pagadas por los asegurados».

Todas estas leyes e instituciones de acción social — legislación sobre el trabajo y la vivienda, pensiones y jubilaciones, seguros obligatorios, parcelación de la tierra, fomento del cooperativismo, reconocimiento de los derechos del niño, etc — tienen por objeto hacer efectiva, en lo que sea posible, la igualdad social. Todos los hombres son iguales ante la ley, pero no todos son iguales ante las necesidades de la vida: unos tienen de sobra y otros carecen de lo necesario. La acción social del Estado tiende a destruir esa desigualdad. Se ha tergiversado el concepto de igualdad social cuando se ha dicho que con ella se pretende que todos los hombres tengan la misma capacidad, la misma clase de conocimientos, la misma producción, etc; esa es una pretensión que en realidad no figura en el programa de ningún partido político; no hay en la naturaleza dos seres esencialmente iguales. El sentido de la igualdad social es otro. Todos los hombres, como miembros de la sociedad y como seres que tienen las mismas necesidades fisiológicas y culturales, deben contar con los medios necesarios para satisfacerlos; a eso tiende la igualdad social, a que la vida

no sea carga para nadie, a que todos cuenten con los medios necesarios de bienestar y de perfeccionamiento.

Y esta reglamentación del Derecho Social no ha sido solamente una necesidad sentida por la clase laborante, no sólo ha gestado en la mente de autorizados tratadistas, sino que, al contrario, ha llegado, felizmente, a cristalizarse en las normas del derecho positivo.

Contenido de leyes secundarias unas veces y otras con el rasgo de mandatos constitucionales, el Derecho Social es ya, como hemos visto anteriormente, materia incorporada en la legislación de los países más avanzados. El sufrir de los desheredados, de los que sólo cuentan por único capital con el esfuerzo de su brazo, ha llegado a los supremos poderes del Estado y se ha traducido en leyes que los protegen y que, en parte, los garantizan contra inícuas explotaciones.

Como sería prolijo y hasta fuera del tema hacer un estudio completo del Derecho Social positivo, nos limitaremos a hacer un ligero comentario de la legislación social salvadoreña, dejando como tema del siguiente capítulo la incorporación del Derecho Social al Derecho Constitucional.

LEGISLACION SOCIAL SALVADOREÑA — La necesidad de reglamentar el trabajo y de proteger a los trabajadores se hizo sentir en el país desde hace mucho tiempo y debido a esa circunstancia se dieron, hace ya más de veinticinco años, las primeras leyes sobre esa materia; es verdad que esas leyes, tanto sustantivas como procesales, no son todo lo que deben ser, pero, al menos, se ha entrado ya en la senda del mejoramiento social. No se ha visto con indiferencia la suerte de los trabajadores; se va tras la solución del problema social con la promulgación de leyes secundarias y, en esa forma, mucho se ha conseguido: los obreros pueden reclamar por accidentes de trabajo; los empleados tienen vacaciones anuales con goce

de sueldo; la condición de aprendiz está sujeta a una ley especial; se ha establecido la jornada de trabajo de ocho horas para los hombres y de siete para las mujeres; se ha abordado ya, aunque de modo preliminar, el problema de la vivienda; el problema de la alimentación popular ha sido tema de congresos científicos; existe una junta de Mejoramiento Social; se protege el fomento del cooperativismo, etc

En El Salvador la legislación social hace su apareamiento con la Ley de Accidentes del Trabajo, decretado el 11 de Marzo de 1911 y convertida en Ley del Estado el 13 del mismo mes. Antes de esa ley lo único que tenía la legislación salvadoreña sobre la reglamentación del trabajo eran las disposiciones contenidas en el Código de Comercio relativas a factores y dependientes. En dichas disposiciones se establece que «no habiéndose acordado plazo alguno en el contrato celebrado entre el principal y el dependiente, cualquiera de los dos contratantes podrá darlo por vencido poniéndolo en conocimiento de la otra parte con un mes de anticipación. El dependiente tendrá derecho al sueldo que corresponde a dicho mes, quedando el principal relevado de conservarlo en su establecimiento o en el ejercicio de sus funciones». Si hubiere contrato de trabajo — dice el Código — la parte que lo viole está obligada a resarcir a la otra por daños y perjuicios, a menos que haya ofensas graves, entendiéndose por éstas, con respecto al principal, «cualquier fraude o abuso de confianza en la gestión encargada al dependiente, así como toda negociación de comercio hecha por cuenta propia o ajena sin conocimiento y permiso del principal»; y con respecto a los dependientes «la falta de pago puntual de su respectivo salario o estipendio, o el no cumplimiento de cualquiera de las cláusulas del contrato estipulado en favor de dicha remuneración, así como los malos tratamientos». Sobre los accidentes imprevistos que impiden el ejercicio de su cargo, se establece en esas

disposiciones «que no privarán a los dependientes del salario correspondiente salvo pacto en contrario y siempre que la imposibilidad no exceda de tres meses consecutivos».

También existían disposiciones en el Código Civil relativas a los sirvientes domésticos, en el título que trata del arrendamiento de servicios, pero dictadas muy someramente y a veces «con prescripciones denigrantes para el trabajador, como la establecida en el Art. 1783 que crea una presunción legal a favor del patrono en orden a la cuantía del salario, con olvido manifiesto de las condiciones económicas causantes de la desigualdad». (1)

Entre las publicaciones del Ministerio del Trabajo hay una recopilación de leyes que contiene toda la acción legislativa que se ha realizado en esa materia: Ley de Accidentes del Trabajo, Ley de Protección a los Empleados de Comercio, Ley de Juntas de Conciliación, Ley de Horas de Trabajo, Registro de Agrupaciones Obreras y Gremiales, Ley de Aprendices de Oficios y Artes Mecánicas e Industriales. También en otras Leyes Especiales, como la Ley Agraria y la Ley de Policía, aparecen débiles referencias sobre asistencia y regulación del trabajo, pero la verdadera iniciación sobre esta materia se realiza en la legislación salvadoreña con la

#### Ley de Accidentes del Trabajo

El primer estudio sobre este particular fué presentado por el doctor Edmundo Avalos como tema de su tesis doctoral (1908) pero no fué sino hasta 1911 que formó parte de nuestro derecho positivo.

Comprende esta ley como accidentes del trabajo «toda lesión corporal que el operario sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta

---

(1) Conferencia del doctor Castro Ramírez, hijo, sobre el Derecho del Trabajo

ajena, sea que este trabajo se ejecute mediante un salario convenido o a destajo»; también comprende «toda lesión que el obrero sufra a consecuencia del manejo directo o inmediato de substancias tóxicas» La Ley indica las industrias que dan lugar a la responsabilidad del patrono, omitiendo mencionar las faenas agrícolas, a menos —dice— que se haga «uso de algún motor que accione por medio de alguna fuerza distinta de la del hombre»; gran número de trabajadores del campo quedan, por tal motivo, sin la debida protección La responsabilidad varía según la naturaleza del accidente: si produce incapacidad temporal, medio sueldo hasta que pueda trabajar de nuevo; si produce incapacidad permanente, dos años de salario incluyendo los días feriados; si ocasionare la muerte, los gastos de sepelio y, si dejare viuda e hijos o nietos que estuvieren bajo su cuidado, dos años de trabajo Para los efectos de la Ley de Accidentes de Trabajo se establece el salario mínimo de cincuenta centavos diarios

Ley de Aprendices de Oficios y Artes  
Mecánicas e Industriales

Esta ley fué promulgada en 1914 y vino a llenar, en gran parte, los vacíos existentes en la reglamentación del trabajo de menores El maestro y el aprendiz quedan en libertad de estipular las bases del respectivo contrato y cuando no se estipule remuneración para ninguna de las partes, se entenderá pactado únicamente en el cambio de servicios que la ley en referencia establece La duración del contrato no podrá exceder de cuatro años, renovables después por periodos de dos años a voluntad de las partes; para hacer este cómputo se toman en cuenta todos los contratos celebrados entre los mismos maestros y operarios El tiempo de prueba, que también se abonará al plazo del contrato, no podrá pasar de dos meses Los contratos deben inscribirse en la respecti-

va Alcaldía Municipal, y la Municipalidad puede, con conocimiento de causa, retirar a los maestros la facultad de tener aprendices. Cuando el aprendiz no sepa leer o escribir, el maestro está obligado a darle dos horas diarias para que asista a la escuela, y si ya tiene esos conocimientos el maestro está obligado a hacer que el aprendiz concurra a la Escuela Técnica del respectivo oficio o industria.

#### Ley de Protección a los Empleados de Comercio

La promulgación de esta ley se debió, sin duda, a los esfuerzos de la Sociedad de Empleados de Comercio de El Salvador, institución que desarrolló con ese motivo un importante movimiento gremial. Comprendiendo dicha institución la necesidad de una ley que protegiera los intereses de los empleados de comercio, acordó dar a dos abogados la comisión de redactar un proyecto de ley para someterlo a la Asamblea Nacional. Presentado el proyecto por la comisión nombrada, el punto relativo al ahorro obligatorio fué motivo de una violenta discusión hasta el grado de formar dentro del gremio dos grupos bien definidos: uno que apoyaba el ahorro obligatorio establecido en la Ley y otro que se oponía a dicho ahorro. Sin embargo el proyecto fué presentado a la Asamblea y convertido en ley del Estado (1926). La oposición del grupo disidente se mantuvo hasta el grado de producir una escisión en el gremio y, desconfiando de la Caja Unica que establecía la ley, la interpretó en el sentido de que cada institución o casa comercial tuviera su propia caja, y así fué como surgieron cajas de ahorro en los bancos, en la Compañía de Luz Eléctrica y en otras instituciones comerciales. Cuando estas cajas liquidaron después de corto tiempo de vida, hubo ahorrante que tenía más de mil colones. ¡Hasta dónde se hubiera llegado con el establecimiento de la Caja Unica! La oposición que se hi-



zo al ahorro obligatorio se tradujo en la suspensión de éste de la ley, según la reforma hecha en el año siguiente. Con todo, la Ley realizó en gran parte las aspiraciones del gremio: jornada de trabajo diario de ocho horas para el hombre y de siete para la mujer, establecimiento del descanso dominical, vacaciones anuales de quince días con goce de sueldo, sobresalario por recargo de trabajo en turnos y otras circunstancias análogas; en caso de enfermedad el empleado puede faltar un mes con goce de sueldo, el siguiente mes con medio sueldo, y el tercer mes sin goce de sueldo pero con derecho al empleo. Se establece también que los derechos conferidos por dicha Ley son irrenunciables y que, por consiguiente, es nulo todo contrato en caso de contravención.

#### Creación de la Secretaría del Trabajo

Según la fracción 12 del Art 91 de la Constitución vigente, el Poder Ejecutivo tiene facultad de decretar su reglamento interior <sup>(1)</sup> y, en virtud de esa facultad y con fecha 2 de marzo de 1927, se creó la Secretaría del Trabajo. Desde entonces existe una Secretaría cuya es la competencia para tratar todo lo que se refiere a las materias siguientes: relación y derechos entre el patrono y el empleado, trabajo de las mujeres y del niño, accidentes del trabajo, enfermedades del trabajador, horas de trabajo, días de descanso obligatorio, organizaciones patronales, organizaciones obreras y gremiales, paros, huelgas, cooperativas obreras o de trabajadores, seguros contra accidentes y enfermedades del trabajador.

#### Juntas de Conciliación

En el mismo año de 1927 fueron creadas las Juntas de Conciliación, de las que hay catorce, una en

<sup>(1)</sup> El trabajo se refiere a la Constitución anterior; pero la vigente también tiene esa disposición en la fracción 9ª del Art 106.

cada cabecera departamental; estas Juntas son de nombramiento del Ejecutivo a propuesta del Gobernador quien oirá, previamente, a la Cámara o Cámaras de Comercio, a la Sociedad de Empleados de Comercio y a la Sociedad o Sociedades de Artesanos y Trabajadores del Departamento, legalmente constituidas. Para que la participación de dicha Cámara y Sociedades fuese más efectiva, tal vez convendría que cada una de ellas presentara su planilla de candidatos para que entre ellos el Gobernador propusiera al Ejecutivo. La potestad de estas Juntas es muy limitada y en cuanto a su función conciliadora se limita a «procurar en cada caso de los que contemplan las leyes del trabajo, que las partes concilien sus intereses, para lo cual la Junta o el miembro de ella que designe, hará de *hombre bueno*», tal como reza el Código de Procedimientos Civiles en los juicios conciliatorios.

#### Registro de Agrupaciones Obreras y Gremiales

El registro de estas agrupaciones se estableció de conformidad con el decreto de 28 de octubre de 1927 y está a cargo, en cada departamento, de la respectiva Junta de Conciliación.

Para ser registrada cualquiera agrupación obrera o gremial debe solicitarlo por escrito o verbalmente a la Junta de Conciliación haciendo constar en la solicitud:

a)—El nombre de la agrupación.

b)—El domicilio.

c)—La fecha en que fueron aprobados sus estatutos por el Poder Ejecutivo y la fecha en que fueron publicados en el Diario Oficial.

.cb)—El número de socios con que cuenta la agrupación, con distinción del número de salvadoreños y el número de cualquier otra nacionalidad.

Las agrupaciones obreras o gremiales que no estén registradas no pueden ejercer los derechos que las leyes y reglamentos les conceden

#### Ley de las Ocho Horas

Esta Ley fué promulgada en 1928 y comprende para la jornada máxima de ocho horas diarias a los obreros de talleres, fábricas, empresas en los puertos, costas y ríos, dependientes, mozos, meritorios, empleados de las empresas de transportes y en general a todas las personas que realicen trabajos análogos a los citados. Queda a cargo del Poder Ejecutivo la reglamentación de los «descansos obligatorios diarios que correspondan a cada gremio dentro del horario de trabajo que impone esta ley»; pero hasta la fecha no se ha publicado, al menos que nosotros sepamos, el reglamento respectivo. Para el caso de contravención se establecen multas de cinco a doscientos colones. Sobre este particular de la jornada diaria, debe hacerse constar que ya la Municipalidad de San Salvador, de ese mismo año, la había establecido de ocho horas diarias para todos los empleados y obreros de sus dependencias.

Entre las leyes mencionadas hay algunas que adolecen de notorias deficiencias, pero entendemos que al establecerse el Instituto del Trabajo se hará la debida revisión de todas ellas para ponerlas a tono con las necesidades de la época y se promulgarán las que hagan falta para completar el conjunto de nuestra legislación social.

## INCORPORACION DEL DERECHO SOCIAL AL DERECHO CONSTITUCIONAL

Es tan grande la importancia que la legislación social ha adquirido en los últimos años, que no sólo la vemos formar cuerpos de leyes secundarias sino que sus postulados han adquirido el rango de mandatos constitucionales. A estas horas son muchas las constituciones que han incorporado a su texto normas que buscan la solución del problema social; algunas le consagran capítulo especial y lo desarrollan extensamente. Impera hoy día la legislación social de tal modo en la estructura política de las naciones, que en unos países puede decirse que el Derecho Constitucional ha devenido Derecho Social; en tanto que en otros, como Italia, el Derecho Constitucional ha devenido Derecho Corporativo.

Como sería prolijo y hasta fuera de tema hacer un estudio completo del Derecho Social incorporado a las constituciones modernas, nos conformaremos con hacer ligeros comentarios sobre algunas de ellas, transcribiendo, para mayor claridad y precisión, el artículo pertinente.

CONSTITUCION DE MEXICO.—El régimen de fuerza impuesto por el general Porfirio Díaz en más de treinta años de gobierno, disimulado en gran parte con la fastuosidad de un progreso material que la época y una vecindad civilizada estimulaban, hizo que las instituciones republicanas sufrieran mengua y que la nación, democrática por sus leyes y aspiraciones,

fuera sumergiéndose en una autocracia irresistible que cercenó, una por una, todas las libertades públicas. Contra ese caudillo entronizado, arrogante y todopoderoso, levantó bandera de principios don Francisco I. Madero, y después de corta y sangrienta lucha la dictadura cayó estrepitosamente y un régimen de leyes hizo nacer perspectivas halagadoras. El golpe de Estado de Huerta y el sacrificio de Madero y Pino Suárez detienen por algún tiempo el avance renovador, y es en ese momento que surge la figura de Venustiano Carranza en lucha abierta de reivindicación popular. Las masas desheredadas y oprimidas durante la dictadura porfirista respiraban a pulmón pleno aires de libertad y acuerparon la lucha con anhelos de renovación social. En 1917 se reunió la Asamblea Nacional Constituyente en la ciudad de Querétaro y para que los derechos sociales de los trabajadores tuvieran más sólida garantía, fueron incorporados en la Constitución Política en el siguiente título, denominado:

#### Del Trabajo y de la Previsión Social

Art 123 —El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, y de una manera general, todo contrato de trabajo:

I —La duración de la jornada máxima será de ocho horas

II —La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas las labores insalubres o peligrosas para las mujeres en general y para los jóvenes menores de dieciséis años. Queda también prohibido a unos y a otros el trabajo noc-

turno industrial; y en los establecimientos comerciales no podrán trabajar después de las diez de la noche.

III.—Los jóvenes mayores de doce años y menores de dieciséis, tendrán como jornada máxima la de seis horas. El trabajo de los niños menores de doce años no podrá ser objeto de contrato.

IV.—Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos.

V.—Las mujeres, durante los tres meses anteriores al parto, no desempeñarán trabajos físicos que exijan esfuerzo material considerable. En el mes siguiente al parto disfrutarán forzosamente de descanso, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por su contrato. En el período de la lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos.

VI.—El salario mínimo que deberá disfrutar el trabajador, será el que se considere suficiente, atendiendo las condiciones de cada región, para satisfacer las necesidades normales de la vida del obrero, su educación y sus placeres honestos, considerándolo como jefe de familia. En toda empresa agrícola, comercial, fabril o minera, los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades, que será regulada como indica la fracción IX.

VII.—Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad.

VIII.—El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento.

IX.—La fijación del tipo de salario mínimo y de la participación en las utilidades a que se refiere la fracción VI, se hará por comisiones especiales que se formarán en cada Municipio, subordinadas a la Junta Central de Conciliación, que se establecerá en cada Estado.

X.—El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo efectivo con mercancías, ni con vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda substituir la moneda

XI—Cuando por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente, un ciento por ciento más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas. Los hombres menores de dieciséis años y las mujeres de cualquier edad, no serán admitidos en esta clase de trabajos

XII—En toda negociación agrícola, industrial, minera o cualquiera otra clase de trabajo, los patronos estarán obligados a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas, por las que podrán cobrar rentas que no excederán del medio por ciento mensual del valor catastral de las fincas. Igualmente deberán establecerse escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad. Si las negociaciones estuvieren situadas dentro de las poblaciones, y ocuparen un número de trabajadores mayor de cien, tendrán la primera de las obligaciones mencionadas

XIII—Además, en estos mismos centros de trabajo, cuando su población exceda de doscientos habitantes, deberá reservarse un espacio de terreno que no será menor de cinco mil metros cuadrados, para el establecimiento de mercados públicos, instalación de edificios destinados a los servicios municipales y centros recreativos. Queda prohibido en todo centro de trabajo el establecimiento de expendios de bebidas embriagantes y de casas de juego de azar

XIV,—Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en

ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario.

XV.—El patrono estará obligado a observar en la instalación de sus establecimientos, los preceptos legales sobre higiene y salubridad, y adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte para la salud y la vida de los trabajadores la mayor garantía compatible con la naturaleza de la negociación, bajo las penas que al efecto establezcan las leyes.

XVI.—Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc.

XVII.—Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos, las huelgas y los paros.

XVIII.—Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. Las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciere actos violentos contra las personas o las propiedades, o en caso de guerra, cuando aquéllos pertenecan a los establecimientos y servicios que depen-



dan del Gobierno Los obreros de los establecimientos fabriles militares del Gobierno de la República, no estarán comprendidos en las disposiciones de esta fracción, por ser asimilados al ejército nacional

XIX —Los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite estable, previa aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje

XX —Las diferencias o conflictos entre el capital y el trabajo, se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del Gobierno

XXI —Si el patrono se negare a someter sus diferencias al Arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo

XXII —El patrono que despida a un obrero sin causa justificada, o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario Igualmente tendrá esta obligación cuando el obrero se retire del servicio por falta de probidad de parte del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él

XXIII.—Los créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualquiera otros en los casos de concurso o de quiebra.

XXIV.—De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, sólo será responsable el mismo trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo se podrá exigir a los miembros de su familia, ni serán exigibles dichas deudas por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes.

XXV.—El servicio para la colocación de los trabajadores, será gratuito para éstos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas del trabajo o por cualquiera otra institución oficial o particular.

XXVI.—Todo contrato de trabajo celebrado entre un mexicano y un empresario extranjero, deberá ser legalizado por la autoridad municipal competente y visado por el Cónsul de la nación a donde el trabajador tenga que ir, en el concepto de que además de las cláusulas ordinarias, se especificará claramente que los gastos de repatriación quedan a cargo del empresario contratante.

XXVII.—Serán condiciones nulas y no obligarán a los contrayentes, aunque se expresen en el contrato:

a) Las que estipulen una jornada inhumana por lo notoriamente excesiva.

b) Las que fijen un salario que no sea remunerador a juicio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

c) Las que estipulen un plazo mayor de una semana para la percepción del jornal.

d) Las que señalen un lugar de recreo, fonda, café, taberna, cantina o tienda para efectuar el pago del salario, cuando no se trate de empleados en esos establecimientos.

*e)* Las que entrañen obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados.

*f)* Las que permitan retener el salario en concepto de multa

*g)* Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente del trabajo, y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o despedírsele de la obra

*h)* Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores

XXVIII —Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos, y serán trasmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios

XXIX —Se considera de utilidad social, el establecimiento de las Cajas de Seguros Populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y otros con fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada Estado, deberán fomentar la organización de Instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular

XXX —Asimismo serán consideradas de utilidad social, las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad, por los trabajadores en plazos determinados

CONSTITUCIÓN DEL URUGUAY —En esa floreciente República suramericana se ha operado un fecundo movimiento de renovación social que ha llegado

a cristalizarse en avanzadas disposiciones constitucionales. La acción de aquella juventud que rodeó a Batle Ordóñez y que después por sí propia operó reformas trascendentales como decir el Ejecutivo colegiado, se manifiesta en una serie de leyes e instituciones que hablan muy alto de la mentalidad y de la cultura uruguayas. En cuanto a la forma en que se ha tratado en ese país el problema del trabajo, puede verse en los siguientes artículos constitucionales:

Art. 52.—El trabajo está bajo la protección de la ley.

Art. 53.—La ley ha de reconocer a quien se hallare en una relación de trabajo o de servicio, como obrero o como empleado, la independencia de su conciencia moral y cívica, la justa remuneración, la limitación de la jornada, el descanso semanal y la higiene física y moral.

Art. 54.—La ley reglamentará la distribución imparcial y equitativa del trabajo.

Art. 55.—Toda empresa cuyas características determinan la permanencia del personal en el respectivo establecimiento, estará obligada a proporcionar alimentación y alojamientos adecuados en las condiciones que la ley establecerá.

Art. 56.—La ley promoverá la organización de sindicatos gremiales, acordándoles franquicias y dictando normas para reconocerles personería jurídica.

Declárase que la huelga es un derecho gremial. Sobre esta base se reglamentará su ejercicio y efectos.

Art. 58.—Las jubilaciones generales y seguros sociales se organizarán en forma de garantizar a todos los trabajadores, patronos, empleados y obreros, retiros adecuados y subsidios para los casos de accidentes, enfermedades, invalidez, desocupación forzosa, etc., y a sus familias, en caso de muerte, la pensión correspondiente.

La pensión a la vejez constituye un derecho para el que llegue al límite de la edad productiva después de una larga permanencia en el país y carezca de recursos para subvenir a sus necesidades vitales.

CONSTITUCION DE HONDURAS —También en Centro América el Derecho Social va incorporándose al régimen constitucional. En la Constitución Política de Honduras promulgada en 1936, se prohíben las labores insalubres o peligrosas y el trabajo nocturno industrial para las mujeres y los menores de dieciséis años y en los establecimientos comerciales después de las seis de la tarde; el trabajo de los menores de doce años no podrá ser objeto de contrato y el de los mayores de esa edad y menores de dieciséis años tendrá como jornada máxima la de seis horas por día, el salario deberá ser pagado exclusivamente en moneda efectiva de curso legal en la República; los grandes empleados industriales están obligados a establecer hospitales en el lugar de sus actividades para atender a los accidentes o enfermedades de sus operarios (1)

CONSTITUCIÓN DE ESPAÑA —Después de una lucha secular entre el poder absoluto y la vida constitucional, fué promulgada en 1931 la Constitución Política que aun rige en la España republicana (2). No entra en nuestros propósitos referirnos al movimiento actual español y nos colocamos al margen de la tragedia; venimos únicamente a estudiar lo que se relaciona con el tema de este capítulo. El movimiento de reformas sociales en España viene de muy lejos y en él han cooperado valiosos exponentes de la cultura hispana; pero la incorporación definitiva del Derecho Social a la vida constitucional no se operó sino hasta 1931, como puede verse en los siguientes artículos de la Constitución promulgada ese año

(1) La Constitución vigente en El Salvador decretada el 20 de enero de 1939 establece el Bien de Familia y la Protección a la maternidad y a la infancia agregando que «el trabajo gozará de la protección del Estado por medio de leyes que garanticen la equidad y la justicia en las relaciones entre patronos y empleados u obreros»

(2) Este trabajo fué escrito cuando la guerra civil estremecía el ubérrimo solar español

Art. 43.—(Inciso final). El Estado prestará asistencia a los enfermos y ancianos y protección a la maternidad y a la infancia, haciendo suya la Declaración de Ginebra, o tabla de los derechos del niño.

Art. 46.—El trabajo, en sus diversas formas, es una obligación social, y gozará de la protección de las leyes.

La República asegurará a todo trabajador las condiciones necesarias de una existencia digna. Su legislación social regulará: los casos de seguro de enfermedad, accidente, paro forzoso, vejez, invalidez y muerte; el trabajo de las mujeres y de los jóvenes, y especialmente la protección a la maternidad; la jornada de trabajo y el salario mínimo y familiar; las vacaciones anuales remuneradas; las condiciones del obrero español en el extranjero; las instituciones de cooperación; la relación económica jurídica de los factores que integran la producción; la participación de los obreros en la dirección, administración y beneficios de las empresas, y todo cuanto afecte a la defensa de los trabajadores.

Art. 47.—La República protegerá al campesino, y a este fin legislará, entre otras materias, sobre el patrimonio familiar inembargable y exento de toda clase de impuestos, crédito agrícola, indemnización por pérdidas de cosechas, cooperativas de producción y consumo, Cajas de previsión, Escuelas prácticas de agricultura y Granjas de experimentación agropecuarias, obras para riego y vías rurales de comunicación.

La República protegerá en términos equivalentes a los pescadores.

Art. 48.—El servicio de la cultura es atribución esencial del Estado, y lo prestará mediante instituciones educativas enlazadas por el sistema de escuela unificada.

La enseñanza primaria será gratuita y obligatoria.

Los maestros, profesores y catedráticos de la enseñanza oficial son funcionarios públicos. La libertad de cátedra queda reconocida y garantizada.

La República legislará en el sentido de facilitar a los españoles económicamente necesitados el acceso a todos los grados de enseñanza, a fin de que no se halle condicionado más que por la aptitud y la vocación.

La enseñanza será laica, hará del trabajo el eje de su actividad metodológica y se inspirará en ideales de solidaridad humana.»

Fuera de los países citados, hay otros que también han llevado el Derecho Social al contenido de su propia vida constitucional, como Colombia, nación poseedora de altas mentalidades en las ciencias y en las artes y que ha sabido encontrar, al impulso de capacitados estadistas, senderos de verdadera civilización (1)

---

(1) Posteriormente a la presentación de este trabajo y debido a la gentileza del Representante de Colombia en esta don Alfonso Mejía Robledo llegó a mis manos un interesante estudio del doctor José Inecco Mozo presentado como tesis en su recibimiento de abogado y que considera con amplitud los «deberes sociales del Estado» a que se refiere el Art 9 de la Constitución colombiana. En el trabajo aludido se determina el concepto de *Derecho Social* y se hacen consideraciones sobre la tendencia a la igualdad económica y educativa de las diversas clases sociales. Sobre este punto nos complace manifestar que ese aspecto de la igualdad social fué desarrollado en la cátedra Educación Cívica que servimos en el Colegio «García Flamenco»

## EL CONCEPTO DEL ESTADO A TRAVÉS DE LA HISTORIA

El concepto del Estado, como lo hemos dicho al principio de este trabajo, ha tenido y tiene las más diversas interpretaciones.

La inteligencia griega, que tuvo fulguraciones que llegan a nuestros días, determinó con bastante claridad el concepto del Estado. Consideraba Aristóteles que para determinar el concepto del Estado había que abandonar lo abstracto y concretarse a lo positivo, canon político que hoy día se sigue con marcado rigorismo; la razón de ser del Estado la encontraba en la necesidad que tiene el hombre de una armónica vida colectiva, razón que no es muy distinta de la que al presente se le da; y, además, consideraba que el fin último del Estado consiste en promover el bienestar y el mayor desarrollo de la vida que se originan en la realización natural de las actividades humanas, es decir, creía que con una colectividad jurídica (y en esto tampoco ha dejado de ser nuevo) se obtiene un medio más provechoso para el desarrollo de las actividades humanas.

Efectuada la conquista de Grecia por las legiones romanas, la mayor parte de la ciencia helénica pasó a Roma, en donde los filósofos se inspiraron en las ideas aristotélicas. Así vemos que en lo referente a la política, Cicerón sigue fielmente a Aristóteles; aunque el Estado romano inició una brillante legislación civil y dió los primeros pasos en el Derecho de Gentes, la concepción doctrinaria que de él hicieron



aquellos pensadores no tiene sino muy débiles diferencias de la que formuló el ilustre sabio de Estagira. Una de estas diferencias consiste en que el Estado griego, además del fin general que tienen todos los Estados de su propia conservación, tenía como fin especial la cultura del pueblo y el desarrollo de la vida democrática, mientras que el Estado romano consideraba que la conquista era la base de su grandeza. Como se ve, la diferencia anotada se refiere a los medios de obtener su propio engrandecimiento; pero no implica discrepancias fundamentales en la concepción del Estado. Sin embargo, el concepto griego se acercó más a la realidad jurídica y social del Estado. Grecia cultivó las artes y las ciencias y su obra todavía resplandece en los horizontes de la cultura. Roma llevó sus águilas triunfantes por más extensos territorios; pero sus conquistas no representan en el campo del Derecho, lo que fueron su organización política y su legislación civil.

Habiendo arrasado con la cultura greco-romana la invasión de los bárbaros, inicióse en el Viejo Mundo una nueva época, la *Edad Media*, cuyas leyes y costumbres interrumpieron, en parte, la marcha de la civilización.

Los señores de la Edad Media, que tenían sobre su territorio ejército, jurisdicción y leyes propias, ejercían un gobierno despótico sobre todos sus vasallos y el Estado venía a confundirse con el patrimonio feudal. La rigidez de aquellos castillos construidos en alturas encrespadas se manifestaba también en las costumbres y las leyes. Comprendiendo que la autoridad por ellos ejercida radicaba en la fuerza y que cualquiera de sus vecinos, en un momento dado, llevaría la guerra, los señores feudales vivían en un eterno aislamiento y aplicaban en su territorio únicamente sus propias leyes. Esta oposición a todo elemento extranjero hizo que la legislación de aquellos señoríos se desarrollara en la forma de costumbres

particulares, dió origen al principio llamado territorialidad de las leyes y confirmó la existencia del Estado-gobernante.

Sin embargo, aquella rigidez fué suavizándose. Maquiavelo consideraba al Estado como una institución diferente de la religión y de la Economía que bien podía ser objeto de una ciencia nueva. No insistimos sobre este particular por haber expuesto ya con alguna extensión las ideas contenidas en *El Principio* sobre la organización y fines del Estado.

Hemos visto que con posterioridad a Maquiavelo aparecen Locke, Montesquieu y Rousseau; no vamos a repetir consideraciones sobre el concepto que aquellos filósofos se formaron del Estado; pero sí, antes de estudiar las últimas tendencias sobre el concepto del Estado, hemos de consignar algunas frases sobre las ideas expuestas en el *Contrato Social* por el renombrado y discutido filósofo ginebrino.

El profesor Duguit ha dicho que el *Contrato Social* de Rousseau, fuera del esplendor de su estilo, no es sino un tejido de sofismas. Siento diferir en este punto con el ilustre catedrático bordelés; puede suceder que algunos postulados de Rousseau hayan sufrido a estas horas modificaciones substanciales o, si se quiere, que hayan sido reemplazados por otros de más recia contextura; pero de éso a que su libro sea un tejido de sofismas, hay mucha diferencia. Cuando Rousseau habla de la *suma* de fuerzas humanas, no debe interpretarse esa palabra en el sentido aritmético, sino más bien en el sentido geométrico, es decir, en el sentido de que la agregación de varios elementos dan origen a un organismo nuevo, hasta de naturaleza distinta de los componentes. Por ejemplo, si tres líneas rectas iguales se ponen a continuación una después de otra en la misma dirección, se habrá hecho una suma en el sentido aritmético, obteniéndose una línea tres veces más grande; pero si las mismas líneas se agrupan tocando los extremos forman una

figura — el triángulo equilátero— que tiene naturaleza diferente de la línea; un triángulo no es una suma de líneas sino una figura geométrica formada por tres líneas. Rousseau manifiesta: «el orden social es un derecho sagrado y sirve de base a todos los demás». Esto quiere decir que aceptó el factor social distinto del individual; y como si éso no fuera poco agregó: «este derecho no viene de la Naturaleza; por consiguiente, está, pues, fundado sobre convenciones», concepto que no es muy alejado del derecho objetivo de que habla el profesor Duguit. Con relación al *Contrato Social* no se refiere a convenio escrito en determinado tiempo ni lugar, sino al vínculo social que aparece en toda agrupación humana para la mejor convivencia de sus miembros; al menos, eso creemos que se deduce del siguiente párrafo del *Contrato Social*: «Las cláusulas de este contrato se hallan determinadas hasta tal punto por la naturaleza del acto, que la menor modificación las haría vanas y de efecto nulo; de suerte que, *aun cuando jamás hubiesen podido ser formalmente enunciadas, son en todas partes las mismas* y doquiera están *tácitamente admitidas* y reconocidas, hasta que, una vez violado el pacto social, cada cual vuelve a la posesión de sus primitivos derechos y a recobrar su libertad natural, perdiendo la convencional, por la cual renunció a aquélla».

Llevadas a la práctica las ideas políticas de los filósofos del Siglo XVIII mediante el apareamiento de las repúblicas norteamericana y francesa, el Estado, no ya feudal sino democrático, reconociendo la libertad política y proclamando la igualdad del hombre ante la ley, fué también ejerciendo una acción absorbente sobre las actividades individuales. Esta tendencia fué creciendo cada vez más, y quizá por eso fué que Herbert Spencer publicó su libro *El Individuo Contra el Estado*. Consideraba el ilustre sabio inglés que «los cambios realizados, los que están en vías de operarse y los que se proponen, nos lleva-

rán, no sólo al Estado propietario de las tierras, edificios y vías de comunicación, sino a la absorción de todas las industrias por el Estado». Sin mostrarse partidario del socialismo, alzaba su palabra en contra de la organización actual proponiendo más meditación y conocimiento de la naturaleza humana en la formulación de las leyes y, sobre todo, señalando el camino de la justicia, no sólo para desarrollarla entre los miembros del Estado, sino en las relaciones de éste. La filosofía spenceriana condena todo lo aparatoso que tienen los Estados modernos y propone para éstos una organización más sólida y estable.

Los ataques contra el Estado actual, multiplicados en gran escala, llegaron a la mayor violencia con el radicalismo de Proudhon, quien considera odioso, terrible y vacilante el poder de la autoridad pública. Proudhon ve fragilidad en los Estados a través de la historia; los considera alterados por mil resoluciones y crisis económicas, y declara que en todo Gobierno es lo principal el espíritu que le anima, *la idea*. «En efecto —dice— los gobiernos viven o mueren según sus ideas . Sean éstas ciertas, y el Estado, por muy vituperable que se nos antoje en su origen y por muy defectuosa que parezca su organización, rectificándose a sí mismo, de acuerdo con su pensamiento secreto, estará al abrigo de cualquier atentado exterior como de toda corrupción interna. El irradiará en torno suyo el pensamiento que le informa, progresando de modo incesante, en extensión, en profundidad y en energías. Sean por el contrario, falsas las ideas, y entonces no habrá en el Estado legitimidad, popularidad, organización ni potencia militar». Después de hacer esta afirmación, estudia a los hombres más versados en la materia. A Platón y a Aristóteles les llama apóstoles convencidos de la razón de Estado y censura el gobierno aristocrático del último, diciendo que no hay diferencia entre la aristocracia y el despotismo y que no importa que el des-

pota sea uno o varios. A Maquiavelo le comenta el principio político de la *oposición de los intereses*, le cita sus perfidias y dice que no se preocupó de la Constitución, porque «era demasiado genial y franco para descender a tamaña vulgaridad». Del *Contrato Social* de Rousseau dice que es plagio de las *Instituciones* de Calvino. En fin, la obra de Proudhon es harto demoledora y aspira, según él, «a un gobierno igualitario, fundado sobre leyes absolutas, inmanentes, como las que la ciencia adquiere a diario en el Universo».

Citaremos ahora la opinión de don Adolfo Posada, expuesta en su libro *Teorías Políticas*, y un tanto evolucionada de la que expuso en su *Tratado de Derecho Político* de 1893. «El problema de la sustantividad del Estado —dice— tiene sus antecedentes en la biología, en la psicología y en la sociología. Prescindiendo de los antecedentes biológicos y de los psicológicos, en cuanto estos últimos pueden ser proporcionados por la psicología propiamente dicha —individual— la solución del problema apuntada hállase íntimamente relacionada con la del problema capital de la sociología, o sea el relativo a la naturaleza de la sociedad». Estudiando las relaciones entre la sociedad y el Estado, el señor Posada se ocupa detalladamente de la *doctrina orgánica* (comentando a Gierke, Giddings, Duguit y otros) y llega a la conclusión de que la «ciencia política, siguiendo en este punto las corrientes dominantes en la filosofía social y en la sociología, sentido estricto, propende a afirmar la sustantividad y personalidad del Estado, como consecuencia de reconocer las colectividades humanas, y de considerar al Estado no como el mero conjunto de los funcionarios o como un puro aparato represivo, sino como la sociedad política organizada, como la colectividad autónoma». Para él, que encuentra un marcado paralelismo entre la Sociología y la Política y entre los métodos y orientaciones de estas ciencias, el Estado no podrá desempeñar su alta misión si no se

basa en los principios fundamentales de la Biología y de la Sociología.

Para terminar este capítulo haremos un breve comentario sobre la opinión del profesor Duguit. «La teoría del Estado-persona, —dice— adolece de un vicio irremisible. Reposa esta teoría sobre un concepto metafísico *a priori*; es una construcción jurídica basada sobre los viejos conceptos escolásticos, sin valor, de substancia y atributo. Por lo mismo es una teoría extracientífica. No cabe duda de que es preciso hacer la construcción jurídica del Estado, pero es preciso también desembarazarla del fárrago metafísico que la abruma. Una construcción jurídica no tiene otro valor que el que le prestan los hechos reales de que viene a ser la síntesis; o, si se quiere mejor, una fórmula jurídica no tiene valor sino en tanto que exprese en lenguaje abstracto una realidad social, fundamento de una regla de conducta o de una institución política. La construcción jurídica del Estado no tendrá, por lo tanto, valor sino en cuanto sea la expresión en fórmulas abstractas de realidades concretas». Esta tesis tiene, desde luego, gran valor doctrinario y la desarrolla en lenguaje florido y demoledor. Luego afirma que el Estado es, primordialmente, la diferenciación entre gobernantes y gobernados. No obstante de que da a esta expresión un carácter histórico y variado, es decir, aunque toma el hecho tal como se ha producido en diversidad de tiempo y lugar, siempre considera como factor esencial del Estado el poder de los que mandan, de los que detentan el poder en cualquiera forma que sea. Sobre este punto la opinión del profesor Duguit cabe ser discutida y, con relación a ella, don Adolfo Posada, en un trabajo de publicación reciente (1934), dice:

«Duguit, que anunciaba algo así como la disolución del concepto de soberanía, resucita con su doctrina la antinomia, insoluble bajo el antiguo régimen,

del soberano y el súbdito — antinomia que se resuelve, a mi juicio, en la teoría jurídica del Estado. El fascismo y aun el bolcheviquismo podrían muy bien sostener como suya la fórmula realista del Estado de Duguit; para el fascismo el Estado es un sistema de fuerzas, un poder que impone un régimen de subordinación a normas; eso es históricamente el Estado fascista, y esa es su filosofía. Nada se opone en el realismo jurídico de Duguit a esta afirmación de Mussolini: «El Estado fascista es una voluntad de potencia y de dominación», o como dice Treitschke antes que Mussolini: «El Estado es la fuerza»

Aunque la opinión del profesor Duguit pueda ser, en este punto, objeto de discusión, nadie podrá negar las nuevas corrientes que él ha hecho surgir en el terreno de las ciencias políticas y jurídicas

## NUEVOS POSTULADOS DEL DERECHO POLITICO; EL ESTADO, INSTITUCION DE DERECHO, DE BIENESTAR Y DE PROSPERIDAD

A través de las opiniones expuestas en el capítulo anterior se descubre que casi todos los autores se muestran de acuerdo en conceptuar el Estado como una institución jurídica que busca la armonía social, es decir, como una institución que tiene vida de derecho. Pero, ¿qué es el derecho? ¿Qué concepto, al menos, debe tenerse de él para determinar los alcances del Estado cuando se le considera como institución que desarrolla vida jurídica? Primitivamente el derecho no era sino la fuerza de la costumbre; bajo ese aspecto el derecho ha sido relativo, porque hechos que la costumbre ha sancionado en un país, en otros han sido considerados como actos ilícitos. También ha sucedido y sucede que en un mismo país el derecho consuetudinario se modifique: lo que ayer fué acto lícito hoy es acción penada, y al contrario. Pero fuera de ese derecho creado por la costumbre hay otro derecho que unos autores consideran como atributo inherente a la personalidad humana y que otros lo juzgan como la regla de interdependencia social que existe entre miembros de un mismo grupo.

En verdad que es tarea difícil determinar el concepto del Derecho, porque éste, sin perder su unidad primordial, se manifiesta bajo formas diferentes, cada una de las cuales tiene, a su vez, distintas interpretaciones y definiciones. Sin llegar, desde luego, a lo



abstracto de las especulaciones jurídicas, cuerpos físicos hay que dejan ver ese fenómeno. El agua, por ejemplo, sin alterar su naturaleza orgánica, se nos presenta bajo las formas más diversas: ya la vemos en la gota de rocío refrescando la suavidad de las flores, ya en el riachuelo que corre murmurante sobre limpidas arenas; ya se nos presenta en la forma de montañas de nieve, ya bajo el aspecto de nubes tempestuosas; ya en fin, sirve como elemento de progreso salvando las distancias en los ferrocarriles y vapores, ya nos azota con furia inclemente en las inundaciones y desbordes. Pero, no obstante de revestir esos aspectos tan diversos, en el fondo, su naturaleza es la misma; el hidrógeno y el oxígeno siguen siendo sus componentes y la Química la encuentra siempre, con precisión matemática, bajo la forma  $H^2O$ .

Pues bien, lo que pasa con el agua de un modo tan ostensible, sucede con el Derecho en un terreno más elevado. El Derecho puede considerarse en su esencia (Filosofía del Derecho); puede considerarse como el orden que debe reinar entre las naciones (Derecho Internacional); como guía para la organización interna de los pueblos (Derecho Político); como ordenamiento del comercio (Derecho Comercial); como la reglamentación de la penalidad (Derecho Penal); como la reglamentación de la capacidad individual y del haber privado (Derecho Civil); como el afianzamiento de las garantías individuales (Derechos del hombre); como la intervención de la medicina en la jurisprudencia (Medicina Legal); como la fijación de reglas para la tramitación judicial (Derecho Procesal); como fuente disciplinaria en las relaciones de orden eclesiástico (Derecho Canónico); etc.

Pero, en cualquiera de estas fases en que el Derecho se considere, siempre lo vemos como fuente de orden cuyo fundamento precisa determinar para formar concepto de lo que él representa en la sociedad humana.

El Derecho, según Hobbes, es un medio externo para implantar la armonía entre los hombres. Para Spinoza el Derecho es la fuerza por la que cada cosa existe y persevera. Stuart Mill considera el Derecho como un fin utilitarista. Spencer hace consideraciones biológicas y en ellas funda gran parte de su doctrina. Kant se pierde en hondas abstracciones y hace una plataforma de su *imperativo categórico*. Schelling lo funda en la *razón universal*.

Podría alargarse la lista de las definiciones del Derecho; pero las trascritas bastan para mostrar la diversidad de interpretaciones. «El Derecho — dice Miraglia — es un principio ético, que tiene su forma intrínseca y su materia. La razón es la forma, puesta en relieve por Platón, por Aristóteles, por los estoicos, por los filósofos y por los jurisconsultos romanos, por Santo Tomás, por Dante, por Bruno, por Grocio, por Vico, por Hegel, por Rosmini y por Trendelenburg. La materia es la necesidad de la vida, la exigencia de la especie, la utilidad: elementos puestos en claro por los materialistas y por los positivistas modernos, por Epicuro, por Bentham y Stuart Mill. El derecho presupone la vida común con el lenguaje, con el hábito y con la herencia, como lo han demostrado especialmente Aristóteles, Mill, los darwinistas y Spencer. Al actuar se hace valer por la fuerza, de que habla Trasímaco, y con la coacción física y psicológica, de Hobbes, y se convierte en la fuerza unida de todos, o la potencia avoladora por el acuerdo, como piensa Spinoza. El Derecho se manifiesta concretamente mediante la voluntad del mayor número, de Rousseau, y produce limitación de la libertad, sobre la cual fundan sus teorías Kant y Fichte, y la armonía, de Herbart, después de aquella lucha de la cual se ocupan Vico e Ihering. Por último, nótese que el Derecho, siendo también un principio ético superior, ofrece y garantiza las condiciones necesarias para la

vida del hombre y para su perfeccionamiento, como enseñan Krause y Ahrens»

De mucha importancia es traer aquí la opinión del profesor Duguit, distanciada fundamentalmente de los principios proclamados por la Revolución Francesa y basada en la interdependencia social que existe entre los miembros de la colectividad. Iconoclasta con los principios de soberanía popular y de derecho subjetivo, valiente en su exposición sobre la naturaleza del derecho, el sabio profesor bordelés se expresa de esta manera:

«Estimo que la noción de *derecho subjetivo*, es decir, la noción de un poder que pertenece a una persona para imponer a otra su propia personalidad, es una noción del orden metafísico, que no debe tener lugar en la organización positiva de las sociedades modernas. Ese concepto del derecho subjetivo, que algunos nos presentan como una verdad absoluta, no ha sido más que un momento en la historia eternamente mudable de las instituciones y de las ideas; un momento, sin duda, importante, lo admito, pero nada más. Supongamos que, habiendo surgido a su hora, ha desempeñado un papel importante y prestado inmensos servicios. Pero hoy, su reino ha terminado. Estimo que aquellos que aún pretenden fundar un sistema político y civil sobre esta concepción caduca, preparan una legislación sin valor práctico y edifican fuera de los hechos una técnica jurídica que no es más que una escolástica vacía. En una palabra, pienso que está en camino de elaborarse una sociedad nueva, de la cual han de rechazarse tanto la noción de un derecho perteneciente a la colectividad para mandar en el individuo, como la noción de un derecho del individuo para imponer su personalidad a la colectividad y a los demás individuos. Y si, atendiendo a las necesidades de la exposición, personificamos la colectividad en el Estado, niego lo mismo el dere-

cho subjetivo del Estado como el derecho subjetivo del individuo».

.....

«Por último, la doctrina tradicional del derecho natural descansa sobre el reconocimiento a todo individuo humano de ciertos derechos que naturalmente le pertenecen, a causa de su calidad de hombre, o según la expresión del malogrado Henry Michel, a causa de la eminente dignidad de la persona humana. Esos derechos los rechazo enérgicamente, porque son conceptos metafísicos *a priori* que no pueden servir de fundamento a un sistema político positivo».

.....

«Si queréis aceptar estas expresiones de *derecho subjetivo* y de *derecho objetivo*, diría en dos palabras que hoy, a mi juicio, está en vías de constituirse una sociedad de la cual se excluye la concepción metafísica de *derecho subjetivo*, para dar lugar a la noción del *derecho objetivo*, que implica para cada cual la obligación social de cumplir una cierta misión y el poder de realizar los actos que exige el cumplimiento de esta misión».

Estas ideas del profesor Duguit, como él mismo lo reconoce, tuvieron un precursor eminente en el filósofo Augusto Comte, quien al afirmar que en el estado positivo la idea de derecho desaparece, dijo: «nadie posee otros derechos que el de cumplir siempre con su deber».

Las opiniones transcritas — aun la muy radical de Comte que habla del *derecho* que se tiene de cumplir con el deber — dan a aquél un concepto de orden, de prestaciones mutuas, de función social del individuo. Comte fué más radical que Duguit, porque pidió que la palabra derecho fuese «desterrada del verdadero lenguaje político», pero Duguit — con sus negativas rotundas sobre el derecho individual, inherente a la

personalidad humana, derecho subjetivo — que es al que se refiere Comte, forja, sin embargo, una nueva estructura jurídica del Estado y la fundamenta en el derecho objetivo; en otras palabras, Duguit llevó los postulados de Comte a la Filosofía del Derecho y presentó un nuevo concepto de éste

La idea del derecho, no ya como concepción teocrática (derecho divino) ni como concepto metafísico de orden escolástico sino como realidad viviente, se va encarnando cada vez con más fuerza en el corazón de la humanidad y tendrá que guiar los pasos que ésta dé en el porvenir. El hombre se ha convencido, con la espantosa realidad de catástrofes indescriptibles, que cuando se aparta de la vía del derecho llueven sobre él miseria, desolación y ruina.

El Estado, en cuanto es una organización voluntaria, realiza vida de derecho por las prestaciones recíprocas y de respeto mutuo que cada cual hace en beneficio del orden general: esta es la función más importante del Estado, la que conserva la unidad y armonía del todo social, la que sirve de base a todas las demás. Por eso se ha dicho que el Estado es una institución para la vida de derecho.

Ahora bien, para que esta vida de derecho no se desarrolle al azar sino conforme a reglas, surge la legislación (derecho objetivo) y de modo primordial la Ley Magna, la que estructura la organización política de los pueblos. Organizado un pueblo bajo el imperio de su *Constitución Política*, vienen después la ley secundaria, los reglamentos, los acuerdos. El concepto de ley se ha modificado: el que se proclamó en la Declaración de Derechos — declaración de la voluntad soberana que manifestada en la forma prescrita por la Constitución manda, prohíbe y permite — es el que priva en nuestro Código Civil y ha sufrido modificaciones de concepto sobre todo bajo la influencia de Duguit. «Desde el punto de vista formal — dice éste — es ley toda decisión emanada del órgano que,

según la Constitución del país a que se refiera, tiene el carácter de órgano legislativo»; y desde el punto de vista material «la ley es el acto por el cual el Estado formula una regla de derecho objetivo o establece reglas, u organiza instituciones destinadas a asegurar el cumplimiento de una regla de derecho objetivo».

Desde luego debe tenerse presente que los poderes públicos no son omnímodos en el ejercicio de la función legislativa; creado un orden constitucional, están sometidos a ese orden para la promulgación de nuevas leyes y para la reforma o abrogación de las existentes; cualquiera extralimitación a ese respecto los sujeta a la debida responsabilidad. En la Constitución de El Salvador, por ejemplo, hay un capítulo cuyo contenido es la responsabilidad de los funcionarios públicos.

Ahora bien, contra esa sujeción de los poderes públicos a la ley se invoca lo que se ha llamado Razón de Estado, facultad que se da a los poderes públicos, en casos extremos, de apartarse de la ley en bien de la colectividad. El abuso de la Razón de Estado ha engendrado, frecuentemente, despotismos y, por tal motivo, sería lo más racional que la ley previera y definiera, hasta donde fuese posible, las circunstancias extremas en que se pueda hacer uso de la Razón de Estado y que indicara también, para tales casos, las atribuciones y procedimientos de los poderes públicos; no sería entonces Razón de Estado en sí, sino facultad reglamentada de dictar en ciertos casos leyes de emergencia.

Considerado el Estado como la representación de las grandes fuerzas sociales, los tratadistas modernos no limitan su acción únicamente a hacer efectiva la vida de derecho, sino que, por el contrario, exigen de él, funciones no sólo políticas, sino de conservación y de perfeccionamiento sociales. La concepción del Estado como entidad abstracta y de fuerza, como persona dueña de vidas y haciendas, que durante largos

años informó los regímenes políticos, ha sido reemplazada por otra más racional, más humana, que le considera como la representación de la voluntad general, como entidad concreta de vida real y como fuente de bienestar y de progreso. Norman Argell, profundo pensador contemporáneo, célebre autor de *La Grande Ilusión*, libro del que Pérez Triana ha dicho que «pertenece a la categoría de aquellas semillas de pensamiento que caen en el surco de la historia y germinan y fructifican con el andar de los siglos», ha estudiado este problema con detenimiento y recto criterio, haciendo ver, con la claridad de los hechos históricos y la elocuencia de los números, que la teoría de la fuerza y del engaño que hasta hoy ha servido de base, en gran parte, a la política y a las relaciones internacionales, — teoría pérfida, anticuada y ruinosa — debe ser reemplazada por otra de razón, de justicia y de lealtad. Norman Argell estudia el problema de los grandes armamentos y sostiene que éstos contradicen la razón humana; afirma que la lucha no debe ser del hombre contra el hombre, sino de éste contra el medio; y declara enfáticamente que el Estado no puede compararse a una persona, concepto aristotélico que él juzga anacrónico por el cambio que ha sufrido la humanidad en el tiempo transcurrido de Aristóteles a nuestros días. «Conviene, ante todo — observa — que en ésta como en las otras fases del problema de las relaciones entre los Estados, el mundo ha cambiado y los métodos han tenido que modificarse»

De acuerdo están todos los tratadistas en que el Estado, al tenor de las nuevas orientaciones, tiene una importantísima función de ingerencia social. No se trata ya de un Derecho Político rígido, mecanizado, sino de un Derecho Político orgánico, *socializado*, que atienda a las necesidades del trabajador, de la mujer, del niño y del anciano y que, en un ambiente de libertad, de la mayor eficiencia a los servicios públicos

El Estado que hoy día anhelan los pueblos no es un Estado de opresión, sino de Cooperación; no se trata de imponer sino de conducir y de mejorar. Esto no quiere decir que el individuo prive sobre la sociedad ni que el Estado —concentración de las fuerzas sociales— vea con indiferencia la actitud individual que se perjudique a sí misma y que perjudique a la sociedad; al contrario, el individuo debe considerarse, principalmente, como miembro de aquélla; se busca tan solo la forma en que la sociedad, vigorizando sus propias fuerzas en bien de todos, mantenga en el individuo la dignidad de sí mismo y la alegría de vivir.



## FUNCION INTEGRAL DEL ESTADO

Hemos visto que el Estado, como institución para hacer efectiva la vida de derecho, aun entendiéndose por derecho «la regla social fundada en la interdependencia que une a los hombres», como dice Duguit, tiene, además de su función puramente jurídica, una función jurídico-administrativa referente a los servicios que presta, y una función social que ya hemos procurado delimitar; pero sobre todas estas funciones tiene otra que es como si dijéramos la síntesis de todas ellas y que no debe perderse de vista cuando se trata de un problema de Derecho Político o de Derecho Constitucional, y menos aun si se trata de un problema de Derecho Social: me refiero a la función integral del Estado

Como el Estado se manifiesta en todas partes y a cada momento, su acción resulta variada y múltiple, constante y decisiva. Ese modo diverso de actuar hace que con frecuencia las funciones del Estado, sin dirección única ni programa de conjunto, tomen direcciones contradictorias y lo que, por un lado se persigue como dañino, por otro se vigoriza como necesario y provechoso. Surge entonces una antinomia en la vida del Estado, antinomia que nulifica esfuerzos y que aminora condiciones éticas.

Pues bien, para evitar esa contradicción, esa antinomia, los fines del Estado deben considerarse en aspecto global y hacer que los medios de que dispone para realizarlos no se destruyan unos a otros sino que, antes bien, de su cooperación metodizada, resul-

te la potencia máxima del mejoramiento de la vida humana. Esa acción coordinada y metodizada, acción de apoyo mutuo y de concentración de fuerzas, es lo que, a nuestro juicio, constituye la función integral del Estado. Sin ella, la obra del Estado no será uniforme ni fecunda y presentará, en cambio, el aspecto de un mosaico sin simetría de conjunto incapaz de orientar las fuerzas sociales por senderos de orden y de prosperidad.

Para que la obra del Estado resulte provechosa y completa debe ser correlativa, sin contradicciones de ningún género, armónica en todas sus manifestaciones, consecuente con los fines de seguridad, de bienestar y de prosperidad que aquél persigue.

Es deber del Estado, por ejemplo, combatir la delincuencia en todas sus manifestaciones, y a ese respecto los penalistas nos dicen que una de las causas más frecuentes de la delincuencia es el alcoholismo, sobre todo en los delitos contra las personas, en los cuales más del 60% se cometen bajo la influencia del alcohol; por tal motivo, para reducir la delincuencia, el Estado debe desarrollar una intensa campaña contra el alcoholismo. Al hacerse en las escuelas el estudio de la temperancia, facultad indispensable para que las personas lleven vida ordenada y productiva, se debe forzosamente señalar el alcoholismo como enemigo de aquella virtud y hacerse en su contra fuerte campaña mediante cuadros murales, sistemas de conferencias, cartillas antialcohólicas, etc. La ley misma — 15 de mayo de 1895 — declara que el ebrio consuetudinario es inhábil para el ejercicio de todo empleo o cargo público, ya sea de elección o de nombramiento de cualquiera autoridad constituida, y reconoce como tal: 1°. El que se embriaga con frecuencia, aunque dilate pocas horas en estado de embriaguez; 2°. Aquel cuya embriaguez dure varios días, aunque esto suceda con intervalos de semanas o meses; 3°. El que por consecuencia de bebidas alcohó-

licas, aunque sea a largos intervalos, esté sujeto a esa especie de enajenación mental llamada *delirium tremens*. El mismo decreto impone la multa de cincuenta a doscientos colones a las autoridades que nombren personas inhábiles según las declaraciones anteriores (1)

Esta labor antialcohólica del Estado es reforzada por los técnicos de la medicina, quienes sostienen que el alcoholismo es causa predisponente de muchas enfermedades, porque debilita las defensas orgánicas y hace que los gérmenes patógenos se posesionen del individuo sin encontrar mayor resistencia. A principios de este año, el Dr. Luis V. Velasco, que goza entre nosotros de fama como médico acertado, hizo declaraciones muy interesantes sobre el problema del alcoholismo. «Soy partidario — dijo — de la supresión total del alcohol. Hay que tomar en cuenta que combatir el alcoholismo en nuestro país, significa disminuir el número de criminales que yacen en las cárceles, de enfermos recluidos en los hospitales, de locos encerrados en los manicomios, vigorizando, por ende, a la clase obrera, que libre de ese vicio degradante, podría rendir más trabajo y de mejor calidad, en los campos y en las fábricas»

«La fase más interesante de la campaña antialcohólica — sigue el Dr. Velasco — hay que realizarla en la escuela, para que el niño, sabedor ya de los estragos que produce el aguardiente en el organismo humano, huya de la bebida, que no solamente abaja y envilece al borracho, sino que lo persigue en su descendencia, haciendo que lance al mundo seres débiles y degenerados. Por eso es que juzgo que el al-

---

(1) Considerado el alcohólico como un enfermo en 1930 se legisló creando el Sanatorio Antialcohólico y en el decreto respectivo se dijo que «es obligación del Estado velar por la salud de sus habitantes y combatir por todos los medios posibles la propagación del alcoholismo que está causando numerosas víctimas en el país. Posteriormente las rentas destinadas al Sanatorio Antialcohólico fueron asignadas al Sanatorio Nacional; por tal motivo la creación del Sanatorio Antialcohólico no dejó de ser un simple proyecto

coholismo es el problema básico de los salvadoreños». El Estado, pues, por medio de sus profesores, por medio de sus penalistas, por medio de sus médicos, se pronuncia de modo firme contra el alcoholismo.

Ahora bien, contra esa labor antialcohólica que el Estado realiza en busca de salud, de cultura, de tranquilidad social, se levanta como espectro destructor y amenazante otra tendencia del Estado mismo encaminada a mantener y aumentar, como fuente de ingresos fiscales, el consumo del aguardiente, vale decir, del funesto veneno nacional. La Ley de la Renta de Licores establece como deber de los Administradores de Rentas (Art. 297) «procurar que en las poblaciones de su demarcación haya el mayor número de ventas de aguardiente al por menor que fuere posible». Hay otra disposición que impone a los vendedores de aguardiente la *obligación* de vender al mes un mínimo de litros de aguardiente, para que se les venda licor a un precio más barato. Los vendedores que poseen expendios en la capital tienen entre todos ellos la obligación de vender al mes la suma mínima de ocho mil ciento sesenta litros; San Salvador, en virtud de esa disposición, tiene que consumir diariamente como obligación impuesta a los vendedores para que éstos obtengan licor a bajo precio, la cantidad de doscientos setenta y dos litros de aguardiente; el exceso puede en muchos casos ser una cantidad mayor. <sup>(1)</sup> Y lo que se dice de San Salvador, se dice de las demás poblaciones del Estado; cada una, según su importancia, tiene la obligación de consumir un mínimo de litros de aguardiente, como puede verse en el siguiente

CUADRO que contiene la obligación para cada cabecera departamental y para cada población del Departamento de San Salvador:

---

(1) Esta cuota de obligación es mudable y generalmente se aumenta.

San Salvador	8,160 litros
Santa Tecla	1,260 «
Sonsonate	1,065 «
Ahuachapán	915 «
Santa Ana	3,960 «
Chalatenango	360 «
Cojutepeque	950 «
Zacatecoluca	780 «
San Vicente	780 «
Ilobasco	440 «
Usulután	630 «
San Miguel	1,375 «
Gotera	375 «
La Unión	500 «

*Poblaciones del Departamento de San Salvador*

Tonacatepeque	150 litros
Apopa	160 «
Guazapa	100 «
Mejicanos	720 «
Villa Delgado	400 «
Nejapa	180 «
Santo Tomás	195 «
Soyapango	255 «
Panchimalco	170 «
San Martín	160 «
Santiago Texacuangos	80 «
Paleca	70 «
Cuscatancingo	90 «
San Marcos	110 «
Ilopango	70 «
Aguilares	180 «
El Paisnal	25 «
Ayutuxtepeque	40 «
Los Encuentros	175 «
Rosario de Mora	30 «

¿No es esta *obligación* que se impone a los ven-

dedores un hecho que hiere fundamentalmente la base ética del Estado, teniendo éste el deber de combatir el alcoholismo para proteger la salud pública y garantizar la tranquilidad social?

Consideradas esas dos tendencias del Estado, la una sanitaria y cultural que tiende a combatir el alcoholismo y la otra fiscal que tiende a aumentarlo, fácilmente se descubre una situación contradictoria, contraproducente e ilógica.

Haciendo campaña de cultura, el Estado reconoce que el alcoholismo es un flagelo de la sociedad; que los hombres que se entregan a la bebida pierden salud, riqueza y tranquilidad; que el alcoholismo debilita el organismo predisponiendo a muchas enfermedades; se ponen enfrente de los niños cuadros murales que representan las escenas degradantes que produce la embriaguez y se les dice que deben huir del alcohol para conservar la salud y mantener el decoro personal; a los trabajadores se les dice, en las escuelas nocturnas, que el alcohol devora sus pequeños recursos y que lo justo y racional es que éstos se inviertan en las necesidades del hogar. El Estado, por una parte, en la escuela y en los centros sanitarios, se pronuncia contra el alcoholismo, y por otra, destruyendo esa obra educativa, explota ese vicio en provecho de sus intereses fiscales; establece la cantidad mínima que debe consumirse en las diferentes poblaciones del país; otorga patentes para que vendedores de aguardiente puedan establecerse en poblaciones lejanas y aun en centros de población rural; permite el establecimiento ilimitado de tabernas y cantinas hasta el grado de que en nuestras poblaciones — casi en todas — las ventas de licores son más numerosas que los centros de enseñanza; se puede beber todo el día y toda la noche y estacionarse en una cantina por largas horas de tertulia. El niño, por tal motivo, crece en un tenebroso medio de alcoholismo. ¿No es esto una contradicción manifiesta que hace nugatoria la

función integral del Estado? ¿De qué sirven la prédica del maestro, el dato de la Estadística, la voz autorizada del criminólogo, la sana prevención del higienista, si el Estado, por otra parte, estimula el consumo del alcohol, reglamenta y protege su uso y previene a sus administradores de rentas establecer el mayor número de expendios posible? La prédica del maestro la destruye el espectáculo de la cantina; la obra del higienista la destruye la obligación que se impone a los patentados; la obra del economista que reclama brazos fuertes e inteligencias creadoras, la destruyen las grandes fábricas de alcohol que dan al pueblo miseria y embrutecimiento. El Estado, bajo este aspecto, asume una actitud perjudicial que dista mucho de ser la que le impone su misión tutelar de los intereses nacionales.

No sin razón don Alberto Masferrer, doctor *honoris causa* de la Universidad, en una de sus magistrales obras, se duele de esta contradicción en un capítulo titulado *El Estado corruptor*. Con aquella su dicción tan delicada, que no por ser exquisita deja de ser firme y concluyente, aborda el problema de esta manera:

«Frente al vicio y al crimen, el Estado no debe tener más que una actitud, y es la guerra. El vicio y el crimen son los enemigos naturales, irreconciliables del Estado; son, por excelencia, los enemigos; los hay que combatir siempre, sin tregua ni relaxo para exterminarlos si fuere posible; para detenerlos, para forzarlos a reducirse y atenuarse, cuando no se pueden extirpar». Y luego se hace esta pregunta: «¿qué pensar de estos pueblos que cuentan, para cubrir sus gastos y mantener y ensanchar su cultura, sobre la esperanza de que se ha de beber mucho, de que ha de haber mucho ebrio y por consiguiente mucha vagancia, muchas lesiones, muchos homicidios, muchos huérfanos, muchas enfermedades y muchos hogares arruinados?»

Y en esto de la renta de licores hay una contradicción, un espejismo, aun en el aspecto puramente económico, que es lo que sirve de pretexto para mantenerla.

Reconociendo los graves males que el alcohol produce, se ha dicho que esa renta constituye uno de los ingresos más fuertes del tesoro público y que su mantenimiento es necesario para sufragar los gastos del Estado. Eso del aporte económico y lo de que el contrabando surgiría con bebidas quizá más perjudiciales, son los dos argumentos básicos, los únicos que se puede decirse, de quienes se pronuncian en favor de la mencionada renta. Dejando a un lado el aspecto ético en virtud del cual el Estado no tiene derecho de explotar el vicio y la miseria de sus miembros, y estudiando el problema en su aspecto puramente económico, la renta no resulta tan saneada como a primera vista parece y, si se ahonda un poco en dicho estudio, fácilmente se comprende que no sólo es perjudicial bajo el aspecto sanitario y cultural sino, en último examen, es también perjudicial a la economía del país. Prescindiendo de los gastos que el Estado tiene en la fabricación del aguardiente y en el pago de los innúmeros empleados que atienden ese ramo (contadores, bodegueros, guarniciones, etc.,) el alcohol ocasiona al Estado grandísimos gastos que, en fin de cuentas, resultan mayores de lo que produce la renta. Cuando por el alcohol quedan niños sin padre y el Estado los recoge, viste, alimenta y educa, gasta en ellos fuertes cantidades que sin el alcoholismo como vicio nacional se reducirían a una mínima expresión; cuando por el alcohol las cárceles se llenan y vienen para los presidiarios alimentos, vestuarios y medicinas, y policía que los custodia y jueces que los juzgan, el Estado sigue gastando sus rentas; en los pacientes hospitalizados que adquirieron enfermedades porque el alcohol los predispuso, el Estado sigue gastando sus rentas. Y fuera de esto, cada hombre que



cae bajo las garras del alcoholismo es un elemento de trabajo que se pierde y, por consiguiente, una fuerza de riqueza que se extingue. Podría hacerse la estadística de los gastos que el alcohol ocasiona y el cómputo final probaría que la renta en cuestión es antieconómica. Con relación al aumento del contrabando que ocasionaría la supresión de la renta de licores, el hecho no puede constatarse como cierto si se tiene la debida vigilancia, porque con las drogas heroicas, cuyo uso está prohibido a los particulares, no obstante de que el Estado no es productor de ellas, su consumo está reducido, relativamente, a pequeñas proporciones. ¿Qué sería de nuestro pueblo si en cada población del país se establecieran ventas de cocaína, de morfina y de otros productos que aumentarían el número de narcómanos? La respuesta llega por su propio peso. Nadie puede negar los beneficios que en ese orden da el control de las drogas heroicas ejercido por la Junta de Química y Farmacia.

La renta de licores puede y debe ser sustituida. Sobre este particular cabe citar la tesis doctoral del aventajado académico Francisco Tomás Mirón, titulada: *Ensayo de sustitución de nuestra renta de alcohol*. Propuso el doctor Mirón la supresión gradual de los estancos en un plan de quince años y llegó a las conclusiones siguientes:

1° —La renta que se elimina es constante, más o menos abundante

2° —Con su carácter fiscal propende a la desintegración del Estado

3° —Su conservación no corresponde a las ideas actuales

4° —Los ingresos que la sustituyan deben ser constantes, fijos y suficientes

5° —Deben éstos estar inspirados en la justicia tributaria; por lo mismo debe procurarse la nivelación del sistema actual de imposiciones; y

6°.—Quedan, por consiguiente, descartados, para el fin propuesto, otros ingresos que los impuestos.

Las conclusiones anteriores son de suyo importantes, pero entre ellas merecen mencionarse éstas: *Con su carácter fiscal la renta de licores, propende a la desintegración del Estado. Su conservación no corresponde a las ideas actuales.* Estas conclusiones son tan precisas y elocuentes que no cabe hacer de ellas ningún comentario.

También puede citarse otra opinión valiosa sobre sustitución de la renta de alcohol. En 1919, cuando en una serie de conferencias se trató en la Universidad Nacional la *Cuestión Económica*, le tocó al doctor Belarmino Suárez dictar la primera de ellas, cometido que desempeñó con acierto técnico y galanura de estilo. Dividió su trabajo en cinco partes y en el último —*Interpretaciones Económicas*— después de hacer algunas referencias sobre el cambio y la balanza comercial, atacó bizarramente el problema que ofrece el alcoholismo.

«Para sacar recursos con qué sostener nuestras administraciones desordenadas —dijo— enseñamos a beber a nuestro pueblo, y lo prostituimos, y así le quitamos los hábitos del trabajo y desperdiciamos sus energías económicas.

Lo que voy a decirles no es científico, pero sí es lógico.

Si no se pudiera de otra manera, — como por ejemplo el impuesto complementario sobre el patrimonio, — pongamos impuestos sobre la sal, sobre la carne, sobre el azúcar, sobre los granos, sobre todo lo que consumimos si se quiere, pero quitemos desde luego, el impuesto sobre el consumo del aguardiente, porque este impuesto de consumo de aguardiente produce el mismo efecto que los impuestos sobre la sal, la carne, sobre el azúcar y los granos y todo lo que consumimos, con peores consecuencias.

Lo que el obrero gasta en aguardiente escatima el consumo de las substancias alimenticias de la familia en mayores proporciones que pudiera hacerlo un impuesto

Y creo, sin temor de equivocarme, que no había salvadoreño que no hiciera cualquier sacrificio, con tal de que se extirpe, pero de raíz, sin componendas y mediante enérgicas medidas de policía el flagelo más grande contra nuestra agricultura, contra nuestra industria, contra nuestra vida intelectual, contra la moralidad de nuestras costumbres y de nuestra vida económica: ¡el alcoholismo!»

Como puede verse por las opiniones transcritas, han sido robustos valores mentales los que se han pronunciado contra la renta de licores; ellos han comprendido que el imperio de esa renta es una inconsecuencia en la vida del Estado. Si por una parte el Estado se pronuncia contra el alcoholismo y por otra lo fomenta, su vida resulta una verdadera paradoja en la forma y en el fondo. Aparecen en él dos actitudes diametralmente opuestas: una que tiende a mantener la salud, otra que la destruye; una es fuente de riqueza y de tranquilidad social, otra lleva a la miseria y al desorden; una mantiene la dignidad del hombre, otra la rebaja. Y eso no debe seguir así.

Planteada la inconsecuencia en las funciones del Estado que, por una parte, combate el alcoholismo y por otra lo mantiene y estimula, surge, para el desarrollo de su función máxima — función integral — la necesidad de destruir uno de dichos extremos, y como la lucha contra el vicio no puede suprimirse, no queda otro camino sino el de suprimir la renta de licores. Sustituir esa renta por otra que no sea degenerativa, es el punto básico para establecer, en este punto, la armonía entre las funciones del Estado. Mientras esa renta subsista el Estado no tendrá base moral para combatir el alcoholismo y, al contrario, destruirá de modo flagrante la obra del maestro, del hi-

gienista, del penalista y, aunque parezca paradójico, del economista.

Sobre la supresión de la renta de licores, el Estado mismo ha pensado en efectuarla. Cuando se planteó, en 1915, el problema del impuesto sobre la renta, se dijo que tal impuesto se establecería para sustituir con él la renta de licores. En la exposición de motivos que el Ministro de Hacienda de aquel entonces, doctor Tomás G. Palomo, que a sus cualidades de estadista unía las de médico eminente, se encuentran estos párrafos:

«Fuera del profundo espíritu de justicia que respira todo el proyecto, que sólo se contrae a hacer declaraciones de principios cardinales que han de desenvolverse debidamente en una ley procesal posterior y en los reglamentos, el fin del mismo contiene una disposición de índole ética, de grandes proyecciones para el mejoramiento de la moralidad pública y para la conservación de la vitalidad de la raza.

«Bien notorio es para el país, que el vicio del alcoholismo corroe el sentido moral de los pueblos y causa la degeneración de las masas, que con ese flagelo pierden grandes coeficientes de energía.

«El Gobierno, preocupado hondamente ante ese escabroso problema planteado por la opinión, que entraña la extinción del consumo de aguardiente, señala en el proyecto una orientación segura y decisiva que de seguro será tomada en cuenta por la Honorable Asamblea Nacional.

«La extinción del alcoholismo es cuestión de vida o muerte en nuestro estado social, y a ella deben propender todos los Poderes Públicos, aun cuando para alcanzar este noble propósito, se impongan cuantiosos sacrificios a la sociedad, ya que la energía para el trabajo constituye el nervio de la prosperidad de los Estados.

«He ahí en síntesis las ideas y propósitos del E-

jecutivo al proponeros el adjunto proyecto de ley sobre el impuesto de la renta»

Si estos laudables propósitos de sustituir la renta de licores se realizan, se habrá suprimido una de las más grandes inconsecuencias que ofrece la vida del Estado. Entonces la función económica no andaría por rumbo distinto de las funciones culturales, se restablecería la debida correlación entre las actividades del Estado y éste cumpliría sus fines económicos sin detrimento de la salud pública y se formarían generaciones sanas, robustas, capaces de llevar por senderos gloriosos el destino de nuestro pueblo.

Contemplemos otro flagelo que el Estado debe combatir: la delincuencia. Muy a menudo los periódicos se pronuncian contra lo que llaman la ola del crimen, y las autoridades resuelven tomar medidas drásticas, y en la Asamblea se proponen, para detener ese avance maléfico, reformas y más reformas al Código Penal. Todos esos son tratamientos sintomáticos; la raíz del mal queda intocada, y por más que los periódicos hablen y que las circulares se multipliquen, mientras no se estudie la etiología del delito y se le ataque en sus propias fuentes, la *ola del crimen* continuará su avance. El delito es flor enferma que se produce cuando el terreno es insalubre; pero cuando el campo se abona para generaciones sanas, las flores enfermas no se producen o se domina fácilmente la enfermedad. Las medidas represivas constituyen, como acabamos de decirlo, un tratamiento sintomático, no definitivo. Encerrar los criminales o llevarlos al patíbulo no es detener la delincuencia. Víctor Hugo dijo sabiamente que suprimir los criminales sin combatir la delincuencia era como suprimir zancudos sin desecar el pantano. Hemos dicho que la delincuencia tiene en el alcohol un poderoso foco de abastecimiento y, por tal motivo, todo lo que se haga contra el alcoholismo, será medida tomada contra la delincuencia.

En los delitos contra la propiedad, la miseria es causa de las más importantes. Cuando los hombres se encuentran sin trabajo y sin los medios suficientes para satisfacer sus necesidades y las de su familia, se cruzan en su pensamiento, muy a menudo, los espectros del delito; cuando la necesidad aumenta y los medios lícitos se alejan, llegan en su lugar los medios ilícitos: aparecen entonces el contrabando, la estafa, la falsificación, el huido, el robo. Es tan determinante la causal pobreza en los delitos contra la propiedad que ya se ha llegado a decir, por altos penalistas, que robar por hambre no es delito. El bienestar económico de las clases medias y de las clases laborantes viene a ser, por tal motivo, problema que debe ahondarse para combatir la delincuencia. La función integral del Estado debe manifestarse, en este punto, en desterrar la miseria de las clases trabajadoras; si el Estado abandona este punto y no presta ningún auxilio a los desheredados de la fortuna, no cumple su función integral en la lucha contra la delincuencia.

Un plan de redención económico comprende: *a)* elevar lo más posible el nivel de la cultura popular, porque los pueblos descuidados en su instrucción son generalmente pueblos pobres; *b)* facilitar y proteger todo trabajo, porque éste es y será siempre fuente de riqueza que, como se consignó en el tratado de Versalles, no debe considerarse como mercancía y, por tal motivo, no debe sujetarse a la ley de la oferta y la demanda; *c)* atender con esmero la salud y alimentación del pueblo, porque salud y robustez son elementos indispensables de todo progreso; *cb)* mantener debidamente atendidas las vías de comunicación que son las arterias por donde circula la riqueza nacional; *d)* atender el problema de la vivienda, porque ésta desempeña un papel importante en el ánimo y en la conducta de las personas; *e)* ampliar el radio del comercio nacional con tratados o con nivelaciones adua-

neras que sean campo propicio para la gran industria; f) proteger y controlar la exportación para mantener en estado favorable la balanza internacional, etc. Cada uno de estos puntos necesita, desde luego, su debido desarrollo. Debe mencionarse aquí también la campaña antialcohólica y contra los juegos de azar, incluso las loterías, porque el hábito de la bebida y la inclinación al juego consumen dineros que faltan en el hogar, destruyen la prosperidad de las negocios, desordenan la actividad productora del hombre y muchas veces lo reducen a parásito consumidor cuya vida y cuyos vicios se mantienen a expensas de la sociedad.

Predisponen también a la criminalidad ciertas enfermedades que, como el paludismo, la sífilis y la tuberculosis, se encuentran por desgracia muy generalizadas entre nosotros; de tal suerte que hacer campaña contra esas dolencias es hacerla contra la criminalidad. Omitimos extendernos sobre la forma en que puede hacerse una eficiente labor sanitaria, porque más adelante, al tratar del mantenimiento de la salud como fuente de alegría y prosperidad, haremos sobre este particular consideraciones más extensas.

Causa de que muchos hombres se muestren como desorientados en su propio medio es la educación rutinaria, libresca y pasiva que de niños y de jóvenes recibieron. La escuela, el colegio, la universidad, son las fraguas que deben forjar el espíritu para librar las batallas contra el mal. Cuando el hombre no se acostumbra desde niño a sentir como propio el dolor ajeno, cuando no tiene conciencia de sí mismo para ocupar su puesto en la lucha contra los males que aquejan a la sociedad, cuando no tienen confianza en sus propias fuerzas para mejorar el medio, cuando se siente débil, incapaz y tímido, no podrá ser nunca factor de progreso, porque las grandes corrientes sociales y las necesidades insatisfechas, lo convertirán en ser desesperado o en débil juguete de los vaivenes.

que agitan la vida. El hogar y la escuela dan las primeras inclinaciones y éstas deben ser en el sentido de la lucha fecunda para que tengan proyecciones laudables en el resto de la vida; la escuela debe estimular la fraternidad, despertar la confianza en sí mismo e inclinar a la niñez por senderos de trabajo y de alegría. Yo estoy de acuerdo con el profesor d'Auria y me adhiero en todas sus partes a estos hermosos conceptos suyos:

«Una escuela mala es una escuela en derrota.

Y una escuela en derrota es un cementerio de vivos.

«El maestro, mientras sea maestro, debe adoptar por guía esta leyenda encontrada en un reloj de sol: «Sólo señalo las horas de luz».

«No es una escuela buena aquella que enseña más. Lo es, aquella que reparte mayor cantidad de bien, y la que economiza mayor cantidad de mal.

«Se enseña a manejar el bisturí, el microscopio, la filosofía, las matemáticas, pero jamás se enseña el desinterés, la abnegación, el deber cívico.

«Los programas son cada día más extensos, son cada día más pulidos los cerebros; del pobre corazón nadie se acuerda».

Y lo que se dice de la escuela, se dice del colegio, porque éste continúa la obra de aquélla. Si la escuela da las primeras inclinaciones, el colegio da los primeros toques a la personalidad; por eso el colegio debe dar la comprensión de la vida y poner en el espíritu de sus educandos la chispa que, convertida en luz, ilumine el sendero del adulto. Enseñanza que no cultiva la voluntad es enseñanza deficiente, y la enseñanza deficiente es incapaz de forjar el destino de ningún pueblo; la enseñanza deficiente deja que las fuerzas antisociales avancen produciendo sus fatales consecuencias; se coloca al margen de la vida y sólo



se preocupa de formar eruditos a medias que no tienen la comprensión del medio o, si la tienen, no sienten el menor deseo de ponerse al servicio de su mejoramiento, porque les falta iniciativa y su voluntad no tiene la robustez necesaria para convertirlos en hombres de actividad fecunda; acostumbrados a repetir lo del texto sin ningún aporte personal, ven pasar la vida como en una cinta cinematográfica. De ahí que la enseñanza activa sea fuente de bienestar social, enseñanza que pone el cuerpo en movimiento y que da inquietudes al espíritu; de ahí que la educación integral tome la vanguardia en las reformas pedagógicas, educación que cultiva todas las facultades del hombre y que desarrolla íntegramente su personalidad. La enseñanza en el sentido moderno es vida, es mejoramiento del medio, es fraternidad universal.

Otro factor de morbosidad psíquica es la noticia espectacular sobre actos delictuosos, es decir, la explotación del crimen como fuente de publicidad periodística. Sobre este particular se han producido muy acaloradas discusiones; los periódicos, generalmente, han defendido la crónica roja, pero los penalistas, con muy escasas excepciones, se han pronunciado en contra de ella. En la Convención Nacional de Lucha contra la Delincuencia celebrada en México, se presentó una ponencia relativa a considerar como acto delictuoso la publicación de crímenes y delitos; aun elementos que en aquella ocasión defendían la publicidad del delito, se pronunciaron en su contra cuando llega a extralimitaciones innecesarias. El licenciado José Ángel Cenicero piensa que la nota roja produce efectos perjudiciales y que la morbosidad publicitaria en esta clase de asuntos es causa principalísima del auge que toma la criminalidad; no cree el licenciado Cenicero que deba restringirse en ese sentido la libertad de la prensa y deja a los periódicos y periodistas la resolución del problema.

Indudablemente, la nota sensacional sobre el cri-

men, el abultamiento de los hechos y las narraciones espectaculares, son causa de morbosidad psíquica y más aún entre las gentes predispuestas que tienen en esas crónicas un estímulo de curiosidad o un material de conversación diaria. Se forma, digamos, un ambiente de publicidad que familiariza las mentes con los hechos delictuosos, del mismo modo que una persona se familiariza con el vocablo soez cuando vive entre gentes que lo emplean en su léxico familiar. Tal vez podría llegarse a la crónica policiaca impersonal, sobre detenciones realizadas para hacer ver que hay una institución vigilante de la conducta de las personas y que las faltas y delitos no se quedan impunes. En cuanto al auxilio que esta información pueda dar a la justicia es muy limitado; generalmente las crónicas se basan en lo que aparece en autos y en muchos casos las autoridades niegan estas informaciones para no entorpecer la buena marcha de las investigaciones. Hubo aquí un colegio en el cual la palabra *robar* atribuida a los educandos no se pronunciaba, y en cierta ocasión que un alumno nuevo dijo que le habían *robado* su lápiz, todos protestaron diciendo: «aquí no hay ladrones»; efectivamente, el lápiz estaba en el patio; se le había caído al dueño en las horas de recreo. La crónica roja no presta ninguna utilidad; además, hay mucho de qué informar a los lectores; la prensa debe ocuparse de cosas que presenten al hombre en sus acciones elevadas para estimular a los demás, para señalar senderos de elevación espiritual.

Como no se trata en esta ocasión de hacer un estudio completo sobre la etiología del delito sino de formar concepto sobre la función integral del Estado, dejaremos sin tratar muchos otros aspectos que corresponden al penalista; pero sí mencionaremos dos puntos que nos parecen de suma importancia en la lucha contra la delincuencia: el procedimiento de instrucción criminal y los sistemas penitenciarios.

La administración de justicia en el ramo criminal es básica para combatir la delincuencia; no digamos ya en que debe hacerse pronta y cumplidamente, según el texto clásico que contienen códigos y cartas fundamentales, sino en la determinación de su propia naturaleza según los principios filosóficos y sociales que la informan. ¿Se trata de castigar, de hacer sufrir a un hombre? ¿o de corregir a un desviado, de curar a un enfermo? Los postulados de la ciencia moderna se inclinan por lo segundo y, por tal motivo, la investigación de la delincuencia, como el diagnóstico de las enfermedades, debe ser materia de técnicos; pero no técnicos para aplicar un artículo solamente, sino de técnicos para determinar las perturbaciones mentales de un individuo y recluirlo como medio de defensa social; el médico legista o el jurista psiquiatra, han de constatar el estado peligroso del indiciado.

Hecha esa determinación, entran en actividad los centros correccionales, organizados según la edad y el delito, en reformatorios de niños, de adolescentes y de adultos. Ya no serán penitenciarías, es decir, lugares de hacer penitencia, sino centros de cultura o de beneficencia si se quiere, cuya misión será readaptar los delincuentes a la vida social. Las colonias penales no serán simples hacinamientos de inaptados; no presentarán cuadros de miseria y de crueldad como los que hoy día las convierten en lugares dantescos, sino serán verdaderos sanatorios espirituales que hagan renacer en las conciencias desviadas los sentimientos del bien y el deseo de servir a la colectividad. Un extenso campo de trabajo que goce de buen clima y que permita obtener un medio amplio para libertar al espíritu de inclinaciones malsanas, con asistencia médica y educación integral apropiada a los diversos grupos de delincuentes, en donde el trabajo sistematizado sea la actividad principal, sería un medio eficaz de regeneración moral que, dirigido por es-

pecialistas en la materia, devolvería a la sociedad seres readaptados. Si el medio y la vagancia fueron causas principales de la acción delictuosa, el medio y el trabajo serán también causas principales en la regeneración del delincuente, quien, a su vez, quedará bajo la protección moral de los centros reformativos; y así como los centros educativos no se desligan por completo de sus egresados, así el centro penal, mediante oficinas de trabajo y agrupaciones culturales, debe mantener relaciones con sus egresados para vigorizar, si fuere posible, su readaptación social. Estudiando el problema de la delincuencia bajo todos sus aspectos, el Estado debe combatirlo en todos ellos para no perder la correlatividad en sus funciones y para que su función integral no resulte nugatoria, ya que ésta es concentración de fuerzas para obtener el bienestar del individuo como miembro de la sociedad.

Hay entre las funciones del Estado una cuya importancia nadie discute y que, por el contrario, cuenta con la simpatía general. Es ahora lugar común decir que gobernar es educar, porque, efectivamente, desarrollar la educación de los pueblos es la forma mejor de darles vida sana, alegre y próspera. Y esa función trascendental — la función educativa — está, principalmente, a cargo del maestro. ¡El Maestro! ¡he ahí el luchador que forma la vanguardia en esta cruzada por la libertad y la cultura! ¿Qué son los maestros en el advenimiento de vida nueva que busca la humanidad? Son los pioneros que van abriendo el camino a través de la montaña espesa; son la vanguardia civilizada que va fertilizando el desierto; son, en una palabra, los hombres que deben arrancar la niñez de las fauces del egoísmo y llevarla por el sendero de la justicia y la fraternidad. Los nuevos maestros, debidamente preparados para arrojar en el surco de la vida simiente de renovación, tienen en sus manos el alto cometido de dar hombres nuevos y hacer que las nuevas generaciones dejen los procedimientos

estrechos y los conceptos errados de las generaciones anteriores. Ahora bien, si la función educativa es de tal importancia y su desarrollo tan esencial para el bienestar y prosperidad de la nación, es lógico que se atienda con esmero y que los encargados de ella tengan la preparación debida y cuenten con la protección del Estado en la ejecución de su augusto ministerio. Todo aquel que se dedique a la enseñanza debe tener asegurada su vida, su perfeccionamiento intelectual, sus descansos, sus recreaciones espirituales. Desde el maestro de instrucción primaria hasta los profesores de la Universidad deben gozar del aprecio y protección de los poderes públicos y de condiciones económicas que les permitan dedicarse con la plenitud de sus capacidades a su labor educativa; desafortunadamente surge una inconsecuencia tremenda cuando los maestros — como sucede con frecuencia — se ven sin apoyo de ninguna clase, sufriendo grandes privaciones y obligados, por necesidades de orden económico o por intrigas de corrillo, a dejar el magisterio y buscar la vida en otras actividades. En esta forma la educación pública no puede hacer rápidos avances y los esfuerzos del Estado en la preparación del maestro se ven defraudados por la fuerza misma de las circunstancias. ¡Cuántos maestros capacitados, muy a pesar suyo, abandonan las filas del magisterio en busca de mejor ambiente! No es justo que se haga el elogio del maestro y que, al mismo tiempo, se le vuelvan las espaldas, se le abandone y se le tenga como elemento de inferior calidad en la jerarquía de los funcionarios. El maestro, en una ciudad civilizada, tiene rango principal y eso debe lograrse si se desea que no sufra mengua la función educativa del Estado.

Entre todas las profesiones honorables, *¿hay alguna tan mal rentada como la del profesor?*, se pregunta el filósofo hindú Jinarajadasa y, como cosa más grave todavía, anota que la situación del profesor sea en la

sociedad occidental tan insignificante comparada con la del gran banquero, el director de una gran compañía o la del gran aviador.

«No es el político, ni el banquero, ni el rico comerciante —dice— los que crean el Estado; es el maestro».

«Es el maestro el que forma al patriota o al traidor; es el maestro el que forma al gran estadista o al político venal».

«Yo afirmo enfáticamente — prosigue — porque tengo la más profunda convicción, que así como el maestro, así es el niño y el Estado».

Todo esto nos indica que el maestro debe ser atendido, apoyado y estimulado. Las consideraciones que se deben al maestro no han de ser únicamente materia de oratoría sino realidad que se traduzca en el mejoramiento de sus condiciones. La función integral del Estado —función de armonía y de complementación, función global de bienestar y de prosperidad— exige que al maestro se le atienda debidamente y que se ponga en condiciones de actual eficacia en el desempeño de su noble misión; de lo contrario, la función educativa no pasará de ser esfuerzo de muy escasos rendimientos.

Considerada la escuela como centro de acción social, el maestro debe ser tenido como funcionario de puesto preferente, sobre todo en el campo de la cultura que es la más importante dirección en la vida de los pueblos. En Centro América, Costa Rica tiene el más alto nivel de cultura cívica, porque la escuela y el maestro son una preocupación del Estado y de la sociedad; los hermosos edificios escolares, el aprecio que se tiene por el maestro y el esmero con que el Estado atiende a la educación, revelan índices inequívocos de que en esa bella sección de Centro América se va con paso firme a la verdadera democracia y a la tranquilidad social. En la Constitución de

la República Española promulgada en 1931, según hemos visto en un capítulo anterior, se declara que «los maestros, profesores y catedráticos de la enseñanza oficial son funcionarios públicos» Todo esto indica que existe la tendencia de dar al maestro el puesto que en realidad le corresponde. Labor educativa sin maestros preparados y bien atendidos, es cosa tan paradójica como la conquista del aire sin buenos pilotos.

Hemos dicho que uno de los fines del Estado es mantener el bienestar y la prosperidad colectivos, y como ni el uno ni la otra se consiguen si las enfermedades agotan al pueblo y lo mantienen débil, apático y pesimista, es natural que el Estado dedique a la función sanitaria atención muy preferente. Nunca será poco lo que se haga y se gaste por la salubridad pública. Pueblos sanos son pueblos alegres, pueblos fuertes, pueblos que llenan la Historia con hechos trascendentales. Por eso decían los romanos: *mens sana in corpore sano*. La función sanitaria es o debe ser esencial entre las funciones del Estado. Inglaterra invierte en ese ramo millones de libras esterlinas, y a eso se deben, quizá, el poderío y la riqueza que han hecho de ese pueblo uno de los factores más importantes en el desarrollo de la política mundial.

La función sanitaria abarca dos grandes campos: el preventivo y el represivo. El primero comprende dos direcciones: la prevención por la cultura de las personas, es decir, por la divulgación sanitaria, y la prevención por el mejoramiento del medio. En cada una de estas dos direcciones puede actuarse con medios diversos: la que se desarrolla por la cultura de las personas puede estimularse mediante cartillas, conferencias, cuadros murales, exposiciones de cine, museos sanitarios, radiodifusión, campaña de prensa, etc; la que va tras la conquista del medio comprende: desecación de pantanos, higienización de las ciudades, inspecciones sanitarias en fábricas y talleres, construcción higiénica de la vivienda, introducción del agua

potable a todas las poblaciones, creación de campos deportivos, inspección de alimentos, fomento de los baños públicos incluso los de mar, etc. El aspecto represivo de la acción sanitaria comprende también dos direcciones: profilaxis y tratamiento de las enfermedades de parte del Estado, y auxilio o facilidades proporcionados a los particulares para que ellos mismos ataquen sus dolencias en los casos que, por razones de contagio, no corresponda al Estado hacer la debida reclusión del enfermo. La acción represiva oficial comprende el establecimiento de hospitales, sanatorios, clínicas, bancos de sangre, colonias de mar, institutos de carácter especial contra determinadas enfermedades, envío de jóvenes al exterior a hacer estudios especiales, etc. El auxilio a los particulares comprende: suministro de medicinas baratas y aun gratis para las gentes necesitadas, protección a las casas de salud para que sus precios estén al alcance de todos, delegaciones sanitarias ambulantes con equipo de medicinas de urgencia en poblaciones lejanas y en los campos, protección a instituciones de carácter privado que, como la Cruz Blanca, se dedican a combatir enfermedades, etc. Este plan general de acción sanitaria puede sintetizarse en el cuadro sinóptico que figura en la página siguiente y los vacíos de que adolezca serán subsanados, desde luego, por especialistas en la materia.

En cuanto a la organización administrativa de las autoridades sanitarias y para que éstas actúen al margen de la política, deben ser constituidas, a nuestro juicio, por votación del cuerpo médico y de los ingenieros sanitarios; de esa manera la sanidad será independiente de la acción política y adquirirá el rango administrativo que en justicia le corresponde. Electos en esa forma los miembros del Consejo Superior de Sanidad y dividido éste en secciones que comprendan las dolencias regionales que más daños causan (paludismo, tuberculosis, enfermedades venéreas, parásitos



ACCION SANITARIA  
DEL ESTADO

Acción  
preven-  
tiva

Con las  
personas

Cátedras sobre Higiene.  
Cuatrillos de propaganda higiénica  
Cuadros murales  
Radiodifusión  
Conferencias  
Acción sanitaria de la escuela  
Divulgación de prensa  
Campaña pro calzado  
Revista de Higiene órgano de la Sanidad General

Con el  
medio

Limpieza de calles plazas y parques  
Inspección de viveres y de mercados  
Comedores populares con vigilancia del Estado o del Municipio.  
Inspección de casas talleres fábricas etc etc  
Vivienda higiénica  
Agua potable en todas las poblaciones y sistema de cloacas en las que fuere posible  
Desecación de pantanos  
Campos de juego para niños  
Evacuatorios rurales  
Lugares de descanso para ancianos

Profilaxis

Hospitales suficientes y bien atendidos  
Clínicas nocturnas  
Sanatorios  
Casas de convalecencia  
Colonias antialcohólicas  
Institutos especiales (del cáncer del reumatismo artríticos ortopédicos etc etc)  
Pensionados en el exterior para los especialistas  
Examen médico reglamentario y periódico en escuelas regimientos cárceles vendedoras de substancias alimenticias  
Gabinetes dentales

Acción  
represiva

Auxilio  
a los  
particu-  
lares

Medicinas baratas en general y gratuitas contra el paludismo y la tuberculosis  
Laboratorios de exámenes biológicos y gabinetes radiológicos  
Gabinetes de electro y de fisioterapia  
Unidades sanitarias o médicos oficiales para las poblaciones que carecen de ellos  
Delegaciones sanitarias ambulantes  
Protección a las casas de salud para mantener precios módicos  
Facilidades de tránsito y permanencia en los lugares de acción terapéutica  
Casas de maternidad

intestinales, enfermedades infecto-contagiosas, etc.), los jefes de sección han de ser especialistas en la materia y gozarán de emolumentos que les permitan dedicarse al estudio de sus respectivos ramos. El presupuesto de sanidad ha de ser lo suficientemente atendido para establecer en diferentes lugares del país los centros sanitarios de mayor urgencia en la región: instituto de vacuna, laboratorios de análisis biológicos, campos de experimentaciones sanitarias, gabinete radiológico, oficinas de estadística, cultivo de plantas medicinales, etc.

Debe advertirse que la obra sanitaria no corresponde únicamente al Consejo Superior de Salubridad (o Dirección General, como quiera llamársele) sino a todas las personas e instituciones públicas y privadas que estén en capacidad de ejercerla, y en este campo le corresponde un papel muy importante a la escuela, centro que ve destruida su obra por el medio en que el niño vive fuera de ella. Para que la obra de la escuela no la destruya la calle, el mesón, el mercado, el taller, etc., la escuela debe conquistar todos esos lugares en acción conjunta con las autoridades sanitarias y las gubernamentales de la localidad; a esta lucha deben sumarse las sociedades científicas y culturales de toda clase, los centros sociales, las empresas industriales y agrícolas, la banca, los gremios organizados y los particulares. La campaña por la salud del pueblo debe ser emprendida por todo aquel que tenga capacidades de entrar en ella; pero la escuela, con ser un centro de cultura, debe actuar de modo firme e incesante. La escuela ha de ser en sí misma un ejemplo de limpieza y en los niños el aseo debe ser un hábito; se darán pláticas sobre higiene y se procurará que los alumnos se compenentren de esas ideas y que, en reunión de profesores, tomen a su cargo la misión de llevar salud y alegría a las regiones apartadas de la ciudad. ¿De qué manera puede la extensión escolar llegar a la calle, al mesón, al ta-

ller? Primeramente estableciendo relaciones entre la escuela y el hogar; pero relaciones de utilidad práctica que hagan de los padres colaboradores de la escuela. Un inspector escolar de la Municipalidad de Santa Ana, el profesor Víctor Guirola, estableció en sus escuelas el día de la vida; una vez a la semana los niños se dedicaban a su propia persona; era el día del jabón y del peine, de la aguja y de los botones; ese día los niños regresaban a sus casas limpios de cuerpo y con su ropa debidamente arrieglada; los padres veían que la escuela auxiliaba al hogar. ¿Y si la escuela tuviera algunos elementos de carpintería y de hojalatería para devolver sanos los muebles devencijados del hogar o darle cosas útiles para la vida diaria? Establecidas las relaciones entre el hogar y la escuela, ésta las aprovecharía para difundir conocimientos y prácticas higiénicas: preservación de los alimentos contra el polvo y las moscas traducida en indicaciones o en objetos sencillos que la escuela fabrique, excursiones al campo durante los días festivos, actos públicos escolares de propaganda higiénica, etc (1)

(1) Un año después de haberse escrito este trabajo, *El Diario de Hoy* publicó la siguiente información de Usulután:

«En la Escuela de Varones Quedó Fundado un Club de Higiene Local

«Usulután agosto 28 —Bajo la acertada Dirección del distinguido profesor de la Escuela de Varones don Simón Herrera se ha fundado un club pro-higiene local con el objeto de ayudar a la Sanidad en lo que sea posible. Nos informa el profesor Herrera que principiarán por limpiar las pilas públicas y otros lugares muy sucios

«Felicitamos al señor Herrera y a sus alumnos que tratan de formarse hábitos de aseo y forjación ciudadana

«Usulután, 25 de agosto de 1939

Corresponsal»

Esta información nos dice que no estábamos desorientados al indicar que la escuela puede y debe cooperar en la obra de higienización local

También en los Programas de Primaria Urbana de El Salvador vigentes en 1940 que abarcan la vida con amplitud y realismo figuran estos propósitos relativos a la Comunidad, tomada como Centro de Observación:

b) Tómese participación en la Higiene y Beneficencia de la Comunidad (Háganse visitas a los enfermos) Llévase control de los enfermos visitados

Una asignatura programada tanto en la instrucción primaria como en la secundaria y que también es objeto de estudios universitarios es la *Cívica*; da esta ciencia el conocimiento de la vida ciudadana, explica los postulados constitucionales y señala al joven la conducta que debe observar como miembro de la sociedad. La *Cívica* enseña que todos los hombres son iguales ante la ley; que los Supremos Poderes que integran el Gobierno son independientes entre sí; que el ciudadano tiene derecho a expresar sus pensamientos sin previo examen, censura ni caución; que los funcionarios son delegados del pueblo sin más atribuciones que las que expresamente la ley les concede; que la ley garantiza el ejercicio del sufragio, etc.; todo esto que la *Cívica* nos enseña son cosas de la vida diaria, y para que no haya contradicción entre lo que se enseña y lo que se practica, los poderes públicos deben ser respetuosos con la ley y con el imperio de la vida institucional para que el medio ciudadano confirme lo que dice la escuela y sea a su vez escuela de civismo como sucedía en la antigua Grecia, y aun en Roma, durante los bellos tiempos de la República. El niño debe educarse en un medio aparente, es decir, en un medio limpio, higiénico, estético, sin cuadros que depriman el espíritu ni los familiarice con el vicio. El medio influye poderosamente en la conducta de las personas; de ahí que toda la-

---

Establézcase la ayuda mutua con los trabajos que el niño tiene que hacer en la localidad

Tomando el Distrito como Centro de Observación, figura en dichos Programas este propósito;

c) Defensa de la localidad contra el ataque de animales perjudiciales, enfermedades, etc

Si se trata de centros rurales, la función sanitaria de la escuela debe comprender también el cultivo de plantas alimenticias, la divulgación de cómo esos alimentos pueden prepararse con los recursos de que se dispone en el campo y la utilidad y construcción de evacuatorios sencillos mediante el sistema de cooperación.

bor de aseo urbano, de higienización, de ornato, sea también labor de cultura; de ahí que toda lucha contra los vicios sea un aporte efectivo para robustecer la moralidad del pueblo; de ahí que todo respeto a las instituciones sirva para fortalecer los principios de justicia en la vida del ciudadano. La simple conducción del ebrio y del procesado ha de ser objeto de estudio para no dar el bochornoso espectáculo de que atravesase la calle un hombre crapuloso, desordenado en el vestir, alterado mentalmente y conducido bajo los hierros policiacos; o el otro espectáculo del hombre encadenado bajo custodia militar. El servicio de ambulancias debe extenderse a todo reo y los juzgados de lo criminal pueden establecerse en lugares anexos al presidio preventivo para mayor comodidad de los detenidos y para evitarles la pena de atravesar la calle con las manos atadas y entre custodia militar. Como hemos dicho anteriormente, para los reos sentenciados deben establecerse colonias penales y entonces sería más fácil, en la ciudad, atender a los reos sumariados; no debe olvidarse que éstos son personas en observación y que también demandan alojamiento y regímenes especiales. En consecuencia, las casas de prevención, sin dejar de tener todas las seguridades para la custodia de los reos, deben ser centros de trabajo y de cultura en donde cada quien continúe, en lo posible, el ejercicio y mejoramiento de su propio oficio. Sobre la extensión del servicio de ambulancias, ya en 1929, Manuel López Pérez de Freneida, en su revista «El Nuevo Día», insinuaba «que apenas se sepa de un ebrio se constituya allí la ambulancia y que no se lleve a la cárcel a ninguno de ellos de otro modo»; indicaba también —y estaba en lo cierto— que así se evitarían: el escándalo, el mal ejemplo, la barbarie, los pacientes, el descrédito y los odios.

Desarrollada la función integral del Estado, fácilmente podría llegarse a la *ciudad perfecta* de que habla Aristóteles y que tan admirablemente bien ha

presentado Jinarajadasa en un estudio que lleva ese nombre. Sin ser un militante de los estudios teosóficos ni siquiera un iniciado, acepto y admiro los postulados pedagógicos que el gran filósofo hindú explica en su obra *La Ciudad Perfecta*. No hay en ese estudio inclinación sectaria; aparte de ligeros toques de orden metafísico, aparecen, lógicamente ordenadas, robustas consideraciones de orden pedagógico-social.

«Cuando nace el niño, y su conciencia empieza a responder a los estímulos maternos — dice — cualquiera cosa que vean sus ojos, o escuchen sus oídos, es de una importancia suprema. Las armoniosas proporciones de la pieza, el color y el dibujo en las paredes, la forma de los muebles, todo esto puede ayudar o estorbar el desarrollo de la conciencia del niño. Cuando el niño pueda salir y especialmente cuando empieza a jugar, entonces tenemos la mejor oportunidad para construir o malear su carácter.

«Dadle al niño hermosos campos de juego, jardines con hermosos árboles y flores, enseñadle a cantar y danzar con otros niños, en otras palabras, enseñadle a ser tan feliz «cuanto dure el día» y en una generación o dos vosotros podríais clausurar vuestras prisiones.

«Yo quiero llamar vuestra atención a una afirmación que ha hecho Sigmund Freud, el psicoanalista, quien ha iniciado para nosotros una nueva escuela de psicología y psiquiatría. Freud llama la atención al hecho que los gérmenes, los principios de la mayoría de las enfermedades nerviosas, de las cuales nosotros los cultos sufrimos en la vida, se nos inoculan en nuestra naturaleza psíquica antes de completar nuestros cinco primeros años. Imaginad lo que esta afirmación significa».

El estudio de la ciudad como medio de cultivar el espíritu del niño y de perfeccionar la vida del ciudadano es tema insuperable en un curso de Pedagogía Social. Las lecciones de higiene recibidas en la

escuela y practicadas en la calle, en el hogar, en el paseo público, en el taller, en el mercado, etc, forman hábitos que mantienen la lucha contra las enfermedades. El aseo en las calles y en la vivienda, la elegancia de los edificios, la amplitud de los paseos y de los mercados, en fin, la prestancia de la ciudad y la belleza de los alrededores, mantienen el espíritu en alegría constante y forma el sentido artístico, la cultura estética, la que ha de completarse con exposiciones pictóricas y de artes plásticas, con audiciones musicales y con la divulgación de la lectura selecta. La expresión simbólica de los monumentos nos da, en gran parte, el conocimiento del pasado y el recuerdo de tradiciones gloriosas; por tal motivo, esos monumentos, sobre todo cuando representan valores auténticos en el campo de la libertad y la cultura, deben ser explicados a los niños y convertidos en santuarios de civismo. El estudio de los problemas que la ciudad ofrece ha dado origen a una disciplina científica que cuenta ya eruditos cultores y nutrida bibliografía: el Derecho Municipal. Estudiado el Municipio en las ciencias políticas como una institución milenaria, sufre hoy día transformaciones substanciales debido a las nuevas corrientes que determinan la organización del Estado Nacional. Los servicios municipales ya no tienen la sencillez de otrora; son objetos de estudios técnicos que buscan la manera de adaptarlos a las necesidades y tendencias del presente; pero de todos modos estos servicios deben ser desarrollados de manera que presten cooperación eficaz a la función integral del Estado. En este sentido, todas las instituciones públicas y privadas deben desarrollar una función educativa. «Sucita esto — dice Costa en uno de sus magistrales trabajos — un nuevo aspecto de la escuela, que no quiero dejar pasar inadvertido. He dicho que la escuela no es algo distinto y como aparte de la sociedad; que escuela y sociedad son dos nombres de una misma cosa, dos aspectos complemen-

tarios de un mismo organismo; que la escuela, tal como yo la concibo, es la sociedad entera, en una palabra, el mundo. Y naturalmente, a tal escuela tal Maestro. A una escuela que no se toca, porque está en todas partes y en ninguna, un Maestro que no se ve, Maestro anónimo, impersonal, casi diría que inconsciente, porque enseña sin saber que enseña. Me refiero al pueblo, ese gran Maestro intuitivo y realista, el del método pedagógico que diríamos dinámico, que demuestra el movimiento moviéndose, que enseña las cosas haciéndolas, y en quien se conciertan, hasta identificarse, la vida y el pensamiento, la enseñanza y la realidad». Y luego habla de cómo el periodista puede explicar la elaboración del diario; el alcalde, el mecanismo del gobierno municipal; el comerciante, la procedencia de sus mercancías y la forma de contabilidad; el ingeniero, la construcción de diques bajo el agua, etc.

Una función que el Estado moderno desarrolla con gran aparatosidad es la concerniente a las relaciones exteriores. Hay todo un personal encargado de ejercer esta función: en el interior del país el ministerio respectivo con todas sus dependencias; y en el exterior: embajadas, legaciones y consulados. Las recepciones diplomáticas se hacen con gran solemnidad y en todas ellas se dice que aquella embajada o aquella legación se acredita «para estrechar más — si cabe — las relaciones que felizmente cultivan los respectivos pueblos y gobiernos». En las notas diplomáticas es muy corriente que aparezcan conceptos como éste: «Mi Gobierno, en el deseo de estrechar las relaciones de amistad que de manera tan cordial viene desarrollando con el de Vuestra Excelencia, etc.» En todos los países se habla con insistencia de la política que informa las relaciones exteriores. Los gobiernos proclaman a cada momento la necesidad de mantener la armonía internacional y los pueblos sienten esa necesidad y procuran satisfacerla en la medida de sus po-



sibilidades. Congresos de orden científico y artístico por aquí, conferencias de orden comercial por allá, convenciones aduanales, ligas internacionales de simple acercamiento, instituciones de cooperación internacional, etc., nos indican que los pueblos no pueden vivir dentro de sus propias fronteras y que la vida racional y fructífera es la que se basa en la fraternidad, en la cooperación y en la justicia internacional. Cuando los pueblos no pueden comprenderse y de la vida de recelos y desconfianzas pasan a la guerra, entonces todas aquellas frases de cortesía se tienen por no dichas, las notas de protocolo se tienen por no escritas, la situación se vuelve como si aquellos gobiernos nunca se hubieran tratado como amigos y una lucha feroz, implacable, viene a demostrar, con los horrores que presentan las contiendas modernas, que los pueblos no han sido educados para la vida de fraternidad. Un ejemplo que debe hacernos meditar muy hondamente sobre este particular lo tuvimos en la guerra del Chaco. Cuando todos creíamos que resuelto el problema de Tacna y Arica la paz sudamericana era una realidad definida y consolidada, nos llega la noticia del inesperado conflicto en que dos pueblos hermanos se aniquilaban en lucha estéril que pudo haberse evitado con un poco de cordura y desprendimiento. Los pueblos, según parece, están listos para la guerra o, en términos más adecuados, la civilización actual los ha preparado para la guerra. Un nacionalismo crudo ahonda las fronteras, la lucha comercial se generaliza por todos lados y la paz, la deseada paz, vacila en su trono de madera carcomida. En el año que corre (1938) hemos estado a punto de una hecatombe gigantesca, conjurada por el momento con el conflicto de una joven República. Los esfuerzos pacifistas parecen insuficientes para obtener un triunfo definitivo; la amenaza constante de la guerra oscurece el horizonte y contrista los espíritus. Pero ¿será definitivo ese desequilibrio internacional?

¿Será que la vida humana debe estar siempre llena de ferocidad y de opresión? ¿Será eterno el reinado del mal? Creemos que no. <sup>(1)</sup>

Sobre esta catástrofe de sentimientos ha de surgir el espíritu del bien. No debemos perder la esperanza. La lucha entre el Bien y el Mal está planteada, definitivamente, desde hace siglos; y con alternativas de triunfos y de fracasos, con andar lento pero seguro, las ideas de fraternidad avanzan a través de las sombras y proclaman que sólo la cooperación internacional y el entendimiento de todos los pueblos pueden traer la confianza y el bienestar. Desde luego Macbeth no se dará por vencido y costará mucho desterrarlo de la vida internacional, pero como el Anteo de la leyenda griega, tendrá que sucumbir, no extrangulado entre los brazos de Hércules, sino sepultado bajo los ramos de olivo que las nuevas generaciones arrojarán sobre él para liquidarlo. La humanidad siente cada día con mayor rigor la miseria y la zozobra que le dan esta vida de fuerza, de engaño y de odio. Los albores de ese triunfo de la justicia no se ocultan a nadie; sociedades contra la guerra se han organizado en ambos hemisferios, instituciones de carácter universal buscan el conocimiento y la comprensión entre los pueblos, congresos de índole diversa proclaman la cooperación internacional como medio de restablecer la tranquilidad y la confianza. Indicios son estos de que la conciencia universal quiere definirse y concretarse. A pesar de los nacionalismos exagerados y amenazantes, a pesar de las diferencias de raza en que se pretende dividir y aislar a los hombres, a pesar de las hegemonías políticas

---

(1) Esta afirmación la hicimos cuando no se había desencadenado la guerra europea; pero aun así, en medio de este torbellino gigantesco que arasa con hombres, ciudades y pueblos, tenemos la más íntima convicción de que el fuego que hoy enrojece el horizonte de los destinos humanos, será el crisol que ha de fundir la conciencia de la vida futura: de entre las llamas del incendio surgirá el esplendor del nuevo día.

que ejercen las naciones imperialistas, la humanidad vuelve la vista al cielo azul y expresa, por labios de grandes maestros, su ardiente deseo de redimirse del egoísmo y del odio que le mantienen atada a los remotos tiempos de Atila y de Gengis Kan

Entonces, si la tendencia es de unión y de fraternidad, natural y lógico es que se busquen los medios prácticos de llegar al fin que se persigue. El adagio latino: *si quieres paz prepárate para la guerra*, debe ser reemplazado por este otro: *si quieres paz procura que todos se eduquen para ella*

¡Educación! He ahí la clave para encontrar los nuevos senderos. Hasta la fecha los pueblos han sido educados para la guerra; por la paz se ha hecho muy poco, casi nada. La enseñanza de la Historia ha sido una fuente de rivalidades lugareñas; se les habla a los niños de *los nuestros* y del *enemigo* y se fomenta en ellos las intransigencias localistas, los nacionalismos mal entendidos. La Historia no ha de ser el recuento de carnicerías que desdoran a la especie humana sino la narración de los hechos que elevan el espíritu del hombre, la narración de los hechos por la paz, la narración de cómo las artes y las ciencias han contribuido el bienestar de la humanidad. En libros de lectura hemos visto, como ilustración, un soldado con el arma calada diciendo: «no se pasa»; en esa forma el niño se acostumbra a encasillarse en sus fronteras y a ver como enemigos a sus vecinos más cercanos. Así no se contribuye a la paz universal; así la educación no cumple su elevado fin de llevar la fraternidad a todos los hombres, de preparar una época mejor para la humanidad. Los métodos educativos deben cambiarse. Los niños han de crecer en un ambiente de fraternidad, considerándose con obligaciones para la colectividad en que viven y considerando a ésta como factor de cooperación en la sociedad internacional. Los pueblos pueden, mediante la educación, llegar a comprenderse y hacer de la vida internacio-

nal, no un semillero de odios y desconfianzas, sino una cooperación mutua que redundaría en felicidad de todos. (1)

En cuanto a la preparación del diplomático, debe tomarse en cuenta que el terreno en que éste actúa no es el de las especulaciones doctrinarias únicamente, sino también el de las realidades que ofrece la vida diaria. Los tratados y todas las leyes y reglamentos de orden internacional no son únicamente para enriquecer el acervo de la doctrina sino para aplicarlos a los pueblos en sus relaciones comerciales, en la capacidad de sus miembros para la realización de estos o de aquellos fines, en la armonización de tendencias diferentes, etc. Tomando en cuenta todo esto, al diplomático debe exigírsele conocimientos de Economía Política, de Economía Social, de Estadística, de Derecho Político, de Derecho Social y, sobre todo, de Sociología, cuyas leyes aplicadas a la sociedad internacional deben ser garantía de paz entre todos los pueblos. Así dirigida la educación y así formado el diplomático, la función integral del Estado en este aspecto de la vida nacional (el de las relaciones exteriores) podrá desarrollarse libre de inconsecuencias que la vuelvan paradójica y que le hagan perder en un terreno lo que haya obtenido en otro. No es lógico proclamar, por un lado, que la fraternidad universal es condición indispensable para el mantenimiento de la paz y, por otro, fomentar nacionalismos egoístas, cerrar las puertas del país a los hombres del ex-

---

(1) Nos referimos de nuevo a los Programas de Enseñanza Primaria Urbana puestos en vigencia este año y de ellos tomamos estos hermosos conceptos que encuadran admirablemente en los propósitos de la escuela que hemos señalado en este trabajo:

Art 16—La reforma de la Enseñanza en la Escuela Primaria de El Salvador tiene por objeto hacer vivir la vida salvadoreña por la función local, hacer vivir la vida centroamericana por la función salvadoreña, la vida continental por la función centroamericana y la vida universal por la función continental.

terior y hablarles a los demás pueblos con la boca de los cañones. La humanidad será víctima de luchas sangrientas y egoístas mientras no se cambien los propósitos de la educación. Sólo adaptando la mente y preparando el espíritu para la vida de fraternidad podrá iniciarse una época de armonía universal. La educación que no tome a cada pueblo y a cada hombre como elementos de la gran familia humana, no podrá nunca cambiar los derroteros que tanta sangre y ruina cuestan a la humanidad. Wells y otros pensadores están en lo cierto cuando exigen nuevos rumbos a la educación. El mundo, aun tomado en sus regiones más lejanas, va resultando pequeño con las necesidades y los medios locomotivos del hombre moderno, y más se empequeñece si los pueblos se dividen y se aniquilan en luchas egoístas. La nueva educación debe despejar el horizonte; y puesto que el Estado es miembro de la comunidad internacional y para vivir en ella se necesitan paz, comprensión y mutua cooperación, la escuela debe arrojar esa simiente y preparar a la niñez en el ejercicio de la fraternidad, divorciándola de esta época de sangre y de engaño que hace de los hombres simples juguetes puestos al servicio de una barbarie tecnizada.

No pretendemos haber señalado todas las inconsecuencias que la vida del Estado moderno presenta, pero, al menos, creemos haber abordado una materia que estudiada por otros puede contemplar un nuevo aspecto del Derecho Político.

Reasumiendo el contenido de este capítulo podemos decir que la función integral del Estado es la función permanente y múltiple, correlativa y armónica, en virtud de la cual todas las fuerzas y los recursos de aquél actúan o deben actuar apoyándose mutuamente para obtener una resultante de fuerzas paralelas, fuerzas de integración, de cultura y de prosperidad, que deben ser robustecidas en todos los sectores del Estado con supresión absoluta de las actua-

ciones negativas. Es deber del Estado dar a todos sus miembros salud, comodidad, educación, orden, armonía, cooperación internacional, bandera de principios y de altos ideales para dignificar la vida, trabajo sano y fecundo, alegría, facilidades para moverse, etc. Tías esos fines el Estado debe marchar sin contradicciones de ninguna clase, en acción correlativa, apoyando en un sector los propósitos del otro, sin actuaciones que entorpezcan los objetivos finales, teleológicos, como se dice en la terminología del Derecho Político. Considerando la misión del Estado en su forma múltiple, la función integral resulta función de conjunto y, en presencia del cuadro que aparece a la consideración del estadista, deben suprimirse los toques incorrectos, los toques que desarmonicen en la visión panorámica de las actividades estatales.

Procurando mantener y desarrollar la función integral del Estado, la vida colectiva se volvería sana y la ingerencia social de aquél se manifestaría en todas partes como acción benéfica de cooperación con el individuo para el desarrollo del fin humano, sin lagunas de acción negativa y manifestada en todas sus partes como acción armónica en la persecución de sus múltiples fines.

## HACIA EL ESTADO MUNDIAL

Hemos visto en el Capítulo III que la estructura jurídica de la Sociedad de las Naciones se considera como la última etapa en la evolución del Estado, el que, a través de los tiempos, se ha vuelto más complejo y ha abarcado bajo su jurisdicción territorios cada vez más extensos

Hoy día los pueblos no pueden tener vida de aislamiento y al Estado moderno se le hace imprescindible la vida de relación. Desde los tiempos más remotos los pueblos se han preocupado de sus vecinos; ya sea para subyugarlos o librarse de ellos como parece demostrarlo la muralla china, ya con un fin político estableciendo alianzas, o ya movidos únicamente por intereses comerciales. De todos modos, la idea de ejercer actividades en un orden que se relacione con el exterior, ha sido inherente a la vida de los Estados. Muchísimo antes de la era cristiana, ya los romanos tenían leyes para los peregrinos; no los consideraban como enemigos ni como esclavos, sino como miembros de otros Estados que también debían respetarse. Esta idea de relaciones exteriores, considerada ya por Platón, no obstante de haber sido interrumpida por el feudalismo de la Edad Media, ha ido sintiéndose cada vez más fuerte y se ha convertido en uno de los más importantes servicios del Estado. Hoy día los pueblos, dado el intercambio industrial y financiero, el espíritu de empresa del hombre

moderno y la facilidad que ofrecen los medios y vías de comunicación, no pueden hacer vida provechosa sin relacionarse con los demás. Y no es la tendencia moderna a estrechar relaciones únicamente sino a formar grandes grupos de pueblos que tienen intereses comunes, ya sea por vinculación de raza o por imperio de la posición geográfica. Así han surgido los panismos. En las aspiraciones de la Alemania actual la raza es factor principalísimo, con el grave inconveniente de que se toma como causa de predominio y de que los métodos de expansión empleados no están acordes con los principios de armonía internacional. En el Japón se ha proclamado el pan-asiatismo y un connotado estadista de ese país dió a conocer lo que se ha llamado la Doctrina Monroe del Asia; se ha celebrado no hace mucho una conferencia de países pan-asiáticos y en ella se acordó la fundación de una Universidad como centro de orientación para ese movimiento. El pan-eslavismo también se ha dejado sentir y a eso se debe, en gran parte, que Rusia se muestre tan interesada en la suerte de los países balcánicos.

En América la cuestión no es de raza sino de posición geográfica y de comunes aspiraciones políticas. Los jóvenes pueblos de este hemisferio, que anhelan vida democrática y fraternal, han traducido en convenios continentales su fé y sus propósitos de cooperación y de asistencia mutua. Las aspiraciones unionistas en América tienen precursores que distan ya cien años de los días que corren. José Cecilio del Valle comprendió la importancia de la unión americana y soñaba con una alianza nunca vista en el decurso de los siglos. Bolívar quería para los pueblos del Nuevo Mundo «un cuerpo de leyes comunes que regulen sus relaciones exteriores», y convocó al Congreso que en Panamá decretó la Confederación perpetua. Alberdi pedía el reajuste comercial y político de los pueblos americanos y decía que «para prevenir la guerra podría también, como en el foro civil, establecerse una



judicatura de paz internacional, a donde acudiesen en conciliación, antes de ir a las armas, los Estados dispuestos a hostilizarse» Esas magnas aspiraciones, si no han llegado a convertirse en realidad, principian a concretarse en hechos de valor positivo, según pudo verse en Buenos Aires, Lima y Panamá. Contemplando el problema bajo el aspecto mundial, sobre todo después de la guerra de 1914, ya no se trata de simples relaciones, sino de crear organismos de carácter internacional y con potestad, en ciertos casos, superior a la de los Estados integrantes. Uno de estos organismos es la Corte de La Haya, establecida antes de 1914, alto tribunal que en más de una ocasión ha solucionado conflictos internacionales; y lo fué también en grado más alto la Corte de Justicia Centroamericana, tribunal de carácter permanente que pronunció fallos contra los gobiernos que lo formaron. Centro América dió al mundo un ejemplo estableciendo el primer tribunal de carácter permanente con potestad para fallar contra los mismos gobiernos. Ese paso, cuya importancia en el terreno de las instituciones internacionales nadie desconoce, es algo que honra a Centro América, porque demuestra que nuestros pueblos no son la horda convulsiva que quieren ver los interesados en desprestigiarnos, sino colectividades que pueden dar contribución eficaz en el desarrollo de instituciones que garanticen la paz universal.

Terminada la gran conflagración europea, en la que habían tomado parte las más grandes potencias y que dejó como saldo trágico millones de muertos y de inválidos, la humanidad sintió espanto por aquella tragedia espeluznante y la ocasión fué propicia para pensar en una vida de fraternidad, de armonía y de mutua comprensión entre todos los pueblos de la Tierra. Surgió entonces la Sociedad de las Naciones. Venía inspirada en el deseo de la paz estable y surgía como medio de acercamiento y de control entre

pueblos que al parecer tenían intereses encontrados. Tuvo la institución sus defectos y sus fracasos, y su eficacia fué mundialmente discutida. Algunos gobiernos se retiraron de ella y otros le reiteraron su adhesión; y así, discutida y combatida, la idea está en marcha.....

Establecida la Sociedad de las Naciones, nada tienen de extraño los fracasos en que ha incurrido. Es una institución nueva, novísima si se compara con la vida milenaria de los gobiernos y con la acción centenaria de los Estados nacionales; pero el principio que la informa es un principio de salvación y de bienestar.

Duguit afirma que la solidaridad social abarca a todos los miembros de la humanidad, pero piensa que el hombre, por ahora, no atina considerarse solidario más que de los otros hombres que pertenecen al mismo grupo. Más a fondo que el profesor Duguit va el eminente pensador Bertrand Russell —uno de los más altos exponentes de la cultura anglo-sajona actual— formulando estas categóricas conclusiones:

«La instalación moderna industrial puede suministrar fácilmente, en muchas direcciones, mucho más de las necesidades totales del mundo. El resultado de ésto es que, debido a la competencia, lo que debería ser riqueza es, en definitiva, pobreza.

«La abolición actual de la pobreza se considera técnicamente posible en el actual momento; esto es, los métodos conocidos de producción bastarían para producir bienes suficientes para mantener a toda la población del mundo con un confort tolerable.

«Las ventajas de una organización mundial, tanto para evitar el desgaste de una competencia económica como para evitar el peligro de la guerra son tan grandes, que se están transformando en una condición esencial para la supervivencia de las sociedades que poseen técnica científica».

Organizada la Sociedad de las Naciones según el tenor del Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919, gran número de países de ambos hemisferios se adhirieron a ella y la institución empezó a funcionar con regularidad y provecho; en su seno se abordaron y dilucidaron importantes problemas de educación, comercio, higiene, estadística, economía, sociología, etc y se hicieron sobre todos estos ramos publicaciones que son aportes valiosos en el desarrollo de la cultura universal. Ahora bien, si en un terreno puramente científico la Sociedad de las Naciones ha desarrollado una labor trascendental, desgraciadamente no ha sucedido lo mismo en el orden político. Intereses antagónicos formaron en el seno de la Liga grupos de criterios divergentes; la ineficacia de la política sancionista sin respaldo de fuerza militar aumentaron la desconfianza en la Liga, y el desbande de países signatarios se pronunció de modo alarmante. Sin embargo la Liga, abandonada por algunos países agresores y por otros que desconfiaron de ella, se mantuvo y se mantiene como refugio y expresión de la comunidad internacional. Y aun en medio de aquella desconfianza y de aquellos repetidos ataques, varios gobiernos de América, fieles al principio de la organización jurídica de los pueblos, protestaron adhesión a la Liga. A raíz del asunto italo-etíope, el delegado de México, licenciado Narciso Bassols, se expresó de esta manera: «Frente al futuro de la seguridad colectiva, no podemos menos de expresar, llenos de dolorosa preocupación, los temores que nos asaltan sobre el porvenir de la rudimentaria máquina de la paz que trabaja en Ginebra. No digo esto para anunciar en forma velada y cautelosa que México piensa retirarse, como algunos países americanos ya lo han hecho, de la Sociedad de las Naciones. Mi gobierno ha definido a ese respecto su política. Claramente sabe que la paz es un problema indivisible y universal y ha resuelto que México permanezca ante la Sociedad de las Naciones mientras

subsistan los principios capitales que la inspiran y haya países que sinceramente se esfuercen por cumplirlos. En otras palabras, mientras nuestra cooperación internacional no se desnaturalice en su significado o en sus consecuencias finales». Colombia se pronunció también en favor de la Liga. Cuando se discutió el proyecto de Chile sobre la reforma del Estatuto, el delegado de Colombia, doctor Eduardo Santos, dijo que su país no aceptaría nada que hubiese de debilitar a la Liga. (1)

Si se considera a la Sociedad de las Naciones en su aspecto integral se descubre, en el terreno científico, un hecho de suma trascendencia: el Derecho Político llega a ella como la superestructura del Estado nacional; el Derecho Internacional la considera como el convenio máximo entre las naciones, máximo por sus alcances y máximo por el número de signatarios; y la Sociología contempla en ella el más grande organismo que tiene bajo sus dominios, la sociedad que forma la humanidad entera. A ese nuevo organismo convergen las tres ciencias y proclaman que la humanidad es una, cualquiera que sea la diferencia de razas y de cultura; el Derecho Político extiende las fronteras del Estado nacional y abarca dentro de ellas a todos los pueblos de la Tierra; el Derecho Internacional forma con todas las naciones un organismo de apoyo mutuo, de cultura y de comprensión; la Sociología considera que todos los hombres del planeta, por

---

(1) Llegado el doctor Santos a la Presidencia de Colombia, en el Mensaje que dirigió al Congreso en las sesiones de 1939, hace acertadas consideraciones sobre la institución ginebrina y expresa que el Gobierno de Colombia desarrolla gestiones para que las Repúblicas americanas, en acción conjunta, a la par que ofrezcan su «concurso en cualquier acto de cooperación universal, tendiente a asegurar la paz y el Derecho, parta también del reconocimiento de innegables realidades», y termina diciendo: «La próxima Asamblea de la Liga de las Naciones dará a Colombia la mejor oportunidad para definir su actitud ante la institución de Ginebra, cuyos organismos técnicos (al paso que las funciones meramente políticas decaen o se extinguen) van adquiriendo un desarrollo e importancia innegables y pueden sernos de grandísima utilidad en muchas ocasiones».

muy distanciados que se encuentren, forman una sociedad de leyes y propósitos bien definidos que debe estudiarse y recibir estímulo en su desenvolvimiento. Las tres ciencias preconizan y dan su apoyo a la nueva etapa en que la humanidad forja sus destinos. Este aporte conjunto demuestra que las ciencias no sólo se relacionan sino que, por caminos al parecer diversos, llegan al mismo fin.

Se ha iniciado en este siglo (aunque parezca paradójico decirlo en presencia del furor armamentista) un proceso de integración mundial, proceso que la humanidad reclama para mantener su bienestar y que la ciencia ratifica con el apoyo de la experiencia y de las más elevadas doctrinas político-sociales. Debilitada la Sociedad de las Naciones, se piensa en darle nueva estructura y en organizar una Sociedad de Naciones Americanas; el proceso de integración no se detiene. Cualesquiera que sean los acontecimientos que agiten a la humanidad, siempre la Sociedad de las Naciones —llámese como se llame y tenga su asiento en este o en aquel país— siempre se levantará como refugio del Derecho y de la tranquilidad mundial, porque, como dice Viera Altamirano, el fracaso de la Liga es el fracaso del mundo y sus pecados son nuestros pecados.

Es verdad que se ha entrado con paso vacilante en esta que tal vez sea la etapa definitiva; es verdad que los egoísmos regionales, los intereses creados y la ambición de grupos imperantes lucharán furiosamente por detener este avance, pero de todos modos —tarde o temprano— el triunfo será de la Justicia y de la Fraternidad, y lo que hoy parece utopía porque se proclama en un medio de egoísmo y de fuerza, mañana, cuando las nuevas generaciones obtengan el fruto de una educación nueva, la utopía será realidad como son hoy día realidades cien conquistas de la ciencia que ayer no más fueron utopías.

## NOTA FINAL

Este trabajo no ha sido escrito con el objeto de obtener un premio, sino con el de corresponder al llamamiento de vida intelectual que la Universidad hace a sus egresados. Creemos que los académicos tienen la obligación de mantenerse en contacto con el Centro que los ha formado y, para lograr ese fin, ningún medio más aparente que acudir a estas lides de la inteligencia.

Por otra parte, comprendemos que nuestras facultades no pueden hacernos esperar un triunfo; pero eso es lo de menos: basta con acudir al llamado para cumplir con el deber.

*El Autor*

## EL CUERPO DEL DELITO

POR EL DOCTOR  
JOSÉ MARÍA MÉNDEZ

---

## INDICE

	Página
Palabras Preliminares	163
PRIMERA PARTE	
Capítulo I	
El Delito	165
Capítulo II	
El Delito en Nuestra Ley Positiva	177
Capítulo III	
El Cuerpo del Delito —Diversas Teorías	192
Capítulo IV	
El Cuerpo del Delito —Aspecto Histórico	201
Capítulo V	
La Verdadera Teoría del Cuerpo del Delito	214

Capítulo VI.	
Cuerpo del Delito y Delincuencia .....	230
Capítulo VII.	
Conclusiones .....	248

## SEGUNDA PARTE

Capítulo I.	
El Cuerpo del Delito Según Nuestra Ley .	258
Capítulo II.	
De la Importancia de la Comprobación del Cuerpo del Delito.....	267
Capítulo III.	
De la Manera de Comprobar el Cuerpo de los Delitos Que Dejan Señales.—El Dictamen Pericial.—La Inspección Personal. . .	279
Capítulo IV.	
De la Manera de Comprobar el Cuerpo de los Delitos Que No Dejan Señales ..	288
Capítulo V.	
El Cuerpo del Delito de Hurto ....	296
Capítulo VI.	
El Cuerpo del Delito de Homicidio....	308



# EL CUERPO DEL DELITO

Monografía presentada al Concurso promovido el año de 1938  
por la Universidad Nacional de El Salvador

POR EL DOCTOR  
JOSE MARIA MENDEZ

## PALABRAS PRELIMINARES

EL tema de nuestra Monografía — El Cuerpo del Delito — es de una amplitud tal que quizá no permita encerrarlo dentro de los límites de un trabajo como el nuestro. Enlázase con la parte sustantiva del Derecho Penal en cuanto a la fijación del concepto del delito, y en lo que atañe a la disección, que pudiéramos decir, de cada figura diletiva, y enlázase con la parte adjetiva de dicha rama del derecho en lo referente a las reglas de la prueba; como que la teoría del cuerpo del delito se refiere a la manera de dar vida en los procesos al delito mismo. Nuestro trabajo pecará forzosamente de corto, dada la amplitud del tema y la impreparación nuestra, propia de un estudiante. Con esto no queremos disculpar errores, pues hemos intentado suplir nuestros defectos con el obstinado empeño de hacer algo meritorio, y si no lo hemos logrado, no es por los obstáculos que existen, sino por aquello de que los hijos se asemejan a los padres.

Si tal en extensión, tal en importancia nuestro

tema. Sobre todo porque tal vez logre despertar entre nosotros una atención más solícita a la rama del Derecho Procesal Penal que anda bastante descuidada.

Hemos dividido nuestra Monografía en dos partes. La primera trata de desarrollar la teoría del cuerpo del delito doctrinariamente, filosóficamente. La segunda intenta hacer un estudio de nuestra Legislación sobre el cuerpo del delito. En el correspondiente tratado de nuestro Código de Instrucción Criminal existen disposiciones que no tienen relación directa con el cuerpo del delito, que más bien son reglas generales de procedimiento. Y nos hemos abstenido de comentarlas. Sobre la manera de comprobar el cuerpo de cada delito en particular sólo hemos estudiado el homicidio y el hurto, porque acerca de estos delitos nada más, ha legislado con amplitud nuestro Código.

A menudo se verán en nuestra obra citas de autores de fama, las cuales hemos consignado, no para presumir erudición, pues sería ridículo que quisiéramos ostentarla, sino para presentar con franqueza las raíces de nuestras convicciones y las fuentes de nuestros conocimientos. Pues como dijo Gracián: «hasta el ciego jugador consulta al arrojarse».

## PRIMERA PARTE

### CAPITULO PRIMERO

#### EL DELITO

El delito se puede contemplar desde dos puntos de vista: como fenómeno natural, humano, con características reales propias; o como fenómeno jurídico — creación legal únicamente. En el primer caso hay que indagar lo que el delito es en sí, investigando su naturaleza íntima independientemente de las concepciones impuestas por el momento histórico o político, y su definición será sustancial. En el segundo caso hay que indagar lo que el legislador ha entendido por delito y su definición será formal.

Procuraremos dar el concepto que tenemos del delito como fenómeno natural en este capítulo, y del delito como fenómeno jurídico hablaremos en el siguiente.

Al dar nosotros la noción sustancial del delito no vamos a intentar formular una definición. Definir no es ciertamente una virtud, sino más bien un defecto, por lo que de personal tienen las definiciones y lo poco que se logra con ellas; por eso no lo vamos a hacer, aunque naturalmente, antes de exponer nuestro criterio examinaremos las definiciones que del delito han dado ilustres comentaristas, de quienes, por su condición de maestros, debemos conseguir los cimientos de nuestras opiniones.

De las principales definiciones que se han dado del delito, anotamos las siguientes: la de Rossi: «violación de un deber exigible»; la de Carrara: «infracción de la ley del Estado»; la de Frank: «violación de un derecho fundado sobre la ley moral»; la de Pessina: «negación del derecho».

De todas ellas se puede decir que nada explican acerca de lo específico del delito y de su naturaleza propia por lo vago y amplio del concepto, pues no hacen más que enumerar caracteres generales de él, que de ninguna manera sirven para diferenciarlo. En esas definiciones puede incluirse una serie de hechos que nada tienen de delictuosos. Sabido es que se «viola un deber», «se infringe la ley Estado», o «se viola o niega un derecho» de diversos modos sin que el acto revista siempre los mismos caracteres intrínsecos. Precisamente uno de los problemas más escabrosos en Derecho Penal es la diferenciación de las acciones en cuanto pueden ser calificadas de delitos (infracciones penales) o de simples acciones contrarias al derecho (infracciones civiles). Señalar esta línea divisoria equivale en la Ciencia Penal a la cuadratura del círculo en Geometría. Y los tratadistas mencionados eluden el problema, enumerando como cualidad específica del delito lo que no es más que una cualidad genérica, y que, por lo mismo, se encuentra en hechos que no son delitos.

Rafael Garófalo merece cita y recuerdo especiales por su original teoría del delito natural.

Empezó este ilustre autor de «La Criminología» para llegar a dar una definición sustancial del delito por buscar en las distintas épocas y en las diversas civilizaciones los actos comúnmente castigados. Su intento fué un fracaso. Tropezó con la múltiple variedad de organizaciones humanas. La historia le puso barrera infranqueable a su investigación y el estudio comparativo de las sociedades antiguas y modernas le demostró la imposibilidad de catalogar ciertos hechos

como universalmente odiosos y castigados en todo tiempo. Multitud de ejemplos que ponen de relieve la disconformidad que ha existido para estimar un hecho como delito, podría citarse.

Ante tal obstáculo, Garófalo abandona la búsqueda de los hechos delictuosos comunes en el tiempo y en las civilizaciones e investiga lo que hay de común en la reacción ante el delito, llegando al análisis de los sentimientos colectivos.

Afirma entonces que el delito es la violación de los sentimientos morales que puede decirse ha adquirido la parte civilizada de la humanidad y hace la advertencia de que cuando dice sentimientos morales se refiere a ellos en el grado medio en que son poseídos. Garófalo encuentra lo común del delito y su esencial característica en la ofensa que hace a ciertos sentimientos que existen innegablemente en todo agregado social, y por eso divide el delito en natural y político. Define el delito natural como una «ofensa a los sentimientos altruistas de piedad y probidad, en la medida media en que son poseídos por un grupo social determinado». Llama delito de creación política al que no hiere tales sentimientos y que únicamente existe por ser contrario a la ley.

Garófalo considera que son dos los sentimientos que se encuentran arraigados en la conciencia humana: los de benevolencia y los de justicia, que pueden llamarse sociales, porque residen en todos los componentes de la sociedad.

El sentimiento de benevolencia o de simpatía hacia nuestros semejantes — dice en el desarrollo de su teoría — empieza en su formación como sentimiento ego altruista, porque sólo implica cariño, apego a los nuestros: hijos, padres, hermanos; pero luego se va ensanchando y abarca la familia toda, luego la sociedad, y en último grado de desarrollo, no sólo la humanidad entera, sino también lo animado que nos ro-

dea, dando origen a esos sentimientos elevados que tanta falta hacen ahora en los pueblos.

Este sentimiento de benevolencia, se traduce, como sentimiento moral medio, en el de piedad, que consiste en la repulsión que causa todo acto cruel ejecutado en nuestros semejantes. En la piedad distingue dos clases: la piedad pasiva y la piedad activa. La primera comprende la natural repulsión que se produce por la presencia del dolor físico o moral en el prójimo, como cuando vemos ejecutar unas lesiones o nos damos cuenta de los resultados perniciosos que acarrea una calumnia. Piedad activa es aquella que no sólo se traduce en el estado de ánimo de repulsión o malestar, sino que mueve la voluntad, haciendo que el hombre reaccione activamente ante la desgracia ajena, procurando evitarla, atenuarla o preverla. En esta piedad activa distingue todavía dos categorías: la que hace calmar los dolores ajenos presentes o sea la generosidad; y la que hace calmar los dolores futuros ajenos o sea la filantropía.

De estas formas del sentimiento de piedad, la piedad pasiva, dice Garófalo, es la que da origen al delito, porque es la que se posee generalmente, y constituye así, la piedad en su grado medio. En la piedad pasiva todavía llama a la que se origina por la presencia del dolor físico ajeno la verdadera fuente de la naturaleza repulsiva del delito, pues considera que la que proviene de la contemplación del dolor moral ajeno no es poseída generalmente, y sólo se hace común cuando al daño moral se añade, real o probablemente, un dolor físico: es decir, que para que el dolor moral ajeno despierte la reacción social, se necesita que vaya acompañado de un mal físico que puede ser cierto o probable. Por eso sostiene que las injurias son consideradas como delitos debido a que a la víctima le ocasionan un mal físico además de un mal moral, pues no sólo le traen mengua en la honra o en el crédito sino que hasta un descenso en la es-

cala social que le hace más difícil los medios de vida

El sentimiento de justicia, para Garófalo, constituye, en el grado medio en que es poseído en los agregados sociales, el sentimiento de probidad por el cual se vuelven repulsivos los hechos que significan un ataque a la propiedad, y afirma que para que el sentimiento de probidad se vea herido, el ataque a la propiedad que no es directo, manifiesto, visible (delitos de robo y hurto) debe implicar un abuso de confianza (delitos de estafa, malversación, etc) o cometerse por medio de una mentira solemne (delitos de falsificación, perjurio, etc)

Después de exponer cuáles son los sentimientos que un hecho debe lesionar para que pueda considerarse delito, Garófalo hizo un cuadro que denominó «de la criminalidad», y dijo: el homicidio, las lesiones y en general los actos contra las personas, son delitos por cuanto hieren el sentimiento de piedad, lo mismo que las injurias y otras infracciones de daño moral; y las defraudaciones, robos y en general los ataques a la propiedad lo son por cuanto chocan con el sentimiento de probidad

Luego pasó a hacer un estudio del acto político punible, del cual afirmó que no reúne las características propias de un delito, y es considerado como tal únicamente por virtud de la ficción legal pues no lesiona ni el sentimiento de piedad ni el de probidad; por el contrario, la mayoría de las veces, provoca simpatías. Sostuvo que se ha establecido exclusivamente en provecho de los regímenes constituidos, que no tienen naturaleza intrínseca de delito, e hizo ver cómo un delincuente político asciende a la categoría de héroe popular en cuanto triunfa

La teoría del delito natural de Rafael Garófalo, ha sido fuertemente combatida; pero nadie le ha negado a su autor el mérito de haber sido el primero, entre los de la escuela positiva que procuró dar una definición que se apartara de la creada por los de la

escuela clásica, que era de índole puramente formal. Fué él quien despertó el anhelo de desentrañar la verdadera naturaleza del delito; fué él, quien internándose verdaderamente en el problema, señaló nuevos rumbos a la ciencia penal.

La doctrina de Garófalo ha sido adversada con el argumento principal de que es tan relativa como la existencia de los sentimientos en que la funda, y de que es inútil, porque el cuadro de los delitos naturales que su autor ha formulado, coincide con el elaborado por el legislador en los códigos penales, y eso demuestra, se ha dicho, que no existen delitos naturales, sino legales.

Expositores como Tarde, Rossi, y aún el mismo Ferri, han partido del punto de vista de Garófalo para llegar a una noción sustancial del delito, y han tomado en cuenta la antigua división de *delicta mala in se* y *delicta mala quia prohibita*, por lo que han sufrido la misma crítica hecha al progenitor de la teoría del delito natural.

Nosotros, antes de analizar tal crítica, nos detendremos a examinar la opinión de Garófalo en lo tocante al delito político el cual concibe como falta de las características reales de delito.

En uno de sus párrafos de «La Criminología», escribe Garófalo: «el delito político aunque punible, no es un delito natural cuando no lastima el sentido moral de la comunidad. Adquiere el carácter de tal cuando una sociedad retrocede de repente a un estado en el que se encuentra amenazada la existencia colectiva». Para aclarar sus palabras pone como ejemplo la guerra. Concibe ésta, como un estado tan anormal y peligroso, que justifica la imposición de penas por hechos contra la patria, como la deslealtad, el espionaje, etc., actos, dice, que en una situación normal social no tienen nada de delictuosos. Afirma que cuando una sociedad lleva una vida pacífica, quieta, los delitos políticos no lastiman los sentimientos morales



del pueblo, son nada más que actos contra el Gobierno. Concluye con que el delito político no es, por sí mismo, repulsivo, y analiza el fenómeno, evidentemente cierto, de la simpatía que provocan los delincuentes políticos, quienes cosechan generalmente alabanzas en lugar de reproches.

No estamos de acuerdo con el criterio de Garófalo sobre el delito político, el cual, por no originar una reacción constante de repulsión, le niega las cualidades de un verdadero delito. No es cierto, como sostiene, que la sociedad debe encontrarse en un estado anormal de peligro para que el delito político lesione los sentimientos morales, pues aún encontrándose ésta en un estado normal, el delito político la pone en peligro y ataca por lo mismo los sentimientos de conservación nacional y patriotismo. Resulta tan lesiva a los intereses sociales la transgresión política, cuando la situación social es de desequilibrio, como cuando ésta se encuentra equilibrada, ya que dicha transgresión persigue por regla general el desorden. Respecto de que el delito político provoca generalmente alabanzas, cabe observar que estas alabanzas pueden provenir: bien de que el ideal del delincuente sea noble, bien del solo hecho de que haya triunfado, en cuyo caso no se le alaba sino que más bien se le adula, de donde que no podemos deducir consecuencias de un fenómeno impuesto por la conveniencia. Nos queda por analizar el primer caso — cuando el ideal del delincuente es noble — del cual sí podemos deducir que el delito político cuando está motivado por razones altruistas no lastima los sentimientos morales de la comunidad. Pero de tal deducción no podemos pasar a sostener que la transgresión política no es delito, pues en cualquier clase de delitos — políticos o naturales — los móviles, antecedentes, etc., pueden servir para justificarlos o reprobarlos. Así hay robos como el de Valjean que a na-

die indignan y asesinatos como el de Lincoln que todavía duelen.

Esto nos está diciendo que un delito, —ya sea natural o político— aparentemente odioso, puede justificarse valorando las condiciones en que se comete. Desde un plano puramente doctrinal no hay diferencia intrínseca entre delito natural y delito político. Ambos lesionan derechos concretos, ambos dan origen a una reacción social al herir los sentimientos colectivos, aunque éstos sean de distinto orden, pues mientras en el natural se lastima la piedad, la probidad, en el político se lastima el patriotismo, el honor, etc.

Ciertamente del hecho de que el delito político no se vuelva repugnante en ciertos casos, no puede inferirse que en sí no sea verdadero delito. Y no se diga que la repugnancia del delito político depende de su posible conexión con el natural, porque a todos nos interesa el orden público por sí mismo, y nos parece prudente que se repriman los actos que tienden a destruirlo. Los sentimientos de patriotismo están arraigados hondamente en los pueblos y estos sentimientos valen tanto como los de piedad y probidad para que su lesión genere verdaderos delitos, no ficciones.

Dijimos antes que la doctrina del delito natural ha sido combatida porque se le ha considerado relativa, e inútil además porque la clasificación que en ella se hace de los delitos naturales coincide con la clasificación de los delitos legales. Estas objeciones no nos parecen aceptables porque toda noción que se dé acerca del delito tiene que ser relativa, y porque la única conclusión lógica resultante de la coincidencia aludida, es la de que las leyes son la interpretación correcta del sentimiento social.

Donde nosotros vemos el punto vulnerable de la teoría de Garófalo es en que prescinde de la noción de lo legítimo y de lo ilegítimo para definir el delito, noción que como ya vimos debe tomarse en cuenta,

pues los sentimientos de piedad y probidad no se ven lesionados como opina tal autor por la presencia del dolor físico en nuestros semejantes y por la de los ataques a sus propiedades, sino que esos sentimientos se ven lesionados ante el ataque ilegítimo a sus personas o a sus bienes. Además, los sentimientos de piedad y probidad no son los únicos como él cree, que dan origen a la reacción social por medio de la pena. No puede afirmarse que el sentimiento de piedad para los delitos contra las personas sea el generador de la naturaleza repulsiva de éstos, porque si este sentimiento se produce debido a la presencia del dolor ajeno, no cabría justificación para la pena, que por más que se haya escrito para conceptuarla como una medicina, como un bien para el delincuente, es y seguirá siendo por mucho tiempo, un mal para el delincuente. No entendemos pues, cómo siendo que lo que determina la reacción social es el sentimiento de piedad, esta reacción se exprese por actos que nada tienen de piadosos. Un tanto extraviado parecerá lo que vamos a decir, pero en nuestro concepto, el derecho bien analizado, tiene como una de las tantas causas que le dan origen, el egoísmo humano, pues por su medio perseguimos la represión de las acciones contra los seres que nos son semejantes por cuanto estas acciones encarnan un mal propio probable. En efecto: no creemos que el homicidio sea delito únicamente porque todos los hombres se hayan puesto a pensar en los horrores que sufre la víctima y se les haya despertado el sentimiento de piedad hacia ella, sino también porque el mal ajeno les ha producido una reacción de egoísmo que les ha hecho ver los males a que están expuestos ellos mismos, de tal modo que aún sin ser perjudicados directamente lo han sido indirectamente. La impresión que queda después de un homicidio es la de alarma saturada de temor, pues se concibe la idea de la repetición del hecho y se admite por tanto la posibilidad de que cualquiera

de los componentes del conjunto social sea la nueva víctima. Si no existiera ley alguna y los hombres por vez primera presenciaran que un loco desenfrenado se dirige contra uno de ellos para matarlo, el fenómeno social observable sería el de pánico o temor en grado superlativo, de fondo tremendamente egoísta, pues todos correrían a guarecerse y ponerse a salvo del energúmeno, no a socorrer al que cayó en sus garras.

Recordemos el instinto de conservación. Así veremos cómo los sentimientos de piedad y probidad no son los únicos que generan el delito, porque aún concediendo que son poseídos por todos, lo que motiva la reacción social de la pena ante el delito, no es el mal de nuestros semejantes, tan solo por el dolor que nos causa, sino también por el temor de que se convierta en mal nuestro.

Hay que convenir en que el Derecho Penal en su aspecto subjetivo de facultad punitiva tiene su fundamento en la defensa social. Lo que procura la pena es el bienestar social. Con la pena tú no defiendes lo mío, ni yo lo tuyo; ambos defendemos lo nuestro. Mentira que las lesiones que tu prójimo ha sufrido te hayan dolido a tí mismo como si fueran tuyas; mentira que por el dinero que le robaron a tu vecino te sientas tú mismo ofendido, al grado de hacer tuyos sus sentimientos de indignación. Todo esto podría creerse de tí de ser un hombre excepcional, o de estar ligado con el ofendido por hondos motivos de afecto.

No queremos negar la existencia de sentimientos altruistas en las sociedades; lo que sí negamos es que sean esos sentimientos los únicos que dan origen al delito.

Los sentimientos señalados por Garófalo constituyen una de las tantas causas generadoras de la reacción social ante el delito, no la única. En efecto, siguiendo a Ferri, podemos afirmar que el delito se ca-

racteriza por la conmoción de alarma social que proviene de estos sentimientos: 1° el de repulsión y reprobación moral; 2° el de conmiseración por la víctima; 3° el de venganza atávica

Para nosotros el delito es todo acto humano ilegítimo cuyo mal trasciende a la sociedad, provocando la reacción defensiva de ésta por medio de la pena

Decimos que el delito es acto humano, porque no concebimos castigos para seres irracionales, con quienes no se puede establecer relación jurídica alguna; que es un acto ilegítimo porque consideramos que para su existencia es necesaria la violación de un derecho, el ataque a un interés protegido, salvaguardado; que significa un mal social, porque nosotros distinguimos: actos perniciosos cuya sanción es completa al exigir al contraventor una reparación económica, y actos perniciosos cuya sanción no es completa al exigir esa reparación, pues han atacado a la sociedad entera y provocado su alarma, y solo a estos segundos los conceptuamos delitos; y que debe reaccionarse ante él por medio de la pena, pues no hay delito sin ésta, que es su principal característica

Se nos dirá que bastaba para expresar nuestro criterio, el afirmar que es delito todo acto antijurídico sancionado con una pena; pero recuérdese que hemos tratado de dar una noción sustancial del delito y lo hemos querido hacer sin olvidar la naturaleza jurídica de éste, por lo cual hemos agregado a su característica legal, de ser un acto ilegítimo su característica real, esencial, de que significa un mal social, de daño no agotado en el ofendido

Por eso una acción humana, por más que represente un daño social, no será delito si no ataca un derecho reconocido y no provoca la reacción de la sociedad por medio de la pena. Y así también cuando el legislador imponga pena a un acto ilegítimo que de ninguna manera originaría reacción social, el tal acto será delito por pura imposición, no por naturaleza

De manera que una noción sustancial del delito no debe formularse apartándose de la noción formal de éste, sino agregando a lo puramente convencional del delito, lo que en sí lleva de realidad innegable; para que dándola se pueda distinguir cuando la ley es la recta expresión de la voluntad del pueblo y la correcta interpretación de sus sentimientos, y cuando, no es más que un convencionalismo interesado.

Sabemos que se puede tachar nuestro criterio de amplio e impreciso. Reconocemos que es acreedor de tales tachas. Y es que no hemos intentado formular una definición sustancial precisa del delito, sino expresar su naturaleza intrínseca general, para dejar un jalón en nuestras futuras orientaciones.

Lo que nos interesa sobremanera es dilucidar el concepto legal del delito, el de nuestro legislador. Y a eso vamos en el próximo capítulo.

## CAPITULO SEGUNDO

### EL DELITO EN NUESTRA LEY POSITIVA

Analizado ya el concepto filosófico del delito, trataremos de desarrollar el verdadero aspecto que nos interesa: el delito en nuestra legislación

El Código Penal salvadoreño nos dice en su primer artículo: «Es delito o falta toda acción u omisión voluntaria penada con anterioridad por la ley»

No trajo a cuenta nuestro Legislador tal o cual doctrina, no se internó en la esencia y médula del fenómeno social delito, para definirlo. Críticasele ésto, diciendo que en realidad el artículo transcrito nada ha definido, sino que únicamente ha dicho que delito es aquello que la ley considera como tal, luego tan enterados quedamos de lo que es el delito antes de leerlo, como después

Si el Legislador patrio no nos hizo luz en la mente, haciéndonos ver claro lo que por delito se entiende en sus proyecciones filosóficas, es porque no le tocaba hacerlo. Labor es ésta de la filosofía del derecho penal y aún los tratadistas de esta ciencia no andan por pares al definir el delito, como ya vimos. Un código no es texto de consulta para descifrar enigmas jurídicos. Se hacen los códigos para aplicarlos, y cada uno de sus artículos, para llenar su misión, debe tener importancia práctica apreciable en las controversias legales, de manera que pueda servir en un

caso dado de punto de apoyo para resolver una duda surgida.

Cayetano Betancour, nos dice al respecto: «Acepto de grado que los códigos penales se limiten a dar definiciones pragmáticas del delito. Las definiciones dadas por el derecho positivo sólo tienen sentido en cuanto se las mira en relación con sus efectos. Una ley no tiene por qué expresar lo que las cosas son, sino lo que quiere que sean. El derecho no es un «ser» sino un «debe ser». La legislación penal no tiene pues, que ocuparse de anunciar el verdadero concepto del delito.....»

Una primera consecuencia deducimos de la definición que nos ocupa: la de que nadie puede ser castigado como delincuente si su acción ejecutada no se encuentra previamente catalogada en el código penal. Resalta así la importancia del artículo de referencia. No se trató con él de hacer filosofía del derecho penal, que en balde hubiera sido: tratóse, como era debido, de sentar principios de prácticas consecuencias, útiles en las posibles controversias.

Todo delito nace de una acción o de una omisión.

Acción es el efecto de hacer, y hacer es poner en obra un designio, llevar a la realidad un propósito. La acción de que habla nuestro Código es, pues, la determinación del agente realizada que lleva como consecuencia una transformación en el orden social pre-existente. La ley no castiga sino lo tangible: la idea y el pensamiento que no se han convertido en acción están fuera de su alcance. En las leyes de Partidas, se consignó: «Pensamientos malos vienen muchas vegadas en los corazones de los homes, de manera que se afirman para complirlo por fecho; et despues deso asman que sí lo compliesen, que facien mal, et repientense. Et por ende decimos que cualquier home que se repintiese del mal pensamiento ante que comenzase a obrar por el, que non merece por ende



pena ninguna; por que los primeros movimientos de las voluntades no son en poder de los homes»

Y es que ningún mal puede causar el pensamiento a menos que se le atribuya un poder imaginario como cuando se creía en magos y agoreros

Omisión, viene del verbo omitir, cuyo significado es dejar de hacer. Hay que tener muy en cuenta esta expresión con que explicamos el significado del verbo omitir, pues nos hace llegar a la conclusión de que omitir no es lo contrario de hacer. Quien deja de hacer, estaba en la obligación de ejecutar algo que no lleva a cabo. No es lo mismo pues, inacción que omisión. El mismo diccionario de la Academia dando el concepto de omisión, nos aclara el problema. Omisión, dice, es falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa o por no haberla ejecutado. Como consecuencia, la actitud de no hacer, no lleva invívita omisión; más bien podemos decir, que ésta consiste en no hacer lo debido. Siempre pues, en todo caso, sea por acción u omisión, el delito es la resultante de nuestro yo que actúa, y que actúa en dos sentidos, aunque parezca paradójico: haciendo y no haciendo. Yo puedo botar un tintero de mi mesa, y se dirá que yo lo hice; pero para la ley, lo hice también, si viendo que el tintero estaba por caerse y estaba en mis manos el que no se cayera, no lo impedi y dejé que rodara por el suelo. En ambos ejemplos, fui yo, con mi actitud positiva o negativa, quien produjo la transformación, quien cambió las cosas, haciendo que cayera el tintero.

Diremos entonces que ha habido un delito por acción cuando nos conste que un sujeto empleó su voluntad realizando un hecho previsto ya por la ley penal como de carácter punible, y que lo ha habido por omisión cuando para nosotros haya constancia de que quien debía haber hecho algo, no lo hizo pudiendo, y dejó que se realizara un acto calificado legalmente de criminoso.

Los delitos por omisión admiten divisiones. La que nos parece aceptable es la de Sánchez Tejerina que él denomina integral. Comprende tres grupos:

1°.—Delitos por simple omisión. Son aquellos en que el solo hecho de omitir constituye una figura delictiva ya catalogada en el código, así que radica el delito en el acto mismo de la omisión. Son típicos los casos múltiples de desobediencia comprendidos en los artículos 299 a 303 de nuestro Código Penal.

2°.—Delitos de comisión por omisión. Son aquellos en que el delito se produce por la falta de acción del delincuente y el resultado anti-jurídico de dicha inacción, el cual se hubiera podido evitar con la intervención activa del culpable. La madre que deja de amamantar a su hijo, hasta que muere, comete un delito de parricidio de comisión por omisión.

3°.—Delitos de omisión espiritual. En éstos, el fundamento de la imputabilidad no es tan claro. Se basa en la presunción de que quien se dedica a alguna actividad que puede ocasionar peligro o daño, debe forzosamente conocer los medios de evitarlo y tener la prudencia debida en el ejercicio de su actividad. En las dos categorías anteriores la omisión es material; en esta tercera, es espiritual, se omite la diligencia, la previsión de las consecuencias dañosas. Se cae en el radio de la imprudencia temeraria. Punibles se vuelven así, aquellos actos únicamente culposos en los que el mal se produce por la falta de previsión del agente. Quien al descargar una pistola, la dirige temerariamente hacia un grupo de personas cercanas y hiere a alguien; el motorista que sale a la calle manejando en estado de ebriedad y daña una propiedad, etc.

Estos dos últimos grupos son llamados por muchos tratadistas falsos delitos de omisión, pues algo más hay que añadir a la actitud pasiva del delincuente para darlos por realizados.

Esta acción u omisión deben ser voluntarias. Sin voluntad no hay delito. Voluntad es la capacidad de determinarse en tal o cual sentido libremente, ausente que sea el ánimo de impulsos externos directos (físicos o morales) que lo muevan.

Damos el concepto de la palabra voluntad sin encarar el problema de su formación interna.

Nuestro Código Penal en lo esencial es reflejo fiel de los principios de la escuela clásica y para esta escuela es indispensable para la imputabilidad el postulado del libre albedrío; sin embargo, la palabra voluntad no es, en la acepción legal usada en el artículo que estudiamos, sinónimo de libre albedrío. El término acción u omisión voluntaria tiene importancia tanto en la escuela clásica como en la positiva; pues por él se excluyen de la categoría de actos punibles aquellos coaccionados por fuerza física o moral externa y directa. No dice nuestro Código Penal (eso sería exponer fundamentos) que el hecho se castiga por ser voluntario, sino que se castiga el hecho voluntario.

Dentro de la escuela clásica lo voluntario se castiga porque el individuo pudo separar en su conciencia, antes de delinquir, el bien y el mal y habiendo delinquido tiene que sufrir —sin más razonamiento— el corolario de su delito: la pena. En el criterio de los positivistas se llega a resolver el problema de la imputabilidad por distintos caminos de raciocinio, con base en la peligrosidad; pero en ambas escuelas se llega a idéntico postulado: el de castigar únicamente el acto libre de toda coacción.

Entiéndese por libre albedrío, la doctrina que explica que el hombre lleva en sí, todas sus fuerzas de decisión, y si en la vida escoge sendero de santidad o atajo de perverso, nada influye a que así se determine más que su propio yo, en el cual caben ambas posibilidades de determinación. Aunque los libre albedriístas o interministas reconocen la existencia de los motivos, afirman que éstos son indiferentes, y

que la resolución tomada depende de la escogitación de los motivos, admitiendo que la conciencia humana tiene facultad y poder suficientes para desechar los motivos determinantes. Lo cual en síntesis constituye una negación de que todo acto volitivo es determinado. A esta manera de razonar—pilar de la escuela clásica—se opuso la teoría del determinismo. Explica esta teoría que en la resolución de todo acto juegan papel indiscutible los antecedentes psicológicos de su autor, negando que éste sea producto exclusivo de su yo interno. Basados en la teoría de la causalidad a ninguna experiencia del individuo ni a ninguna conformación orgánica le niegan su proyección futura, la cual consideran forzosa. Si tal persona comete un delito, en ella han influido para que lo cometa: la clase de padres que tuvo, la educación que recibió, los amigos con quienes hizo compañía, y todos sus momentos psíquicos anteriores, los cuales determinaron su resolución delictuosa.

Discutir, decimos nosotros, estas dos posiciones, para interpretar el término acción u omisión voluntaria usado por nuestro Código, no es necesario. En cualquiera de dichos extremos, el término tiene el mismo significado: falta de libertad con relación a lo externo. Si se admitiera que voluntad es sinónimo de libre albedrío, dentro de la escuela positiva que lo niega, no tendría por qué usarse la palabra voluntad, y como ya creemos haber demostrado, sucede todo lo contrario.

En el Diccionario de la Academia nos encontramos con estas acepciones de la palabra voluntad: «Elección de una cosa sin precepto o impulso externo que a ello obligue. Potencia del alma que mueve a hacer o no hacer alguna cosa. Intención, ánimo o resolución de hacer una cosa».

La primera acepción coincide con lo que dejamos expuesto, la segunda la hemos descartado ya, y la tercera, nos habla de la intención como elemento de la voluntad. ¿La intención es elemento esencial de la

voluntad? Es éste un problema que ha movido a discusión a los Jurisconsultos

Antes de afrontar la interrogación propuesta, nos vemos urgidos en traer a cuentas si la inteligencia es elemento indispensable de la voluntad. Groizard escribe: «Acción u omisión voluntaria quiere, pues, decir también en la definición que explicamos, acción u omisión inteligente» Acto inteligente es el ejecutado a sabiendas, presumidas sus consecuencias. El loco es ente de voluntad, nadie lo mueve, hace lo que quiere, presentándose ante su conciencia antes de actuar la disyuntiva de «lo hago o no lo hago». Sin embargo, un loco no es responsable. La razón, dicen, estriba en que su voluntad no está acompañada de la inteligencia, en que le falta discernimiento, luego la voluntad tal como la ha entendido la ley penal presupone inteligencia. Nosotros pensamos lo mismo. El niño, el loco —hablando en términos psicológicos— son entes de voluntad, sin embargo no se les castiga. Al loco por enfermo, incapaz de distinguir lo justo de lo injusto, lo bueno de lo malo, por no tener facultades discriminativas. Al niño por no tener su inteligencia desarrollada, equiparándolo así al loco. En resumen: ambos son irresponsables por carecer de inteligencia, porque, aunque voluntarios sus actos, no están alumbrados por la luz del conocimiento perfecto de las cosas. Esto quiere decir que acto voluntario legalmente hablando es el acto libre e inteligente.

Intencional es el acto encaminado a un fin preconcebido.

Separable, psicológicamente, si es la intención de la voluntad. Si una persona obstruye la salida por la puerta de mi habitación, y se inicia un incendio dentro, y en vista del peligro salgo velozmente apartándola de mi camino, y al apartarla, le causo serios golpes, he obrado voluntaria e inteligentemente; pero sin intención. Podía haber corrido o quedarme dentro, nadie me empujó a ello fui yo, quien al ver iniciar-

se el incendio decidió salir precipitadamente. Preví las consecuencias de mi acto. Aquel individuo estorbaba mi huída, de salir tenía que apartarlo, lanzándolo al suelo con la fuerza de mi cuerpo. Empero no fué mi intención golpearlo. Vemos en este ejemplo cómo el acto voluntario puede ser inintencional.

Si psicológicamente son separables el acto voluntario del acto intencional, en derecho sucede lo mismo. La intención no es parte integrante de la voluntad. Dícelo claro el Legislador cuando castiga la imprudencia temeraria, cuya característica es la falta de dolo.

Autores de mérito sostienen lo contrario, entre ellos Pacheco, recurriendo algunos para explicar la penalidad de los delitos por imprudencia, a la tesis de que el Art. 1.º del Código Penal sólo definió una categoría de delitos, la de los dolosos, y de que por tanto los cometidos por imprudencia temeraria están catalogados en otras disposiciones del Código. La Jurisprudencia española se ha visto en el vaivén de la duda. Hay sentencias en que se sostiene: «que el elemento de la voluntad, que, según el Código, ha de concurrir en las acciones y omisiones penadas por la ley como delitos o faltas, implica la malicia o intención de causar un mal o daño, y sin dicha malicia o intención falta la condición interna y más esencial del delito»: «que no habiendo intención ni ánimo de delinquir, falta la base del procedimiento». Y otras en que la doctrina es lo contrario, como en la que se dice: «que sin necesidad de malicia o intención hay voluntad».

La confusión que se ha hecho de la intención con la voluntad, se explica en gran parte históricamente. En Roma, un daño podía dar lugar a una acción civil (si faltaba la intención), y a una acción penal (cuando el daño era causado intencionalmente). De manera que entonces no se concebía delito sin intención, es más, ésta caracterizaba a aquél. Como ahora la

noción del delito se funda, sobre todo, en el perjuicio ocasionado a la sociedad, las cosas han cambiado. Y existen actos lesivos a los intereses comunes, que dan derecho a que el Estado ejercite su poder punitivo, aún cuando no sean intencionales.

Si la voluntad es elemento indispensable del delito, ya no puede castigarse como delincuentes más que a los seres capaces de ella, racionales, quedando exentos de pena los animales y las cosas inanimadas. Decimos esto porque en antañas legislaciones se castigaban — admítase la palabra — a las cosas y a los animales ocasionadores de delito. En Roma, el Tribunal del Prytaneo, se encargaba de conocer en los delitos cuyo agente era una cosa, y la pena que se imponía a la cosa culpable, era la de ser arrojada fuera de los límites de la República. En las Legislaciones del Antiguo Egipto, en la Mosaica, en la misma Roma, se castigaba a los animales delincuentes. La Edad Media es la época verdaderamente típica de esta clase de procesos. Entonces hubo juicios contra caballos homicidas, cerdos infanticidas. Es célebre el proceso instruido en 1554 por el Obispo de Lausana contra las sanguíjuelas que infestaban las aguas del Berna, y más famoso aún el promovido en 1552 por los habitantes de Autun contra los topes y ratones que invadían sus casas y campos. En 1897 el Jurado inglés, absolvió, apreciando la eximente de legítima defensa, al elefante Charlie, que había estrangulado a su palafrenero.

Otra advertencia: la persona jurídica no es persona ante la ley penal, no se le reconoce voluntad y conciencia propias, y desde luego es irresponsable criminalmente, pues sus atributos solo tienen efecto en lo civil. De un delito cometido por una agrupación con carácter de persona jurídica, son responsables individualmente cada uno de sus integrantes.

Desde antiguo se consideró a las personas morales como una ficción jurídica, y sin embargo el uso

constante de las penas contra las entidades corporativas se impuso. El Código de Amurabí, la más antigua ley conocida, acoge la responsabilidad colectiva para determinados delitos. En Grecia lo mismo que en la Legislación canónica ocurrió cosa semejante. En Roma por el contrario se les negó responsabilidad criminal. Los germanos y españoles en sus antiguas leyes, defendieron la teoría de que la persona moral considerada en abstracto era sujeto activo del delito; pero a fines del siglo dieciocho, se eclipsa la idea de reconocer capacidad colectiva a las asociaciones, y este último criterio domina por largo tiempo entre los cultivadores de la ciencia penal, a partir de Feuerbach. Los argumentos aducidos son los siguientes: A)---Únicamente en la persona natural, se encuentran los elementos de conciencia y voluntad, básicos para deducir la responsabilidad penal. B)---Castigar a las personas jurídicas es castigar seres ficticios, que en realidad no existen. C)---El imponerles penas a las personas morales es una injusticia, ya que responderían tanto los socios inocentes como los culpables.

Actualmente hay una corriente ---surgida a raíz de la doctrina de Gierke y Mestre acerca de que las personas jurídicas tienen personalidad y voluntad reales--- que tiende a incluir dentro de los sujetos activos capaces de delito a las personas morales. En el Congreso de derecho penal celebrado en Bucarest en 1929, se defendió por parte de ilustres profesores en la materia, la tesis nueva apuntada. Pero aunque es cierto que la tendencia moderna está en favor de la imposición de la pena a las personas morales, tal tendencia todavía no ha cuajado definitivamente en la ley positiva.

En nuestras leyes la doctrina relativa al problema está desarrollada en el Art. 578 I. el cual dice: «Cuando alguna corporación haya cometido como tal algún delito, se procederá individualmente contra los miembros que acordaron o ejecutaron el hecho puni-



ble, y responderá cada cual como en los delitos que se cometen por varios individuos »

No puede la persona jurídica ser responsable como tal, de los delitos que cometa uno de sus componentes, porque la voluntad y conciencia de dichas personas, son ficticias; esto es innegable; de ahí que no se puede basar una imputabilidad en algo que no es real, verdadero. Haciendo responsable individualmente al socio culpable, de su acto criminoso, se ejercita la acción de defensa social, pues no queda impune el hecho, y además, se evita la injusticia de considerar como delincuentes a los socios que ninguna intervención han tenido en el delito. Si estas son las razones que abonan el criterio seguido por nuestros Legisladores, hay que convenir en que tal criterio ya no responde a las nuevas concepciones que alientan el Derecho Penal. En efecto — como lo demostró Von Litz — los delitos de las corporaciones son posibles jurídicamente, lo cual quiere decir que aquéllas en su calidad de personas pueden muy bien cometer actos dañosos originados de su propia capacidad, como tales personas, los cuales es necesario reprimir, atacando a la persona culpable, quien tiene bienes jurídicos propios que pueden lesionarse o destruirse para imponer el castigo. Urge pues, que en nuestras leyes se conceptúe la persona jurídica como sujeto activo de delito, de naturaleza especial, y que se le apliquen penas, adecuadas a su naturaleza, atacándole los derechos que le corresponden como persona jurídica, multándola, disolviéndola, etc, sin que esto implique desconocer la responsabilidad de los asociados, como personas naturales. Desarmada se encontraría la sociedad ante una corporación que adoptara una actitud delictuosa, castigando solo a las personas naturales culpables, pues el sujeto activo verdadero del delito, la corporación, continuaría en su actitud, a sabiendas de su impunidad.

Establece el artículo primero de nuestro Código

Penal, el principio básico de *nulla crimen, nulla poenae sine lege*, evitando así el poder arbitrario en manos de quien tiene la potestad punitiva.

Principio de tanta importancia que en la Constitución Política, al tratar de los derechos y garantías, se consigna en el Art. 25 en esta forma: «nadie puede ser juzgado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y por el Tribunal que previamente haya establecido la ley».

El ya citado comentarista español, Groyzard, nos dice: «Una definición del delito al frente de un cuerpo de leyes es un reconocimiento por parte del poder público de la limitación de sus facultades, es la confesión, arrancada a sus labios por la ciencia, de que no es árbitro de erigir su capricho en Ley».

Nadie ponderará lo suficiente la máxima que nace de los artículos citados. Ningún castigo puede imponerse por hecho no previsto, así cae el telón en el escenario de los abusos judiciales y como recuerdo borroso y repugnante quedará el de aquellos tiempos en que se inventaban los delitos porque sí, a medida que se cometían, siendo la ley la máscara de la venganza y el medio hipócrita de saciar los odios.

En Febrero Novísimo, tomo 7, página 125, se consigna esta división de los delitos. «Los prácticos suelen dividir también el delito en nominado e innominado a semejanza de los contratos. Llaman nominado a aquel que designan las leyes y castigan con determinadas penas, por ejemplo, el hurto: innominado el que sin tener nombre en las leyes ofende o se opone de algún modo al derecho natural, de gentes o civil; por ejemplo, la desobediencia a los magistrados, al excesivo rigor o mal trato que da el marido a la mujer, la conducta licenciosa de algún sujeto, y otros que aunque carecen de nombre particular, son realmente delitos públicos o privados, bastando que un hecho sea criminal por su naturaleza para merecer el condigno castigo». Ahora esta división resultaría un contrasentido.

A pesar de todo, estos principios verdaderamente humanitarios, fueron interpretados, al crearse, con rigidez mayúscula, convirtiendo al Juez en simple autómatas, aplicador aritmético de las penas. La teoría de la igualdad absoluta, gracia conquistada por los revolucionarios franceses, cobra así un aspecto de frialdad matemática, opuesta a los factores humanos diversos al frente de los cuales labora el Legislador. El Juez se vuelve un aplicador de las tablas de las penas, las cuales ya están fijadas nivelando situaciones distintas, como si fuera posible en un Código comprender las múltiples variaciones de la actividad humana; como si lo fuera equiparar un asesinato a una legítima defensa.

Estos principios de *nulla poenae sine lege* y *nulla crimen sine lege* son dogmas del Derecho Penal establecidos por el movimiento revolucionario en Francia que culminó con la célebre declaración de los derechos del hombre. Para entonces tratábase de suprimir el arbitrio potestativo de los gobernantes, limitándole sus poderes por medio del respeto que debían tener a los derechos inherentes al hombre, derechos que la naturaleza le había concedido y que ningún humano podía negarle. Tomóse como punto de vista para legislar al individuo —de ahí el nombre de escuela individualista— estableciendo sus derechos, poniéndolo frente al Estado y circundándolo de privilegios, dándole como esfera de acción al Estado, cualquiera que no fuera lesiva a los derechos reconocidos del individuo y estableciéndose como dogmas inamovibles el derecho a la libertad, a la propiedad y surgiendo los ya citados en la rama del derecho penal, legislando así en contra del arbitrio judicial, entonces regla en vigencia. En las Leyes de Partidas se permitía a los jueces: «crescer, menguar e toller las penas según entendieren que es guisado». Aquí conviene recordar las palabras de lucha de Bacon: «*Optima lex qua minimun arbitrii judici relinquit*». Como una con-

quista de las libertades humanas nadie podría en adelante ser castigado por hecho no catalogado previamente en un cuerpo de leyes y nadie podría ser castigado con pena que no estuviera también comprendida en el Derecho legislado.

Pero la fuerza de los dogmas entonces establecidos ha sido quebrantada, su pureza discutida y al paso del tiempo la doctrina ha envejecido. Como que el individuo ya no está frente al Estado sino a la inversa, y como que antes que derechos individuales hay derechos sociales y más que derechos del hombre hay deberes del hombre. Al trastocarse los puntos de vista, principios de antes vienen a ser negados; y entre ellos éste del derecho penal de que no hay delito ni pena sin ley, porque se está volviendo al arbitrio judicial, no a la manera de antes; pero al fin a un nuevo arbitrio judicial, que choca con los citados principios dogmáticos.

En todas las esferas del derecho las concepciones han sido modificadas. La propiedad no es como antes un derecho intocable en favor del individuo de gozar a sus anchas de sus bienes, hoy es una función social, que debe llenar el propietario, sujetándose a las leyes que le indican la manera de ejercitar su derecho. El Estado va, como en una especie de reivindicación de sus derechos, invadiendo las esferas de derechos individuales.

En el Derecho Penal la transformación también se siente, y las nuevas concepciones políticas han afectado sus conclusiones, principalmente al empuje de las teorías de avanzada de la escuela positiva, que se ha encargado en gran parte de arremeter contra la escuela clásica.

Las medidas preventivas, el hecho de recluir a los sujetos peligrosos, que pisan ya el terreno de la delincuencia por su predisposición determinada por los vicios o las conformaciones orgánicas; internar a los mendigos, a los ebrios habituales, son reglas usadas

en la actualidad que contrarían el principio de que no hay sanción sino por hecho cierto, establecido con anterioridad por la ley. Toda la teoría del estado peligroso y de la temibilidad del delincuente es una contradicción al postulado *nulla crimen sine lege*.

La variación de la pena en atención a las circunstancias concurrentes en la medida que el Juez lo estime conveniente y la condena condicional son admisiones actuales en muchos Códigos, que se oponen al aforismo: *nulla penae sine lege*, entendido en sentido riguroso.

Precisamente estas contradicciones han hecho que se vuelvan a defender con ardor las afirmaciones de la escuela clásica y que se haya dicho que la teoría positivista del Derecho Penal está abiertamente en contra de las garantías individuales. Han respondido los positivistas que las medidas que ellos invocan y que tanto revuelo han provocado, son, de hecho, aceptados por todos los Estados modernos, y que es previsible, legislar sobre la amplitud de dichas medidas, que dejárlas en el terreno peligroso de la práctica.

No es posible contener la evolución de las ideas. Ya no podemos pensar como los Legisladores españoles del ochocientos. A nosotros nos parece que los principios aludidos no deben ya tener la rígida interpretación antigua, sino que deben ser interpretados con amplitud para dar cabida en ellos a los nuevos descubrimientos de la ciencia penal. No afirmamos que los repetidos dogmas se hayan convertido en letra muerta. Sería confesar una derrota científica y aceptar los desmanes de antaño; pero sí, que su interpretación debe ser otra, no estrecha, sino racional; no cerrada, sino abierta a los nuevos rumbos del progreso científico.

Abogamos por un arbitrio judicial, pero siempre limitado. Legislados que estén los actos peligrosos permitiendo que la misión del Estado sea no sólo represiva, sino también preventiva.

## CAPITULO TERCERO

### EL CUERPO DEL DELITO

(Diversas Teorías)

Recordemos al tratar del cuerpo del delito lo dicho acerca del delito, pues si antes analizamos el contenido de este término no fué por simple ampliación, sino porque se nos hacía necesario, sentando con ello base a ulteriores razonamientos.

Dijimos que el delito era acción u omisión y que esto significaba trascendencia externa del propósito; que lo puramente interno — pensamiento — por infame y repugnante que fuera — quedaba impune; de tal modo que siempre, aun en sus formas más simples: conspiración, proposición, el delito era perceptible, aun por medio de la palabra como sucede con la proposición. En el mundo de lo sensible pues, alguna transformación ha habido, acaecido que sea un suceso delictuoso. En el juicio criminal, trátase de imponer pena al que ha delinquido, averiguando para ello la clase de hecho perturbador y la participación del encausado. De consiguiente, forzoso es que haya reglas que indiquen la manera de esclarecer tales extremos en juicio.

La mayoría de los Códigos de Procedimientos Penales nos hablan del cuerpo del delito, y esta locución es de dudoso y discutido alcance; pero en términos generales intentan significar con ella el rastro de la acción punible o la realización misma de dicha acción.

La frase cuerpo del delito ha dado lugar a divisiones en los expositores y en los cuerpos de leyes por las distintas maneras como se le ha interpretado; y es más, en algunos Códigos modernos se ha suprimido por considerar que la única razón de su subsistencia es la tradición que impone la permanencia histórica de ciertas instituciones y conceptos que ya no tienen razón de ser

Existe un criterio corriente, vulgar podríamos decir, del cuerpo del delito, y es el de considerarlo: «como la persona o cosa en que o con que se ha cometido el delito o en que se conservan sus huellas» Podría, pues, llamarse cuerpo del delito, un puñal, un revólver, un cadáver. Está claro que tal criterio no tiene nada de filosófico, peca de corto y no se vislumbra su utilidad. Se confunden los instrumentos o efectos del delito con su cuerpo

Para otros, puestos en el extremo contrario, el cuerpo del delito «es la comprobación de la existencia de una infracción penada por la ley». Tal definición nos parece redundante y de una amplitud exagerada. Según ella, comprobar el cuerpo del delito sería comprobar una comprobación

Hay quienes dicen: «cuerpo del delito es el mismo delito», usando así de una frase bastante ambigua, que da lugar a crítica. Así se expresa nuestro Código de Instrucción Criminal y un estudio detenido de tal concepto lo haremos al comentar dicho cuerpo de leyes. Podemos dividir las opiniones acerca del cuerpo del delito en dos grupos: las que lo conciben como la prueba material del delito y las que lo conciben como un aspecto abstracto de ésta, el de ejecución. En el primer caso el criterio es real, objetivo; en el segundo es amplio, ideológico. De dos modos esenciales, pues, se concibe la expresión cuerpo del delito, como la huella resultante de la realización delictuosa, reveladora de la infracción, o como la realización del delito

De la palabra cuerpo —afirman los sostenedores del primer criterio— no puede nacer más idea que la de materia del delito, y continúan con que es cuerpo del delito la huella externa del mismo. En muchos Códigos se sigue esta manera de pensar, y entonces, sus disposiciones al respecto, se limitan a dar reglas al Juez relativas a las cosas que debe considerar de mayor peso probatorio en el juicio por tener huellas del delito, a la manera de pesquisarlas y darles constancia, etc.

Dice Alejandro Cárdenas: «La frase forense, cuerpo del delito, nunca significó más que la existencia de rastros materiales que manifestaban el efecto de un hecho prohibido. Es el testimonio de los sentidos, la uña que delata al ladrón».

Y Luis Gerardo Gallegos, agrega: «¿qué es cuerpo del delito? Propiamente hablando cuerpo del delito no puede significar más que todo aquello que presente la natural manifestación y la aparición física del delito».

Fábrega en su «Práctica Forense» nos explica: «Tiene gran importancia en el sumario lo que se ha dado en llamar el cuerpo del delito, frase muy comprensiva que el Diccionario de la Academia define: «la persona o cosa en que o con que se ha cometido el delito o en que se conservan sus huellas». Por manera, que son cuerpo del delito en un homicidio, la víctima, el arma homicida y hasta aquellos muebles que conservan huellas del delito. Tiene tanta importancia el cuerpo del delito en algunos procesos, que casi no se comprendería una condena sin cuerpo del delito; tal sucede, por ejemplo, en un homicidio, si no fuere encontrado el cadáver, porque sería difícil probar la existencia del delito».

No dejan de tener razón los anteriores autores. Una interpretación lata, sencilla, sin complicaciones de lo que es cuerpo del delito, es la que ellos dan, deduciéndole indudablemente el sentido natural de las palabras.



Dícese cuerpo (Diccionario de la Academia) de lo que tiene extensión limitada y produce impresión en nuestros sentidos por calidades que le son propias. Cuerpo es de consiguiente lo que se palpa, he allí el motivo de los sostenedores del criterio real, de modo que hasta podría restringirse el concepto a la cosa, objeto de la acción. Porque, hablando en términos precisos y corrientes, el cuerpo de una cosa es su substancia, su materia, y en un delito ésta se halla constituida por los objetos de éste y las cosas que sufrieron su efecto, las cuales llaman la atención y percibidas demuestran, delatando, la comisión de un delito.

Antójasenos, sin embargo, que para determinar el alcance de términos corrientes, transportados al lenguaje jurídico debe indagarse antes que todo, la intención que se tuvo al hacerlo, el motivo determinante. Y no nos parece que guarden las palabras en este caso, su valor primitivo corriente.

Una primera confusión se nos aparece. Sabido es que los hechos adquieren fuerza de verdad ante la ley cuando se demuestran según los preceptos legales, o lo que es lo mismo, cuando se establecen por los medios y forma que la ley ya dice, en una palabra cuando se aprueban, y algo que debe probarse es el cuerpo del delito. Luego éste y su prueba correspondiente no son la misma cosa. Sin embargo, los autores copiados, confunden el cuerpo del delito con su prueba.

El doctor Peñaherrera define la prueba así: «Las pruebas son los elementos de convicción aptos, según derecho, para hacer constar los hechos que en un juicio se investigan». No es este el momento propicio ni oportuno para hacer un estudio de la prueba, más adelante se nos hará imprescindible hacerlo; pero esclarezcamos su concepto ahora, para hacer resaltar la diferencia entre un hecho y su prueba. El hecho es la transformación acontecida; la prueba la manera de

establecer conforme a derecho, que realmente se verificó dicha transformación en tales o cuales circunstancias.

Tan cierto es que en el criterio objetivo se confunde el cuerpo del delito con su prueba, que hay autores que sostienen que el cuerpo del delito «es la prueba material que pone de manifiesto la acción punible». Por prueba material debemos entender «la cosa en sí, con significado de la acción, puesta ante los ojos del Juez como medio probatorio». Explicando: de un hecho criminoso quedan cosas marcadas con sus huellas, expresivas, delatorias: un puñal ensangrentado, el vaso con veneno, en las cuales se transparenta el delito, y a estos objetos, que por sí solos hablan y que son sustantivos, reales, llámeseles prueba material. A poco que se medite se llega al aseito de concluir que no fué la intención de quienes dieron vida a la frase que nos ocupa, significar con ella una clase especial de prueba, pues la denominación no era necesaria, ni modificaba en nada la naturaleza ni valor de esa prueba.

Puestos en la base de que cuerpo del delito es la trascendencia física del delito, que demuestra su consumación, y armonizando lo anterior con el principio sustentado en todos los Códigos de Procedimientos Penales, de que sin la comprobación del cuerpo de un delito a nadie se le puede hacer juicio contradictorio y menos castigar, llegamos a una conclusión desconcertante: hay delitos que no tienen cuerpo; digo desconcertante, porque de la anterior premisa, pasamos sin dificultad a esta otra: hay delitos que no se penan, puesto que no todos los delitos tienen trascendencia física, y aun los que la tienen, pueden perderla.

Recordemos las palabras ya transcritas de Fábrega: «Tiene tanta importancia el cuerpo del delito en algunos procesos, que casi no se comprendería una condena sin cuerpo del delito: tal sucede por ejem-

plo, en un homicidio, si no fuera encontrado el cadáver, porque sería difícil probar la existencia del delito»

En primer lugar el «casi», usado por dicho autor, nos extraña. Ese casi se ha convertido en doctrina y en legislación, en un no rotundo, cerrado. La frase de Fábrega debió haberle salido de la pluma como una afirmación contundente: «no se comprendería una condena sin cuerpo del delito» porque éste es principio universal, con su raigambre histórica indiscutible.

Dice Fábrega que no encontrando el cadáver, difícil sería tener por probado el cuerpo del delito de homicidio. Para los que, como él, conciben el cuerpo del delito como la acción hecha prueba material en las personas o en las cosas, no sería difícil, sería imposible.

En efecto, Irureta Goyena en su tratado del delito de homicidio, al hablar de la prueba de éste, relata un caso de dos sujetos que, internados en el Río Uruguay, entablaron una lucha, de resultados de la cual, uno cayó al agua y no volvió a salir. Y nos cuenta cómo don Laudelino Vásquez hizo triunfar ante los Tribunales la tesis de que el sujeto sobreviviente, a pesar de estar confeso del hecho relatado, no podía ser condenado como homicida, «porque el cadáver no había aparecido».

Para Carrara, no puede tenerse por cierto un delito de homicidio, si antes no se constata que hay «un cadáver».

De aquí que en esa concepción, haya algunos delitos que establecidos por otra prueba que no sea la material, no se castigan, aunque haya entrado en la conciencia del Juez como cuadro vivo la acción criminalosa y le duela dejarla sin pena.

Imaginemos un caso. Dos hombres que vienen de su diaria labor y que guardan entre sí rencor añejo, que les ha endurecido el corazón hasta desearse

recíprocamente la muerte, se encuentran un día uno frente al otro. El escenario es un camino que remata un precipicio. Conocerse, brotar el viejo odio y arremeterse, es un solo acto, y el menos listo para defenderse paga con la vida su furia, yéndose precipicio abajo. Hay testigos. Varias personas han visto detalladamente las escenas anteriores. ¿Darían éstas, fe del delito de homicidio, siendo que nunca podría salvarse quien rodó peñascales abajo? Era de fuerza que muriera. Una inspección lo decía claro. ¿Por qué entonces dejar ese hecho sin castigo? ¿No es lo mismo en este caso, tener presente el cadáver, que saber que un sér humano se ha despeñado en un lugar donde nada puede salvarle de la muerte? ¿No da este hecho, el mismo grado de certidumbre que la realidad de un cadáver? ¿En casos como éste, posible en la práctica, podría alegarse falta de comprobación del cuerpo del delito, aun con la clase de prueba recibida? Sostenerlo sería absurdo, y he aquí, donde aparece de bulto el punto vulnerable de la concepción que perfectamente podemos llamar «material» del cuerpo del delito. Para tener por cierta la existencia de un hecho, no es imprescindible, la presencia del objeto en que recayó la acción ni la del objeto con el cual se ejecutó. Los tales objetos serán la mayoría de las veces, la prueba más certera, el aporte de convicción más resistente; pero esto no quiere decir que sean únicos. Exigirlos como únicos, es negarle a la mente humana, sus posibilidades todas de percepción.

En nuestro Código de Instrucción Criminal no encontramos disposiciones que traten de la prueba material o que designen así cierta clase de prueba; pero en algunos de aquellos Códigos en que se ha admitido tal designación, hay preceptos que rigen que a falta de dicha prueba, suplirán las otras admisibles. Este principio lo tenemos nosotros con diversa redacción en el Art. 130 inciso primero I., que dice: «En

los delitos o faltas que no dejaren señales o cuando éstas hubieren desaparecido, se justificará el cuerpo del delito o falta por cualquier medio legal» Artículos similares a éste vienen a dar al traste con la interpretación rigurosa de lo que es cuerpo del delito, puesto que los que la defienden, si admiten que a falta de prueba material, a falta de las personas o cosas en que permanece la huella de la infracción se comprobará el cuerpo del delito con cualquier clase de prueba, deben admitir también la conclusión contradictoria para ellos, de que hay cuerpo de un delito, aun cuando su trascendencia física haya desaparecido

Decíamos que era necesario, cuando se tratara de investigar el significado de una locución jurídica, averiguar su génesis y el propósito del Legislador

La doctrina del cuerpo del delito, nació en el procedimiento penal, como una barrera, puesta a los abusos que pudieran cometerse en contra de la libertad humana Sabido es que antiguamente los procedimientos penales eran absurdos, acordes con el tiempo de arbitrio judicial irrestricto, de superstición, de dureza Sabido que se admitía el tormento, que era poco lo exigido para privar de la libertad al hombre Recurríase a la suerte, invocada en aparatosos experimentos, creyendo que de por medio estaba la voluntad de Dios, infalible por naturaleza, manifestándose Como pruebas, teníanse la del agua, la del fuego, y otras cuyo resultado — que no tenía relación lógica ninguna con la inocencia o culpabilidad del encausado — era rotundo en pro o en contra de él No había pauta que indicara los extremos indispensables para llevar a un individuo al límite doloroso de la pena y menos para iniciarle el juicio contradictorio-plenario en nuestros tiempos De donde que urgía establecer reglas que limitaran los atributos de quienes estaban encargados de administrar justicia, y como los vacíos aparecían de bulto, trataron de llenar-

se. Surge entonces la frase «cuerpo del delito» significando la base de todo proceso criminal, y no se quiso, como ya dijimos, indicar con ella una clase especial de prueba, pues no era necesario ni importancia alguna hubiera tenido.

El cuerpo del delito es un extremo que debe establecerse en todo juicio, es el cimiento de éste, la base en que descansa.

Afirmamos en conclusión que hay su razón histórica acerca de la teoría del cuerpo del delito, y forzoso es tomarla en cuenta.

## CAPITULO CUARTO

### DEL CUERPO DEL DELITO

(Aspecto Histórico)

Sabido es que en el procedimiento criminal existen dos sistemas, que guardan entre sí, diferencias profundas, nacidas de la atención que se concede al interés social o al interés individual en la prosecución del juicio. El sistema acusatorio y el sistema inquisitivo, a los cuales nos referimos, hacen típico y caracterizado el juicio criminal, según la adopción que de ellos se haga. En forma pura, cristalina, ninguno de ellos ha imperado en períodos determinados de la historia. Aun siendo totalmente opuestos y hasta irreconciliables, el sistema que ha prevalecido en cierta época casi siempre ha contenido alguna característica del otro, de manera que no es fácil separarlos en el tiempo, según la aplicación que de ellos se ha hecho.

En el sistema acusatorio, como en el procedimiento civil, desde el comienzo del juicio, las personas que en él intervienen se encuentran diferenciadas en sus calidades de actor y reo. Una de las partes emprende la contienda y la otra se defiende, ante el Juez, que impasible presencia el combate suscitado entre acusador y acusado. En las partes recae la obligación de vertir pruebas y de desvanecerlas. El Juez se mantiene como simple espectador en todas las fases del proceso excepto cuando dicta sentencia, momento en el cual ejercita su autoridad valorando las pruebas presentadas. Antes, simple observador, per-

manece a la expectativa, no puede allegar, ni siquiera provocar ninguna clase de prueba. Los trámites son públicos y el debate pleno y producido oralmente.

En el sistema inquisitivo el Juez asume la dirección del juicio desde su comienzo. En nombre de la sociedad y ayudado por un mandatario de ésta en algunos casos, se dirige contra el delincuente, pesqu岸ando, indagando, extrayendo de la nébula de los indicios la realidad delictuosa para lograr la imposición de la pena, formándole así al inculpado en el transcurso del juicio una especie de círculo de hierro que cada vez le cerca más y más.

El sistema acusatorio en toda su pureza, raramente se encuentra en la historia. Concuerda con los tiempos de libertad republicana y más que todo con los tiempos de forma republicana primitiva, como la de Roma. Para entonces existieron los Públicos Juicios, verdaderos juicios de tipo acusatorio.

El sistema inquisitivo prevaleció en la Edad Media; y es que no podía ser de otro modo, dadas las Monarquías absolutas que regían el gobierno de los pueblos en aquel entonces. Su origen se ha querido ver en el Tribunal del Areópago, establecido en Atenas, del cual se dice administraba justicia por la noche, para sustraerse a las impresiones propias del juicio oral.

Los caracteres del sistema acusatorio, son:

PRIMERO: La facultad de promover la acusación no compete a determinada persona en calidad de mandataria de la sociedad, ni en calidad de ofendida, sino que por regla general reside en todos los ciudadanos; pero es necesario para la iniciación del juicio, la intervención de alguien que asuma la responsabilidad de la imputación.

SEGUNDO: El debate es público desde el comienzo hasta el final, de modo que en cualquier es-



tado del juicio su estado es conocido por cualquiera persona, incluso el acusado

TERCERO: Las pruebas dependen de las partes. El acusador está en la obligación de probar su acusación y el reo en la de establecer su defensa. Por este lado el Juez no pasa de ser un espectador.

CUARTO: Las pruebas se producen oralmente, no se consignan en escrituras, y la de testigos es la principal.

QUINTO: El acusado no pierde por ningún motivo su libertad durante el juicio, sino hasta que se dicta sentencia condenándolo.

SEXTO: Generalmente es un Tribunal de Conciencia el que decide sobre la inocencia o culpabilidad del procesado.

En el sistema inquisitivo encontramos caracteres diametralmente opuestos. Tales son:

PRIMERO: El procedimiento puede iniciarse de oficio, no es necesaria la intervención de parte y de veces se sigue con participación de un funcionario delegado por la sociedad.

SEGUNDO: El procedimiento es secreto, no se le da noticia de él al procesado, aunque a veces sea sólo durante una parte del juicio, que se mantiene al reo en tal ignorancia.

TERCERO: El Juez tiene iniciativa en cuanto a las pruebas y es su deber procurarlas para el logro de la condena.

CUARTO: Las pruebas, aun tratándose de la testimonial, se consignan por escrito.

QUINTO: El procesado puede ser privado de su libertad, aunque provisionalmente, sin que se haya dictado sentencia condenatoria en su contra.

SEXTO: La sentencia es pronunciada por Tribunales de Derecho, que se atienen, para dictarla, a lo que las leyes ordenan.

Tratando de exponer a grandes rasgos la evolución de los sistemas, empecemos por hacer historia de la Legislación Romana, para andar en terreno seguro y salirnos del de las conjeturas.

Advirtamos primero que el sistema acusatorio tiene derechos de primogenitura en su aparición histórica, fenómeno éste bastante explicable, si se piensa en que el inquisitivo dada su naturaleza, presupone un cierto adelanto y complicación en la vida civilizada.

En Roma durante la dominación de los Reyes imperó el sistema acusatorio. Y es que el pueblo romano aun organizado en un principio bajo régimen de Reyes, tenía un hondo sentido del Derecho y de la Libertad. Los Reyes para administrar justicia lo hacían ayudados por los Consejos y ante el pueblo, oyendo previamente a las partes. Dionisio de Halicarnaso atribuye la muerte de Rómulo, al poco respeto que tuvo con los Consejos, y de Tarquino El Soberbio, último Rey de Roma, se cuenta igual defecto.

En tiempos del Consulado el cambio de régimen político fué más bien nominal. Subsistieron las mismas Instituciones del tiempo de los Reyes. Por algo se les llamó a los Cónsules Regis Anni. Aunque éstos quisieron suprimir ciertas garantías al pueblo en lo referente a la prosecución de los juicios criminales no lograron sus pretensiones. Leyes como la de las XII Tablas, La Valeria, mantuvieron los principios fundamentales del sistema de procedimiento anterior, de tipo acusatorio.

Con el advenimiento de la República el procedimiento acusatorio se vuelve más perfecto y organizado. El juicio criminal era público en todas sus fases y era promovido y seguido por un acusador. Este recogía las pruebas, luego, promovía el juicio, presentándolas y discutiéndolas con el acusado. Estaban encargados de dictar la sentencia los Comicios Centuriados u otros Tribunales que siempre tenían plena li-

bertad de conciencia para resolver y lo hacían por medio de las palabras sacramentales: *absolvo, condemno y non liquet*, cuyas iniciales figuraban en tablillas que eran depositadas por cada uno de los miembros del Tribunal Superior según fuera la opinión que tuvieran, formando resolución la mayoría

Pasa Roma del Período Republicano al de la tiranía del Imperio y entonces sí se opera un cambio completo en su organización política. Al pueblo se le privó de toda participación en los asuntos públicos. Únicamente se le llamaba para la repartición de harina en las plazas públicas y para que presenciara los grotescos espectáculos del Circo. En los juicios dejaron de presentarse acusadores y testigos, y fué necesario promover la delación, recompensándola. Se hizo común el uso del tormento para obtener la confesión de los reos, pues en la mayoría de los casos era el único modo de adquirir prueba para condenarlos. El procedimiento pierde así gran parte de sus anteriores características y se vuelve más bien de tipo inquisitorial.

A la dominación romana sucedió la época bárbara. En estos tiempos el procedimiento, aunque con visos de acusatorio, toma caracteres primitivos; se organiza la venganza privada y la superstición hace nacer las ordalias y el duelo judicial.

Si estudiamos el derecho canónico podemos ver que el sistema acusatorio también le llevó la delantera al inquisitivo en su aparición. Pero cuando el juicio criminal es en realidad organizado por los Legisladores de la Iglesia, surge un sistema inquisitorial. Esta organización se debió a Inocencio III quien sentó principios verdaderamente básicos en materia procesal penal, que aún hoy se respetan y acogen en muchas leyes, lo cual hace se le guarde recuerdo de gran Legislador. Reglamentó Inocencio III las maneras de iniciarse el procedimiento, y aun convirtiendo el juicio en inquisitorial, le concedió garantías al procesa-

do, entre otras quizás la principal, la de que se le diera, oportunamente, conocimiento del proceso. Tales garantías fueron suprimidas bajo la tutela de Bonifacio VII. Prohibió este padre de la Iglesia que se revelaran los secretos del *arcana processus*.

En la Edad Media el derecho canónico fué el aplicado. En esta época el juicio criminal se vuelve no sólo exagerado en sus caracteres inquisitivos sino que se convierte en un medio fácil para cometer desmanes e injusticias. Todavía al pronunciar la palabra Inquisición se nos forma casi inconscientemente una asociación de ideas que nos hace pensar en torturas y suplicios. Y no se diga aquello de «culpas son del tiempo...» porque ningún tiempo puede justificar las injusticias.

Una de las consecuencias de la adopción del sistema inquisitorial en la forma dicha, fué el gran predominio que alcanzó la prueba por confesión, la cual fué considerada la mejor entre todas, motivo por el cual los Juzgadores tenían como objetivo principal el conseguirla, y la mayoría de las veces la arrancaban de los labios del procesado por medio del tormento.

Dice Bonnier: «Cuando salió vencedor de las persecuciones el Cristianismo, ejerció a su vez una poderosa influencia sobre la legislación criminal, y no pudo menos de fortalecer la tendencia a provocar la confesión». Se puede decir que el Juez tenía el deber de obtenerla, pues una vez con ella se libraba de ulteriores investigaciones.

Así las cosas, tenemos que añadir que era la época del arbitrio judicial irrestricto. Penas y delitos dependían en gran parte del criterio personal de los jueces. Un poco de imaginación basta para suponer lo terrible de la situación, la cual comprendieron en todo su aspecto de desorden hombres de prestigio que se dieron a luchar por reformarla y consiguieron después de no pocas dificultades el reconocimiento de garantías penales incontrovertibles.

Había que resolver en favor del indiciado la situación desventajosa en que lo ponían las leyes permitiendo que se le pudiera privar de la libertad con base en simples imputaciones, que la mayoría de las veces resultaban falsas; que se torturara, coaccionándolo a rendir confesión; que fuera el Juez quien pudiera, a su libre entender, sin más freno que el de su conciencia, crear un delito o alargar una pena

El cuerpo del delito, que es una denominación puramente escolástica, nace dentro del procedimiento inquisitorial, como una reacción a aquella facultad absoluta de absolver o condenar, basada en la convicción obtenida por procedimientos urdidos en la sombra. Ante los demostrados errores judiciales, los cuales a decir verdad no eran pocos, muévense los jurisconsultos buscando una fórmula que los evite o atenúe. Ante el peligro de los jueces con la clase de sistema inquisitorial usado y el amplio margen de arbitrio judicial que les dejaban las leyes, se hizo necesario preparar teorías u organizaciones tendientes a evitar que la justicia, fuera, como dijo ilustre comentarista: «un látigo en las manos de un loco». Producto de esta tendencia fué la teoría del cuerpo del delito.

La libertad, la vida, son, como se sabe, los elementos humanos que lesiona un juicio criminal, además del honor, que puede caer en mengua aun con la absolución. La Libertad, don nunca bien alabado, concreción de garantías, perdida injustamente, hace temblar la fe más fortalecida y produce consecuencias graves de trastorno social. Pensando tal, empezaron las críticas al sistema inquisitorial y los intentos de restar al Juez su desmedido arbitrio. Surgió entonces la teoría de las pruebas legales, que tiene como base el principio de la verdad objetiva o material. Este sistema, introducido en favor del acusado, enumera las pruebas y su grado de eficacia. Dentro del sistema de las pruebas legales, encabeza la

teoría de concepción filosófica del cuerpo del delito, producto de la elucubración escolástica y que adquirió y conserva todavía carta de ciudadanía en los cuerpos de leyes, significando un vasto adelanto en materia procesal penal, lo cual es tan cierto, que en estos días no ha perdido su fuerza de verdad no obstante el paso sucesivo de las civilizaciones, y su importancia subsiste por cuanto implica reglas medulares de procedimiento criminal.

La teoría del cuerpo del delito no se desarrolló en los tiempos de Roma sino en los de la Edad Media. El sistema de enjuiciamiento criminal usado por los Romanos fué bastante primitivo en lo tocante al desarrollo de la teoría de las pruebas; y si en derecho civil la cosecha de sus ingenios fué tan numerosa y precisa que aun hoy nos dedicamos e interpretar las reglas establecidas por ellos, pues nada han perdido en cuanto significan justicia e inteligencia a pesar de los siglos que han transcurrido desde entonces, en materia penal no fué mucho lo que nos legaron los primitivos habitantes del Lacio. El cuerpo del delito pertenece a la teoría de las pruebas legales.

La confesión era en aquellos tiempos —seguimos hablando de la Edad Media— la reina de las pruebas, y la preocupación constante de los jueces era obtenerla, usando para ello del tormento, cuyo uso —digamos más bien abuso— estaba permitido. La fuerza de la confesión se vió destruída con la comprobación de errores judiciales mayúsculos. Hombres a quienes se creía muertos, volvían a sus hogares, y ya alguien había sido condenado como homicida del muerto presunto. Muchos fueron al cadalso por falsos delitos, cuya falsedad se descubría después de la ejecución de la sentencia, cuando ya no cabía enmienda del daño causado a nombre de la justicia.

Don Quintiliano Zaldaña, a propósito, escribe: «hay riesgo de mendacidad en la confesión por inte-

rés fundado en motivos de afecto, odio, esperanza o temor. Pesaron graves dudas, sobre ese tipo de deposición judicial en la época de la tortura. Hoy no merece adhesión, por ausencia análoga de libertad».

En contraposición al estado de cosas apuntadas, apareció la teoría de las pruebas legales, adquiriendo fuerza de dogma procesal el principio de que: para castigar por un hecho primero debe tenerse por indudablemente realizado el hecho mismo, y de que cuando éste necesariamente se denota en las cosas de modo permanente al consumarse, sólo procede la condena a presencia de la cosa transformada que revela su consumación.

Paulo, había escrito ya en sus Sentencias: «*primun ut confest occisum dominum, diende ut liqueat de quibus ea quaesitio habenda sit ataque ita de rei inquerendum*», primero hacer constar que hay muerte de hombre, luego averiguar por quién y después las circunstancias.

Ya coavulada la doctrina, mucho después, surgió la frase definitiva: «*actio non datur nisi confest de corpore delicti*», no se da acción si no consta el cuerpo del delito.

Escriche, en su famoso Diccionario, nos dice: «Antes de buscar un homicida, es necesario tener la seguridad de que se ha cometido un homicidio, pues proceder contra el autor de un crimen que no consta haberse perpetrado, es lo mismo que buscar la causa de un fenómeno que no aparece». Y luego relata un ejemplo, que hace indiscutible tal opinión: «En Dijón de Francia fué condenado un joven a la pena de muerte por la presunción que se tuvo de que había quitado la vida a otro joven con quien había cenado la víspera de un viaje que iba a emprender sin noticia de su familia, y cuatro o cinco meses después de la ejecución de la sentencia regresó el joven ausente para eterno remordimiento de los jueces que creían haberle vengado».

En la ley I del Título 20 de la partida 7 se mandaba: «Que enfamado o acusado seyendo algun home de yerro que oviessse fecho... puédelo luego mandar recabdar el Juez ordinario ante quien fuese fecho el acusamiento».

En tan poco se estimaba la libertad, que bastaba la simple acusación o imputación de un hecho delictuoso para retener a un hombre en la cárcel.

En la Institución de Corregidores de 1878 se encuentran estas luminosas palabras: «La estancia en la cárcel trae consigo indispensablemente incomodidades y molestias y causa también nota a los que están detenidos en ella. Por esta razón los Corregidores y demás Justicias procederán con toda prudencia, no debiendo ser demasiado fáciles en decretar autos de prisión en causas o delitos que no sean graves, ni se tema la fuga u ocultación del reo».

Ya anteriormente por el Decreto de Cortes de II de Septiembre de 1828, se había dispuesto: «Las Cortes después de haber observado todas las formalidades prescritas por la Constitución, han decretado lo siguiente: Art. 1º. Para proceder a la prisión de cualquier español, previa siempre la información sumaria del hecho, no se necesita que ésta produzca una prueba plena ni semiplena del delito, ni de quién sea el verdadero delincuente. Art. 2º. Solo se requiere que por cualquier medio resulte de dicha información sumaria: Primero, *el haber acaecido un hecho que merezca según la ley ser castigado* con pena corporal; y segundo, que resulte igualmente algún motivo o indicio, según las leyes, para creer que tal o cual persona ha cometido aquel hecho. Art. 3º. Si la urgencia o la complicación de circunstancias impidieren que se pueda verificar la información sumaria del hecho, que siempre debe preceder, o el mandamiento del Juez por escrito, que debe verificarse en el acto mismo de la prisión, no podrá el Juez proceder a ella: pero ésto no impide que pueda mandar detener y custodiar en cali-



dad de detenido a cualquier persona que le parezca sospechosa, mientras hace con la mayor brevedad posible la precisa información sumaria Art 4° *Esta detención no es prisión*, ni podrá pasar a lo más del término de veinticuatro horas, ni la persona así detenida deberá ser puesta en la cárcel hasta que se cumplan los requisitos que exige el Art 287 de la Constitución»

El artículo citado de la Constitución era éste: «ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, y por el que merezca según la ley, ser castigado con pena corporal, y así mismo un mandamiento del Juez por escrito, que se notificará en el acto mismo de la prisión»

Empezamos por notar que del Decreto transcrito resalta la diferencia entre detención y prisión; la primera es una reclusión temporal de tiempo verdaderamente limitado y solo para el efecto de inquirir, sin que el detenido pueda ser considerado como preso: la segunda supone acopio de pruebas en contra del inculpado, y es definitiva, mientras se resuelve en la sentencia firme la inocencia o culpabilidad del prisionero, exigiéndose, para llevar a cabo esta prisión, la comprobación sumaria del hecho, o sea la demostración de haberse consumado el acto punible, y algún indicio, por lo menos, de que la persona que va a ser presa, sea la autora del acto punible comprobado

Ya no es, pues, el simple dicho de una persona, con probabilidades de ser cierto o falso, lo que fundamenta una privación de la libertad por mandamiento judicial. Exígense hechos ciertos establecidos, y sobre todo, el de que realmente sucedió el delito

Con relación a lo anterior, en el párrafo 10, números 7 y 8 de la tercera parte de la Curia Filípica, en lo relativo al juicio criminal, encontramos: 7) «Luego que el Juez tenga noticia del delito, ora proceda de oficio, ora a pedimento de parte, lo primero que ha de hacer es averiguar haberse cometido el delito y en-

do personalmente a ello, o estando ocupado, enviando un oficial suyo con el Escribano que dé fe del muerto, o herido, y de las heridas que tiene y en qué parte, o del delito que se cometió, sentándolo así por escrito, porque este es el principal fundamento del juicio respectivo de que cuando la ley se funda en alguna calidad primero ha de constar de ella, como lo resuelve Antonio Gómez. Y para este caso de ver las heridas, se puede desenterrar, ver y abrir el muerto, como dicen Maranta y Julio Claro, Conrado y Farinacio. Y no se pudiendo judicial, ocularmente averiguar, averígüese primero por fama, o algunas conjeturas que basta, aunque sea por testigos menos idóneos como lo dicen Bosio y Foleio. 8) Luego que conste del delito y averiguado que sea, el Juez proceda a la averiguación del delincuente que lo cometió por sumaria información de testigos, tomando primero su declaración al herido, u ofendido, para instruirse mejor del caso, y después a los saben de él, como testigos, preguntarles, cómo y de qué manera y por qué causa pasó el hecho: quién fué el agresor, y provocado: y qué palabras tuvieron: en qué lugar fué cometido el delito: en qué día y a qué hora; y las personas que se hallaron presentes, averiguando con mucha distinción, claridad y explicación de las circunstancias que pasaron, escribiéndolas por las mismas palabras elegantes o torpes que los testigos dixeren, para que mejor se pueda saber la verdad como lo dice Paz».

Esto, lo anterior, es un poco de historia con lo cual queremos ponerle base de verdad a nuestra tesis de que la frase «cuerpo del delito» tiene un motivo histórico cierto.

Vemos, de lo copiado anteriormente, que en las Legislaciones y doctrinas fué tomando forma el principio de que en un juicio criminal, debe, antes que todo, constar la realidad del hecho que va a castigarse.

No se puede, sin ir contra lógica y justicia, imponer pena por un hecho cuya verificación se duda. Primero, antes de imponer pena, tiene que estar probado que sucedió el hecho punible; así que, mañana no aparezca vivo el muerto presunto, habiéndose castigado ya por el delito de homicidio, ni aparezcan en manos de una persona que se decía robada, las cosas objeto del robo, después de que se ha dictado condena por éste.

El juicio lógico guarda, con el juicio jurídico, estrecha semejanza.

De aquél podemos decir con Balmes que es el acto intelectual por el cual se afirma o niega una cosa de otra, y si su forma es el silogismo, también en el juicio jurídico encontramos un silogismo perfecto, con su premisa mayor o legal, que es la que contiene la norma de derecho aplicable a un caso determinado, su premisa menor e histórica; los hechos a los cuales va a aplicarse la ley, y su conclusión, relación que se establece entre los hechos y el derecho, fijando una situación especial. ¿Cómo, pues, concebir un juicio, un silogismo, falto de la premisa menor? La base del juicio criminal es por consecuencia, la certidumbre de ejecución del delito, con cuyo principio se eliminan o por lo menos se disminuyen los errores judiciales.

Para determinar nosotros el concepto del cuerpo del delito, tenemos forzosamente, que tomar en cuenta su aspecto o motivación histórica.

## CAPITULO QUINTO

### LA VERDADERA TEORIA DEL CUERPO DEL DELITO

El juicio criminal se resuelve forzosamente en los extremos de la condena o la absolución. Proviene la primera de la certeza adquirida por el Juez del hecho delictuoso y de la culpabilidad de la persona a quien condena, y la segunda de la falta de dicha certeza. ¿Cómo adquiere el Juez tal certeza? La prueba, he aquí el modo por el cual llega a admitir en su conciencia la realidad discutida.

Domat, definió la prueba judicial como «el medio regulado por la ley para descubrir y establecer con certeza la verdad de un hecho controvertido».

López Moreno, como «la acción de evidenciar un hecho o un derecho por los medios que la ley prescribe».

Bonnier: «las pruebas son los diversos medios por los cuales llega la inteligencia al descubrimiento de la verdad».

Del análisis de estas pocas definiciones copiadas, deducimos antes que todo, que la prueba es un medio, no un resultado, y que es el medio de establecer la realidad de hechos determinados. Hay que saber establecer con exactitud la diferencia entre un hecho, su prueba, y el resultado probatorio.

El hecho es toda transformación acontecida, verificada. Prueba es la manera de reproducir éste en la conciencia humana; resultado probatorio es el efecto que en la conciencia produce la prueba. Este alcance de la prueba produce los estados de alma ante la

verdad objetiva: certeza, probabilidad, etc. No nos detenemos a estudiar estas diversas posibilidades en que puede encontrarse el alma respecto de la realidad; únicamente queremos dejar constancia de que el efecto producido en la conciencia no debe confundirse con el medio usado para conseguir dicho efecto. La prueba pues es un medio. ¿Medio destinado a qué? En lo judicial a llevar la convicción del hecho controvertido, a formar en el Juez la certeza de lo que se alega por alguna de las partes.

Procede entonces afirmar: que se prueba el hecho y con la prueba se consigue en el ánimo del Juez la absoluta convicción de su realidad y circunstancias. Y mantengamos fijo este concepto porque nos servirá para dilucidar la verdadera naturaleza del cuerpo del delito, investigando si es un hecho en sí, o si es prueba, o efecto probatorio.

En el juicio, decíamos, se opera la reproducción de los hechos por medio de la prueba; concluido aquél, quedan dos alternativas ante el Juzgador: o nada se ha demostrado —los medios usados no han sido capaces de producir certeza— y la regla es la absolución; o los hechos han sido reproducidos, formándose en el Juez la certeza del acaecimiento de éstos y procede dictar condena. La prueba debe considerarse como el medio legal de demostración del hecho motivo del juicio. Decimos legal porque aunque la prueba no derive su valor de una disposición expresa de la ley como sucede en el sistema de las pruebas legales, siempre es la ley la causa de que se le conceda valor, aunque ella permita que el Juez la aprecie a la ley de su libre criterio como sucede en el sistema de arbitrio judicial.

Si la prueba es el medio de demostrar el hecho, alguna relación ha de haber entre aquélla y éste; relación que puede consignarse así: todo suceso por ser un fenómeno de transformación deja señales de su existencia, se denota por el cambio sufrido en las personas o cosas al verificarse, cambio que en las per-

sonas llamamos percepción y en las cosas huella. En otras palabras la prueba es la presentación en juicio de las cosas o personas que apreciaron la realización del hecho.

Podemos, desde luego que los medios de atestiguar los hechos son las personas o son las cosas, hacer una división de la prueba —de verdadera importancia— en personal o material, según que lo atestiguado provenga de testimonio de persona o de testimonio de cosa. Y consignamos esta sola división de la prueba porque es la que nos servirá de base para exponer nuestro criterio respecto del cuerpo del delito.

De dos maneras se llega a la convicción de un hecho: por una persona que lo atestigua o por la presencia de una cosa que lo denota. Es atendiendo a este origen de la prueba que se hace la división apuntada —en la cual encaja cualquier tipo de prueba—; pero no basta para conocer la naturaleza de ésta en el sentido expresado el conocer su origen; no basta para clasificarla correctamente el saber si es una persona o es una cosa la que la produce; es necesario determinar con exactitud en este plano de la ciencia jurídica el concepto de persona opuesto al concepto de cosa. Persona y cosa se caracterizan bajo este aspecto por la calidad de consciente e inconsciente del testimonio. Prueba personal es aquella producida conscientemente, ayudada en su materialidad por la luz de la inteligencia en oposición a aquella producida inconscientemente, que es la que denominamos material. La herida que presenta una persona es prueba material del delito de lesiones; de manera que no siempre la persona da origen a prueba personal. La prueba material es la cosa, patente en su inconsciencia que delata el hecho. Como características de ella, tenemos pues, su originalidad y su naturaleza inconsciente. El carácter de originalidad de la prueba se determina por la presencia del sujeto intrínseco de ésta ante el Juezador. Una prueba es original cuando el sujeto in-

trínseco de élla se presenta en juicio y la establece por sí solo. Si A declara que B le refirió haber presenciado el delito su testimonio no es original. Si A declara haber presenciado el delito, la prueba que vierte es *original*.

La prueba tiene dos sujetos: el que presenció el hecho o sufrió sus consecuencias y el que se presenta en juicio; el primero es el sujeto intrínseco de la prueba y el segundo el sujeto extrínseco de la misma. Si el sujeto que percibió el hecho o sufrió las consecuencias de éste, es el mismo que se presenta en juicio, el sujeto intrínseco se confunde con el sujeto extrínseco y la prueba es original. De manera que no hay duda de que la prueba material es siempre original, pues no se consigue sino por la presencia de la cosa. Si una persona viene a testimoniar la existencia de ésta con sus modalidades probatorias —dice haber visto un cadáver— la clase de prueba recibida es personal y no material, ya que el medio usado para la consecución de la certeza judicial es la persona y no la cosa, aunque el testimonio de la persona se refiera a la existencia de la cosa. Es indispensable para que haya prueba material que el Juez perciba directamente la cosa testificadora. En nuestro Código aunque no encontramos disposiciones expresas sobre la prueba material, tenemos que considerar como tal, en primer lugar, la inspección judicial. ¿El dictamen pericial es prueba personal o prueba material? Un dictamen pericial es en concreto, la afirmación que del estado de las cosas hacen personas entendidas en alguna ciencia o arte. Los peritos son auxiliares del Juez, que esclarecen lo que de oscuro muestra la cosa, explicando su significado, interpretándola. ¿Se podrá decir por eso que el dictamen pericial es prueba real, pues lo que hace fe es la cosa que ha sido percibida por el Juez quien ha utilizado para determinar su alcance probatorio la ayuda de peritos? ¿Se puede decir que si los peritos afirman la existencia de veneno en un

cadáver, la prueba vertida es real, por cuanto lo que sirve de prueba es el veneno? Conviene recordar que la naturaleza de una prueba en real o material y personal, se determina por la calidad del sujeto que se presenta en juicio haciendo fe. Luego no puede llamarse prueba real la de peritos tan solo porque éstos en sus dictámenes aseguran la existencia de la cosa y sus relaciones. Si se pudiera hacer tal denominación, difícil sería encontrar pruebas materiales, pues los testigos fundan sus dichos por regla general, en las transformaciones de las cosas que ellos han percibido. Además no es cierto que los peritos no hagan más que poner en evidencia la cosa, su labor es más amplia, es aclarar su significado precisando su estado, circunstancias y relaciones, y lo que hace fe de un dictamen pericial no es la cosa, sino la declaración de los peritos sobre el estado de la misma.

Sentado que la prueba material es la cosa testificadora, ¿podrá la persona producir prueba material? Sí, siempre que el testimonio de la persona sea inconsciente, dado que la persona y la cosa están separadas; diferenciadas por la consciencia, de modo que el testimonio inconsciente de una persona constituye testimonio de cosa. Todas las manifestaciones inconscientes de la persona son prueba real, tal es el caso de las heridas ya propuesto, o el del gesto involuntario de duda de un testigo que sería prueba en contra de su veracidad, o el de las palabras pronunciadas en el delirio que pondrían de relieve situaciones pasadas o desconocidas móviles. Sirvanos, para distinguir si una prueba es real o personal, el conocer su naturaleza de consciente o inconsciente. Es la consciencia el término diferencial y no aceptamos otro.

Franmarino, en su maravilloso libro «Lógica de las Pruebas» al tratar este punto del carácter diferencial de la prueba real y personal, sostiene: que no sólo las manifestaciones inconscientes de la persona, sino también a veces las manifestaciones conscientes



constituyen prueba real, cuando estas manifestaciones conscientes llevan en sí mismas la realidad del hecho y no la demostración, cuando no van destinadas a probar el hecho, sino que son el hecho mismo. Así, dice el citado autor poniendo un ejemplo, cuando el propio Juez ha oído las injurias ha recibido prueba real. Nosotros disentimos de esa opinión porque ya sustentamos que nunca se debe confundir el hecho con su prueba, que ésta no puede ser aquél, sino la manera de establecerlo en juicio. Si el Juez oye las injurias proferidas no puede fallar basado en su percepción, deja en ese momento de ser Juez y se convierte en testigo y tiene que ir a vertir prueba personal de lo percibido ante otro Juez. Decir que hay casos en que el hecho en sí mismo constituye prueba vale tanto como permitir al Juez sopesar su propio testimonio, cosa absurda. El hecho en sí mismo no puede tener carácter de prueba porque al presentarse en su preciso momento de acaecer ante el Juez, le quita su calidad de tal y lo hace inapto para fallar. Las manifestaciones conscientes de la persona que van destinadas a probar algo, dijimos ya que eran prueba personal, y ahora decimos que las manifestaciones conscientes de la persona que no van destinadas a probar, sino que en su esencia constituyen lo que se tendría que probar, no son en realidad pruebas; pues éstas son los medios que la ley concede para establecer los hechos que son motivo de juicio, el eslabón de que la ley se sirve para unir lo pasado del suceso con lo presente de la convicción judicial.

La prueba real es prueba de demostración, la prueba personal es prueba de confianza, he ahí el por qué de la preponderancia probatoria de la primera sobre la segunda. En la prueba real se percibe lo externo de lo probado y en la prueba personal únicamente lo externo de la prueba, en otras palabras, en la prueba real la cosa en sí contiene la realidad de lo probado y con solo percibir la cosa el Juez adquiere

re la convicción de lo que la cosa demuestra, mientras que la prueba personal no contiene en sí misma la veracidad de lo probado, es llegando a la conclusión de veracidad de la prueba que el Juez llega a la conclusión de veracidad de lo probado. En el testimonio de prueba real se percibe directamente lo externo de lo que se demuestra e indirectamente en el testimonio de prueba personal. No quiere significar esto que en la prueba real el Juez perciba lo probado, el hecho en sí directamente, sino que la prueba real lo manifiesta —al hecho— directamente, porque contiene su efecto. El hecho en sí siempre es diferente a la prueba real, pero basta tener presente ésta para tener por cierto aquél, mientras que en la prueba personal es necesario además de la presencia del sujeto de prueba, una labor de raciocinio, que hace concluir que lo manifestado por la persona es cierto. La preponderancia de la prueba real sobre la persona nace de la creencia de que nuestros sentidos no nos engañan, y de que damos más crédito a lo que vemos que a lo que nos dicen.

Hemos hasta aquí estudiado dos puntos relativos a la prueba real o material: su naturaleza y el por qué de su preponderancia sobre la prueba personal, preponderancia que admitimos. Vamos ahora a examinar cuál es la razón del valor probatorio de la prueba material. Para cada prueba existe una razón por la que se le ha admitido como tal. La razón del valor de la prueba material estriba en la presunción de verdad de las cosas, presunción que puede ser la de la verdad intrínseca o la de la verdad extrínseca de las mismas. La presunción de la verdad intrínseca de las cosas, por la cual deducimos que las cosas son tal cual las percibimos, se desprende del principio de que las cosas son de modo general lo que aparentan ser, principio básico, sin el cual el mundo de la percepción sería un mundo de ilusión y los hombres, muñecos en un escenario de apariencias. Lo que perci-

bimos lo damos por cierto basados en este principio de identidad presunta de las cosas con nuestra imagen subjetiva, así sabemos que un puñal se nos presenta siempre como un puñal. Llámase presunción de verdad extrínseca aquella que establece que conocidas las cualidades de una cosa, debe siempre presumirse la identidad de la cosa que se presente con dichas cualidades, y la cosa conocida; que si una cosa muestra ciertas relaciones de pertenencia a cierto lugar, a cierta persona o a cierto tiempo, por cualidades que le son propias, se presume dicha relación, al encontrarse la cosa con dichas cualidades; y que, la cosa transformada se presume que lo ha sido por los medios corrientes de transformación. Si por ejemplo conocemos las cualidades de pertenencia de un puñal a una persona — iniciales, forma especial — y nos encontramos un puñal con esas cualidades que denotan la relación de pertenencia que conocemos, hay que presumir dicha relación, teniendo por cierto que el puñal que se nos presenta es el de la persona cuya pertenencia manifiesta, y así también, si encontramos una prenda de vestir de una persona determinada en el teatro del crimen — un sombrero — no hay que presumir que este fué puesto allí para hacer creer que dicha persona estuvo en tal lugar, sino que la presunción correcta es la de que dicha persona estuvo realmente en dicho lugar. Así como por la presunción de verdad intrínseca afirmamos la realidad de la cosa, por la presunción de verdad extrínseca afirmamos la realidad de las cualidades de la cosa, y por estas presunciones es que el hombre conoce el mundo externo, pues si desconfiara de sus sentidos no podría desarrollar sus facultades de deducción. Las falsificaciones en las cosas son siempre excepcionales. Mientras no se pruebe que las cosas han sido falsificadas estamos en la obligación de presumir que son verdaderas.

Hemos hecho este breve estudio acerca de la

prueba material y de su valor probatorio, porque con estos conceptos vamos a trabajar para dilucidar la verdadera teoría del cuerpo del delito.

Empezamos por hacer una clasificación de los delitos atendiendo a su grado de permanencia en lo real después de efectuados, tomando en cuenta la existencia posterior de huellas o la ausencia de éstas, clasificación bastante antigua que nos permite usar el latín para exponerla: delitos de *factio permanentis*, los que se concretan en una realidad que subsiste después de consumados; y delitos de *factio transeuntis*, que no se materializan más que en el preciso momento de ser ejecutados, desapareciendo después como entidades objetivas permanentes. Existen, pues, delitos de cuerpo permanente, cuya objetivación subsiste, y delitos de cuerpo transeúnte, cuya objetivación dura lo que el hecho mismo y no dejan trascendencia física.

Varios autores sostienen que la frase «cuerpo del delito» no se aplica más que a delitos de *factio permanentis*, porque es en esta clase de delitos únicamente que resulta algo material, corpóreo, motivo de la expresión en estudio. La razón que se aduce es la de la necesidad que se tuvo para crear la teoría del cuerpo del delito. Razón ya consignada por nosotros y que es conveniente apuntarla de nuevo. Habiendo sido condenados ya —presuntos culpables de un delito de homicidio— muchas veces a la pena capital, para hacer el error más doloroso, aparecía en una especie de trágica resurrección, el que se creía muerto, desbaratando la verdad contenida en la sentencia. Famoso es el caso de la viuda de Issy a quien se creía muerta por asesinato. Un hombre confesó haberla asesinado, y fué sentenciado con base en esa prueba, a la pena de muerte, la cual se ejecutó. Y dos años después de la ejecución, aparecía la tal viuda, regresando a su hogar. Error judicial tan cruel que motivó la suspensión de los Magistrados que votaron la condena. Se razonó ante casos como éste, de la ma-

nera siguiente: hay delitos que forzosamente se traducen en hechos materiales permanentes los cuales ponen en evidencia la realidad del delito, mientras no se consiga dicha evidencia por estos medios, no puede imponerse condena, y sólo en el caso de haberse demostrado la desaparición de las cosas manifestadoras del delito, se podrá imponer condena, basada en la convicción obtenida por pruebas no materiales. Esta doctrina, dicen los autores a que nos hemos referido, se cristalizó en el procedimiento penal por medio de la frase «cuerpo del delito», de modo que ésta no puede referirse sino a los delitos de cuerpo permanente. Sostienen en definitiva que el cuerpo del delito es el efecto material permanente, inherente por naturaleza al delito mismo, sin cuyo efecto no puede presumirse la existencia de aquél.

Nos percatamos de que al tomar por correcto tal criterio tendríamos que aceptar que el cuerpo del delito es privativo de ciertos delitos y de que aún en éstos su existencia depende de las circunstancias, pues pueden desaparecer las señales del delito, y esta conclusión choca con el principio, básico en la teoría que estudiamos, de que la comprobación del cuerpo del delito es indispensable en cualquier clase de delitos.

Habiendo hecho la crítica anterior debemos buscar una fórmula conciliadora para definir el cuerpo del delito, definición que contendrá estas cualidades: conceptualizar el cuerpo del delito como hecho y no como prueba y abarcar tanto a los delitos de *factio permanentis* como a los de *factio transeuntis*. Eso intentaremos.

En los delitos que dejan señales su realidad se concreta en un evento material, que reúne las características de la transformación consecutiva física del delito y lo revela. Este evento material que viene a ser prueba no puede por la misma razón constituir el cuerpo del delito, sino que éste será el hecho cier-

to que dicho evento material pone de manifiesto. Este hecho no puede ser más que la realidad del delito en su aspecto parcial de acción efectuada. El cuerpo del delito no es el mismo delito, sino un aspecto de éste, que envuelve la verosimilitud de la realidad toda del delito. El delito de estupro por ejemplo, que consiste en la desfloración por medios dolosos de engaño en una doncella, lo conocemos como efectuada realidad desde que constatamos la rotura del himen en la víctima debida a contacto carnal. En este ejemplo contemplamos claro: primero, el hecho a demostrar: que existe la transformación física normal, consecutiva al delito de estupro, por medio de la cual, éste se concreta de modo indispensable; segundo, la manera de comprobar este hecho: prueba material del himen desflorado que el Juez percibe en el reconocimiento; y tercero: la convicción producida en el Juez con tal prueba de que existe la transformación física, normal, consecutiva al delito de estupro, por medio de la cual éste se concreta de modo indispensable.

Para los delitos de *factio permanentis* damos de manera provisional esta definición: cuerpo del delito es la transformación física, normal, consecutiva al delito por medio de la cual éste se concreta de modo indispensable. No confundimos en esta definición la prueba del cuerpo del delito con el mismo cuerpo del delito y si la definición lo pudiere aparentar se debe al principio que rige el valor de las pruebas materiales, de que en éstas el Juez percibe lo externo de lo probado. Así por el cadáver — prueba material — el Juez percibe lo externo del fenómeno muerte; pero a nadie se le ocurriría decir que el cadáver es la muerte. Se argüirá: existe contradicción al afirmar que el cuerpo del delito es la transformación física, normal, consecutiva al delito por medio de la cual éste se concreta de modo indispensable, ya que las pruebas materiales son en esencia dicha transformación. Lo negamos, no existe contradicción. Las pruebas materia-

les no constituyen la transformación física aludida, sino que la contienen y la demuestran

En los delitos de *factio permanente* se trata de conocer por medio de la prueba del cuerpo del delito, la realidad de la consumación del mismo. Esta conclusión se desprende sin dificultad de la definición que improvisamos, y no se diga que la transformación física normal del delito, no envuelve la evidencia del acto punible porque las transformaciones que sufren las cosas provienen de actos diversos, y así una transformación que se presenta a primera vista como originada por un acto delictuoso puede provenir de un acto inocente, como sucedería en los casos de suicidio y homicidio. Pero esta argumentación cede con solo recordar que nunca se está en el caso de fallar con la prueba exclusiva del cuerpo del delito, y es la prueba de la delincuencia la que viene a llevar al Juez de modo definitivo la certeza del suceso delictuoso en todos sus aspectos, mientras que la prueba del cuerpo del delito únicamente demuestra el delito en su aspecto de hecho consumado.

Dejamos pues en firme: que en los delitos de *factio permanentis* el cuerpo del delito es la transformación física normal, consecutiva al delito por medio de la cual éste se concreta de modo indispensable, y que esta transformación constituye la realidad de consumación del delito.

En los delitos de *factio transeuntis* el problema de fijación del concepto del cuerpo del delito, no es tan arduo porque la prueba que los demuestra es siempre completa y en ellas no existe separación, —desde el punto de vista procesal— entre lo que llamaremos: las dos realidades del delito.

Para mejor comprensión diremos que el delito de *factio transeuntis* es aquél que no se concreta necesariamente en un evento material demostrativo, Sucede y pasa. Nace y muere, sin dejar transformación delatora en el mundo físico. La razón histórica de

la frase «cuerpo del delito» fué contrarrestar la propensión al error judicial que existía en el procedimiento inquisitorial, y su importancia, la concesión de este principio: para condenar por un delito es indispensable antes que todo la certidumbre de que el delito ha sido verdaderamente efectuado; principio que adquiere su máxima importancia en los delitos de *factio permanentis* porque en éstos se conoce cuál es el hecho que hace indudable su existencia. En los delitos de *factio transeuntis* este hecho no se conoce y para que se prueben no se exige prueba especial, pues la corriente es la de las personas que lo advierten, con cuyo testimonio ya se da por probada su realización. En los delitos de cuerpo transitorio el cuerpo del delito pierde la importancia que le reconocemos en los delitos de cuerpo permanente, sin embargo siempre es necesario aplicar a ellos el aforismo procesal penal de que cuando la ley se funda en alguna calidad primero ha de constar de ella; no porque sea cierto que tienen un cuerpo, sino porque la doctrina desarrollada en los Códigos se los atribuye.

Hablábamos de las realidades del delito en el aspecto procesal. Veamos cuáles son ellas. Un delito se puede contemplar desde dos puntos de vista: como el solo hecho que lo caracteriza o como la participación de quien lo ejecuta. Hay en el delito dos realidades, dos hechos ciertos; la realidad de consumación del delito y la realidad de participación en el delito. Ahora bien, en los delitos de *factio transeuntis* no existe ningún evento material que los haga innegablemente verosímiles. Por lo mismo en estos delitos no puede hacerse diferencia entre los medios probatorios destinados a establecerlos como delitos efectuados y como delitos con ejecutor cierto. Tanto para probar la existencia de un delito que no deja señales como para probar la participación de sus autores no se requiere prueba especial; pues el modo corriente como se gravan en lo físico es por medio



de la percepción que de él tienen las personas testigos del hecho. Hay pues una diferencia esencial respecto a como deben probarse, entre los delitos que dejan señales y los que no las dejan. A los delitos de *factio transeuntis* ya no les podemos aplicar el principio de que el cuerpo del delito es la transformación corriente sufrida en las cosas al verificarse, y de la teoría del cuerpo del delito, únicamente queda por aplicar a esta clase de delitos, el principio de que, cuando la ley se funda en alguna calidad, primero ha de constar de ella. Principio que debe servir para delimitar el concepto del cuerpo del delito en los delitos que no dejan señales. Y como la teoría del cuerpo del delito únicamente adquiere importancia en esta clase de delitos por la exigencia de que se pruebe plenamente que el delito se ha verificado, no importa que en ellos no exista un hecho material que demuestre la realización, para que, aplicando la teoría del cuerpo del delito, digamos que el cuerpo de los delitos que no dejan señales es también la realidad de consumación del delito.

En definitiva sostenemos: que cuerpo de delito es la realidad de consumación del delito. Concepto que encaja tanto en los delitos que dejan señales como en los que no las dejan y que no considera el cuerpo del delito como prueba.

Todavía nos queda por analizar otro problema. Se dijo por algunos autores que si cuerpo del delito era la efectiva y material ejecución de un hecho criminal, no hay cuerpo del delito, en aquellos que se cometen por omisión, dejando de hacer lo que la ley prescribe.

Advertimos ya, al estudiar los delitos por omisión, que estos delitos venían a ser en resumen una manera de actuar del agente, el cual realizó el acto no haciendo lo que debía, absteniéndose, de cuya manera manifestó su voluntad. Y decíamos que, aunque un tanto paradójico, para la ley constituye ma-

## CAPITULO QUINTO

### LA VERDADERA TEORIA DEL CUERPO DEL DELITO

El juicio criminal se resuelve forzosamente en los extremos de la condena o la absolución. Proviene la primera de la certeza adquirida por el Juez del hecho delictuoso y de la culpabilidad de la persona a quien condena, y la segunda de la falta de dicha certeza. ¿Cómo adquiere el Juez tal certeza? La prueba, he aquí el modo por el cual llega a admitir en su conciencia la realidad discutida.

Domat, definió la prueba judicial como «el medio regulado por la ley para descubrir y establecer con certeza la verdad de un hecho controvertido».

López Moreno, como «la acción de evidenciar un hecho o un derecho por los medios que la ley prescribe».

Bonnier: «las pruebas son los diversos medios por los cuales llega la inteligencia al descubrimiento de la verdad».

Del análisis de estas pocas definiciones copiadas, deducimos antes que todo, que la prueba es un medio, no un resultado, y que es el medio de establecer la realidad de hechos determinados. Hay que saber establecer con exactitud la diferencia entre un hecho, su prueba, y el resultado probatorio.

El hecho es toda transformación acontecida, verificada. Prueba es la manera de reproducir éste en la conciencia humana; resultado probatorio es el efecto que en la conciencia produce la prueba. Este alcance de la prueba produce los estados de alma ante la

---

ras y concretado un sistema que nos parece ser el más cierto. Pero esto no nos quita el derecho de analizar la teoría que hemos expuesto, no como nuestra, sino como la más aceptable entre todas; de investigar su fondo de verdad y su grado de utilidad.

Tenemos que reducir a su mínima expresión de realidad la teoría del cuerpo del delito, quitar de ella lo que es pura sutileza, limpiarla de todo sofisma, y dejarla resplandeciente de verdad.

El último capítulo de esta primera parte de nuestro trabajo tendrá tal objeto.

Antes vamos a averiguar la relación que existe entre el cuerpo del delito y la delincuencia.

## CAPITULO SEXTO

### CUERPO DEL DELITO Y DELINCUENCIA

Delincuencia es la calidad de delincuente; la atribución legal, moral y material del delito realizado a su verdadero autor. Existe prueba de la delincuencia de una persona, cuando se ha demostrado la participación criminal de ésta cualquiera que sea el grado de su responsabilidad en el delito conocido.

Habíamos dicho ya que del delito existen dos realidades, la de consumación y la de participación, y para determinar el concepto del cuerpo del delito nos referimos a la primera. Tócanos decir ahora, que la realidad de participación en el delito, constituye la delincuencia.

Exigen los Códigos de Procedimientos Penales que con la suficiencia debida se establezcan en el juicio criminal la consumación del delito y la participación del delincuente, para que, al llegar a la sentencia definitiva, se pueda decir con toda exactitud: habiendo sucedido tal hecho criminoso y siendo tal persona la culpable, se le castiga con la pena que la ley señala, etc.

Vamos a estudiar en este capítulo las relaciones que existen entre el cuerpo del delito y la delincuencia, desde el punto de vista de la prueba con que cada uno de dichos extremos se establece en el juicio.

El comentarista argentino Tomás Jofré, dice que: «Los dos elementos: el material o cuerpo del delito, y el moral o sea el autor del mismo, se compenetran recíprocamente ejerciendo influencias decisivas el uno

sobre el otro en la prueba a acumularse en el sumario» En qué consiste tal compenetración y qué influencia ejercen sobre sí las pruebas recogidas acerca del cuerpo del delito y la delincuencia, será el motivo de esta parte de nuestro trabajo

La separación que hemos hecho, respecto a lo que hemos llamado las dos realidades del delito para determinar la naturaleza del cuerpo del delito y de la delincuencia, no es tan completa y precisa como a primera vista parece. Ya en el terreno de la práctica no es tan fácil separar la prueba de uno y otro de los elementos del delito. Para el mejor desarrollo de nuestro tema, necesitamos de nuevo recurrir a la división de los delitos en los de cuerpo permanente y de cuerpo transeúnte. Estos últimos tienen su momento físico, su realidad objetiva, en el único instante en que se efectúan, de allí que subsisten para poder ser demostrados en juicio, por la percepción que de ellos han tenido los testigos presenciales. Y la prueba testimonial sirve para establecerlos en el doble aspecto de delitos consumados y delitos con ejecutor cierto. En los delitos que dejan señales, su consumación se demuestra por medio de la prueba material que pone de manifiesto el evento natural consecutivo al delito. Solo por excepción se admite la prueba testimonial. Ahora bien, en los delitos de cuerpo transitorio, es de la misma naturaleza la prueba que demuestra sus elementos constitutivos y casi siempre es una sola. Por no haber mayor diferencia entre la prueba del cuerpo del delito y la de la delincuencia en los delitos que no dejan señales, el problema de la relación entre ambas pruebas, no ofrece ningún interés. En los delitos que se gravan de modo persistente en lo físico, la prueba del cuerpo del delito es de naturaleza distinta a la que establece la delincuencia; por eso en esta clase de delitos es en los que vamos a estudiar con detenimiento qué relación guardan una y otra prueba.

Si el cuerpo del delito es la realidad de consumación del delito y la delincuencia la participación de persona cierta en el hecho punible, no por eso debe creerse que la sola demostración de la existencia de las transformaciones físicas naturales al delito, independientemente de la demostración de la intervención delictuosa caracteriza de modo pleno el cuerpo del delito en todos los casos. Antes de seguir adelante y de explicar las anteriores frases —y es evidente que necesitamos aclararlas— estamos en la obligación de repetir que para el desarrollo del tema de este capítulo, nos estamos refiriendo al cuerpo de los delitos que dejan señales. No hablamos de la relación entre el cuerpo del delito y la delincuencia respecto de los que no las dejan, porque nos parece haber dicho ya, que en éstos, la prueba de sus elementos, no se encuentra separada en su naturaleza, y además, porque casi siempre en ellos, una misma prueba establece los elementos de que nos ocupamos. Estábamos indicando pues, que era necesario relacionar la prueba del resultado físico del delito, con la de la delincuencia, para tenerlo como indefectiblemente consumado. Que en los delitos de cuerpo permanente la prueba que se refiere a su trascendencia física característica, no es siempre suficiente para establecer el cuerpo del delito, sino que es de necesidad en ciertos casos relacionar tal prueba con la de la delincuencia para lograr la verdadera comprobación del cuerpo del delito. Hay una trabazón tan íntima e indesligable entre lo ejecutado y quien lo ejecuta que no permite separarlos de modo absoluto. Y es que existen actos punibles cuya realidad no puede tenerse por cierta hasta que no se conozca, o por lo menos se presuma, un delincuente, por la sencilla razón de que su trascendencia física es análoga a la de ciertos hechos que no son castigables. Así, para el caso, un delito de estupro no puede darse por consumado con solo que conste el desfloramiento o pérdida de la virginidad en una

mujer que se sabía doncella. Pues pudo muy bien perder tal mujer su virginidad, de manera distinta a la ocasionada por el contacto sexual. De una caída peligrosa o por medio de ella misma si es una depravada, etc. Relacionando sí, la prueba del desfloramiento con la del sabido o presunto contacto carnal del hombre con la víctima, puede decirse en puridad de verdad: está probado el cuerpo del delito de estupro. La realidad de consumación del delito no se demuestra con solo la constancia de que existe la modificación física inherente por naturaleza al delito, sino que es forzoso además, para comprobarlo, que se sepa que tal modificación — aun por presunciones — proviene de un acto delictuoso, en aquellos casos se entiende, en que puede confundirse la modificación consecutiva al delito, con la modificación consecutiva a un hecho no delictuoso.

Para mejor determinar las relaciones que existen entre el cuerpo del delito y la delincuencia, es necesario que aclaremos el contenido de este segundo término. Probar la delincuencia en un juicio, equivale a establecer estos elementos (estamos dentro de la teoría desarrollada por nuestro Código Penal, por eso analizamos la definición que en él se da del delito)

Primero: que el hecho dañoso proviene de una acción u omisión humana

Segundo: que esta acción u omisión han sido realizadas por una persona capaz intelectual y moralmente de delito. Es decir una acción u omisión libre e inteligente (voluntaria)

Así el concepto, difícil será relacionar el cuerpo del delito con la delincuencia por lo que se refiere a la atribución psicológica del acto ejecutado a su autor; pero no lo será en cuanto al primero de los elementos de la delincuencia — que es su aspecto más simple — o sea en lo tocante a que el acto proviene de una acción u omisión humana; porque el trasunto

físico de un delito puede ser idéntico al de un hecho no delictuoso. La palabra delincuencia en esta línea, entiéndase pues, como sinónima de acción humana extraña. Decimos acción humana extraña —y esto se verá más claro en el desarrollo ulterior del tema— porque hay casos en que para dar por realizado un delito es necesario tener por cierta una intervención exterior humana, extraña a la del sujeto pasivo del mismo delito, dado que lo material subsistente del acto realizado, no lo caracteriza como indiscutiblemente delictuoso. Vamos, de esa manera a buscar conexión entre el cuerpo del delito y la delincuencia, tomada ésta como la intervención activa de un sujeto indeterminado.

La prueba útil del cuerpo de los delitos que dejan señales, es, por regla general, prueba material. Ya tuvimos ocasión anteriormente de dejar firme este concepto, pero recuérdese también que advertimos que el cuerpo del delito no es la misma prueba material, que aquél y ésta no son una misma cosa. Ahora que estamos estudiando la relación que existe entre el cuerpo del delito y la delincuencia, bueno es que determinemos por qué clase de prueba se establece el primero en los delitos que dejan señales. Cuál es la prueba material que dada la especial naturaleza de estos delitos, sirve para comprobar el cuerpo de ellos, porque es indiscutible que no toda clase de prueba material sirva para demostrarlo.

El ya citado autor Franmarino sostiene que: «en suma el cuerpo del delito, refiérese a los medios materiales inmediatos y a los efectos materiales inmediatos de la consumación del delito, en cuanto son permanentes, ya de un modo accidental, ya por razones inherentes a la esencia del hecho del delito». Y afirma a continuación: «Todo lo que, ya como causa, ya como efecto, no tiene ese lazo inmediato con la consumación del delito, será, si se percibe directamente, una prueba material, pero no del cuerpo del delito».



Aunque dicho autor más adelante afirma que la prueba material predicha constituye cuerpo del delito, y ese criterio está adversado por nosotros, bueno es que conozcamos y examinemos su teoría respecto de cuál es la prueba material que constituye el cuerpo del delito

Como efecto material e inmediato del delito, dice, existen tres especies:

1° —El evento material permanente en que objetivamente se concreta la consumación misma del delito. Tales la moneda falsa, el cadáver

2° —Las huellas eventuales y permanentes del delito, que sin ser elementos criminosos, son una consecuencia inmediata aunque ocasional del delito consumado. Ejemplos: los muebles rotos, el vestido del reo

3° —Los hechos materiales permanentes que encarnan la prosecución del evento criminoso. Aquí explica que estos hechos materiales consisten en mantener vivos los efectos del delito, prosiguiendo la acción sobre la cosa o persona objeto del delito como en el robo o en el rapto, que se conocen por la traslación y apoderamiento efectuados por el autor del delito de una persona sujeta a guarda o de una cosa ajena

Como medio constitutivo del cuerpo del delito menciona lo criminoso y permanente que ha servido para la realización del delito

La prueba material puede estar constituida por un medio o por un efecto del delito, según que las cosas modificadas hayan servido para la realización del delito o sean una consecuencia o resultante de ésta. El efecto o el medio del delito puede ser inmediato o mediato con relación a su consumación. El puñal usado para ocasionar una lesión debe considerarse como un medio inmediato del delito por cuanto ha servido de una manera efectiva e inmediata para

la ejecución. Una ventana quebrada que sirvió para que el delincuente entrara por ella al lugar del crimen, es medio mediato del delito, porque con solo quebrar la ventana no se consumó éste, y la relación que guarda la prueba material de la ventana quebrada con la realización del delito no es, por tanto, directa. Un efecto inmediato del delito sería la sangre que salpicara los muebles al cometerse un homicidio. El efecto mediato del delito estará constituido, por todo lo material, que, después de consumado aquél, no es su consecuencia necesaria, sino accidental, como una prenda de vestir dejada por el culpable, en el escenario del crimen. Franmarino estima, que solo la prueba material que tiene una relación directa con la consumación del delito, puede constituir el cuerpo de éste.

A nuestro entender, el ilustre autor, cuya vasta labor en el campo del derecho procesal es imponderable, incurre en error al exponer su teoría acerca de las especies del cuerpo del delito. Entendemos que del cuerpo del delito, mejor dicho, de la prueba de éste, existen únicamente dos especies:

Primera: el evento material permanente del delito o sea su resultado objetivo necesario.

Segunda: Los hechos materiales permanentes que encarnan la prosecución del acto criminoso.

Y nuestro criterio se basa en que solo por medio de estas pruebas, se podría establecer la realidad de consumación de un delito. Un puñal ensangrentado, un mueble roto, de ninguna manera podrían producir la convicción de que se ha realizado cierto delito. Dejando por ahora a un lado la segunda especie de prueba del cuerpo del delito —pues su estudio lo haremos en su oportunidad— sostenemos que prueba del cuerpo del delito no puede llamarse más que a aquella que constituye el evento material permanente del delito, su resultado físico, normal y ne-

cesario. Ahora bien, ¿cuál es la prueba material que constituye el evento criminoso permanente de un delito? Formulada esta pregunta, fluye fácil, la crítica a la teoría de Franmarino. En efecto, no es lógico dividir las especies del cuerpo de un delito partiendo de diversos puntos de vista al hacer la división. Bueno está clasificar la prueba material según su aptitud probatoria, hacer dos grupos de ella según sea mediata o inmediata a la consumación del delito; pero no cabe hacer otro grupo hablando del evento material permanente, porque este evento — como adelante se notará — puede muy bien estar integrado, por pruebas materiales de diversa naturaleza: mediatas o inmediatas.

Prueba demostrativa del cuerpo del delito, para nosotros, puede ser cualquier prueba material, ya sea medio o efecto del delito y mediata o inmediata a la consumación de éste. Pero entendemos que no puede hablarse de prueba del cuerpo del delito refiriéndose al evento criminoso, porque éste es el conjunto de prueba material, que viene a ser el mismo delito corporizado. De manera que no es conveniente hacer distingos acerca de cuál prueba material es la útil para generar certeza del acaecimiento de un delito, porque el evento criminoso, es la totalización de la prueba material subsistente a la realización del delito. En otros términos: el evento material permanente del delito nos parece que es toda la prueba material que hace verídico el delito.

Pero esto lo entenderemos mejor, si vamos analizando los distintos casos que pueden presentarse según la naturaleza del delito y su manera peculiar de gravarse en lo real.

En los delitos que dejan señales pueden presentarse dos casos atendiendo a la manera de perpetuarse en la materia:

Primero: El delito, dada su naturaleza, al adquirir permanencia externa, lo hace de manera que su

resultado físico denota irremediabilmente la consumación delictuosa. En la realidad de consumación del delito va envuelta la certidumbre de que lo realizado se debe efectivamente a una acción punible. Podríamos poner como ejemplo clásico digamos, el de la moneda falsa, porque en cuanto se demuestra la existencia de ésta, ya no cabe ninguna duda de que se ha cometido el delito de falsificación de moneda.

Segundo: El delito, dada su naturaleza, puede gravarse en lo físico, sin que forzosamente su resultado demuestre la consumación delictuosa, pues se origina duda respecto del acto generador del resultado físico. Tal podemos decir del estupro, cuyo ejemplo ya comentamos.

En el caso segundo podemos encontrarnos con dos situaciones todavía:

Primera: Dadas las circunstancias en que se verificó el hecho, la prueba material que indirectamente se refiere a la consumación del delito, pone de manifiesto la realización de éste. Imaginemos un delito de homicidio por envenenamiento. El delito de homicidio, como creen algunos no pertenece a la categoría de delitos cuyo resultado físico los revelan indefectiblemente, pues aunque se admitiera la máxima de que «sin un cadáver no hay homicidio», no se podría admitir «la de que siempre que hay un cadáver hay homicidio». Se trata de un enfermo paralítico en estado agónico, que muere según los médicos debido a una intoxicación de mercurio. Se encuentra el pomo de veneno cerca del cadáver con huellas de cierta persona, hay señales de un escalamiento en la casa, etc. Aquí vemos, cómo toda la prueba material indirecta, escalamiento, huellas digitales, la misma parálisis de la víctima, son prueba del cuerpo del delito; pues sin todas esas circunstancias, cabía en el caso planteado, la hipótesis de un suicidio.

Segunda: Dadas las circunstancias de que no

existe del hecho más prueba material que la que se refiere directamente a la consumación, no puede conocerse con solo la prueba material subsistente la realización del delito. Podemos poner de ejemplo el siguiente: Una persona muere a consecuencia de un ataque cardíaco. Tal la afirmación de los peritos, y como prueba material única el cadáver. ¿Se sabe si hay homicidio? A nadie, ni al más suspicaz se le ocurriría contestar afirmativamente. Sin embargo, añábase el caso, la declaración de testigos, afirmando que un enemigo de la víctima, premeditadamente, hizo llegar a oídos de ésta una noticia que no podía menos de causarle la muerte, atendiendo a su estado de salud, que le era conocido. Y tendríamos un caso claro de homicidio por medios morales.

De todo lo anterior deducimos esta consecuencia: el evento material permanente del delito es su efecto necesario circunstancial. Este evento está formado no solo por el efecto inmediato del delito, sino también por todos los medios y efectos del mismo que, coadyuvando unos a otros, forman la prueba de su cuerpo. Así que, la prueba material por excelencia del cuerpo de los delitos que dejan señales, es el efecto inmediato a su consumación, lo cual no quita que toda otra prueba material en relación con este efecto sirva para comprobar dicho cuerpo.

Con las anteriores observaciones resalta la importancia de la inspección personal. Para que se vea que lo precedentemente escrito, tiene su valor práctico y no es solo divagación sin objeto, vamos a plantear un problema. En un juicio por homicidio contra X, las probanzas son éstas: inspección personal: el cadáver se encontraba en una habitación cuyo único medio de entrada era una puerta, ésta se encontraba cerrada y lo había sido indudablemente por dentro, pues el mecanismo no permitía hacerlo por fuera, y además atrancada. Tuvo que romperse la puerta para reconocer el cadáver. Éste presentaba una lesión

en la sien izquierda por medio de revólver, el cual se encontró en la habitación, tirado a varios metros del muerto. Los peritos afirmaron que se trataba de homicidio y varios testigos le imputaban a X la muerte, diciendo haberlo visto disparar contra el que resultó muerto. ¿Con estas pruebas se estableció el cuerpo del delito de homicidio? Opinamos que no, Pues no obstante el dictamen pericial, la inspección excluía toda posibilidad de homicidio e imponía la tesis del suicidio.

Con el análisis que hemos hecho de la prueba material que constata el cuerpo del delito, aparece de bulto la conexión que existe en ciertos casos entre tal prueba y la que podía llamarse propia de la delincuencia. En todo caso la consumación de un hecho debe aparecer realmente delictuosa para aseverar que es la de un delito. Y esta realidad delictuosa se logra, como ya vimos, presuponiendo una acción humana generadora. Y esto es aparte de la prueba de la delincuencia; pero no lo es menos de la del cuerpo del delito. Y ya vimos cómo hay situaciones en las que es forzoso recurrir aún a la prueba personal de la delincuencia para establecer la consumación de un delito. No decimos que sean una sola prueba la del cuerpo del delito y la de la delincuencia sino que hay que estimarlas en conjunto, relacionándolas, porque así como no es correcto tener a un indiciado por delincuente con solo la prueba de los testigos que afirman la intervención de éste, sin antes conocer que se ha efectuado ciertamente el delito, así tampoco es correcto sostener que se ha consumado un delito, sin conocimiento de que alguien, aunque sea una persona incierta, lo ejecutó o pudo haberlo ejecutado.

Se tiene la idea — en nuestros Tribunales es común — de que por ser el cuerpo del delito y la delincuencia cosas distintas en su naturaleza, no es necesario en ningún caso tomar en cuenta la prueba de la última para declarar probado el primero, de tal mo-

do que de un lado encuentran claramente definida la prueba del cuerpo del delito y del otro la de la delincuencia, sin vincularlas. Así puede verse, en la redacción de las sentencias de nuestros Tribunales, considerandos distintos, uno, para exponer escueta y sola, la prueba del cuerpo del delito, y otro, para exponer en la misma forma, la de la delincuencia. Y esto a nuestro entender es erróneo. Por eso llegaríamos con un poco más de atrevimiento hasta sostener que procede ampliar nuestro concepto del cuerpo del delito, diciendo que es el aspecto parcial de realización del delito, presumido que sea un delincuente, estimando esta presunción en términos generales, o, lo que es lo mismo, refiriéndola a un sujeto activo indeterminado. Pero no llegamos a tanto, únicamente sostenemos que para conocer la realidad de consumación de un delito, debe presuponerse un delincuente, o en otras palabras y ya en el terreno de la práctica procesal: que en la mayoría de los casos es la prueba de la delincuencia la que ayuda a la demostración de que el hecho conocido es efectivamente producto de un delito.

Un ejemplo aclarará lo que de oscuro tenga lo anterior. El homicidio — aceptamos la definición del maestro de Derecho Penal, Carrara — consiste en la muerte ilegítima de un hombre ocasionada por otro hombre. La realización de este delito trasciende a lo físico, en su mínima expresión de realidad, por la muerte de un ser humano. ¿La sola constatación de que hay un muerto constituye el cuerpo del delito de homicidio? Contestamos que no, que debe establecerse que el muerto lo fué de manera violenta y por mano extraña, esto sí no definitivo, por lo menos presumible. Y ya en esto de que hubo violencia externa ejercida por un ser humano, estamos en el terreno de la delincuencia, estamos pensando en *alguien*, aunque no lo conozcamos. Por eso dijimos aquello de la presunción de un delincuente o atribución sim-

ple del hecho realizado a un *posible* ejecutor, que, por lo mismo puede ser desconocido. Si los peritos en su dictamen en una causa seguida por homicidio dicen que han reconocido un cadáver, el cual llegó a tal por el proceso corriente de una tuberculosis o por muerte que se causó con su propia mano, siendo el caso el de un suicidio, no habrá cuerpo de delito, ni delincuente a quien castigar. Un cadáver aun con señales de violencia, no demuestra por sí solo la ocurrencia de un homicidio, y menos en el caso en que conste lo contrario del simple examen pericial.

Si los peritos, después del reconocimiento de un cadáver, dictaminan excluyendo toda posibilidad de muerte por mano extraña, se impone que el Juez sobresea, pues ya no se podrá con ninguna clase de prueba, por no existir otra de más valor que el dictamen pericial, establecer la realidad del homicidio. Si por el contrario los peritos admiten al emitir su informe la posibilidad cuando menos, de que se trata de una muerte ocasionada por un individuo, habrá que esperar que con la prueba de la delincuencia se complete la del cuerpo del delito de homicidio. Y como los peritos, en la mayoría de los casos, cuando dictaminan en una causa por homicidio, se limitan a declarar que han reconocido un cadáver, que presenta ciertas lesiones, las cuales de modo natural, necesario e inmediato produjeron la muerte del ofendido, es la prueba de testigos que dicen haber presenciado el hecho, la que completa la de los peritos, y hace concluir que existe la consumación del homicidio y que está probado su cuerpo. Por eso sostenemos que no es lógico querer deslindar de manera inconfundible, en cuanto a la prueba, el cuerpo del delito y la delincuencia, y que no existe ninguna contradicción dentro de la teoría del cuerpo del delito, al afirmar que debe estimarse toda la prueba del proceso en conjunto, para llegar a la conclusión de que se efectuó el delito que ha motivado el juicio.



No estamos incluyendo en el concepto del cuerpo del delito los elementos morales del delito, no estamos modificando nuestro criterio haciendo afirmaciones de que el cuerpo del delito abarca el fenómeno psicológico de la imputabilidad, únicamente queremos poner de manifiesto algo que no necesita mayor observación, como es el hecho indiscutible de que hay resultados físicos que por sí solos no demuestran si provienen de una acción punible o de una inocente. Nadie podrá negar la posibilidad de casos semejantes. ¿O es que todo delito en cuanto se concreta permanentemente en el mundo real adquiere las características de ser inconfundible con un acto no castigable? ¿Hay o no hay casos en que después del examen de las cosas reveladoras transformadas, subsiste la duda de la naturaleza del acto que ha originado la transformación? Claro que los hay, y no es difícil encontrarse ante ellos. De allí que afirmemos que en ocasiones tales, el hecho físico denotado en las cosas no es suficiente para formar en el Juez la certeza del acaecimiento de un delito, por lo que éste no puede tener inconveniente alguno en recurrir aun a la prueba personal que identifica al culpable, para conseguir la aludida certeza.

Y lo anterior tiene buena base de lógica. Apuntábamos antes, que el delito — acción en términos generales — era la voluntad de una persona puesta en práctica, determinada actitud de trascendencia física aunque eventual, en ocasiones, que modificaba el orden preexistente, lesionando los derechos primordiales de la sociedad. Por tanto, conocida cierta transformación debe investigarse la naturaleza del acto que le ha dado origen, y como un delito puede dejar efectos físicos que por su naturaleza puedan también ser consecutivos a un acto no sancionado con pena, la prueba material de la transformación física del delito, no siempre pone en evidencia la efectiva consumación de éste, sino en los casos en que tal prueba, revele

una transformación que solo es consecutiva por naturaleza a los actos delictuosos, como en el caso del billete falso, que se sabe que solo puede ser producto de la maniobra dolosa de la falsificación. La sola demostración de la realidad de un hecho no lleva invívita necesariamente la de su procedencia. Mientras no se logre establecer vinculación entre lo que se nos aparece efectuado y su autor, o para ser más preciso y cabal, mientras que un hecho — entendamos de aquellos cuyo efecto primordial que demuestra lo realizado no hace llegar forzosamente a la conclusión de que es originado por un delito, pues conocido tal efecto cabe la alternativa de que provenga de un delito o de un acto que no caiga dentro del radio de lo punible— no aparezca como verdaderamente delictuoso, no puede decirse que está probado el cuerpo de ningún delito.

En nuestro país, no ha mucho, aconteció un ruidoso suceso que fué llevado a los Tribunales del Crimen. Marido y mujer fueron encontrados en su habitación heridos por revólver, el marido todavía con vida, y la mujer ya muerta. Siguióse el juicio correspondiente contra el marido — que logró sobrevivir — y los Médicos Forenses en su dictamen definitivo sostuvieron que la presunta víctima se había suicidado, aduciendo para fundamentar su tesis, no solo razones de clínica forense, sino razones de buen sentido deducidas de las constancias del proceso, recurriendo así a la prueba de autos y apreciando circunstancias puestas de relieve por los testigos y por la inspección judicial. El Juez, apoyado en el aludido dictamen, sobreseyó en el procedimiento, porque, dijo, no se había establecido ningún delito y el hecho del autor no se encontraba penado en las leyes. El Tribunal Superior, confirmó, sobreseyendo también en favor del acusado, la resolución del Juez; pero por distinto motivo del aducido por éste, pues se afirmó que el sobreseimiento procedía por falta de comprobación suficiente del cuerpo del delito de homicidio.

El Artº 181 I dice en su número primero que el Juez decretará el sobreseimiento cuando el hecho que hubiere dado motivo al sumario no tuviere pena señalada en las leyes, y en su número segundo el mismo artículo dice que procede el sobreseimiento cuando en el juicio no existiere plena prueba del cuerpo del delito. Como en el caso relatado el Juez adujo la razón del Nº 1º y la Cámara la del Nº 2º del citado artículo es necesario que diferenciamos el contenido de estas disposiciones, para determinarnos en la cuestión propuesta.

Un delito puede imputarse a su autor: materialmente, moralmente y legalmente. La imputación material consiste en demostrar la participación real del ejecutor en la comisión del hecho; la moral consiste en atribuirle al que ya se conoce como ejecutante del hecho, capacidad de ser sujeto activo de delito, por razón del grado de conciencia y libertad que ha tenido para actuar. La imputabilidad legal estriba en establecer relación entre el hecho cometido y la disposición legal que lo reprime con la pena. Cuando lo que falta para la imputación de un delito es el aspecto legal, se está en el caso del Nº 1º del Artº 181. Así pues, tenemos en tal caso, prueba de la realización del hecho, de quién es su autor, del cual se sabe además que es responsable, pero no encontramos en el Código disposición que pene tal hecho. Cuando hay prueba imperfecta en el proceso referente a la realidad de consumación del delito, cuando no se ha logrado la evidencia de un acaecimiento cierto, es cuando debe sobreseerse por falta de comprobación del cuerpo del delito. Hecha la distinción anterior, claro está que la razón estuvo de parte de la Cámara, al sobreseer por falta de comprobación del cuerpo del delito de homicidio, pues la prueba recibida en el juicio, de ninguna manera demostraba que el enjuiciado hubiera cometido cierto acto no catalogado en la ley penal, sino que llevaba la convicción de que

éste no había actuado en ningún sentido e impedía se formara la certeza de la verificación del delito de homicidio. Cuando se sobresee con base en el N.º 1.º del repetido artículo, en el juicio existe prueba, suficiente, plena: pero de algo que no es delito, mientras que al sobreseer con fundamento en el N.º 2.º la prueba presentada es defectuosa, insuficiente.

Casos como éste nos hacen afirmar que resulta fuera de sentido común establecer una línea divisoria entre la prueba material del cuerpo del delito y la personal de la delincuencia; pues no siempre se conoce el primero con la sola presencia de la cosa y el dictamen que de su estado hacen los peritos; sino que es menester en muchos casos para obtener la evidencia de la realización del acto punible, relacionar los elementos de prueba material, con la personal vertida acerca del autor del delito.

Algunos abogados sostuvieron que el dictamen forense del caso relacionado, carecía de la suficiente fuerza de certidumbre, porque para formularlo, los peritos recurrieron en parte a las probanzas testimoniales de autos, lo cual quitaba el carácter de pericial a su dictamen.

Si bien es cierto que a los peritos se les llama para que dictaminen sobre el estado de la cosa, discriminando sobre hechos de su exclusivo conocimiento, basados en el examen de ésta y en el bagaje científico o técnico que poseen, esto no quita que los peritos puedan ilustrar su criterio con las probanzas todas del proceso, ya que, negarles esa facultad, sería acortarles sin motivo alguno, el horizonte de información.

No sostenemos que los peritos para formular sus conclusiones, lleven a cabo un estudio de la prueba recogida en el juicio, y luego, basados en ésta, dictaminen. Esta es labor exclusiva del Juzgador. Reconocemos que la declaración del perito tiene razón de ser por cuanto coadyuva al juzgamiento por medio de

la ciencia o de la técnica; pero no por eso vamos a negarle que contemple y valore los datos que considera necesarios para emitir su opinión. Un dictamen en cuya elaboración no interviniera en nada el conocimiento científico o técnico del especializado — conocimiento que es el aporte del perito al Juez — un dictamen con apoyo en hechos establecidos por anteriores pruebas, no sería un verdadero dictamen pericial. Mas, cuál es la razón, preguntamos extrañados, de que no pueda un perito, para elaborar su dictamen — que va a contener la condición de referirse al estado de la cosa según el saber que solo se obtiene por medio de la especialización — ayudarse con la prueba pre-recibida en el juicio. Subrayamos lo de ayudarse.

Aunque pequemos de redundantes, repetimos: que la realidad de consumación de un delito, se conoce en la mayoría de los casos, después de relacionar toda la prueba del proceso, tanto la que se refiere directamente a los resultados físicos del delito como la que se refiere a la participación del delincuente.

En suma: no hemos variado nuestro concepto acerca del cuerpo del delito; sino que únicamente hemos afirmado que existe relación innegable entre la prueba de éste y la de la delincuencia.

## CAPITULO SEPTIMO

### CONCLUSIONES

De todo lo que hasta aquí hemos expuesto acerca del cuerpo del delito debemos extraer ahora las necesarias conclusiones. Trunco quedaría nuestro trabajo si no investigáramos la importancia de la teoría que nos ocupa, su utilidad actual, las consecuencias prácticas que de ella se derivan. Debemos enfocar además el problema relativamente nuevo de si debe desterrarse de la terminología jurídica la frase «cuerpo del delito». Es éste el momento de que con espíritu crítico analicemos la teoría desarrollada en el capítulo V que aceptamos como la más completa.

¿Qué principios básicos establece la teoría del cuerpo del delito? ¿Son tan importantes estos principios que justifican se consigne todavía en los Códigos de Procedimientos Penales la teoría del cuerpo del delito?

A nuestro entender la teoría del cuerpo del delito tiene importancia en el terreno del derecho procesal penal por cuanto significa una teoría acerca de la prueba, por cuanto implica reglas relativas a cómo deben probarse los delitos; importancia que le nace de la reconocida al sistema de las pruebas legales, en el cual, el Legislador señala al Juez los fundamentos que debe tener su convicción judicial, convicción que se encuentra subordinada a los mandatos de la ley que precisa la eficacia de los medios probatorios.

Para nosotros los postulados definitivos de la doctrina del cuerpo del delito son una consecuencia lógica del estudio hecho sobre la eficacia de la prueba material y de la personal, según que se trate de un delito de *factio permanentis* o de *factio transeuntis*. Tal estudio lo haremos en este capítulo y veremos cómo los principios deducidos al hacerlo coinciden con los postulados verdaderamente racionales de la teoría del cuerpo del delito.

Al exponer la teoría del cuerpo del delito pudimos darnos cuenta de que el único principio de ella aplicable a los delitos de *factio transeuntis* era el de la exigencia de la prueba plena de su realización para condenar por ellos. Mas, como dicho principio puede muy bien exponerse sin necesidad de crear teoría alguna, la del cuerpo del delito en las infracciones que no dejan señales no tiene importancia.

Por ello, en los delitos de *factio transeuntis*, no hay por qué hablar del cuerpo del delito, porque no lo tienen, son en verdad instantáneos, y nada corpóreo hace se les recuerde después de consumados. Los delitos que no dejan señales son delitos sin cuerpo. Esta afirmación no es ninguna herejía jurídica. Hablar del cuerpo de un delito que no perdura en su materialidad es una contradicción cerrada. Más cuanto que, de toda la teoría del cuerpo del delito, únicamente se aplica a los delitos que no dejan huellas, el principio de que para condenar por ellos es necesaria la prueba plena de que se han realizado. ¿Por qué llamarle cuerpo entonces a la realización de esta clase de delitos cuando precisamente dicha realización es instantánea y nada tiene de tangible? En cuanto a los delitos que no dejan señales la teoría del cuerpo del delito no tiene mayor importancia, y más bien es cuestión de palabras que de conceptos, el incluirlos en la rúbrica de delitos con cuerpo. De la página 154 del Tomo 1º de la obra «El Consultor del Abogado» (colección de casos prácticos resueltos por la

redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia), copiamos este párrafo: «Nosotros entendemos que cuerpo del delito es aquello en que encarna el hecho delictuoso pues allí está su cuerpo. Por eso hay delitos que tienen cuerpo —*delicta facti permanentis*— los que se han grabado en algo que es testimonio real de su ejecución, y delitos que no tienen cuerpo —*delicta facti transeuntis*— los que no dejan huellas».

La teoría del cuerpo del delito únicamente tiene importancia tratándose de las infracciones que dejan señales.

Veamos nosotros —olvidándonos por un momento del tema eje: cuerpo del delito y de lo que hasta aquí hemos dicho de él— qué conclusiones sacamos del estudio de la prueba real y material y cuáles son las reglas especiales que deben regir los modos de comprobación de los delitos que dejan señales, y luego confrontemos nuestras afirmaciones definitivas sobre esta materia, con lo sostenido en capítulos anteriores.

La prueba, según sea el sujeto impresionado por el choque de una realidad nueva con una anterior, es real o personal; real si es una cosa la afectada en su sustancia o cualidades por la producción del hecho, y personal, si es una persona la afectada en sus sentidos por la transformación verificada, de modo que cuando deponga ante el Juez, sea su conciencia, la que le haga recordar la impresión y reproducirla por medio de la palabra.

Que la prueba real es de más efecto que la personal, más segura, nadie lo discute. Por lo mismo, si existen ciertos delitos que al consumarse necesariamente se concretan en lo físico, se plasman, es decir dejan prueba real, y si debemos exigir para la comprobación de cada delito su prueba más segura, lógico es que la prueba suficiente por naturaleza para probar esta clase de delitos sea la real o material, y



que la personal tiene respecto de estos delitos un límite probatorio, un «sí puede» y un «no puede», según los casos

Debe entendiarse por límite probatorio la natural oposición que existe para admitir una prueba en ciertos casos, dada la naturaleza de ésta, su motivo de admisión, o su alcance como medio de convencer. Las pruebas son los medios legales de demostrar hechos de consecuencias jurídicas y tienen una eficacia determinada, no general. Así que lo que se puede demostrar con unas pruebas no siempre puede demostrarse con otras.

Tenemos que tratar ahora lo que podríamos llamar oposición de las pruebas. Esta existe cuando dos pruebas chocan, se oponen unas a otras. En efecto la prueba no es sólo el medio de demostrar un hecho, sino también el de destruirlo como verdad. Con una prueba se puede establecer la verdad o la falsedad de una cosa.

Ahora bien, cuando existe oposición entre pruebas de diversa naturaleza, el límite probatorio de una de ellas puede estar determinado por el mayor crédito concedido a la otra. ¿Qué pasa cuando la prueba personal es contradicha por la material?

De esta última clase de prueba tenemos que decir algo que ahora es oportuno: ella se puede producir, dado que en sí contiene y hace patente lo externo de lo que prueba, con la presencia de cosas no transformadas que son reveladoras del no acontecimiento de hechos que al verificarse forzosamente tendrían que afectarlas en su sustancia y cualidades. La presencia de la cosa en su estado normal, es pues, prueba indiscutible, de que no se ha verificado ningún hecho de aquellos que de verificarse hubieran tendido que modificarla. De modo que las cosas siempre son reveladoras de algo y aun no transformadas constituyen prueba. Fíjese la atención, en que la cosa, por sí sola, contiene una demostración, y esto no

sucede con la persona. Es decir que las cosas no modificadas, con su sola presencia demuestran la absoluta imposibilidad de que haya sucedido un hecho de los que en ella hubiera producido efectos conocidos. Así un himen cerrado, demuestra que no se ha consumado un estupro.

De todo lo anterior podemos concluir que la prueba personal encaminada a demostrar un hecho que necesariamente hubiera producido ciertas modificaciones en las cosas, puede desmentirse por la presencia de las cosas no modificadas, y he allí el límite probatorio de la prueba personal.

Supóngase que en juicio varios testigos afirman que X dió de machetazos a Y, diciendo en qué lugar se efectuó el hecho, relatando de él minuciosos detalles, precisando la situación de las heridas sufridas por la víctima, etc. ¿Esta prueba testimonial sería suficiente para condenar a X por lesiones en Y? De ningún modo, pues el hecho que relatan los testigos por su naturaleza debió concretarse en la materialidad de las lesiones, luego la condena carecerá de fundamento si se dicta sin recibir la prueba que haga incontrovertible tal materialidad; de otro modo podría resultar, que habiéndose ya castigado al inculgado, apareciera la presunta víctima, sin señal alguna de lesiones, desmintiendo a los testigos y por ende la sentencia.

Otro caso: A dice en juicio haber disparado los tiros de su revólver contra B, confesando haberlo matado. ¿El dicho de A daría fe de la muerte de B, condición necesaria para tenerlo por confeso de homicidio? No, porque la muerte es un fenómeno que necesariamente se evidencia en lo físico, dando por resultado un cadáver, y si se condenara al confesante por su dicho solo, mañana podría aparecer B, echando abajo la verdad judicial contenida en la sentencia.

Una regla de lógica judicial es la de la prueba mejor, por la cual se estatuye que la prueba preferi-

ble es la que se adapta por naturaleza a la clase de hecho que demuestra. Puede consignarse así: «Siempre que por la naturaleza del hecho, pueda concebirse una prueba superior a otra, debe recurrirse a la primera, no teniendo por suficiente la segunda sino en el caso de imposibilidad absoluta de obtener la primera»

Ahora bien, en los delitos que dejan señales, su realidad no puede concebirse sin la prueba material, pues está en la propia modalidad de esta clase de delitos el producirla. De modo que la prueba mejor es la real o material en los delitos de *factio permanentis*.

En los delitos de revelación instantánea, que no dejan huellas, no puede exigirse prueba superior a la personal para darlos por ciertos, pues por medio de la grabación de ellos en la conciencia humana es como se conocen. En los delitos de revelación permanente no puede admitirse sin restricciones la prueba personal, porque la manera corriente por la cual estos delitos perduran después de realizados, es la de la consiguiente variación que originan en el mundo físico. Es más, cuando se trata de los delitos que dejan señales hay riesgo de falsedad en la prueba personal porque es posible que lo testificado por medio de ella, se vea desvirtuado con la demostración proveniente de las cosas.

De lo dicho podemos ya extraer un primer postulado. Es éste: en los delitos de cuerpo permanente debe exigirse, para darlos por indefectiblemente consumados, prueba real o material, por ser esta la prueba mejor tratándose de ellos; en otros términos, la prueba que los hace normal y lógicamente conocibles.

Considerando la prueba real como necesaria indispensablemente para la comprobación de los delitos que dejan señales, ¿tendremos que descartar en absoluto, la prueba personal, como eficaz para establecerla? ¿Le negaremos toda fuerza de convicción, cualquiera que sea el caso y las circunstancias, a la prueba per-

sonal, en cuanto a estos delitos se refiere? De hacerlo, observemos, que no pocas dificultades nos surgirían. En efecto, ¿el sentar como regla inexceptional que la consumación de los delitos que dejan señales no puede demostrarse sino por prueba material, no sería limitar en favor del delincuente los medios de investigación? ¿No sería asegurarle impunidad, indicándole el camino para salvarse de la pena? Cometido un homicidio bastaría que ocultáramos el cadáver o lo hiciéramos desaparecer para estar seguros de que la justicia no llegaría hasta nosotros. Eludiríamos ésta en todo caso que empleáramos en la ejecución de un delito medios tales que no sólo sirvieran para llevarlo a término sino que para hacer desaparecer sus señales. Y parece que esto no es imposible.

Se cuenta de un notable poeta italiano que pasó parte de su vida dedicado a buscar la fórmula de un ácido, cuya propiedad principal fuera destruir el cuerpo humano todo, músculos y huesos, con su solo contacto.

La objeción a la regla consignada es seria, y es necesario compaginar el interés social con la lógica de las pruebas para resolver el problema.

¿De qué manera la prueba personal salva el límite que le marca la prueba real? ¿Cuándo puede vadear el escollo y adquirir eficacia? Para contestar tal pregunta tenemos que subrayar de nuevo que si bien es cierto que el cuerpo del delito es la realidad de consumación del delito y que por lo mismo en todo delito puede encontrarse separada esta realidad, es decir se puede separar de la de participación en el delito, tal separación no tiene importancia sino en los delitos que se materializan y subsisten materializados. De modo que en los delitos que dejan señales es imprescindible la consideración anterior, porque tienen una realidad externa y perceptible que los hace conocidos, algo sin los cuales no se conciben, que añaden a su propia existencia, y es su esencia de hecho,

su objetivación. Por manera que sin un cadáver a la vista no es dado suponer un homicidio. ¿Cómo hacer pues cuando el cadáver se ha ocultado? La respuesta será fácil si se piensa que la prueba real o material respecto de la prueba personal, es prueba mejor, preferente. Así, cuando un delito deja señales su prueba mejor es la real o material, que hace inferior a la personal, que la baja a segundo término; pero que de ningún modo la excluye o la convierte en inútil. Posibles las dos pruebas, absurdo sería preferir la de menor peso probatorio; pero faltando la prueba de preferencia, absurdo sería también — tan solo por esa razón — desechar la que le sigue en grado de preferencia. Subsidiariamente, es válida la prueba personal para demostrar la esencia de hecho de un delito. ¿Pero cuándo y de qué manera? No nos apartemos ni un ápice del encadenamiento de nuestras afirmaciones y la contestación será certera. En todo delito que se trasluce corpórea y persistentemente, digamos, su realidad debe conocerse por lo material que lo demuestra y nos surgía el problema de cómo hacer cuando desapareciera lo material del delito.

Hablábamos de desaparición y he aquí la clave del problema. Podemos pues contestar: siempre que se demuestre la desaparición de lo material del delito la prueba personal suplirá a la material para demostrar su consumación. Probar esa desaparición no quiere decir solamente afirmar que ha desaparecido lo efectivo del delito, sino que hacerla verosímil dadas las circunstancias concurrentes o posteriores a él.

Demostrada la ocultación o desaparecimiento de la prueba material de un delito que deja señales, puede probarse el cuerpo de éste por medio de prueba personal. Y este es el segundo postulado que deducimos de nuestro estudio.

En Códigos como el argentino al tratar el cuerpo del delito se empieza con este artículo: «La base del procedimiento en materia penal es la comproba-

ción de la existencia de un hecho o de una omisión que la ley reputa delito o falta».

Con un artículo como éste y sentando además los principios que rigen la comprobación de los delitos que dejan señales —los dos que hemos encontrado después de un análisis minucioso— la doctrina del cuerpo del delito que fácilmente mueve a confusiones por la disparidad que ha existido al determinar el alcance de esta frase jurídica, resulta innecesaria en un Código.

Los modernos Códigos de procedimientos penales, aún los que se ciñen a la teoría de las pruebas legales ya no hablan del cuerpo del delito; pero sin embargo los principios que sacó a luz esta doctrina perduran porque representan no sólo una manera de decir dentro de la fraseología jurídica, sino todo un sistema filosófico de la prueba en materia criminal que no puede ser desatendido, so pena de cometer un grave error.

Indudablemente, el término «cuerpo del delito» puede ser suprimido y tal vez tal supresión sea conveniente, lo que sí no puede suprimirse mientras no se adopte un sistema procesal nuevo, que deberá ser la antítesis del presente, es toda la serie de máximas jurídicas agrupadas bajo el rubro de cuerpo del delito.

Ya vimos nosotros, cómo ha tenido que examinarse la naturaleza de ciertos delitos, la índole de las pruebas, para determinar cómo deben en un juicio demostrarse las acciones criminosas.

El tratado de nuestro Código sobre el cuerpo del delito—cuyo análisis será motivo de la segunda parte de nuestro trabajo—adolesce de grandes defectos.

Urge ya una revisión que venga a esclarecer problemas y desvanecer dudas. Con el estudio general que hemos hecho en lo posible extenso acerca del cuerpo del delito, el estudio de éste en nuestro Código nos resultará relativamente fácil, pues los lineamientos generales están ya firmes.

La teoría del cuerpo del delito la dejaremos reducida a estos principios:

1° —En todo juicio criminal la base de la condena es la plena prueba del acaecimiento del hecho delictuoso

2° —En los delitos que dejan señales la prueba de su consumación debe ser prueba material (Aquí es donde cabe señalar para cada delito o grupos de delitos afines que pertenezcan a la categoría de los *factio permanentis* la prueba particular suficiente)

3ª —Comprobada suficientemente la desaparición de la prueba material de un delito que deja señales, se admitirá la prueba personal a falta de la material

## SEGUNDA PARTE

### CAPITULO PRIMERO

#### EL CUERPO DEL DELITO SEGUN NUESTRA LEY

Nuestro Código de Instrucción Criminal define el cuerpo del delito de la siguiente manera: «Artículo 122. Cuerpo del delito no es otra cosa que el delito mismo, y averiguar el cuerpo del delito es lo propio que reconocer su existencia o averiguar que lo ha habido, ora por los medios generales, ora por los medios particulares con que puede y debe justificarse cada uno».

En el Código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales del Presbítero doctor Isidro Menéndez, este artículo correspondía al 1139, en esta forma: «Cuerpo del delito no es otra cosa que el delito mismo, y averiguar el cuerpo del delito es lo propio que reconocer su existencia o averiguar que lo ha habido, además de los medios generales, por los medios particulares con que puede y debe justificarse cada uno. Por lo mismo, el cuerpo del delito o la culpa viene a probarse con la cosa en que o con que se ha cometido algún delito o culpa, o en la cual existen las señales del delito o la culpa».

La diferencia que se nota entre los artículos transcritos, por el agregado que tiene el último de ellos en el cual se especifican los medios probatorios del cuerpo del delito, no es una diferencia de fondo. Tal agregado no añadía nada al concepto del cuerpo del



delito desarrollado por el Artículo 1139 del Código citado, y por el contrario, originaba una contradicción, pues en el mismo cuerpo de leyes, el Artículo 1142 establecía: «En los delitos que no dejaren señales se calificará el cuerpo del delito por la deposición de testigos, indicios, presunciones o preexistencia de la cosa en el lugar de donde faltó» De manera que no era cierto que el cuerpo del delito debía de probarse siempre con las cosas en que o con que se había cometido el delito o en las cuales quedaban señales de él

En el Código de 1880 ya encontramos suprimido dicho agregado, supresión que se hizo sin duda por haberse comprendido la contradicción que hemos hecho resaltar Invariable desde el año de 1880 encontramos en nuestra Legislación el concepto del cuerpo del delito y pasamos a examinarlo

Previamente expusimos que hay dos maneras de concebir la frase en estudio, la una, como la huella manifiesta del delito en las cosas, y la otra, como la realización toda del delito, como la consumación de éste

Algunas Legislaciones siguen el primer criterio ¿Cuál es el de nuestro Código? ¿Qué indica el Artículo 122 de nuestra ley de instrucción criminal?

Para nuestra ley el cuerpo del delito de homicidio no es el cadáver, ni en el robo es la cosa robada Antes de tener un criterio real y estrecho, lo tiene ideológico y amplio, diciendo que el cuerpo del delito es el delito mismo y exigiendo para tenerlo por comprobado que consten los datos de la existencia del delito Confunde así, al delito con su cuerpo; de tal modo que el concepto de nuestra ley no es solamente amplio, sino que tal vez amplio en demasía

Reconocemos en nuestro Legislador el mérito de no haber tomado como punto de partida para definir el cuerpo del delito la teoría que lo confunde con los efectos e instrumentos del delito, confusión que ha

privado en muchos Códigos. La frase del Padre Menéndez que fué suprimida y que hablaba de cómo venía a probarse el cuerpo del delito delimitaba en forma clara que éste no es lo mismo que su prueba e indudablemente para asentar tal doctrina la transcribió nuestro ilustre Legislador el Presbítero Menéndez.

Si bien es cierto lo anterior, nuestro Código no ha expuesto con la debida claridad ni con lógica precisa la noción del cuerpo del delito; muy por el contrario, creemos que anda desacertado cuando lo define.

Analícemos la primera parte: «Cuerpo del delito no es otra cosa que el delito mismo». Esta frase en cuanto a definiciones es de lo peor que hemos visto. Recordemos que una definición debe enumerar el género próximo y la diferencia específica ya que el objetivo al definir, es separar una cosa, haciendo resaltar sus cualidades propias, de las demás con que pudiera confundirsele. Así que, leída una definición, aparezcan claros, los distintivos de lo definido. Nada de eso se ha logrado en la definición que comentamos. ¿Hay en ella claridad? ¿Se consiguió separar distintiva y específicamente lo definido? Decimos que no. Basta ponerse a pensar en que el todo de una cosa no puede ser la cosa misma, ni a la inversa. El cuerpo de un hombre no es el mismo hombre. En lenguaje corriente llamamos cuerpo a lo perceptible de las cosas, oponiendo el término a lo imperceptible «incorpóreo». Del hombre tenemos su parte sensible, física, a lo cual llamamos cuerpo; y tenemos su parte inmaterial, que no palpamos, y a la cual le llamamos alma. En el lenguaje jurídico, usando de la metáfora designóse con el nombre de cuerpo del delito aquello real y objetivo que subsiste después de ejecutado el delito; por lo mismo, jamás puede sostenerse, que esa parte externa del delito —llamada su cuerpo por lo que de efectivo tiene— sea el delito mismo. Porque

tenemos que aceptar que el delito reúne en sí varios elementos. En el aspecto procesal se hizo la división de dichos elementos, tomando como uno de ellos, el cuerpo del delito. De modo que cuando oímos pronunciar esa frase pensamos en las partes del delito y nos surge en la mente la idea de algo, otra cosa, que no es cuerpo del delito, y sin embargo es parte del delito. La preposición *de*, en este caso, indica cualidad del delito y hace posibles otras cualidades o partes del mismo. Luego, definir una de las partes por el todo, asimilando la especie al género, es, a todas luces, un contrasentido. El cuerpo del delito no es el delito mismo. Si así fuera, argüimos, ¿qué razón podría justificar el haber creado esta frase, qué necesidad habría de llamar al delito, cuerpo del delito? Porque pudo muy bien decirse para los efectos de prueba: que se pruebe el delito, y el asunto estaba concluido.

En el aspecto procesal se halla claramente dividido el delito en dos aspectos, que son partes de su todo, uno, material objetivo: la realización, la transformación acaecida en el mundo físico; y otro, subjetivo, moral: la relación de causalidad entre lo acaecido y el ejercicio libre de la voluntad de un ser humano.

El delito como fenómeno de orden físico, de modificación, se transluce en el mundo de lo real, de donde podemos considerarlo bien como hecho realizado simplemente, bien desde el punto de vista de quien lo realiza. Forzoso es, decimos nosotros, referir la frase «cuerpo del delito» al primer aspecto por lo que tiene de sustantivo pues el otro aspecto no puede ser comprendido en el concepto de cuerpo por su naturaleza inmaterial. Continuando con el uso de la metáfora puede hablarse de «el alma del delito» — algunos autores lo han hecho — oponiendo esta denominación a la del cuerpo del delito y dándole cabida en ella a la parte inmaterial de la infracción. Decir que

el cuerpo del delito es el mismo delito sería comprender en la denominación de cuerpo aquello que precisamente viene a ser lo incorpóreo del delito, y no quedaría palabra para lo que entendemos por delincuencia.

En suma no encontramos feliz la definición del Artículo 122 del Código de Instrucción Criminal; y negamos que cuerpo de delito y delito sean una sola y misma cosa. Hay autores que sostienen firmemente este criterio:

Jofré: «Resulta de lo que precede que el cuerpo del delito no es el delito mismo, sino la materialidad de la infracción».

El Dr. Rojas, ilustre abogado argentino: «A la materialidad del delito se llama cuerpo del delito, *corpus delicti*».

Ortolán y Haus: «En el cuerpo del delito no se comprende el elemento moral, intencional de la infracción. Si se comprendiera, habría necesidad de probar su existencia por medios directos como los que se requieren para constatar la materialidad del delito».

Pero tenemos que aceptar la frase que criticamos — para tratar de hallarle sentido — no como una definición sino como una explicación con la cual se trató de exponer una doctrina distinta de la que concibe el cuerpo del delito como la prueba material. La crítica aducida de que el cuerpo del delito no es lo mismo que el delito y de que es un absurdo afirmar lo contrario perderá en gran parte su fuerza, si antes que guiarnos por el simple sentido de las palabras, indagamos su fondo, lo que con ellas quiso expresarse. Decir que el cuerpo del delito es el delito mismo vale tanto, en la definición que comentamos, como decir que el cuerpo del delito es el delito visto en su aspecto parcial de acción realmente ejecutada. No se ha querido incluir en ella el elemento de la delincuencia. En otras palabras, hurgando en la intención del

Legislador, llegamos a la conclusión de que al definir el cuerpo del delito como el delito mismo no se ha intentado formular una nueva teoría que no considere al cuerpo del delito como huellas permanentes de éste ni como el aspecto físico de su ejecución toda, sino como algo distinto: el mismo delito. Nada de eso acontece. Aún con impropiedad de expresión se ha venido con la frase tantas veces repetida de nuestro Código a confirmar la doctrina que sustenta que el cuerpo del delito es la realidad de consumación del delito.

Continuemos el examen del Artículo 122 I. Sigue así: «Averiguar el cuerpo del delito es lo propio que reconocer su existencia o averiguar que lo ha habido.» Suponemos ahora que estas palabras son explicativas de las primeras, y hay que decirlo claro, la explicación es correcta, fija con precisión el concepto y desbarata la duda surgida al principio. Probar el cuerpo del delito, se dice, es reconocer su existencia, cosa que ya afirmamos y propugnamos antes. Pero se nos dirá, cómo es posible, que si al probarse el cuerpo del delito se conoce ya la existencia del delito no sean una misma cosa éste y aquél. Puede sostenerse que hemos incurrido en contradicción al afirmar que no es lo mismo un delito que su cuerpo, para luego venir a concluir en que, al demostrarse el cuerpo del delito, ya está conocido el delito. Sin embargo no hay tal contradicción. Decir que la prueba del cuerpo del delito pone de manifiesto el delito no es sostener que cuerpo de delito y delito sean la misma cosa; no es más que establecer una relación lógica entre el primero y el segundo, así como se establece entre la posesión y la propiedad; no es más que afirmar que el delito se conoce por su exteriorización y que con la prueba del cuerpo del delito se sabe ya que hay delito, aunque falten elementos que lo completen. El delito es una acción antijurídica lesionadora de altos intereses sociales. Esta acción debe ser

efectiva y debe percibirse su manifestación. Al producirse el delito quedan muchas cosas —pruebas— gritando: aquí hubo delito. Recogidas estas probanzas no puede menos de admitirse su fuerza de convicción exclamando también: aquí hubo delito. Las personas o las cosas que formaron dicha convicción serán las pruebas del cuerpo del delito y éste será la realidad del delito en su patentización de hecho ciertamente ocurrido; pero de que al conocer la acción criminoso —su resultado externo— se conozca ya el delito, de ninguna manera puede inferirse que la realización patente y efectiva del delito sea el mismo delito. Se encuentra un cadáver —cosa en que recayó la acción— los peritos afirman al reconocerlo la muerte violenta de una persona —prueba del cuerpo del delito— y entonces dirá el Juez con entera propiedad: ha habido un delito de homicidio. ¿Querrá decir con eso que la muerte violenta demostrada, que prueba el homicidio, es el mismo homicidio? No, ni nosotros lo afirmamos. Sostenemos únicamente que esa muerte violenta demuestra que ha habido homicidio y eso nadie lo podrá negar. Sabemos que el delito de homicidio es la acción humana que de modo violento e ilegítimo produce la muerte de una persona y precisamente por eso damos por sentado que al demostrarse una muerte y al demostrarse que fué violenta y producida por mano extraña se adquiere la certeza de un homicidio aunque falten elementos que completen a éste en su calidad de entidad jurídica, elementos que no percibidos, en nada quitarían fuerza a la convicción ya adquirida de que la muerte demostrada revela el homicidio.

El Artículo 122 I. tenemos que interpretarlo en el sentido de que concibe el cuerpo del delito como la existencia de la acción delictuosa en cuanto a su ejecución se refiere. El concepto dado por nuestra ley revive así la importancia histórica del cuerpo del delito.

El Código Penal, encargado de delinear los actos delictivos será la fuente, cuando se trate de delitos que no dejan señales, de donde el Juez extraerá los elementos de cada delito para exigir prueba de ellos en cada caso particular. Decimos de los que no dejan señales, porque en los delitos que las dejan, es en el Código de Instrucción Criminal donde se deben buscar las fórmulas para tenerlos por probados.

En varios Códigos extranjeros se ha establecido la regla de que es el Código Penal el que marca la pauta a seguir para la exigencia de las pruebas, según las características de cada delito, y de que el Juez debe acatar la estructuración de los delitos hecha en dicho Código. En la Legislación Venezolana encontramos este artículo: «Los elementos constitutivos del delito señalados en la respectiva disposición penal, serán la base de la comprobación del cuerpo del delito».

En nuestro Código este principio se puede considerar establecido respecto de los delitos que no dejan señales, y aun de aquellos que las dejan cuando el Legislador ha guardado silencio absoluto sobre la manera de comprobarlos.

En los casos en que nuestra ley de procedimiento penal señale concretamente la especial prueba para comprobar ciertos delitos debemos acatar su mandato; pero en los casos en que no se hace ese señalamiento, debemos atenernos a la regla de la que la figura delictiva descrita y penada en el Código Penal es la que determina los extremos a probarse para la comprobación del cuerpo del delito.

El Artículo 122 I en su última parte prescribe que el cuerpo del delito se debe probar en primer lugar, por los medios generales probatorios, y en segundo lugar, por los medios particulares de prueba con que puede y debe justificarse cada uno. No les vemos ni por asomo la importancia a estas últimas palabras, y aún reconociéndoles importancia, habría

que convenir en que son inexactas dado que nuestro Código señala la prueba especial del cuerpo del delito como preponderante a la general, de manera que antes que recurrir a los medios generales probatorios para comprobar el cuerpo de un delito tendremos que recurrir a sus medios especiales probatorios. Si se ha querido decir que la primer prueba del cuerpo del delito que debe recibirse es la general y sólo por excepción debe recibirse la especial se ha cometido un error.

El criterio seguido por nuestro Código de Instrucción Criminal es el de exigir prueba *sui generis* para comprobar el cuerpo del delito, ya cuando se trata de un delito determinado, ya cuando se trata de cierta categoría de delitos que guardan analogía entre sí por sus efectos físicos que les son más o menos comunes. Es pues, la prueba especial prescrita por el Código la que hay que recibir primero y sólo en casos de excepción, bien porque no se haya prescrito nada al respecto, bien por imposibilidad de recibir la prueba *sui generis*, se debe recibir la prueba general.

El Artículo examinado debería de haber puesto en primer lugar la prueba especial y en segundo la general armonizando así este grado de relación con lo que en posteriores artículos se consigna.



## CAPITULO SEGUNDO

### DE LA IMPORTANCIA DE LA COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO

Art 123 I «El cuerpo del delito o falta es la base y fundamento del juicio criminal y sin que esté suficientemente comprobado no puede elevarse a plenario la causa, excepto en el caso del Art 183»

Empezamos por notar que el artículo está mal redactado. No era necesario hablar del cuerpo de la falta. En primer lugar por el epígrafe del capítulo y en segundo porque la frase: «no puede elevarse a plenario» se refiere tanto al cuerpo del delito como al de la falta; y ya sabemos que en los juicios por falta nunca hay elevación a plenario. Por lo tanto resulta inoficioso decir que cuando el cuerpo de la falta no esté comprobado plenamente, la causa no se elevará a plenario, pues si lo estuviera, tampoco se elevaría. El Legislador para ser claro debió decir que cuando el cuerpo de una falta no se comprobara plenamente no podría imponerse pena ninguna.

El principio que sustenta el Art que examinamos es de verdadera importancia y precisa una antinadísima regla de procedimientos penales.

Efectivamente: cuando no logra comprobarse plenamente el cuerpo de un delito, ante los ojos de la ley no hay hecho punible, y a nadie podría castigarse por un hecho que no se sabe si en realidad ha sucedido. Hasta aquí la disposición se entiende sin dificultad y su fundamento se ve claro. Pero se habla

de una excepción. Se habla de uno o varios casos, en los que, no obstante la falta de comprobación plena del cuerpo del delito la causa se eleva a plenario.

¿Cómo es posible que sin existir esa clase de prueba—la cual ya consideramos imprescindible para que procede el enjuiciamiento de un individuo—pueda llevarse hasta Jurado el proceso, abriendo las puertas a una condena sobre un hecho que todavía no se conoce? ¿Cómo es posible que sin tener la certeza de que ha ocurrido un delito se discuta la inocencia o culpabilidad de una persona—en eso consiste el plenario—sobre ese delito incierto? Esos casos dice el Art. analizado son los del 183. Pero si así es, la excepción resulta antijurídica, contraria a todos los principios que hemos venido defendiendo. ¿O será que no hay tal excepción y se expresó mal el Legislador? Eso lo contestaremos al estudiar el Art. 183. Antes hagamos un poco de historia.

En el Código de don Isidro Menéndez promulgado en 1857, el actual Art. 123 estaba redactado en esta forma: «El cuerpo del delito o culpa será la base y fundamento del juicio criminal, y sin que estuviere suficientemente comprobado, no podrá continuar la instrucción, pena de nulidad».

Ya en la edición de 1880 encontramos el artículo de este modo: El cuerpo del delito o falta es la base y fundamento del juicio criminal, y sin que esté suficientemente comprobado no puede elevarse a plenario la causa, excepto en el caso del Art. 198». El artículo 198 en esa edición estaba así: «No obstante lo proveniente en el artículo anterior, si por solicitud o indicación del reo se hubieren recogido pruebas dirigidas a establecer la inexistencia del delito o la inculpabilidad del mismo reo, o si se hubieren tachado los testigos que han declarado en la sumaria, el Juez de derecho se abstendrá de sobreseer y corresponde en tal caso al jurado calificar las pruebas y declarar si

están o no comprobadas la existencia del delito y la delincuencia del procesado»

Desde 1880 se encuentra la excepción que ahora comentamos en el Art 123 y el artículo que especificaba los casos de tal excepción o sea el actual 183, sufrió diversas reformas hasta quedar redactado como está en la actualidad

El 27 de marzo 1888, se reformó, quedando de esta manera. «No obstante lo prevenido en el artículo anterior, si en el proceso hubiere suficiente mérito para elevarlo a plenario y además obraen una o más declaraciones a favor del reo, o se hubieren tachado testigos del informativo, el juez de derecho se abstendrá de apreciar esta prueba para sobreseer, y corresponde al jurado calificarla para decidir si están o no comprobadas la existencia del delito y la criminalidad del procesado»

En el proyecto de reformas de 1902 al Código de Instrucción Criminal hecho por los doctores Manuel Delgado, Teodosio Carranza y Francisco Martínez S, se propuso su modificación en este sentido: «No obstante lo prevenido en el artículo anterior, si en el proceso aparecieren pruebas contra el reo, que dieren mérito para elevar la causa a plenario, y hubiere además una o varias declaraciones u otras pruebas en favor del procesado, o se hubiese tachado por parte de éste algún testigo, se abstendrá el juez de sobreseer en el procedimiento, y corresponde entonces al jurado calificar y decidir sobre si están comprobados el cuerpo o existencia del delito y la culpabilidad del indiciado según los casos. «Las razones aducidas para tal modificación fueron las siguientes: «Lo que se ha tenido en mira, al cambiar la redacción del artículo, es darle mayor claridad y que conste que el jurado decidirá sobre la existencia del delito y la delincuencia del reo; únicamente en aquellos casos en que, con arreglo a las otras disposiciones de la ley, deben someterse a la calificación del referido tribunal

los hechos que constituyen la delincuencia y el cuerpo del delito». La proposición fué aceptada y el artículo quedó redactado en la forma propuesta por la Comisión.

En la última edición de nuestro Código (1926) el artículo aparecía así: «No obstante lo dispuesto en el Art. 181, si en el proceso aparecieren pruebas contra el reo, que dieran mérito para elevar la causa a plenario, y hubiere además una o varias declaraciones u otras pruebas en favor del procesado, o se hubiere tachado por parte de éste algún testigo, se abstendrá el juez de sobreseer en el procedimiento, y corresponde entonces al jurado calificar y decidir sobre si están comprobados el cuerpo o existencia del delito y la culpabilidad del indiciado según los casos.

Por decreto legislativo del 29 de junio de 1927, la redacción actual del Art. 183 es la siguiente:

«Art. 183 I. No obstante lo dispuesto en el Art. 181, se abstendrá de sobreseer en los casos siguientes:

1º.—Si en el proceso aparecieren pruebas contra el reo que dieran mérito para elevar la causa a plenario, y hubiere además una o varias declaraciones u otras pruebas en favor del procesado, o se hubiere tachado por parte de éste algún testigo:

2º. Cuando de las ratificaciones o ampliaciones de los testigos que hubieren declarado en contra del procesado, resultaren dichos testigos varios o contradictorios o aparecieren como ofendidos o indiciados en el hecho que se juzga, y

3º.—En el caso contemplado en el inciso 3º del Art. 409. En todos estos casos se tendrán como válidas las declaraciones contra el reo para el efecto de elevar la causa a plenario y corresponde entonces al Jurado decidir si está comprobado el cuerpo o existencia del delito y la culpabilidad del indiciado.

Mas, si con esas pruebas tenidas como válidas no se establecieren los elementos que exige la ley para

la elevación a plenario, el Juez decretará el sobreseimiento »

El Art 181 dispone cuales son los casos en que el Juez debe sobreseer. Esta es la redacción de este artículo en lo pertinente a las excepciones que establece el Art 183: «El Juez de Primera Instancia decretará el sobreseimiento en los casos siguientes: 1° — Cuando no se haya podido comprobar plenamente el cuerpo del delito. 2° — Cuando no haya por lo menos prueba semi-plena de la delincuencia del reo »

Tal como están los artículos, parece pues que no obstante de que el cuerpo del delito no está comprobado debidamente, el Juez debe elevar la causa a plenario. Esto, como ya dijimos nos parece contrario a los principios de derecho. De modo que es importante averiguar si existe en nuestro Código semejante excepción evidentemente antijurídica, o si por el contrario impropiedades de expresión han originado el problema.

Estudemos el Art 183. Su primer número contempla dos situaciones. La primera es la de que en el proceso exista tanta prueba en contra como en favor del procesado. Supongamos que varios testigos han declarado haber visto al indiciado cometer el delito, y que otros ha establecido lo que se llama una coartada, declarando que a la hora de consumarse el delito el presunto culpable se encontraba tranquilamente en su casa de habitación, entretenido en los quehaceres propios de un hombre honrado. En casos como éste, dice el artículo que comentamos, el Juez no puede apreciar cuál de las dos pruebas es la más aceptable, sino que su deber es elevar la causa a plenario, y dejar al Jurado la decisión, contrariando así un principio de apreciación de prueba admitido en materia civil.

El principio a que me refiero está comprendido en los Arts 323 y 324 Pr que dicen: que si el número de testigos fuere igual por ambas partes el Juez atenderá a los dichos de aquellos que, a su parecer

digán la verdad o se acerquen más a ella, siempre que sean de mayor fama; que siendo iguales los testigos en razón de las circunstancias de sus personas y dichos, absolverá al demandado y que, si el número de testigos fuere desigual atenderá al mayor número; pero si éstos no fueren fidedignos atenderá a los menores en número.

Aquí tenemos legislado el modo de resolver en los juicios civiles las dudas que pueden originarse debido a la prueba testimonial. El Juez, atendiendo al número, a la buena fama o a otras circunstancias que hagan presumir la veracidad de los testigos, absuelve o condena. En el juicio criminal no sucede lo mismo, la opinión del Juez se descarta. Es el Jurado el que decide entre pruebas contrarias.

En esta parte, pues el Art. 183 I. no sienta ninguna contradicción al 123 también de Instrucción, sino que únicamente indica quién es el tribunal competente para calificar las pruebas en los juicios criminales, indicación que por cierto no le correspondía hacer a este artículo.

Dada la misión del tribunal de conciencia, dentro del sistema de nuestras leyes, cual es la de valorar la prueba que el Juez ha recogido, fácilmente se comprende que la disposición del N.º 1.º del Art. 183 sale sobrando. Si se permitiera que el Juez, en los juicios criminales, decidiera entre pruebas opuestas, el Jurado no tendría razón de ser. Por tal motivo la disposición que comentamos, además de no establecer ni por asomo excepción alguna al Art. 123 I. no tiene ningún mérito, no es más que una redundancia.

Quedaría desnaturalizada la institución del Jurado, si el Juez desarrollara la función de éste. Podemos afirmar con entera confianza que la disposición que analizamos es inútil. Sin que ella estuviera, no comprendemos cómo un Juez, conocedor de la naturaleza del juicio civil y criminal, pudiera ponerse a sopesar la prueba testimonial recibida en la instrucción. El

hacerlo sería ignorar, que entre nosotros, el Jurado pertenece al tipo de los de calificación de prueba

El principio consignado en el N<sup>o</sup> 1<sup>o</sup> del artículo reformado en 1927 ha dictado una regla que se desprende sin dificultad al sólo hacer un estudio general de nuestro procedimiento penal. De donde se deduce que se ha legislado en vano y se ha legislado mal; porque sólo una interpretación torcida de las leyes, puede llevar a conclusión contraria a lo dictado por la disposición relacionada

El segundo caso provisto por el N<sup>o</sup> 1<sup>o</sup> del Art 183 es el de que se haya tachado por parte del reo algún testigo

Tacha según el Código de Procedimientos es un defecto que por la ley destruye la fe del testigo

Antes de analizar la tacha en nuestro sistema procesal penal, hablaremos de la tacha en general

El testigo se puede definir como la persona que ha presenciado un hecho y que merece fe al relatarlo. Testigo fidedigno es aquel que no se ha engañado al percibir los hechos y que además, cuando declara, no tiene intención de engañar. Dos cualidades pues, debe reunir un testigo digno de crédito: capacidad de percepción e intención de decir la verdad. Testigo que reúne tales cualidades es testigo idóneo

Desde en tiempo de los romanos se hacía una división de los testigos en inidóneos y sospechosos según fueran los defectos que impidieran considerarlos veraces. La falta de la natural condición del testigo para percibir correctamente los hechos lo hacía inidóneo y la concurrencia de circunstancias o motivos suficientes para inclinar su ánimo a no decir la verdad, lo hacía sospechoso

Ahora se ha cambiado la denominación. Al testigo que naturalmente no le es dado percibir correctamente los hechos se le llama testigo incapaz, como al loco, al menor de cierta edad; al testigo que siendo capaz de una percepción correcta, tiene motivos sufi-

cientes para verse obligado a tergiversar la verdad se le llama, testigo tachable. Podemos pues, decir que el testigo tachable es aquél que presenta ciertas cualidades personales que le traen descrédito.

Los romanos hacían una diferenciación entre el testigo inidóneo y el sospechoso. Al primero no lo llamaban a juicio, lo excluían sin recibirle declaración; al segundo sí lo llamaban para ver si la sospecha de que adolecía se afirmaba quitándole el crédito o se desvanecía, concediéndoselo.

Este sistema de los romanos es el implantado en las legislaciones sarda e italiana. En la legislación francesa, una vez admitida y aprobada la tacha, se hace a un lado al testigo tachable, y no se lee su declaración.

En nuestras leyes no se concede al Juez, facultad de admitir o desechar la declaración del testigo tachable; pues una vez probada la tacha, el testigo, por el mandato de la ley, pierde toda la fe que merecía. Esta es la regla a seguir en los juicios civiles. En los juicios criminales, instituido como está el Tribunal del Jurado, la calificación de la tacha le corresponde indiscutiblemente a dicho Tribunal. Parecerá a primera vista que este criterio no es justo, ya que en los juicios criminales, cuyo objeto es privar de la libertad, de sus derechos y hasta de la vida a un individuo, debe presuponerse mayor rigidez de parte del Legislador en cuanto a la exigencia de los motivos de veracidad en un testigo. En esta clase de juicios, se nos dirá, se acentúan más las inquinas entre ofensores y ofendidos y no es prudente dejar a la consideración de cinco personas, escogidas entre el pueblo y por lo tanto de mediana cultura, el aceptar o negar crédito a un testigo, a quien la ley, premeditadamente y con fundamento de fuerza le ha negado toda veracidad. Pero recuérdese que los Jurados no tienen más guía que su propia conciencia y que la ley les permite dictar su fallo aún contrariando lo sostenido por



los testigos limpios de toda tacha Para desbaratar la argumentación basta pues recordar de nuevo la naturaleza de la institución del Jurado

De todo el contexto de nuestra ley de Instrucción Criminal, deducimos este principio: en el juicio criminal no existe la tacha del testigo, en otras palabras, la prueba de que un testigo es tachable, no puede hacer que el Juez lo excluya para no presentarlo al Jurado Dado el interés público que priva en los juicios por delito, la tacha se convierte nada más que en un argumento manejable ante el Jurado para desvirtuar la fe del testigo Pensando lo contrario se llegaría al absurdo de permitir al Jurado apreciar las probanzas de los testigos sin tacha y no permitirle apreciar la de los testigos tachables, en cuya valorización de testimonio, interviene en máximo grado la conciencia

En conclusión, la regla de que la declaración del testigo tachado por el reo es válida para el efecto de elevar la causa a plenario, no sienta excepción alguna a la de que se debe comprobar plenamente el cuerpo del delito antes de hacer tal elevación

Podemos todavía criticar con más argumentos lo consignado respecto de la tacha en el N.º 1º del Art. 183 ¿Qué haría el Juez, con la declaración de un testigo presentado por el reo y tachado por la parte contraria? ¿La excluiría de plano, o dejaría al Jurado hacer la apreciación correspondiente? La regla general, contestamos nosotros, es la de que, sobre cualquier tacha es el Jurado quien decide

En sentencia de la Cámara de Tercera Instancia, publicada en la página 13 de la Revista Judicial de 1906, se sentó esta doctrina: «La declaración del testigo tachable, aunque la tacha se funde en el parentesco, hace fe para preguntar al Jurado sobre los hechos que contiene La razón de peso fué más o menos ésta: La declaración del testigo X, cuñado del occiso y como tal tachable, hace fe no obstante el Art 410 I. (ahora 409 I) inciso 3º. en el cual se

establece que el testigo tachable no hace fe; para exceptuar el Art. 420 I. (ahora 419 I.) la vigencia de las disposiciones del título XXI *respecto del Jurado*.

El N<sup>o</sup> 2<sup>o</sup>. del Art. 183 contempla estos casos: 1<sup>o</sup>.—Que los testigos al ampliar o ratificar sus declaraciones se contradigan. 2<sup>o</sup>.—Que después de las ratificaciones o ampliaciones los testigos resulten varios. 3<sup>o</sup>.—Que los testigos después de las ratificaciones o ampliaciones aparezcan como indiciados u ofendidos en el hecho que se juzga.

Parecerá anómalo que estos casos se hayan hecho nacer únicamente de las ratificaciones o ampliaciones de los testigos; pero es que este número del artículo tiene una razón de conveniencia. Los litigantes poco escrupulosos habían encontrado antes de 1927, un medio muy fácil de librar a sus defendidos de responsabilidad. Recurrían a argucias y hacían que los testigos se contradijeran, resultaran varios o aparecieran como ofendidos o indiciados en el proceso, obteniendo así el sobreseimiento en favor de sus patrocinados. Poner coto a tales abusos fué el objeto de la reforma, cuyos fundamentos son sólidos. En efecto; si un testigo se contradice, una de sus dos declaraciones puede ser la verídica y nadie más que el Jurado puede internarse en la psicología del testigo para averiguar la verdad; si los testigos —en sus ratificaciones o ampliaciones— resultan varios, discordantes, el papel del Jurado estriba precisamente en negarles la veracidad a unos y concedérselas a los otros; y si estos testigos resulten como indiciados u ofendidos, no por eso van a desecharse sus dichos, pues que un testigo descargue responsabilidad en otio o se crea ofendido por el hecho sobre que declara, no es motivo suficiente para conceptuarlo falso.

Sin embargo el N<sup>o</sup> 2<sup>o</sup>. del Art. tantas veces citado no excepciona en nada la regla contenida en el Art. 123 y no hace más que reafirmar el criterio de que al

Jurado corresponde calificar la prueba en los juicios criminales

El N<sup>o</sup> 3<sup>o</sup> del Art 183 se refiere al inciso 3<sup>o</sup> del Art 409 El Art 409 reza así: «En los delitos cometidos en el campo, en las cárceles, en las casas de juego y en las tabernas hará fe la declaración del testigo tachable con tal que no haya declaraciones que formen plena prueba de testigos idóneos en la causa.

«También hará fe la declaración del testigo tachable en los delitos de violación, estupro y rapto en el caso del inciso anterior

«Se exceptúan de las disposiciones de este Art. los parientes consanguíneos dentro del cuarto grado civil u afines dentro del segundo, del ofensor del ofendido, el enemigo capital de cualquiera de éstos y el ebrio

«Pero ni aún en los casos de este Art podrán ser testigos unos contra otros los autores, cómplices y encubridores del mismo delito o falta»

Se han establecido en este artículo excepciones concernientes al efecto de la tacha y estas excepciones las debe acatar el Juez, no el Jurado, pues así lo ordena el Art 419 que dice: «Las disposiciones de este título no son aplicables al Jurado, el cual resolverá según su conciencia y conforme a los Arts 245, 255 y 302» Excepciones que se establecieron atendiendo a que, cuando un delito se comete en el campo o en una taberna, dada la naturaleza de estos lugares, los testigos presenciales son casi siempre tachables, y si no se les admitiera el testimonio a sabiendas del vicio de que adolecen, el crimen, la mayoría de las veces, quedaría impune No es de suponer que en la taberna, en el garito, se encuentre gente honrada, lo raro sería encontrarla; ni que en el campo, dada la lejanía de las viviendas, el testigo no sea interesado en el drama o haya participado en él

Pero las anteriores consideraciones no cabe hacerlas tratándose del Jurado, pues éste, repetimos, puede, por su libertad de conciencia, sopesar siempre las declaraciones de los testigos tachables.

Hacemos al Nº 3º. del Art. 183 la misma crítica que a los números anteriores de dicho Art.

En la última parte, el Art. 183 establece que las declaraciones de los testigos enumerados en los números anteriores, se tendrán como válidas para el efecto de elevar la causa a plenario, siempre que de las mismas declaraciones aparezca plenamente comprobado el cuerpo del delito y por lo menos semiplenamente la delincuencia, es decir, siempre que haya mérito para tal elevación. Lo cual viene a confirmar nuestra tesis sostenida al principio, de que, en realidad, el Art. 183 no establece excepciones al 123. Según el 183, no se eleva a plenario la causa sin la comprobación plena del cuerpo del delito; al contrario, exige que esta comprobación tenga su fundamento en las declaraciones tenidas como válidas. En él, solo se indica la manera de apreciar la prueba; y que esta manera sea excepcional, no quiere decir que haya carencia de prueba.

## CAPITULO TERCERO

### DE LA MANERA DE COMPROBAR EL CUERPO DE LOS DELITOS QUE DEJAN SEÑALES —EL DICTAMEN PERICIAL —LA INSPECCION PERSONAL

«Art 124 —En los delitos o faltas que dejan señales, y para cuya comprobación se necesitare pericia en alguna ciencia o arte se justificará el cuerpo del delito por el reconocimiento de dos peritos, nombrados por el Juez, ejecutado simultáneamente a presencia de éste y del Secretario

«Los peritos deben ser facultativos; en falta de dos, uno y un práctico; no habiendo ningún facultativo, dos prácticos; y en su defecto dos personas cuyos conocimientos se acerquen a la pericia que se necesita e inspiren confianza

«Cuando para la comprobación del cuerpo del delito o de la delincuencia sea preciso, a juicio prudencial del Juez, el análisis químico, y los peritos no pudiesen verificarlo por falta de medios o de conocimientos, se remitirán las sustancias u objetos al Director del Laboratorio de la Universidad Nacional, acompañados del oficio respectivo, para que en unión del Decano de la Facultad de Farmacia, o del que haga sus veces, emita un informe razonado sobre el resultado del análisis»

Las disposiciones de este artículo, en la edición de 1857, correspondían a los artículos 1141 y 1142,

que decían: «Art. 1141.—En los delitos que dejan señales se justificará el cuerpo del delito por la inspección de dos peritos nombrados por el Juez, ejecutada simultáneamente, a presencia de éste y del Escribano, o en su defecto de dos testigos.

«Art. 1142.—En los delitos para cuyo reconocimiento se necesitare pericia, se llamará a dos facultativos en el arte: por falta de dos, uno; o en su defecto, a dos personas que inspiren confianza».

En 1880, se refundieron estas disposiciones en un solo artículo que quedó así: «Art. 134.—En los delitos o faltas que dejan señales y para cuya comprobación se necesita pericia en alguna ciencia o arte, se justificará el cuerpo del delito por el reconocimiento de dos peritos nombrados por el Juez, ejecutado simultáneamente a presencia de éste y del Secretario.

«Los peritos deben ser facultativos, en falta de dos, uno y un práctico: no habiendo ningún facultativo, dos prácticos y en su defecto dos personas cuyos conocimientos se acerquen a la pericia que se necesita e inspiren confianza».

En el año de 1890 se le agregó a este artículo el inciso 3º. del actual 124, y desde entonces no ha sido modificado.

Se exige pues por nuestro Código, para la comprobación del cuerpo de los delitos que dejan señales, cuando éstas requieren conocimientos especiales, el dictamen pericial, o sea la opinión de personas entendidas en alguna ciencia o arte sobre algún punto de ellas.

La prueba de peritos es, relativamente, nueva. Bueno es que hagamos un poco de historia sobre ella. En la época de los romanos se puede decir que era absolutamente desconocida. En aquellos tiempos el procedimiento penal era bastante rudimentario y la convicción de los Jueces se lograba casi siempre por medio de recursos de oratoria. En el derecho canónico el cuerpo del delito adquiere la importancia que

merece y surge la prueba de peritos ya reglamentada para comprobar aquél, cuando se trataba de ciertas infracciones. Se conocen ya desde entonces, ciertas disposiciones alusivas al dictamen de peritos. En el derecho germánico se tiene también por seguro que fue conocido el dictamen pericial como medio probatorio. En la Edad Media crece su importancia y llega a adquirir un alto valor en relación con las otras pruebas.

Podemos ya abandonar el campo de la historia y examinar nuestra ley. En ella se ordena que el dictamen de peritos es prueba indispensable para comprobar el cuerpo de los delitos que dejan señales, cuando, para conocer su realización se necesiten los conocimientos de un especializado en alguna ciencia o arte.

El peritaje para que reúna toda garantía debe ser hecho por peritos nombrados por el Juez, y a presencia de éste y de su Secretario. Los peritos deben ser dos; hay legislaciones que permiten en casos de urgencia que el reconocimiento sea hecho por un solo perito; pero nos parece más acertado el criterio de nuestro Código que en todo caso exige dos peritos para practicar el reconocimiento, pues esto proporciona mayor seguridad. Los peritos deben ser facultativos, es decir facultados legalmente por medio de título que acredite su profesión. En nuestras leyes de procedimiento tanto civiles como criminales desde la ley de 26 de agosto de 1830 se ha sustentado el principio de que los peritos deben tener título legal que acredite su pericia en la ciencia o arte relativa al punto sobre que van a dictaminar; pero como no en todos los lugares de la República se cuenta con profesores titulados, se ha admitido que en defecto de éstos, el dictamen puede ser llevado a cabo por prácticos o por personas cuya pericia se acerque en lo posible a la requerida para el dictamen. Aunque esta concesión de la ley no deja de ocasionar dificul-

tades, contentémonos de que hayan pasado ya aquellos tiempos en que los reconocimientos los practicaba el barbero del pueblo acompañado de un alguacil.

El Art. 125 tiene relación con el punto que estamos tratando y dice así: «Si hubiere discordia en el caso del artículo anterior se nombrará un tercero que la dirima, de manera que nunca podrá calificarse el cuerpo del delito o falta sin el dictamen concorde de dos peritos.

«En los delitos de homicidio, aborto y lesiones, si el reconocimiento no hubiere sido practicado por facultativos deberá el Juez, si las partes lo pidieren, o de oficio si lo creyere conveniente, ordenar un nuevo reconocimiento por profesores de Cirugía, y éste servirá de base para la calificación jurídica del delito, a fin de elevar o no la causa a plenario.

«En los demás delitos no se admitirá más que un dictamen pericial, el cual servirá de base para el procedimiento y el fallo».

Este artículo en el Código de fórmulas tenía esta redacción, con el número 1144. «Si hubiere discordia, en los casos de los artículos precedentes se nombrará un tercero que la dirima, de manera que nunca podrá calificarse al cuerpo del delito sin el dictamen concorde de dos peritos o prácticos o testigos, o de un facultativo, cuando solamente éste haya».

En 1880 el artículo aparece en esta forma: «Art. 135. Si hubiere discordia en el caso del artículo anterior se nombrará un tercero que la dirima, de manera que nunca podrá calificarse el cuerpo del delito o falta sin el dictamen concorde de dos peritos».

Estando así el artículo, sufrió diversas reformas antes de llegar a la redacción actual.

La primera se hizo en 1892, a propuesta de la Corte quien comisionó al Dr. Mariano Cáceres para redactar el correspondiente proyecto. Dijo en éste el Dr. Cáceres:

«A las declaraciones de peritos en causa criminal



les dan nuestras leyes casi el mismo valor de una verdad jurídica; ni el Juez ni los Jurados pueden ni deben poner en duda la evidencia de esa prueba, que queda fuera de toda discusión y examen; pero ya que tales efectos produce, necesario es garantizar en lo posible su certidumbre y firmeza

«La encomendación de los exámenes periciales a empíricos, principalmente en los delitos de sangre, no puede justificarse sino por la dificultad —mejor dicho— por la imposibilidad de encontrar siempre a la mano, en los momentos del delito —que es cuando mejor pueden apreciarse sus efectos— profesores que practiquen dicho examen Para este caso establecemos en el presente proyecto de reformas, que se adicione el Art 135 con el inciso siguiente: “En los delitos de sangre, si el reconocimiento de las lesiones no ha sido practicado por facultativos, deberá el Juez, si las partes lo pidieren, o de oficio si lo creyere conveniente, ordenar un nuevo reconocimiento por profesores en Cirugía, y este servirá de base para la calificación jurídica de las lesiones, a fin de elevar o no la causa a plenario”»

En virtud de lo consignado en el proyecto aludido, el Art 135 fué reformado por Decreto Legislativo de 19 de Abril de 1892, agregándosele estos dos incisos:

«En los delitos de sangre, si el reconocimiento de las lesiones no ha sido practicado por facultativos, deberá el Juez, si las partes lo pidieren, o de oficio si lo creyere conveniente, ordenar un nuevo reconocimiento por profesores en Cirugía y éste servirá de base para la calificación jurídica de las lesiones, a fin de elevar o no la causa a plenario

«En los demás delitos no se admitirá más que un dictamen pericial, el cual servirá de base para el procedimiento y el fallo»

La segunda reforma se hizo en 1904 por iniciativa contenida en el proyecto redactado por los Doctores Teodosio Carranza, Manuel Delgado y Francisco Martínez S que hizo suyo el Tribunal Supremo

de Justicia. Los mencionados Doctores se expresaron así en el aludido proyecto:

«Art. 35.—El inciso 2º. del Art. 135 se reforma así: “En los delitos de homicidio, aborto y lesiones, si el reconocimiento no hubiere sido practicado por facultativos” (continúa sin variación).

«*Comentario.*—La disposición mencionada habla de los delitos de sangre; pero a los que propiamente se ha querido referir, es a los de homicidio, aborto y todos los de lesiones, aunque éstas en ciertos casos no produzcan derramamiento de sangre, como los golpes y los que se causan administrando al ofendido sustancias o bebidas nocivas o abusando de su debilidad de ánimo, o credulidad».

La reforma fué aceptada y el inciso último del Art. 135 empezó desde entonces con el encabezamiento propuesto en ella.

El Art. 125 l. tal como está ahora, ordena: que si los peritos no se ponen de acuerdo en su dictamen, el Juez tendrá que nombrar un tercero para que dirima la discordia, y si éste no la dirime, tendrá que nombrar otro, y así sucesivamente hasta obtener el dictamen concorde de dos peritos. No debe creerse pues, que si nombrado un tercer perito, continúa la divergencia de opiniones por no adherirse éste a ninguna de las opiniones de los dos primeros, el Juez ya no puede nombrar otro perito para resolver el problema ya que el Código dice: «nombrará un tercero que la dirima», lo cual está indicando que el tercer perito nombrado tiene el deber de dirimir la contienda, debiendo adherirse para ello a uno de los criterios sustentados por los discordantes.

Permite también el Art. 125 que el Juez a petición de parte o de oficio, si lo creyere conveniente, ordene un nuevo reconocimiento por profesores de Cirugía cuando el primero, tratándose de un delito de homicidio, aborto o lesiones, no ha sido practicado

por facultativos. El fundamento de esta disposición, como ya tuvimos ocasión de ver, es el de que, en tales delitos se recurre al dictamen de empíricos por razones de urgencia, y dada la fuerza probatoria de los dictámenes periciales en nuestra legislación y la importancia de esos delitos, no es prudente permitir que la opinión de los prácticos califique de modo definitivo el cuerpo del delito pudiendo obtenerse el parecer de los doctos, al respecto.

Hemos encontrado hasta este momento las reglas dictadas por nuestras leyes acerca de cómo deben probarse los cuerpos de los delitos que dejan señales cuando para conocer su ejecución se necesitan conocimientos periciales. Pero cuando el delito deja señales y no son necesarios los conocimientos periciales para conocer su realización ¿qué reglas debemos acatar?

El Art 130 en su inciso segundo nos responde:

«Art 130 —En los delitos o faltas que no dejen señales, o cuando éstas hubieren desaparecido se justificará el cuerpo del delito o falta, por cualquier medio legal de prueba, inclusive la confesión del reo; pero si la existencia del cuerpo del delito se hubiere establecido con la sola confesión del procesado, ésta no surtirá los efectos que preceptúa el inciso 2º del Art. 265 de este Código y prevalecerán las declaraciones del Jurado al respecto

«De la misma manera se comprobará el cuerpo de un delito que deja señales, cuando su reconocimiento no exija conocimientos periciales»

De modo que el cuerpo de un delito que deja señales y cuyo reconocimiento no exige la especialización científica de un perito, se puede probar por medio de testigos, presunciones, etc. ¿Esta disposición es atinada, concuerda con los principios racionales de la lógica de las pruebas en materia penal?

Nosotros opinamos que con el inciso 2º. del Art

130 I. se le ha dado un golpe en el corazón a la teoría del cuerpo del delito.

¿No demostramos ya que en un delito de cuerpo permanente su prueba mejor es la real o material? ¿Acaso no llegamos después de esforzadas elucubraciones a la conclusión de que cuando un delito se plasma en el mundo físico y persiste en dicho estado, su realización no debe darse por cierta sin la presencia de las cosas reveladoras? ¿No admitimos en caso de excepción únicamente la prueba personal para comprobar el cuerpo de los delitos de *factio transeuntis*?

Solo un desconocimiento pleno de los principios básicos que han cobrado vida en la doctrina por medio de la teoría del cuerpo del delito ha podido conducir a nuestro Legislador a hacer la afirmación de que el cuerpo de un delito que deja señales se puede probar de la misma manera que un delito que no las deja.

Se hace necesaria una rectificación en nuestras leyes que venga a sustentar el principio de que la prueba material es la *mejor* cuando se trata de comprobar el cuerpo de un delito que deja señales. Cobraría así más vida e importancia la prueba por inspección personal que en tales casos precisamente es en los que desempeña su misión probatoria.

En los Códigos más adelantados de procedimientos penales, priva el criterio de que cuando haya pruebas materiales que el Juez pueda recibir directamente, debe ir personalmente a recibirlas y en caso de que lo revelado por tales pruebas tenga relación con alguna ciencia o arte, el Juez se acompañará de peritos.

¿La circunstancia, por ejemplo, de que se ha roto una puerta al cometerse un delito de allanamiento de morada se podrá establecer por medio de testigos o presunciones? Nuestro Código parece indicar que sí, cometiendo el pecado del absurdo. Sin embargo, mal se apreciaría esa circunstancia con el dicho solo de

varios testigos, sin antes practicar una inspección en el lugar de los hechos, para investigar si fué forzada la puerta al cometeirse el allanamiento

Obsérvese que en el Código de 1857 elaborado por el Padre Menéndez se dijo que en todo caso, cuando el delito dejara señales, se probaría su cuerpo por medio de *reconocimiento o inspección*. Como que andaban más encaminados los Legisladores del 57 que los actuales

## CAPITULO CUARTO

### DE LA MANERA DE COMPROBAR EL CUERPO DE LOS DELITOS QUE NO DEJAN SEÑALES.

En el Código de Fórmulas y Procedimientos Judiciales de 1857, la disposición relativa a la manera de comprobar el cuerpo de los delitos que no dejan señales, era ésta:

«Art. 1142.—En los delitos que no dejaren señales se calificará el cuerpo del delito por la deposición de testigos, indicios, presunciones o preexistencia de la cosa en el lugar de donde faltó».

En el Código de 1880 la disposición estaba redactada así:

«Art. 140.—En los delitos o faltas que no dejaren señales, o cuando éstas hubieren desaparecido, se justificará el cuerpo del delito o falta por cualquier medio legal de prueba.

«De la misma manera se comprobará el cuerpo de un delito que deja señales, cuando su reconocimiento no exija conocimientos periciales».

Por Decreto Legislativo de 18 de abril de 1890 al primer inciso del artículo anterior, se le agregaron estas palabras: «inclusive la confesión del reo».

El Decreto Legislativo de 25 de julio de 1927 ordenó la supresión del agregado de 1890, cambiando la palabra «inclusive» por «exclusive».

Sobre esta reforma la Corte Suprema de Justi-

cia en su informe de rigor se expresó con estas palabras: «Al discutirse el Art 3° que reforma el Art 134 I se creyó conveniente proponer la sustitución de la palabra «inclusive» que aparece en la parte final del Art 130 por la de «exclusive»; modificando sustancialmente el concepto aceptado, pues los autores de Derecho Procesal juzgan inconveniente que el cuerpo del delito, base y fundamento del juicio criminal, se pueda establecer por medio de la confesión del reo»

En la actualidad el Art debido a una última reforma publicada en el Diario Oficial de 27 de julio de 1937 tiene esta redacción: «En los delitos o faltas que no dejaren señales, o cuando éstas hubieren desaparecido se justificará el cuerpo del delito o falta, por cualquier medio legal de prueba, inclusive la confesión del reo; pero si la existencia del cuerpo del delito se hubiere establecido con la sola confesión del procesado, ésta no surtirá los efectos que preceptúa el inciso 2° del Art 265 de este Código y prevalecerán las declaraciones del Jurado al respecto

«De la misma manera se comprobará el cuerpo del delito que deja señales, cuando su reconocimiento no exija conocimientos periciales»

La Corte Suprema de Justicia al dar el informe de ley, previo a la reforma del Art copiado, se expresó así

«Emitiendo el informe que la Honorable Asamblea Nacional ha tenido a bien pedirle a propósito del Proyecto de Ley del honorable Representante don Francisco B Galindo, en orden a reformar el Art 130 I, el Tribunal es de parecer:

«Que con la reforma de que se trata no se hace otra cosa que revivir lo dispuesto al respecto, tal como esa disposición legal existió desde en 1880 y, con mayor claridad aún desde 1890, hasta el año de 1927»

En efecto: en la edición del Código de Instrucción Criminal de 1880 estaba preceptuado: «que en

los delitos o faltas que no dejaren señales, o cuando éstas hubieren desaparecido se justificará el cuerpo del delito o falta por cualquier medio legal de prueba», con lo que se daba a entender que la confesión del reo, en los casos indicados era eficaz para establecer la existencia del cuerpo del delito,

Por el Art. 3º. del Decreto Legislativo de 16 de abril, sancionado el 18 y publicado el 24 del mismo mes en 1890, se quiso dejar dicho eso expresamente con mayor claridad al agregar al Art. 140 I., que es hoy el 130 de cuya reforma se trata, las palabras «inclusive la confesión del reo». Pero después, en virtud del Art. 3º. del Decreto Legislativo de 29 de junio, sancionado el 25 de julio y publicado el 16 de septiembre de 1927, se substituyó la palabra «*inclusive*», por la de «*exclusive*», cambiando radicalmente el concepto de dicha disposición en lo relativo a la confesión del reo.

Cualquiera que haya sido el motivo de esa última reforma, la práctica ha demostrado que sus resultados son de grave perjuicio para la defensa de la sociedad, porque nulifica en muchos casos la actuación de los Tribunales encargados de la represión y castigo de la delincuencia; habiendo esa misma práctica patentizado la necesidad de volver a dar valor probatorio a la confesión del reo para establecer la existencia del cuerpo del delito o falta cuando éstos no dejan señales o cuando tales señales han desaparecido, ya que no se cuenta todavía entre nosotros con todos los elementos necesarios para subsanar las dificultades con que se tropieza para la comprobación del cuerpo del delito o falta en los casos apuntados.

Pero como los alcances de la reforma propuesta a que este informe se refiere, pudieran dar lugar a manifiestas injusticias, por cuanto a la confesión del reo, el Art. 265 le da un valor que destruye la verdad jurídica del veredicto del Jurado, para que tales injusticias no se produjeran convendría ampliar dicha



reforma, dejando sentado que en el caso especial de haberse comprobado la existencia del cuerpo del delito solamente con la confesión del reo, no tendría efecto lo dispuesto en el Art 265 I, antes citado, y que sobre tal confesión prevalecerá lo que el Jurado resuelva sobre el particular en su veredicto

Con ésto, no sólo se evitarían posibles injusticias como antes se ha dicho, sino que también se cercenarían menos las facultades del Tribunal de Conciencia

La Corte, de acuerdo con las razones expresadas, opina que es conveniente dar al Proyecto de Ley de que se trata, la aprobación de ese Augusto Cuerpo, pero si se completa la reforma, agregando al inciso primero del Art 130, después de la palabra reo, última de dicho inciso, las siguientes: «pero si la existencia del cuerpo del delito se hubiese establecido con la sola confesión del procesado, ésta no surtirá los efectos que preceptúa el inciso segundo del Art 265 de este Código y prevalecerán las declaraciones del Jurado al respecto»

«Art 130 —En los delitos o faltas que no dejaren señales, o cuando éstas hubieren desaparecido se justificará el cuerpo del delito o falta, por cualquier medio legal de prueba, inclusive la confesión del reo; pero si la existencia del cuerpo del delito se hubiese establecido con la sola confesión del procesado, ésta no surtirá los efectos que preceptúa el inciso segundo del Art 265 de este Código y prevalecerán las declaraciones del Jurado al respecto

«De la misma manera se comprobará el cuerpo del delito que deja señales, cuando su reconocimiento no exija conocimientos periciales»

Nos corresponde examinar el primer inciso del Artículo 130 I pues el inciso segundo lo comentamos ya en el capítulo anterior

De acuerdo con lo sustentado por nosotros en la primera parte de esta monografía, para probar el cuerpo de un delito que no deja señales, o el de uno que

las deja cuando se establece suficientemente que han desaparecido, cualquier prueba es buena. Esto mismo acuerda el Art. 130 de nuestro Código. Notamos, que a través de nuestra Legislación ha existido duda al considerar la confesión como medio probatorio del cuerpo del delito que no deja señales o del que las deja cuando desaparecen.

Esta discrepancia de criterios en nuestra Legislación nos mueve a tratar de resolver el problema que se presenta con visos de escabroso por cierto de si debe la confesión aceptarse como prueba del cuerpo de los delitos que no dejan señales o de los que las dejan cuando desaparecen; o si debe desecharse.

Antes digamos, que la discusión de este punto ha andado en gran parte desviada; no se ha puntualizado en nuestro foro el objetivo de ella y más bien se ha discutido la fuerza probatoria de la confesión en general, sin referirla al cuerpo del delito. Esto se observará al conocer que como argumentos para sostener la tesis de que la confesión es suficiente para comprobar el cuerpo del delito se han aducido los siguientes: 1°.—Que debe reconocerse que quien confiesa revela su sinceridad y su arrepentimiento. 2°.—Que no es lógico suponer la falsedad de la confesión siendo ésta espontánea. 3°.—Que desde antiguos tiempos la confesión está conceptuada como «la reina de las pruebas»; y se observará también al conocer los argumentos aducidos por los que le niegan eficacia a la confesión tratándose del cuerpo del delito, que en resumen son los siguientes: 1°. actualmente se ha demostrado que el que confiesa no lo hace siempre porque sea sincero o esté arrepentido, sino que muchas veces con el objeto de salvar al verdadero culpable o de condenarse a sí mismo por motivos de fuerza imperiosa como los que trae un desequilibrio mental; 2°. que la espontaneidad de la confesión es dudosa; 3°. que antiguamente la confesión era considerada la prueba por excelencia debido a lo primitivo del pro-

cedimiento, ya que, obteniéndola, éste se hacía más fácil

La discusión, entendemos, debe concretarse a este punto: ¿Hay obstáculo científico o jurídico para estimar suficiente la confesión cuando se trata de probar el cuerpo de un delito que no deja huellas o del que dejándolas ya no las tiene por haber desaparecido?

En la primera parte de nuestro trabajo vimos cómo la prueba material le marcaba el límite a la personal cuando se trataba del cuerpo de un delito de *factio permanentis*. La confesión es prueba personal, y estudiando esta clase de prueba no le encontramos límite alguno en lo referente a un delito de *factio transeuntis*, ni en lo referente a un delito de *factio permanentis* cuando hubiere desaparecido su objetivación. Se sabe ya pues nuestra contestación.

Confesar es atribuirse, en contra de uno mismo, hechos personales de efectos jurídicos. No hay inconveniente por lo mismo en admitir la confesión como prueba del cuerpo del delito cuando la confesión se refiere a la atribución de hechos personales que no pueden ser desmentidos por otra prueba de mayor peso.

Pondremos ejemplos para aclarar lo dicho. Consideremos sin valor una confesión hecha en esta forma: Yo maté a X. Consideremos válida una hecha en esta forma: Yo disparé mi revólver sobre X. En el primer caso, yo, el confesante, puedo estar equivocado; está bien que me atribuya los actos capaces de matar a X, pero no sus resultados; la apreciación de éstos debe ser hecha por entendidos ya que la muerte es un fenómeno complejo de evidencia física cierta, siendo necesario para distinguirla tener conocimientos científicos. En el segundo caso he confesado hechos personales míos, sin atribuirme sus resultados, y como mis actos nadie mejor que yo los conoce, debe respetarse mi dicho.

Una de las más grandes conquistas en derecho procesal penal fué el haberle negado el carácter de dogma a la confesión y el de haberle limitado su eficacia probatoria sobre el cuerpo del delito. Pero recuérdese que se limitó su eficacia respecto del cuerpo del delito, cuando el delito dejaba señales.

«Los autores de Derecho Procesal —dijo la Corte Suprema de Justicia en 1927— juzgan inconveniente que el cuerpo del delito, base y fundamento del juicio criminal, pueda establecerse por medio de la confesión del reo». Pero le faltó a nuestro Supremo Tribunal añadir, «cuando el delito deja señales».

La redacción dada al Art. 130 I. por la reforma de 1927, nos parece del todo correcta y le alabamos a dicho Art. el mérito de haber sentado un principio concorde con los dictados de la ciencia procesal.

La confesión en nuestra ley de instrucción criminal tiene un valor altísimo, ni el mismo veredicto del Jurado —que es toda una verdad jurídica— puede contradecirla. Tan exagerado acatamiento proviene en gran parte de la incrustación de un prejuicio. La confesión o conocencia, como se decía en las Partidas, tuvo antaño tan alto grado de crédito que se llegó hasta conceptuarla como la mejor entre todas las pruebas. Si alguien confesó un delito, se decía, ¿qué duda cabe de que él lo ha cometido?

Hechos de la vida real han venido en estos tiempos a restarle crédito a la confesión. En China, según se cuenta, hay personas inocentes que se declaran culpables, librando así al verdadero delincuente, quien paga el favor con dinero.

Recuérdese también que casi toda confesión tiene en mayor o menor grado su origen en una coacción ya sea corporal o psíquica.

Don Quintiliano Zaldaña habla de la tortura en un párrafo que nos dolería no copiar:

«Abolida está la tortura material en las leyes, no en las costumbres. Que se aplicaban por la Po-

licia Judicial métodos convincentes para inspirar a los reos, en el acto de «cantar», maliciábase entre curiales, no se sabía de cierto. El proceso Grimaldos, creando ese doble monstruo moral de dos falsos asesinos, vino a revelar esta duda con explosivo de escándalo, como un alumbramiento revela un estupro.

«Ayuno, malos tratos, golpes de vergajo, culatazos, puntapiés, grillos, ganotazos, atenazamiento de las esposas producido con una cadena que pasa por el hombro para tirar por la espalda, hasta producir el desvanecimiento; depilación violenta; en fin, el refinado tormento de las estaquillas entre las uñas y de los palos entre los dedos, tales son los reactivos o tests judiciales, que se aplicaron a León Sánchez y a Gregorio Valero, bajo la dirección del Juez Señor Isaca, en los laboratorios policíacos de Belmonte»

Nos parece que la posición de nuestra ley ante el valor de la confesión debe ya ser otra. Alabamos por eso de nuevo el Art 130 I reformado, pues por primera vez en nuestra Legislación, los Legisladores han quitado a dicha prueba ese carácter de «dogma» y han contemplado, para dictar sus leyes cara a cara, la realidad, volviéndole la espalda a un pasado de prejuicios.

## CAPITULO QUINTO

### EL CUERPO DEL DELITO DE HURTO

«Art. 132.—En los delitos de hurto o robo es necesario comprobar la preexistencia de las cosas hurtadas o robadas en poder de la persona perjudicada y la falta de dichas cosas. Para justificarlas se admitirá la deposición de los domésticos en defecto de testigos idóneos, y a falta de aquéllos bastará la declaración jurada del interesado, siendo hombre honrado y de buena fama, a juicio prudencial del Juez.

«Lo mismo se observará en el delito de sustracción de menores y en el de rapto, cuando la persona sustraída o robada estuviera bajo la potestad o guarda de otra.

«La compra del ganado sin los requisitos que la ley exige, forma plena prueba del cuerpo del delito de hurto y contra la persona del comprador y vendedor sospechosos, salvo la prueba contraria por otro medio legal.

«Si no fuere posible la comprobación del cuerpo del delito como lo prescriben los anteriores incisos, se tendrá éste por establecido conforme se dispone en el Art. 130».

El Art. 132 de nuestro Código de Instrucción Criminal ha merecido de parte de algunos severa crítica. Se ha dicho: sentado que el cuerpo del delito es el mismo delito, el Legislador no tiene por qué expresar cuáles son los extremos a probarse en el hurto y en el robo. Al Juez corresponde, estudiando el

Código Penal, señalar dichos extremos. Para tal argumentación se acepta el supuesto de que los delitos de robo y hurto no son delitos de cuerpo permanente. Afirmamos ya nosotros, que la teoría del cuerpo del delito, puede concretarse en estos tres principios que tienen valor aún suprimiendo la frase en estudio: 1°—Para toda condena es indispensable prueba plena de la realización del hecho delictuoso. 2°—Siempre que el delito o sus circunstancias, se concreten necesariamente una vez consumados de modo persistente en lo físico, no podrá condenarse sino con apoyo en la prueba material que pone de manifiesto la realización del delito o de sus circunstancias. 3°—Si las señales del delito o de sus circunstancias desaparecen, podrá admitirse cualquier clase de prueba, una vez comprobado suficientemente el desaparecimiento. En el desarrollo de estos principios tendrá el Legislador que ir apuntando la clase de prueba material indispensable, para comprobar el cuerpo de los delitos que dejan señales.

De tal manera la crítica consignada será certera, una vez demostrado que el delito de hurto no es de los que dejan señales.

Veamos en qué consiste el delito de hurto, y téngase por dicho acerca del robo lo que de aquél se exprese, pues en esencia, no se diferencian.

El Art 469 Pn, dice: «Son reos de hurto:

1°—Los que con ánimo de lucrar para sí, o para un tercero, y sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas, toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño.

De donde, que para que haya delito de hurto es necesario:

- 1°—Que se tome una cosa
- 2°—Que esta cosa sea mueble
- 3°—Que falte el consentimiento del dueño
- 4°—Que exista ánimo de lucro

De estos cuatro elementos el primero nos interesa sobremanera, por cuanto determina la consumación que podríamos llamar material del delito. Por él se precisa cuando se traduce en lo físico el delito de hurto. Nuestro Código explicando la materialización del hurto emplea la palabra *fomar* que tiene su antecedente en las Partidas. Decía así lo pertinente: «Furto es malfetría que fassen los omes que *foman* alguna cosa mueble agena, etc....» ¿Cuándo se dice tomada una cosa? Los romanos a este elemento del hurto le llamaban *contraectatio*. En la «Instituta» y en el «Digesto» se lee: «Furtum est contraectatio, etc.» La interpretación de este término ha sido diversa, tanto en las leyes como en la teoría. Hay Códigos que dicen *apoderamiento*, otros, *substracción*, el del Brasil emplea el término *quitar*, etc.

Veamos cuáles son los principales criterios acerca de la interpretación de la llamada *contraectatio*:

1º.—Para algunos se da lo material del hurto con el simple contacto o tocamiento de la cosa. Actualmente esta teoría se cita como mera curiosidad. No tiene nada de racional y de bulto aparece lo absurdo que sería definir el hurto como la acción de tocar las cosas ajenas.

2º.—Otros exigen la traslación o remoción de la cosa. Se consuma el hurto, dicen, cuando la cosa es desplazada, trasladada de un lugar a otro. Esta es la doctrina romana, en la cual basta el simple cambio de lugar de la cosa para dar por realizado el hurto.

3º.—Hay quienes defienden la teoría de la sustracción, bajo cuyos postulados se necesita, para que haya hurto, que la cosa u objeto de éste haya sido sustraída de la habitación o de la casa donde se encontraba, y en algunos casos hasta de sus dependencias. El Código francés y el belga siguen este criterio.

4º.—Se dice por ciertos tratadistas, que es incorrecto hablar de hurto consumado, si la cosa no ha sido llevada



al lugar destinado para su guarda o para su goce. Es, pues, según estos juisconsultos, indispensable, para que el hurto se consume, que el delincuente transporte la cosa hurtada al lugar donde va a gozarla o a guardarla.

5° —La doctrina aceptada en el Código italiano es la de que se realiza el hurto hasta que la cosa es puesta fuera de la vigilancia de su dueño; en otras palabras, hasta que la cosa sale del radio patrimonial de la persona hurtada.

De todas estas teorías las señaladas en los números 1° y 4° ya no se discuten, han perdido la prerrogativa de que se les tome en cuenta. Antes de analizar las tres restantes, urge en primer lugar, diferenciar la de la sustracción y la del apoderamiento apuntada en el número 5°, porque a primera vista parecen coincidir. Sin embargo, la diferencia existe y nosotros la hallamos en que una cosa puede salir de la zona de vigilancia de su dueño, permaneciendo en la misma pieza o casa donde se encontraba, supongamos que se oculta de tal modo que aún estando en la casa o habitación donde el dueño la tenía, éste ya no puede ejercer actos de dominio sobre ella.

En esta hipótesis planteada se vé claro cómo existe divergencia en las teorías de los números 3° y 5°. Hay autores que quieren acrecentar la diferencia entre la teoría de la sustracción y la del apoderamiento. Con tal objeto, afirman que muy bien puede darse el caso de que una cosa salga de la habitación o de la casa en que se encontraba sin que por ello salga de la zona de vigilancia o del radio patrimonial de su dueño. Imaginan este caso: un ladrón penetra a una casa y se lleva un cofre que contiene alhajas. Aunque el cofre, dicen, sea sustraído de la casa, el hurto no se consuma mientras el ladrón no abra el cofre y se apodere de las alhajas. Y dan como razón la de que el cofre traduciría en tal caso «la acción defensiva o inhibitoria del dueño

sobre su cosa». Esta argumentación no nos convence. No nos parece cómo puede ser posible que una cosa salga del lugar donde el dueño la tiene sin salir de la zona donde el dueño puede ejercitar los actos de vigilancia sobre ella. En el caso imaginado —el del hurto del cofre que contiene alhajas— el delito se consuma desde que el delincuente se apodera del cofre, pues éste es el objeto pasivo del delito. A nadie se le ocurre que la persona que se lleva un cofre se quiere llevar sólo éste, y no lo que contiene. De otro modo, fácil sería la excusa de muchos hurtos.

Creemos que el problema de la determinación del aspecto material del hurto, en nuestra legislación, debe resolverse afrontando esta interrogación: ¿Basta para que haya hurto que la cosa sea simplemente removida, trasladada, o es necesario, además, que deje de estar en el lugar donde el dueño puede vigilarla?

Opinamos nosotros, basados precisamente en el Art. 132 L., que para nuestro Legislador es necesario para que exista hurto, además de la remoción de la cosa, que ésta desaparezca para el dueño, es decir, que deje de estar en un lugar donde él todavía la puede vigilar, aunque no se sustituya de la zona donde él ejerce la vigilancia (habitación, casa, dependencia). Supóngase que un criado doméstico, con ánimo de lucro toma un mueble de su patrón y lo cambia de lugar, dejándolo siempre visible. Es claro que con tales actos no se ha consumado el delito de hurto, no obstante la remoción de la cosa. Supóngase ahora que el mismo criado no deja visible la cosa, sino que la lleva a la pieza en donde él (el criado) duerme, con ánimo de apropiársela, quitándola así de la vigilancia del dueño. En este caso si se ha consumado el hurto, aunque el objeto de éste haya permanecido dentro de la casa del dueño. En efecto, en la primera hipótesis, ¿podría probar el dueño desaparición de la cosa?

Explicado que el hurto se concreta materialmente en la traslación de la cosa, pero de manera que ésta

desaparezca para el dueño, digamos si es un delito de *factio permanentis*, si deja señales, o si, por el contrario, no las deja y desaparece como entidad física una vez consumado

El delito de cuerpo permanente es aquel que no se concibe sino con algo material que lo delata y que subsiste después de su consumación. Delito de cuerpo transitorio es aquel que dada su naturaleza y condiciones, una vez realizado, no deja trascendencia delatora en las cosas

Dicho esto, ¿queda algo material después de consumado el hurto? ¿Persisten en la realidad ambiente, huellas expresivas, una vez verificado? ¿Sufren las cosas, con el hurto, transformación alguna, la cual, si nos fuera desconocida, nos haría pensar en la imposibilidad de que se hubiera efectuado?

Que el hurto se consume por el simple tocamiento, no lo sostiene nadie ahora. Esta doctrina penetró ya al recinto de los recuerdos y como tal se cita

Formalmente hablando, todos los autores están de acuerdo en que es indispensable, como decían los romanos, que haya traslación, movimiento de la cosa para que se realice el hurto, aunque algunos exigen algo más que la simple remoción

Luego entonces, si es indispensable para que haya hurto el movimiento de la cosa, éste dejará como señal propia, la de que la cosa haya sido movida, trasladada, fenómeno que se advierte al saber que una cosa estaba en un lugar y ya no se encuentra allí. La presencia anterior, y la ausencia posterior de que hablamos solo son perceptibles después de realizado el delito de hurto. De modo que el hurto no se puede dar por probado mientras no conste el cambio de lugar, la remoción de la cosa con su consiguiente desaparición para el dueño, hechos que persisten después de que el hurto se realiza

Esto sentado, el hurto es delito de cuerpo permanente, que se traduce por medio de señales, cuales

son la de la preexistencia y ausencia de la cosa, en el lugar de donde fué tomada. Mas es necesario reconocer que el delito de hurto tiene características especiales, que lo diferencian de los demás delitos de cuerpo permanente. Y es la esencial, la que de este delito se prueba por medio de prueba personal, pues la cosa que es objeto de él, no sufre transformación alguna cuando éste se verifica, sigue siendo la misma. Su única transformación es extrínseca, cambio de lugar, y no puede ser constatada directamente por el Juez. Ahora bien, de esta anormalidad que podríamos llamar, del delito de hurto en cuanto a su prueba, no puede deducirse que pertenece al grupo de los delitos sin cuerpo; pues como lo hemos demostrado, es innegable que sin la presencia anterior de la cosa en el lugar de donde fué hurtada y su desaparecimiento posterior, no puede concebirse tal delito.

Por eso nuestro Código en su Art. 132 dice, pleno de acierto: «En los delitos de hurto o robo es necesario comprobar la preexistencia de las cosas hurtadas o robadas en poder de la persona perjudicada y la falta de dichas cosas».

En otros Códigos el problema ha sido resuelto de diversa manera, tal vez por eso aquí en nuestro país se ha sostenido que el desaparecimiento no es elemento del delito de hurto.

De una Conferencia dictada por uno de los Catedráticos de nuestra Universidad, copio este párrafo:

«Exige el Art. mencionado (132 l.) que es necesario probar la preexistencia de las cosas hurtadas o robadas en poder de la persona perjudicada y la falta de dichas cosas. Dos, pues, son los elementos que deben comprobarse: preexistencia y desaparecimiento.

«Me explico el primer requisito, porque sin acreditar la preexistencia de las cosas sustraídas, sería imposible la condena del presunto culpable, por no estar debidamente justificada la perpetración del hecho punible. Pero, ¿el desaparecimiento? ¿Qué tiene

que ver este elemento que nuestro Código llama impropia-mente cuerpo del delito?

«He consultado varias legislaciones (chilena, argentina, uruguaya, etc) y no he encontrado en ninguna de ellas ese elemento que exige la nuestra; y no lo he encontrado porque tal elemento lo es de delincuencia y no de cuerpo de delito»

Nosotros opinamos que la razón de que se exija constancia de la preexistencia y desaparecimiento, para probar el cuerpo del delito de hurto, es la de que este delito forzosamente deja la señal de la cosa movida

La opinión de que es suficiente probar la preexistencia para establecer el cuerpo del hurto, la encontramos errónea. Por esto: la palabra preexistencia indica existencia anterior y presupone por lo mismo una ausencia posterior. Cuando se dice que una cosa preexistió en tal lugar, que allí estuvo, inevitablemente se afirma, que ya no existe en ese lugar, que ya no está allí; pues de otro modo vendría a ser lo mismo existencia que preexistencia.

Esos Códigos que no hablan del desaparecimiento no varían el concepto del nuestro, son únicamente menos claros

Lo que sí puede discutirse, decíamos, es si la misma preexistencia tiene o no qué ver con el cuerpo del delito de hurto. Y es lo que hace el Dr Francisco Pérez Borja, negando que la preexistencia sea elemento del delito de hurto al comentar la disposición pertinente del Código de Enjuiciamientos en materia criminal de la República del Ecuador. Son estas sus palabras: «Tengo para mí que hay un error en afirmar que lo que constituye el cuerpo del delito de robo es la preexistencia, y si ésta no se justifica de la manera como en el Código se expresa, no existe el delito de robo. El robo, según el concepto que de esta infracción se da en el Código Penal, es la sustracción fraudulenta de una cosa

ajena con ánimo de apropiarse; de modo que lo que constituye el cuerpo del delito de robo es la sustracción fraudulenta y esta sustracción bien puede probarse de otro modo que con la justificación de la preexistencia. Aceptar lo contrario querría decir que por más que se compruebe la sustracción fraudulenta, si el dueño no puede comprobar la preexistencia no hay robo. Supongamos que un extranjero llega al país y en el día de su llegada se le sustrae la maleta de viaje que contiene muchos objetos de su propiedad. El extranjero pone el hecho en conocimiento de la policía, ésta mediante las pesquisas que ha hecho descubre el paradero de esos objetos, da con la persona en cuyo poder se encontraron, el ladrón confiesa su infracción, pero el extranjero no tiene testigos ni domésticos con quienes probar la preexistencia, ni puede justificar su honradez y buena fama porque no tiene personas que le conozcan en el país, ya que se halla recién llegado; ¿ese robo quedaría impune etc...?»

Hemos hecho esta larga transcripción porque nos servirá para aclarar puntos de importancia.

El Dr. Borja plantea la cuestión de que si estando probada la sustracción fraudulenta en un robo, es necesario probar además todavía, la preexistencia de la cosa en el lugar donde faltó. La pregunta nos parece fácil de contestar, y en realidad no le vemos dificultad al problema.

En el delito de robo, la prueba más sencilla que hace verosímil la *realización* de éste, es la de la preexistencia de la cosa robada. Está claro, pues, que si hay testigos presenciales del robo se ha comprobado éste plenamente y por ende la preexistencia de la cosa.

Águilera, en su obra «Ley de Enjuicimiento Criminal», con relación al punto discutido, se expresa así: «Si fuera posible que hubiera siempre testigos presenciales en la comisión de estos delitos, (se refiere

a los de hurto, robo) no habría dificultad alguna, pues con las declaraciones de los mismos quedaría justificado no solo el hecho de la sustracción, sino también la existencia en poder del perjudicado de la cosa sustraída»

Declarando pues, los testigos, que han presenciado la verificación toda de un hurto, resulta sobrando la prueba de la preexistencia

Otra interrogación interesante, por cierto, que nos hizo el Dr Borja, es la siguiente: «¿Se puede comprobar plenamente el cuerpo de un delito de robo, con la confesión del reo, si la cosa robada se encuentra en su poder?»

Nuestro Código de Instrucción Criminal, en su Art 134, disipa la duda

«Art 134.—Si uno confiesa haberse hurtado o robado la especie que se encuentra en su poder, se tendrá por comprobado el cuerpo del delito en este caso, si no pudiese justificarse de la manera indicada en el inciso 1º del Art 132»

Abonan la disposición anterior, razones de peso ¿La cosa ha sido removida, hurtada según la confesión del reo? ¿Qué más pedir entonces? ¿Qué duda puede haber acerca de la comisión del hurto?

Vamos a investigar ahora qué entendió el Legislador en el Art 132 por preexistencia de las cosas hurtadas o robadas en poder de la persona perjudicada

¿Quién tiene una cosa en su poder? ¿Será solamente el dueño o lo será también cualquiera que la tenga, ya sea a nombre ajeno o como detentador? Opinamos que basta que una cosa esté vigilada por alguien para que se diga *en su poder*, aunque no sea el dueño de ella, y aun cuando la tenga ilegítimamente. Luego persona perjudicada en un hurto puede ser el dueño o poseedor, el simple tenedor y aún el detentador de la cosa.

En nuestros tribunales se presentó un caso curioso. Un ladrón penetró en una librería y se llevó varios objetos. Cuando ya tenía éstos a salvo, otro ladrón, —a quien se podría aplicar lo de los cien días del refrán— le hurtó las cosas al primero. La cuestión consistía en averiguar si la persona ofendida por el hurto segundo era el dueño de la librería o el primer ladrón. El criterio nuestro es el de que muy bien pudo considerarse al primer ladrón como perjudicado por el segundo hurto, pues ya las cosas estaban en su poder, era él quien las guardaba y contra él fué dirigida la acción delictuosa del segundo ladrón.

La palabra dueño usada por el Art. 469 Pn. debe entenderse como sinónimo de «poseedor material».

A falta de testigos idóneos y de domésticos, la preexistencia y desaparecimiento se prueban según nuestro Código por medio de la declaración jurada del ofendido, siendo hombre honrado y de buena fama a juicio prudencial del Juez. En otras legislaciones para admitir la declaración jurada del ofendido se exigen con toda razón —y urge que tomemos ejemplo— una información que acredite no sólo la buena fama y honradez del ofendido sino una serie de circunstancias que ofrecieren indicios de hallarse éste poseyendo las cosas hurtadas o robadas al tiempo en que resulte cometido el delito, de modo que su posición, su profesión, tráfico y demás medios de vida hagan verosímil tal posesión.

Al empezar este capítulo dijimos que el hurto y el robo no se diferenciaban en su esencia, y que lo que de aquél se expresara, se tuviera como expresado acerca de éste. Ahora bien, ¿hay diferencia entre la manera de comprobar el cuerpo del delito de robo y el cuerpo del delito de hurto? El robo en realidad es un hurto agravado por la circunstancia de la violencia que se ejerce, bien en las cosas o en las personas, al cometerlo. Natural es, pues, que el he-



cho más simple por el cual se transparenta en lo físico tiene que ser idéntico al del delito de hurto, preexistencia y desaparecimiento Pero si el robo, para el caso, se ha cometido ejerciendo violencia en las cosas, lógico es pensar, que para probar su cuerpo, deba establecerse la violencia por medio de prueba material, pues la violencia deja señales

Con un poco de interpretación y sin forzar los artículos, se comprende cómo no fué el espíritu del Legislador, tener por probado el robo por medio de violencia en las cosas, con sólo las pruebas de la preexistencia y desaparecimiento

## CAPITULO SEXTO

### DEL CUERPO DEL DELITO DE HOMICIDIO

En el Código del Padre Menéndez nada se disponía sobre la manera de comprobar el cuerpo del delito de homicidio. En 1880 ya encontramos legislado el punto en el Art. 127 I.

«Art. 127.—En las causas por homicidio los peritos deben declarar precisamente si la muerte ha provenido por efecto o consecuencia natural de las lesiones recibidas o sustancias administradas».

Por Decreto Legislativo de 12 de abril de 1904 el Art. quedó redactado de la manera que hoy tiene, que es ésta:

«Art. 127.—En las causas por homicidio, los peritos deben declarar si las lesiones han producido por sí solas y directamente la muerte, o en caso de que el ofendido haya fallecido por otra causa, si ésta ha sido producida por las lesiones o por efecto necesario e inmediato de ellas».

Antiguos tratadistas definieron el homicidio como «la muerte de un hombre ocasionada por otro hombre».

Carrara perspicazmente encontró el defecto de esa definición y dió la suya, que es correcta, diciendo: «Homicidio es la muerte ilegítima de un hombre ocasionada por otro hombre».

El homicidio, pues, reúne estos elementos: primero, la muerte de un hombre; segundo, causalidad entre los medios usados por el delincuente y la muerte conseguida; tercero, intención de matar; y cuarto, ilegitimidad de los actos ejecutados por el homicida.

Vamos a estudiar los dos primeros porque son los que forman la estructuración material del homicidio.

La muerte es la cesación de las funciones vitales, la transformación de la materia viva en materia inerte, y un fenómeno tan complejo no puede conocerse debidamente por los profanos. El cuerpo humano cesa en su funcionamiento, pierde la vitalidad por pausas, no de golpe, de allí que no fácilmente se puede determinar cuándo termina la vida y cuándo empieza la muerte. Generalmente, por medio de los signos exteriores de las funciones de circulación y respiración, se aprecia que un individuo está vivo; pero hay casos, estudiados en medicina legal, de muerte aparente, en los cuales faltan los signos exteriores de dichas funciones y sin embargo no ha sobrevenido la muerte todavía.

En el delito de homicidio, pues, es necesario para comprobar su cuerpo el dictamen de los médicos, que son los entendidos acerca del suceso de la muerte.

Los medios para cometer el delito pueden ser físicos o morales, directos o indirectos, positivos o negativos.

Medios físicos son los que obran sobre el organismo de la víctima, como un puñal, un veneno.

Medios morales son los que obran sobre la psiquis del individuo, como una noticia desagradable, una amenaza.

Se discute hasta estos días si por medios puramente morales se puede conseguir la muerte de un hombre. El criterio aceptado por la generalidad de tratadistas, y a él nos acomodamos, es el de la afirmativa.

Medios directos son aquellos que el delincuente usa hasta conseguir el resultado de la muerte, como el disparo de un revólver.

Medios indirectos son aquellos que preparados por el delincuente, obran ellos solos después sobre la víctima, como una bomba de dinamita puesta con anticipación en casa de ésta para que estalle en un momento preciso.

Medios positivos son aquellos cuya utilización requiere la acción del delincuente, como una estocada en el corazón.

Medios negativos son aquellos cuya utilización no requiere la acción del delincuente, pues éste puede conseguir su pernicioso objetivo permaneciendo inactivo, como en el caso de la madre que no amamanta a su hijo y lo mata de hambre.

Todos estos medios, decíamos, deben guardar una relación de causa a efecto para que se tenga el segundo elemento del delito de homicidio. Debe establecerse, por consiguiente, que los medios usados por el delincuente han provocado por sí solos y directamente la muerte del ofendido. Para este segundo elemento necesitamos también del dictamen pericial. Nótese cómo hasta aquí estamos de acuerdo con lo que establece el Art. 127 I. cuando dice: «En la causa por homicidio, los peritos deben declarar si las lesiones han producido por sí solas y directamente la muerte». Únicamente que nosotros cambiaríamos el término «lesiones» por el de «medios delictuosos» y dejaríamos así la redacción: «En las causas por homicidio, los peritos deben declarar si los medios delictuosos usados han producido por sí solos y directamente la muerte».

Dijimos que el segundo elemento del delito de homicidio era la relación de causa a efecto entre la maniobra delictiva y el resultado dañoso y vimos cómo esta relación tiene que ser directa. Empero no nos olvidamos de que el delito de homicidio existe aun cuando este segundo elemento no sea perfecto por no existir la relación directa apuntada, siempre por supuesto que la relación subsista indirectamente. Recordamos la figura delictiva llamada por los tratadistas «homicidio concausal».

Homicidio concausal es aquel en que la muerte se debe no sólo a los medios usados por el delincuente, sino a otra causa preexistente o superviniente.

Cuando se comete un homicidio concausal la víctima muere no por consecuencia directa de los medios usados, sino por consecuencia indirecta de ellos, siendo la causa directa alguna circunstancia preexistente o superviniente provocada

Se dividen las circunstancias preexistentes en normales, atípicas y patológicas

Normales, las que se deben a un estado peculiar del organismo debido a una función ordinaria del mismo. Una persona que acaba de comer recibe un puñetazo en el estómago y muere

Atípicas, las que se deben a un efecto anatómico orgánico. Una persona recibe una puñalada en el costado derecho, y por tener el corazón al lado derecho muere

Patológicas las que se deben a una enfermedad. Un hemofílico recibe una herida menos grave; pero se le desata fuerte hemorragia y muere

Las circunstancias supervinientes son las que siendo una consecuencia normal y necesaria de los medios usados concurren con ellos provocando la muerte del ofendido. Un sujeto recibe una herida, al curársela se descuida y una infección tetánica lo lleva a la tumba

De todo lo anterior llegamos a la conclusión de que tratándose del delito de homicidio hay casos en que la respuesta de los médicos debe contener la afirmación de que si no habiendo el ofendido fallecido por consecuencia necesaria y directa de los medios delictivos utilizados, la causa de la muerte tiene como causa a su vez, dichos medios, estableciendo la causa de la causa. Para comprender tales casos se dijo en el Art. que comentamos: «o en caso que el ofendido haya fallecido por otra causa, si ésta ha sido producida por las lesiones o por efecto necesario e inmediato de ellas»

Irureta Goyena en su tratado sobre el delito de homicidio dice que en el caso del homicidio concau-

sal por circunstancias supervinientes, la causa de la muerte no debe ser a su vez causa de las lesiones, sino de algún accidente inesperado. Pone estos ejemplos: una persona recibe una herida, luego se pone en la herida sustancias infecciosas que le provocan una enfermedad que le trae la muerte.

Nosotros disentimos del criterio del respetable profesor uruguayo. El homicidio concausal, según nuestra opinión, como su nombre lo indica, es aquél en que los medios usados por el delincuente no son causa de la muerte del ofendido; pero son causa de la causa de la muerte, ya sea que esta última tenga su origen en circunstancias preexistentes o supervinientes.

Esto es lo que se desprende también de lo ordenado por el Art. 127 I.

En nuestro Código Penal se respeta el aforismo que dice: «lo que es causa de la causa, es causa del mal causado». Por eso el Art. 360 Pn., dice: «En todos los casos de que tratan los cinco artículos precedentes, (homicidio) es indispensable para que haya homicidio, que las lesiones hayan causado por sí solas y directamente la muerte, o que si el ofendido falleciere por otra causa, ésta haya sido producida por las lesiones, o por efecto necesario e inmediato de ellas.

«Si el herido o maltratado falleciere dentro de los sesenta días contados desde que recibió las lesiones o maltratos, se impondrá al culpable la pena que merezca conforme a los artículos anteriores. Si muriere después de dicho término, se le impondrán los dos tercios de la pena respectivamente señalada; y si ésta fuere la de muerte, será castigado con diez y seis años de presidio.

«Si las lesiones fueren mortales de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero, habrá homicidio, aunque se pruebe que se hubiere podido evitar la muerte con auxilios oportunos, o que las lesiones no hubieren sido

mortales en otra persona, o que lo fueren a causa de la constitución física del ofendido, o de las circunstancias en que las recibió, o por efecto de la operación quirúrgica practicada para evitar los resultados de la lesión, salvo que por autopsia se demuestre que las lesiones no podían producirle la muerte y que ésta fué causada por algún accidente operatorio desgraciado»

Lo curioso que encontramos en este artículo es la regla que podríamos llamar de los «sesenta días». Si una persona muere dentro de los sesenta días contados desde que recibió las lesiones a quien se las causó se le impone la pena de homicidio; si la persona fallece después de los sesenta días, el culpable obtiene una atenuación de pena (la tercera parte o si es la de muerte se le convierte en la de diez y seis años de presidio)

No encontramos en la historia de nuestra legislación razones que fundamenten la regla aludida. Nosotros, aunque legos en medicina, opinamos que esa regla se dictó fundada en la presunción de que esos sesenta días marcan el límite dentro del cual existe mayor número de posibilidades de que la muerte sea consecuencia natural de las lesiones. Mas, como, muera o no el ofendido dentro de los sesenta días, los peritos médicos tienen que emitir su dictamen en conformidad a lo ordenado por el Art 127, ellos dirán si el homicidio es causal o concausal. De modo que el inciso 2º del Art 360 Pn lo conceptuamos carente de fundamento jurídico. Vamos a demostrarlo: El homicidio concausal en las legislaciones más avanzadas es considerado como una figura delictiva especial de homicidio atenuado. En nuestras legislaciones es un homicidio simple; pero se le puede aplicar la atenuante de no haber tenido el delincuente intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo. Estudiemos las diferentes hipótesis que pueden presentarse con arreglo a lo ordenado por la regla 2ª del Art 360. Una persona reci-

be unas lesiones. Muere antes de los sesenta días contados desde que le fueron ocasionadas, y los peritos al reconocer el cadáver.(porque, entendamos, debe haber un reconocimiento después de la muerte) dicen que murió por consecuencia directa de las lesiones. La pena será en tal caso la de homicidio. Supóngase que en el mismo caso los peritos admiten la existencia de una concausa y entonces la pena será la del homicidio atenuada por la circunstancia de no haber tenido intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo. Pero si la muerte ocurre después de los sesenta días contados, como se ha dicho, las penas consignadas se rebajarán en una tercera parte. ¿Cuál es la razón de esta rebaja? Ninguna, opinamos nosotros, porque dentro o fuera de los sesenta días el homicidio reviste la misma naturaleza, es decir, puede ser causal o concausal.



## MORAL PROFESIONAL

(Discurso pronunciado por su autor en la solemne apertura  
de cursos de la Universidad Nacional el 15 de  
febrero de 1940)

Señor Rector de la Universidad,  
Señoras y Señores:

En la concha sonora de esta sala universitaria están vibrando aún las voces de sapiencia de los que, antes que yo, han ocupado ésta —que debe ser— la más alta tribuna intelectual de la República. Esas voces me aturden. Y el aturdimiento hace que la palabra tiemble insegura en las cuartillas, y salga de mis labios, desaliñada y mínima. Y siento que se anula mi esfuerzo, y que el optimismo que tal vez me impulsara a cargar sobre mis hombros la responsabilidad de este discurso, se torna en timidez. Resultado de todo ello será que vosotros que habéis venido a esta casa con la esperanza de distraer vuestro espíritu con cosas del espíritu, no hallaréis sino carnadas para el tedio, estímulo cargoso para vuestro aburrimiento. Y bien, no será mía la culpa. Sino del señor Rector de la Universidad y del señor Decano de la Facultad de Jurisprudencia que me escogieron —algún error debían cometer— para dictar esta plática en la que vosotros seréis, a no dudarlo, forzados oyentes.

La razón que me indujo a aceptar tan arduo trabajo, es de orden sentimental. Y precisamente por ser sentimental, y tal vez solamente por eso, es una poderosísima razón. Esta, en efecto, tiene su raigambre

en el recuerdo. Está fresco aún en mi mente el rastro de los años que pasaron galopando por caminos de ilusión. Siento aún el calor de este hogar, en cuyo brasero perennemente encendido quemara inquietudes para llamear energías. Oigo la vocinglería novelera de los cachorros mientras golpean impacientes la ubre de la madre. Veo caer en las bocas ávidas el líquido, a veces —las más— adulterado de opacidad. Siento, veo y oigo aún el jadeo de la madre en su infinita jornada nutricia.

Y por eso me tenéis aquí. Y por eso tenéis que oír —lo estáis haciendo ya— mi desautorizada voz.

Y también por eso he de hablaros de dos cosas —quiero decir principios— que traen en desvelo desde muchas noches ha, a esta madre chica que es la Universidad, y a la otra gran madre nuestra que es la patria. Quiero hablaros de la moral y de la moralidad. Y en vía directa, de la moral y de la moralidad en la carrera del derecho. Del abogado y del estudiante de leyes. De la justicia de las leyes y de las leyes de a justicia.

Según podéis ver, no es ésta una fácil tarea. Pero procuraré acometella —como diría Don Quijote— aunque salga mal parado y peor sentado de la empresa.

No voy a haceros un inventario de tantas y tantas cosas que se han dicho acerca de la moral, ni de las no menos numerosas que muchos han contado respecto a la moral en el derecho. Las circunstancias me obligan a ser breve. Y breve seré, no lo dudéis.

Únicamente permitidme echar una ojeada panorámica sobre el mundo filosófico, aunque sólo sea para contaros lo que vosotros ya sabéis: la evolución experimentada por el concepto de la moral. No a través de las épocas históricas, ni asomándome al corazón de los pueblos —que ello sería de larga referencia— sino siguiendo el enmarañado trajinar de los filósofos por el amplio erial en el que ellos son sembradores eternos: la filosofía.

No es ciencia nueva la moral. Nació cuando la filosofía era aún impúber; y para ser más exactos, cuando ésta daba sus primeros vagidos. La *Ética de Nicomaco* y la *Ética de Eudemo*, tratados de moral de Aristóteles, dan de ello fe y aserto. Y lo propio hace Platón en sus Diálogos, como en el *Gorgias*. Y Mencio, discípulo de Confucio, año 314 A. J.

El concepto de lo moral ha sido vario y contradictorio, como contradictorio y vario es el devenir de los hombres. Pero en los estratos hondos de la conciencia colectiva, ha persistido con firmeza de basalto, lo que podría llamarse la Unidad Moral. Es decir, principios morales universales, de ahora y siempre. Que no han cambiado no obstante las vicisitudes de la historia y de los acertijos de la conciencia humana. Y que se han convertido en una ley moral natural, «que no es una en Roma y otra en Atenas», como decía Cicerón. Así vista, la moral es una realidad social. Vive y actúa. Es una articulación en el esqueleto de principios biológicos de toda sociedad. Extiende en ésta su raigambre múltipara, como árbol milenario que busca en lo profundo el jugo propicio de la solera antigua.

En esa evolución de la moral se ve clara y distinta la tendencia depurativa; el acercamiento cansino pero constante hacia la verdad intrínseca y evidencial. Hasta identificar la moral con el bien y el deber, y hacerla causa determinante de todas nuestras acciones, para que éstas converjan al cumplimiento de los fines humanos.

Siguiendo por las veredas indecisas de la sabiduría, la trillada huella de los filósofos, podemos encontrar sin esfuerzo, tres sistemas de moral: el placer, el interés y lo sentimental. Los tres —cada uno en su época— han abierto incisiones profundas en el destino de la humanidad, por las que se filtraron errores fundamentales, que más de una vez torcieron

su senda y estancaron —con amagos de regresión— su progreso espiritual.

El placer es una inclinación natural del hombre; tan natural, que está dentro del libertinaje del instinto. De ahí que, haciendo una infusión absurda de materia y espíritu, haya sido tomado como causificador de toda acción humana. Y se haya afirmado —en contundencia bestial— que todo lo que se haga en inquisición del placer, es moral; entendiéndose por placer, la galanura de la vida en cualquiera de sus formas, la satisfacción inmediata de los deseos en procura del bienestar personal.

Este sistema —que no es tal sistema, sino un cínico pretexto para el goce— fundamentaliza el gobierno de las pasiones entronizando la tiranía del instinto. Afirma como razón de conducta la animalidad. Y sin hacer ningún aprecio de sus altas facultades mentales, abandona la vida del hombre en las alas inseguras del azar. Es la fácil moral tartufista que pulula como duendecillo malévolos por todos los rincones de las almas. Y aguaita en los recodos de la hipocresía el lascivismo fugaz y propicio. Ha muerto como sistema de moral pero subsiste como sistema de vida. Roe la potencialidad de las razas. Recrudece la penuria de las clases bajas sociales. Y es una acusación latente, sorda y honda contra las mal llamadas aristocracias, que no son sino mediocracias.

En la antigüedad fué Aristipo de Cyrene el original artífice de la doctrina del placer. Vivió en 380 años antes de Jesucristo, fué discípulo de Sócrates, y la escuela que fundó ha pasado al tarjetero de curiosidades antiguas, con el nombre de cirenaica. Predicó el placer sin medida ni elección. «El hombre —decía— no debe seguir más leyes que los impulsos de su sensibilidad». «El placer es el camino de la felicidad» —repetía. Y sin embargo sus discípulos llamados hedonistas, después de recorrer toda la gama histérica del placer estriagados y esplinescos, terminaron por predicar el suicidio como una liberación.

Insistentemente se ha citado a Epicuro como apóstol del hedonismo. Pero esto no es del todo exacto, pues si bien es cierto que enseñaba el placer como fin de la vida, hacía distinción entre los placeres honestos, y aquellos que nos causan pena, tales los placeres groseros de la carne, y los que en general hacen más bien al cuerpo que al alma.

Y contrariamente a lo que se cree, el propio Epicuro fué sobrio en extremo, virtuoso y sosegado, si hemos de aceptar como cierto lo que nos cuenta su biógrafo Diógenes Laercio. Y suya —de Epicuro— es esta máxima: «Lo estrictamente necesario debe bastar para la felicidad del virtuoso, con pan de cebada y un poco de agua, se puede ser tan feliz como Júpiter». Lo cual, agregó yo, ya es bastante felicidad.

En los tiempos modernos —apenas corriendo el 1837— Carlos Fourier, se esforzó por resucitar el placer como sistema de moral. Según él, el hombre anida en el complejo de su conciencia física, doce pasiones, y satisfacerlas es el fin único de la vida. Mas, poca fortuna tuvieron en la masa social y en la intelectualística las utopías de Fourier, y su intento de resurrección, no pasó de ser una ligera euforia orgánica.

Otros hay que —sin implantar escuela— han aconsejado el placer. El Arcipreste de Hita, Juan Ruíz, ha dicho

«Palabras son de sabio e díxolo Catón  
Que omne asus coydados que tiene en coiaçon,  
Entre ponga placeres e alegre la raçon  
Que la mucha tristeza, mucho coydado pon».

Y alguien ha dicho que es inmoral contrariar los deseos del cuerpo, como inmoral es atentar contra la vida propia. Que el deseo insatisfecho conduce a veces a la irracionalidad. Y se cita el caso —clásico— de Raimundo Lulio, uno de los cerebros más completos

de la Edad Media. Dícese que, luego de casado, concibió una pasión diabólica por otra mujer a quien perseguía incansablemente. En uno de los instantes en que ella se vió más ferozmente amenazada por los deseos sensuales de Lulio, para librarse se abrió la fina camisa y le mostró su pecho horriblemente corroído por una llaga cancerosa. Abandonó entonces él la persecución tenaz del deleite, y se tornó contemplativo y melancólico, a grado tal, que su familia hubo de pedir su interdicción, y el nombramiento de un curador de sus bienes, que eran cuantiosos. Desde aquel día se apoderó de él la obsesión de la muerte, que no lo abandonó jamás.

Pero estos ejemplos —hay otros más— no vienen a justificar la moral del placer, sino a demostrar que el individuo, quien quiera que sea, que sufre un traumatismo psíquico, pierde el control de su mecanismo mental, y el desorden —la lógica de lo ilógico— se enseñoorea de todos sus actos. Para él no hay moral. Es un sér amoral. Está en un oasis del gran desierto de la inconsciencia....

Más allá podría extenderme haciendo crónica novelada de este sistema de moral, pero sería quitaros el tiempo inútilmente, contándoos cosas que vosotros ya sabéis.

En cambio, la moral del interés, marca ya un grado de evolución ascendente en las especulaciones filosóficas sobre esta materia. Fué iniciada con Epicuro y continuada por varios filósofos, entre ellos Hobbes, Helvetius, D'Holbach, La Metrie, etc., quienes subordinaron la moral no ya a un interés simple, sino al interés bien entendido, es decir, «la apreciación exacta y difícil de todo lo que contribuye segura y ampliamente a nuestra felicidad».

Este interés, al principio puramente individual, tramonta paulatinamente al interés general, hasta llegar a confundirse con él. Y entonces se subordina la moral a la utilidad social, en tanto que la felicidad de otro, es necesaria a la felicidad nuestra.

Esta idea se descubre en los escritos de Benthan, Stuart Mills y Spencer, quienes dieron súbita importancia a la utilidad en las relaciones entre los hombres, y por ello fueron llamados utilitaristas. Para éstos, el bien es lo «que es propio para aumentar la felicidad del individuo». Y el hombre sabio es el que está más preparado para hacer la selección de medios o actos que sirvan para acrecentar esa felicidad. De esta manera, el sabio es un hombre que guarda para el porvenir, tesoros de felicidad, «que cobra sus rentas con anticipación y acumula los intereses». Y la sabiduría, una especie de aritmética moral, que hace cuenta del valor de cada placer, en el gran todo que se llama felicidad.

Sostienen ellos, que jamás puede existir conflicto entre el interés-utilidad individual, y el interés-utilidad social, porque la virtud social es el sacrificio que un hombre hace de su propio placer para asegurarse, sirviendo el interés de otro, mayor suma de placer a sí mismo.

¿A qué llamamos bien?, se preguntan: «Precisamente a lo que ha sido siempre considerado como útil para la mayoría de los hombres».

Estas doctrinas se aproximan sin duda a la verdad moral, pero cojean de absolutismo. No todo lo que es útil es moral. Lo honesto y lo útil están —las más veces— en contradicción. Por ejemplo, es justo sacrificar la vida en aras de un ideal, pero ¿podrá el sacrificio de la vida estar conforme con la utilidad o el interés del que lo hace? El juicio que cada uno tiene sobre su interés —decía Kant— depende de su manera de ver; y esta manera de ver varía no sólo de individuo a individuo, sino en el mismo individuo. Se pueden encontrar muy bien reglas generales que convengan a menudo, pero no reglas universales que tengan siempre y en todas partes el mismo valor.

El interés personal, la utilidad —aun la social— son entidades eminentemente cambiantes y tornadizas.

No pueden servir de puntales para sostener el complicado engranaje de una moral universal. El interés, además, no tiene normas de obligatoriedad. Puede aconsejar la virtud, pero no la ordena. Nadie está obligado a ser feliz —interés-utilidad— pero sí a ser virtuoso —moral pura.

Decía Stuart Mills: «Preguntaos si sois feliz, y dejaréis de serlo. Para ser feliz no hay más que un solo medio: tomar por fin de la vida no la felicidad, sino algún fin extraño a la felicidad». Con lo cual el ilustre moralista-filósofo contradecía su doctrina de la utilidad, de manera admirable.

No obstante su bondad, debe, pues, la doctrina del interés personal ser rechazada como sistema de moral.

Así como —en lo general— los hombres tienen una tendencia natural al placer, así también —aunque por excepción— hay hombres que no actúan sino bajo los impulsos del corazón. Sensibilizan, no razonan. Los axiomas de la razón se aglutinan en la intimidad del corazón. De aquí que algunos filósofos hayan sostenido como sistema la moral del sentimiento, lo sentimental. Unos han tomado como base los sentimientos en general, otros los de humanidad, y alguien el de la simpatía. Este último fué escogido por el filósofo y economista Adam Smith. Para él, la simpatía es la que nos permite colocarnos en el lugar de nuestros semejantes, y participar de sus goces y sus dolores. Esta simpatía se excita y se agiganta en presencia de las acciones de otro, cuando ellas están conformes con lo que la generalidad de los hombres llama honestidad. Simpatizamos con la madre que se sacrifica por su hijo, con aquél que a la ofensa opone la bondad. Y es en esa simpatía en la que nosotros reconocemos el bien, porque el corazón está dictando su conformidad.

Esto, en cuanto a las acciones de otro. En cuanto a las propias, Smith supone un desdoblamiento de



la conciencia y sostiene que cada individuo es observador imparcial de sus actos, y según la simpatía o su contrario, que le inspiren, deberá aprobarlos o rechazarlos

La doctrina a pinceladas descrita, amén de estar ya en parte comprendida en el sistema de la utilidad, y participar por consiguiente de sus mismos vacíos e inconvenientes, no opone beligerancia a la recta razón. A la vista está que ella sería exacta solamente para ciertas almas únicas, privilegiadas que tienden naturalmente a realizar acciones generosas, y que pueden así, ahorrarse el trabajo del raciocinio. Por lo tanto no podría normarse como principio general de conducta. Además, el sentimiento como el interés —que es su especie— es inestable y frágil. Varía con las razas, el medio en que se vive y el grado de cultura. Por otra parte, no tiene el sentimiento la característica esencial que debe tener la ley moral para que sea tal: la obligatoriedad.

Igual que los otros sistemas, y por más o menos idénticos motivos, éste debe también rechazarse como explicativo moral.

Si ni el placer, ni el interés, ni el sentimiento son los principios de la moral, ¿en qué fenómeno de la conciencia habremos de encontrar esos principios? La mayoría de los filósofos están acordes en que los únicos postulados incommovibles de la moral deben ser el Bien y el Deber. Bien, si se considera en sí misma la esencia de las acciones morales. Deber, si relacionadas estas acciones con nosotros mismos, reconocemos la obligación de practicarlas.

El Bien tiene todas las características de la norma moral, puesto que existe universalmente, y su contenido intrínseco es invariable, sin subordinación alguna a nuestro interés. Su obligatoriedad es indiscutible, y su práctica un imperativo biológico. Lo propio puede afirmarse del Deber, que es un forzoso corolario del Bien.

Pero surge entonces otra dificultad no menos insalvable: la determinación de la verdadera naturaleza del Bien. Dificultad que ha cansado la mente de los hombres dedicados a la especulación científica, sin que hasta la hora actual pueda decirse que se ha encontrado la manera de salvarla. Al aficionado, pues, no le queda otro recurso que contentarse con las conclusiones últimas de la filosofía a ese respecto, aunque no cubran del todo los vacíos de la duda.

Para algunos el Bien es la Verdad. Sócrates en sus enseñanzas confundía la verdad con la virtud. Y en los tiempos modernos el filósofo inglés Wollaston ha sostenido igual teoría. Para él, toda virtud es la afirmación de una verdad, y todo vicio, su negación.

Mas esa doctrina se descalifica con este principio axiomático: No todo lo que es bien es verdadero, ni viceversa.

Otros —desde los griegos— afirman que el Bien es lo bello. Platón decía: «Es más bello sufrir una injusticia que cometerla», empleando bello por mejor o bueno. Herbart, filósofo alemán, coloca el deber en la estética.

Pero si bien es cierto que lo verdadero y lo bello están íntimamente emparentados al Bien, hasta el grado de ser aquéllos elementos de éste, no lo es menos que no todo lo que es bello es bueno, ni al contrario. Bellos cuadros, magníficas estatuas, nada tienen que ver a veces con el Bien.

Supuesto que el Bien es verdadero y bello, precisa encontrar el elemento complementario para formar la unidad filosófica. Y los que lo han buscado, han pretendido hallarle en el orden y en la perfección. Y sientan entonces —como lo hace Jouffroy— que el Bien es el orden natural que establece entre los seres relaciones de mutua dependencia, y entre las facultades de un mismo sér, relaciones de subordinación. El mismo Jouffroy en sus misceláneas filosóficas afirma que «el bien para un sér es el cumplimiento de su

destino; el mal, el no cumplimiento de su destino. Hecho de una manera más que de otra, este sér está destinado a representar tal papel más bien que otro; lo que es verdaderamente bueno para él, puesto que su manera de ser lo obliga a ello, es que este papel sea cumplido»

Y Spinoza: «la perfección es el sér: el bien o el mal consiste en el acrecentamiento o la disminución del sér»

Janet: «Llamamos bien todo lo que acrecienta nuestro poder; mal, todo lo que lo disminuye. La libertad, la conciencia, el pensamiento, aumentan nuestro poder y nuestro sér; la pasión ciega y brutal, nos pone al contrario bajo la servidumbre de las cosas»

Aristóteles: «El bien es la causa final»

Y los antiguos filósofos resumieron sus teorías sobre el bien en estas palabras: «Sequere naturam», «hay que seguir la naturaleza». Y agregaban: «el destino del hombre no es otra cosa que su misma naturaleza elevada al más alto grado de perfección»

En toda la idea del bien, pues, campea el orden natural de las cosas, la perfección armónica de los seres, el reconocimiento de leyes biológicas que condicionan el desarrollo eufónico de la personalidad humana

Y he ahí, por qué todos tenemos la obligación de practicar el Bien. Este, en su esencia misma, es obligatorio. Poniendo al margen la creencia de que el Bien es obligatorio porque es un principio de la voluntad divina, y de que —como afirma Gerson— «Dios no quiere ciertos actos porque son buenos, sino que son buenos porque él los quiere», la obligatoriedad del Bien, y por ende, de las reglas morales, está en el principio de la dignidad humana. Si tenemos conciencia de esa dignidad es innegable que huiremos de realizar todo aquello que pueda rebajar, envilecer o deshonorar nuestro sér. Todo lo que es malo nos hace indignos de nosotros mismos. La intemperancia nos

empuja hacia la animalidad. La injusticia nos acerca a la barbarie. La mentira disminuye nuestra estatura moral.

Determinada así la naturaleza del Bien, y su complemento, el Deber, no cabe vacilación alguna en reconocer como verdaderos principios-sistema de la moral, el Bien y el Deber; que son a la vez, las dos macizas pilastras sobre las que se levanta, hasta besar las estrellas, el vasto anfiteatro de la fraternidad universal.

Y no quiero concluir esta parte de mi trabajo sin citaros estos hermosos pensamientos de Kant, el insigne filósofo alemán, en su *Crítica de la Razón Práctica*: «Dos cosas llenan el alma de una admiración y de un respeto siempre renacientes, y que se aumentan a medida que el pensamiento es más reflexivo e insistente: el cielo estrellado sobre nosotros y la ley moral en nuestro interior. No tengo necesidad de buscarlas ni de adivinarlas, como si estuvieran envueltas entre nubes, o colocadas más allá de mi horizonte, en una región inaccesible; las veo delante de mí y las uno inmediatamente a la conciencia de mi existencia. La primera, la coloco en el mundo exterior que yo ocupo, extendiendo la relación de mi sér con las cosas a todo este espacio inmenso donde los mundos se juntan a los mundos, y los sistemas a los sistemas, y a toda la duración sin límites de sus movimientos periódicos. La segunda, parte de mí yo, invisible, de mi personalidad; y me coloca en un mundo que posee la verdadera infinidad, donde la inteligencia únicamente puede penetrar, y a la cual me reconozco ligado por una relación, no tan solo contingente, sino universal y necesaria (relación que extendiendo a casi todos estos mundos invisibles). En la una, la vista de innumerable multitud de mundos aniquila casi mi importancia, en tanto que yo me considero una criatura animal que después de haber gozado (no sé de qué manera) de la vida un cierto espacio de tiempo, tiene que devolver la materia de que ella fué formada, al plane-

ta que habita, el cual no es otra cosa, que un punto en el universo. La otra por el contrario, engrandece infinitamente mi valor como inteligencia, por mi personalidad, en la cual la ley moral me revela una vida independiente de la animalidad, y aun de todo el mundo sensible, en tanto que yo puedo al menos juzgar del destino que esta ley asigna a mi existencia, y que lejos de estar limitada a las condiciones y a los límites de esta vida, se extiende a lo infinito».

Así se expresaba el filósofo, tan grande como incomprendido

Tócale ahora su turno a la segunda parte de este ya mi larguísimo discurso. Os he narrado procurando ceñirme a las crónicas filosóficas la evolución y los fundamentos de la moral

Pasaré a hablaros enseguida, de la moral de las profesiones, concretándome a las llamadas liberales Y como es natural, me detendré especialmente en la —también llamada— profesión del derecho

No voy a hacer os historia de las profesiones y de sus justificaciones sociales Me inhibe de ello la cortedad de esta plática

Sentaré como apotegma general, que la única base incommovible para la viabilidad y utilidad social de una profesión, es la eticidad absoluta de cada uno de los miembros que la profesan Faltando esa base, la profesión muere como institución, y pasa a formar parte de los innúmeros sistemas —y consiguientes triquiñuelas— de lucro de la vida moderna La cientificidad se convierte en ardid y astucia El profesional deviene —en retroceso derrumbante— en hábil prestidigitador de mentiras y verdades que se traducen en dinero Tal como el joyero que funde bronce y vende como oro Como el monedero clandestino que hace circular su moneda con apariencias de verdad O como el licorero o licorista, que hierve espíritus burdos, y los anuncia finísimos y sutiles O como el parcherista de cantón que sana enfermos con menjurjes de mentiras y

emplastos de ignorancia. Y como otros tantos de los innumerables embaucadores que pululan en la superficie de la tierra.

La profesión pierde así su carácter de apostolado. Y se convierte en una institución bancaria, en cuyo recinto—que debería estar en gravidez de sabiduría—sólo se escucha el tintineo diabólico del dinero y el avaricioso lenguaje de la especulación. El título profesional viene a ser un pasaporte —con vía irrestricta— para [la explotación impune de los ciudadanos que solicitan los servicios en una u otra forma. O una autorización doctoral para la hechura de negocios que no tienen otra manera de hacerse, que el engaño y la defraudación, y que constituyen la ocupación cotidiana del gremio de los listos.

Resultado forzoso de todo ello es el apareamiento en el núcleo social de la extraña y macabra entidad que algunos han llamado con bastante fortuna «bandolerismo científico». Y que es una de las incontables lacras que están destruyendo guiñapo a guiñapo el organismo de las sociedades. En esa entidad militan hombres de todas las profesiones, de todas las razas y de todas las edades. Su extirpación y aniquilamiento es obra de sanidad pública.

Cada profesión tiene —y permitidme particularizar en materia de por sí tan general— su propia moral. Es decir, tiene un conjunto de reglas que dicen qué es lo que debe hacerse y qué lo que no debe hacerse, desde el punto de vista de la ética.

Estos principios constituyen una moral especial, que algunas veces supone excepciones a la moral general. Diderot llama a esos principios «idiotismos morales». Y hace parangón con lo que pasa con las gramáticas: no obstante aplicarse las reglas comunes a todos los idiomas, cada una de ellas tiene las suyas propias. Y esas reglas son tanto más delicadas cuanto mayor sea la relación que el profesional —según su profesión— tenga con la sociedad, y cuanto

más abarque esa relación la vida toda de los ciudadanos en sus múltiples actividades sociales y privadas: vida, propiedad, cultura, economía, etc. Tal pasa con las profesiones que en nuestro medio —hablo de dos Américas, la del Sur y la del Centro— se les da inusitada importancia: la del médico y la del abogado. De ambas, la de abogado tiene un carácter esencialmente público, y su contacto con la complejidad de la vida del ciudadano es absoluto.

La consecuencia de esas relaciones continuas y necesarias para el ejercicio de ambas profesiones, es cierta hostilidad del público —quiero decir medio— hacia ellas. Para algunos sectores sociales, el que ostenta una profesión liberal, es un desocupado que se gana el dinero con mínimo esfuerzo, es un diletante de la haraganería criolla, un enemigo de los humildes y un adulator versallesco de las clases que se rubrican aristocracias, y que no son sino plutocracias. Todo el mundo se cree hoy con derecho para gritar la maldad de las profesiones liberales. Y muchos, lo gritan porque sí, por un prurito de distinción y de consciencia de los problemas de la actualidad. Se satiriza. Se inventan historias inverosímiles. Despojos a campo abierto. Estafas escandalosas. Muertes premeditadas con recetarios absurdos. Y —lo que es más grave— se dice, se habla y se escribe por todas partes que el Estado —la Patria— no necesita profesionales porque éstos no desempeñan ningún papel de provecho en la burocracia administrativa, y lo que ellos hacen, puede hacerlo cualquier otro ciudadano medianamente cultivado.

Ante este fenómeno que no podemos menos que considerarlo como trascendental, surge inmediatamente esta pregunta: ¿es justificado el concepto en que actualmente se tiene a las profesiones liberales, concepto que devino ya en hábito de arraigo en la conciencia pública? Y a pregunta tal no puede sino corresponder una contestación ecléctica: en parte sí y

en parte no. Mejor, la justificación no es más que aparente. Pertenece a las justificaciones en que se amparan las multitudes para causificar ciertas tendencias que no tienen otra base, las más veces, que el despecho, la envidia y el egoísmo. Tendencias apasionadas que —como tales— no exculcan el fondo de los fenómenos para exteriorizarse. Ven flotar un sombrero sobre la superficie del agua, y deducen de allí que en la hondura está ahogándose un hombre.

Estad seguros de que si algún obrero, o algún adinerado, o un trabajador cualquiera estuviera en condiciones de poder hacerse doctor —como algunos graciosamente dicen— se echaría en el bolsillo toda su fobia académica, y se pavonearía de orgullo ante el tratamiento del famoso «Dóctor» nuestro. La vanidad juega aquí papel importantísimo y único. Y lo mismo que digo del trabajador, del obrero y del adinerado, digo de algunos periodistas que —aunque pretendan saberlo todo, y puede ser que así sea— su omniscencia no les da la importancia y distinción que da un cartón profesional.

Mas, dije atrás que en parte tenían razón los que juzgaban innecesarias —y hasta perjudiciales— las profesiones. Y ahora digo que esa parte de razón está en el descrédito en que se encuentran en la hora actual esas profesiones, especialmente las de médico y abogado. Descrédito que obedece a la reiterada conducta deshonesta, que hoy, siempre, y en todos los continentes, han observado algunos de sus miembros. Entre nosotros esto constituye un problema social de solución impostergable.

Pero de cualquier manera que sea, justificado o no, ese odio hacia las profesiones liberales, y aun hacia la universidad misma, es sencillamente funesto y absurdo en nuestro medio. Porque aquí, la única fuente donde se absorbe —o debiera absorberse— la alta cultura es en esta casa universitaria. La universidad, antes que una fábrica de doctores —como



insistentemente se le llama— es el primer centro de cultura del país. Y en ella se han formado todos nuestros genuinos valores intelectuales pasados —que fueron muchos— y presentes —que son tan pocos

Hágase a un lado al profesional más o menos adocenado, más o menos diestro, que tiene que generar no la universidad, sino una necesidad biológica: la necesidad económica, y se verá la misión apostólica, benemérita, de iniciar al menos al neófito en los secretos de la cultura

En otros medios —Europa por ejemplo— existe también esa fobia inconsciente hacia las profesiones liberales. Pero allá ese fenómeno social no causa los perjuicios que aquí. Y esto porque allá la cultura flota en el ambiente, se respira, por así decirlo, por todas partes. No son las universidades las únicas encargadas de impartirla. Allá se lee. Se piensa. Se conversa entre el pueblo sobre temas científicos. De tal manera que podría ocurrir —como dice Vaz Ferreira— «que un empleado o una costurera francesa pudieran tener más cultura general que algún médico o algún abogado sudamericano (o centioamericano digo yo) que sólo se dedica a su profesión»

Suprimid aquí en El Salvador la Universidad, y la clase intelectual decaerá irremisiblemente. Habrá desde luego excepciones. Hombres esforzados que se forman su cultura —y entiéndase bien que digo cultura, no instrucción— fuera, sin contacto con las bancas universitarias. Habrá excepciones, desde luego, pero, por ser tales, no vienen sino a confirmar la regla general.

Lo que hay en el fondo de todo, es que la moral de las profesiones es una cuestión difícil, sutil y elástica.

Se ha discutido ya sobre si hay profesiones que encierran en sí una especie de inmoralidad intrínseca. Es decir, si hay profesiones que aun siendo necesas-

rias social y moralmente, no puedan sin embargo ser ejercidas ciñéndose a una moralidad absoluta. Y alguien ha dicho que esas profesiones existen y que el tipo clásico de ellas es la profesión de abogado y la del periodista. No estoy con esa opinión. Creo que ninguna profesión puede ser intrínseca y originariamente inmoral. Esto es confundir el sujeto con el atributo; es hermanar la moral individual con la moral de la profesión, y hacer a la una forzoso corolario de la otra. No hay profesiones malas. Son los hombres que las detentan, los que hacen que se crean malas.

Sin embargo, en la realidad hay en el ejercicio de la profesión de abogado —no me ocuparé de la del periodista— dificultades morales de muy difícil solución. Ellas se presentan a cada paso y en cada asunto. Y hacen pasar en desvelo a los abogados probos durante noches largas y negras. Y muchos, ante la imposibilidad de vencerlas, se retiran de los tribunales de la República, y se dedican solamente al notariado.

Difícil profesión en verdad. Llena de escollos y de enigmas. Divorciada casi de una moral ideal. Inacomodable a reglas fijas e inmutables, porque cada caso encierra una disyuntiva de orden moral.

Tomemos por ejemplo, dos cargos corrientes que desempeña el abogado: el de defensor y el de fiscal. El defensor, ¿debe hacerse cargo de toda defensa sin tomar en cuenta la naturaleza del hecho, ni las circunstancias de más o menos justificación que aquél pueda tener? Y una vez que se ha hecho cargo de la defensa, probado el delito, ¿cumplirá con las reglas de moral profesional pidiendo la absolución de su defendido? La negativa de estas dos preguntas es inmediata. Esto no obstante, vemos a cada instante, en los jurados a abogados y a estudiantes de derecho pedir la absolución de los reos, la que desean obte-

ner a toda costa, merezcan o no merezcan el castigo  
Pero en estos casos no existe ningún conflicto moral  
El camino a seguir está claro y limpio

Supongamos otro: me busca alguien para encomendarme su defensa. El reo es absolutamente sincero, y me confiesa que evidentemente él ha cometido el delito, pero que no quiere ir a la cárcel. Inútil es decir que me encarga guardarle fielmente el secreto. Por otra parte en el informativo no existen pruebas concluyentes contra él. ¿Qué debo hacer, cuál es mi deber? Renunciar la defensa, desde luego y como primera providencia. Pero la moral, ¿me impondrá la obligación de comunicar al Juez de la causa la confesión de mi ex-defendido, para que él extirpe la investigación?

Lo mismo que digo del defensor, digo del fiscal. Este, por ejemplo, sabe que un reo es inocente. No importa cómo lo sabe, lo esencial es que lo sabe. En el informativo, sin embargo, hay pruebas abundantísimas de cargo. ¿Qué debe hacer el fiscal? ¿Acusar o defender?

Ocurre a menudo que unas disposiciones legales favorecen a una parte y otras a la otra en el mismo asunto. ¿Quién tiene entonces el derecho y quién va a obrar moralmente, el que defiende a una o a otra de las partes?

Vaz Ferreira apunta que en este caso, para amoldar las gestiones del litigante a una moralidad absoluta, habría que formular un escrito concebido en estos términos: «Sr Juez: la parte que yo defiende tiene a su favor tales y cuales artículos legales; en cambio, debo hacer notar al Sr Juez que estos otros artículos están contra ella; cierto es que, en pro de la interpretación que favorece a mi parte, podría citarse a tales y cuales autores; en cambio, tales otros autores, en tales páginas de tales libros, le son contrarios; es difícil, pues, saber si mi parte tiene razón o no. A mí me parece que los argumentos favorables son más fuertes que los argu-

mentos contrarios; no tengo, sin embargo, una seguridad absoluta: el Sr. Juez resolverá».

Naturalmente que el abogado que ésto hiciera, se atraería los odios de su cliente, y lo menos que le podría ocurrir es que éste pensara que se había vendido con la parte contraria, que había prevaricado y cometido por consiguiente, un acto deshonesto.

Lo que pasa es que hay asuntos que, por cualquier faceta que se les tome, tienen cierta dosis de inmoralidad, que no deja de atormentar la conciencia.

Y vuelvo a repetir —porque nunca se repetirá bastante— que la de abogado es profesión muy difícil, que presenta en cada recodo de la vida práctica, situaciones dolorosas desde el punto de vista de la honestidad.

El profesional principia por ejecutar actos que están fronterizando entre lo lícito y lo ilícito, colocados en la zona de lo inocuo. Poco a poco esa frontera va ensanchándose y haciéndose eminentemente elástica. Y se invade ya —aunque en menor cuantía— el estado de lo inmoral. Esos actos van recorriendo toda la vía psicológica que encuentran ancha y sin obstáculos, hasta llegar al núcleo de los hábitos. El profesional entra entonces a un estado de inmoralidad permanente, del que le será imposible escapar porque ya él cree subjetivamente que aquellos actos son perfectamente lícitos. Está padeciendo de miopía espiritual, y no se detendrá hasta llegar a la ceguera absoluta.

Esos actos se suceden continuamente. Se comienza por instruir testigos —¿quién no lo ha hecho?— no para que declaren falsamente, sino para que digan con claridad y comprensión la verdad. Por hacer escrituras públicas dejando el espacio para que los testigos firmen después. Otras veces se ejecutan hechos que tienen una moralidad aparente, por el motivo más o menos laudable que los causifica. Por ejemplo, en la venta realizada por una madre próxima a

contraer segundas nupcias, de bienes que no quiere que explote el futuro marido, y que en cambio gocen del dinero los hijos, se realiza la entrega del precio, pero en lugar de ser entregado a la madre, como reza la escritura, es entregado a los hijos. Después éstos, queriendo quedarse con el dinero y con el inmueble vendido, atacan la escritura de falsa. El abogado que autorizó la escritura es el encargado de resolver la cuestión. ¿Qué deberá hacer? ¿Confesar que realmente el precio no lo percibió la vendedora y exponer así el contrato a una posible anulación, permitiendo que se consume el despojo al comprador? ¿O deberá callar, faltando con esto a la verdad? Entiendo que todos dirán que debe callarse porque no es moral permitir un despojo, sabiendo que la venta fué real, y que hubo conformidad entre los que recibieron el precio y la vendedora, faltando sólo que se hiciera constar en la escritura. Pero ese silencio es también inmoral. Y una inmoralidad no puede justificar jamás otra inmoralidad. Y así de trecho en trecho se va descendiendo por la escala fatídica del laberinto de la deshonestidad hasta llegar al estado espiritual de inmoralidad permanente a que antes me he referido.

Siendo pues que —como algunos sostienen— la profesión de abogado pertenece a la especie de profesiones que participan de una cierta dosis de inmoralidad intrínseca, surge poderosa y gigante la necesidad de precaverse contra esa deshonestidad que pudiéramos llamar innata.

Y para precaverse, lo único efectivo y práctico es atacar los factores que pueden originar o aumentar aquella inmoralidad. Y conviene, ante todo, constituir la personalidad sobre los principios que ya dejo referidos atrás, y que son la base de toda moral: el Bien y el Deber. El aprecio a sí mismo, y el respeto a nuestra propia dignidad. Claro que esto no puede hacerse si no se tienen sentimientos morales. Los que han sostenido que la moral no puede enseñarse

tienen en parte razón. Porque careciendo de los más elementales sentimientos de justicia y probidad es imposible aprender y practicar una norma moral.

Uno de los principales factores que conviene destruir es el factor económico. Su poderío es tan grande, que él solo ha producido la tremenda crisis espiritual que está haciendo bambolearse en sus bases más fuertes a la humanidad actual. A su influjo agonizan los pueblos. Se destruyen los hombres. Se corrompen las religiones. Y el honor, la virtud y la justicia se convierten en utopías propias para engañar a los tontos. Es una dolorosa crisis ésta. Desalentadora y cruel. Desangrante y trágica.

Para combatir ese monismo económico —como lo llamara Marx— es de necesidad crearse a sí mismo un ideal moral capaz de hacer converger hacia él todos nuestros actos. Esto, a base de sinceridad y desinterés, dando al factor económico el único valor que racionalmente puede tener desde el punto de vista del espíritu y de la verdad: el valor de medio a fin. Mientras no hagamos ésto, estaremos desarmados frente a la inmoralidad ambiente. Y ella nos consumirá. Para conseguir esa convicción de medio a fin, tenemos en primer lugar, un elemento esencial: somos hombres. Hombres en el más alto sentido del vocablo. No hombres en el sentido físico y biológico. Sino en el sentido espiritual, en el sentido divino de la misión que a cada uno nos toca finar en la tierra. Hombres como símil de voluntad y de querer.

En segundo lugar, el otro elemento, la cultura, podemos perfectamente adquirirla. La cultura abona el alma para el cultivo del Bien y del Deber, y nos hace más conscientes de nuestra dignidad de humanos. Al abogado hay que gritarle: no queremos leguleyos; no queremos intérpretes secos de la ley, ni ganadores de pleitos judiciales; no queremos fórmulas articulescas, ni letras que se estereotipen en los labios, tan rígidas van. Queremos hombres cul-

tos, probados en toda ciencia, incubadores de justicia y probidad. Queremos hombres que vean transparente la realidad, y puedan separar la justicia de la conveniencia.

Y les diremos: los extremos son malos. No hay que habituarse en la creencia de que la profesión de abogado es un ministerio augusto e inmaculado, una misión nobilísima, porque ello sería apartarse de la realidad, engeguercerse, y no ver las múltiples dificultades morales que el ejercicio de la profesión presenta, e incurrir fácilmente en una especie de inmoralidad inconsciente, no querida ni buscada. No hay que perder de vista la verdad. Ni operar un divorcio absoluto entre la moral teórica y la moral práctica, sino armonizarlas hasta donde la armonía puede existir entre ellas. No hay que fiarse de los sofismas del corazón. Hay que crearse un estado de sinceridad espiritual, es decir, no ocultarse a sí mismo en el fondo de la conciencia todas las dificultades, sino afrontarlas con valentía y buen ánimo. Hay que sacar el derecho de ese artritismo en que lo vemos a diario, y hacerlo vivir y cumplir su oficio de ordenador de las relaciones humanas. Los ejemplos no faltan en la historia. Allí tenéis muy cerca las novísimas sentencias del Presidente Magnaud, el «buen juez» de Chateau Thierry, quien se impuso la difícil tarea de humanizar las leyes.

Así como el excesivo optimismo en la santidad de la profesión no es conveniente, tampoco lo es el otro extremo, el pesimismo. El último sobre todo, es funesto y destructor espiritual. Los que lo sufren se dirán: puesto que no se puede ser absolutamente moral siempre y en todos los casos en el ejercicio de esta profesión, hagamos a un lado la moralidad y no nos preocupemos de ella. Tal vez ésto no se comunique a los demás, pero esa convicción se va estratificando en la conciencia, hasta llegar a formar la inmoralidad absoluta profesional.

Hay que meditar hondamente en la manera de actuar en la práctica. Sentir de veras la moral como formando parte esencial de nuestra existencia psicológica y social, y provocar la formación de sentimientos morales amplios y fecundos.

La única solución sólo se puede encontrar a base de voluntad y de hombría. Sólo oponiendo fuerzas espirituales se puede derrumbar la tiranía de lo físico. De lo contrario, estaremos siempre bajo la servidumbre de las cosas.

Aparte de eso, la última medicina que encontramos en la farmacopea de los hombres para combatir la inmoralidad profesional, son las sanciones. La eliminación del ejercicio, con la consiguiente responsabilidad criminal, si es que se llega hasta ella. El descrédito público, el rechazo social, manifestado en forma de menosprecio o de indiferencia.

Pero desdichadamente, ni en este mal ni en ningún otro, han curado jamás las sanciones. Ellas son puramente represivas, y como tales, sus efectos, quedan dormitando en la superficie de la conciencia. Sin embargo, las personas que detentan los distintos poderes del Estado bien podrían ayudar a una desinfección profesional, no admitiendo a ningún académico, sea médico, abogado, etc., de dudosa solvencia moral, al desempeño de los puestos públicos; poniendo en ello desde luego, todo el tacto y cuidado necesarios para evitar posibles injusticias.

La Universidad podría encargarse de la vigilancia y control de la conducta observada por los académicos egresados de sus aulas; auxiliada desde luego, por otras entidades o tribunales; por ejemplo, para los médicos, por sociedades médicas organizadas con lo más conspicuo de esa profesión, o por las Juntas administrativas de los hospitales. Para los abogados, por los tribunales de justicia, especialmente Jueces de Primera Instancia, los cuales, con muy raras excepciones, se dan cuenta



exacta de las actividades peculistas de todos los que tuercen el derecho. Y por el Colegio de Abogados, formado con perspectivas de viabilidad al menos, y no minado por las rencillas partidaristas. Los tribunales de honor en estos colegios han dado en otras latitudes en las que la moral no tiene política, excelentes resultados. Naturalmente que se debe prescindir de un compañerismo puramente sentimental, y no poner por delante más que los intereses sagrados de la regeneración profesional.

Hasta podría llegarse al extremo de dar facultades amplias a la Universidad por medio de los Estatutos, para que sus organismos dirigentes pudieran cancelar, previas las comprobaciones de rigor, un título académico

Además, la misma institución tiene a mano el medio para no tirar a la sociedad profesionales que llevan ya en sus hábitos la inmoralidad que han incubado en el transcurso de su vida estudiantil; este medio es la información de buena conducta previa a la admisión a exámenes de grado. Tal como se hace en la práctica, la información carece casi de objeto, porque es el interesado mismo el que propone sus testigos, y buen cuidado tendrá de proponer a aquellos de cuya complacencia no esté plenamente seguro. De esta forma, todo el mundo prueba su buena conducta. Ese sistema debe cambiarse, porque se ha convertido en un requisito de fórmula. Sugiero que en cambio se establezca lo que podría llamarse la «Cartilla del Estudiante». En ella se llevaría una cuidadosa anotación de la conducta del estudiante desde su ingreso, dentro —y más— fuera de las aulas. La formación y datos de esa cartilla podrían encomendarse a un tribunal de honor estudiantil, o a la Junta General de Profesores por una delegación de su seno, o también al Decanato de la respectiva escuela. Sólo aquél cuya cartilla tenga en graficidad una conducta intachable podrá ser admitido a examen.

Se ha demostrado prácticamente que la mayoría de profesionales que viven en un estado de inmoralidad permanente, dieron ya durante su ciclo estudiantil indicios inequívocos de la conducta que más tarde han observado.

Y a este propósito, no quiero concluir mi trabajo sin referirme a una fase de la vida —que dijéramos oficial— del estudiante de derecho actual: su intervención desde en temprana edad intelectual en litigios y líos judiciales. En nuestros tribunales se ven a diario multitud de estudiantes que litigan. Son comunes los juicios ejecutivos reclamando cantidades de dinero seguidos por estudiantes, hasta de primeros años que se han hecho ceder créditos. Esas cesiones en que el cedente declara «haber recibido igual cantidad» —tal es la fórmula de ritual— son, la mayoría de las veces —sino todas—, simuladas. En realidad el cedente nada ha recibido a cuenta de su crédito, y el cesionario no es otra cosa que un mandatario que cobrará el crédito mediante una remuneración en dinero, previamente convenida. Ese contrato es uno de los miles de pequeños grandes hechos inmorales que van entrando sin ruido al fondo de la conciencia, y principian a formar un sedimento que acaba en costumbre inveterada. Lo mismo tengo que decir de las defensas en lo criminal. En éstas, el reo miente, el defensor miente, retuerce la ley y quiere conseguir *manu militari* la libertad de su defendido. Allí empieza a opacarse el espíritu de equidad, y el concepto limpio del deber y de la dignidad personal a considerarse como algo utópico y sin utilidad práctica.

En todos esos casos, el estudiante se familiariza con la codicia. Se codea con la usura. Y como consecuencia se le despierta la ambición del dinero y se habitúa a considerar la profesión desde un punto de vista puramente económico y materialista. El germen

está echado Y engendrará desde luego ilicitud e in-  
eticidad solamente

Como consecuencia de lo anterior ocurre también este otro fenómeno que he podido constatar en mi —aunque corta— experiencia de jurado examinador en algunas materias en la Facultad de Derecho: el estudiante que litiga hace casi siempre mal examen, y se nota de inmediato su impreparación en la asignatura que examina No será, desde luego, por falta de inteligencia ni de comprensión, sino porque el tiempo que podría dedicar al estudio, lo emplea en ir y venir por los tribunales atendiendo sus negocios judiciales

Es de urgencia depurativa una ley que prohíba al estudiante de derecho litigar en cualquier forma, ya en lo civil, ya en lo criminal, salvo en asuntos propios

La práctica judicial —que puede ser el pretexto que se aduzca para dedicarse a los litigios— debe hacerse en forma doctrinaria e impersonal; quiero decir, sin tomar en cuenta ninguna utilidad económica Con ello creo sinceramente que se habrá dado un gran paso en pro de la regeneración de la profesión de derecho

Y para dejar enteramente desocupado mi espíritu de todas las cosas que en esta nuestra profesión me preocupan, tengo que decir también que las Judicaturas de Paz, no deben estar servidas por estudiantes Existen aquí casi los mismos inconvenientes que en lo tocante a los litigios Es una vuelta a la medalla simplemente Y juega como siempre, papel importante el factor económico Con excepciones desde luego, los estudiantes van allí, no por amor al derecho ni a la práctica judicial, sino por hacerse un regular sueldo mensual Y con el fin de sacar el porcentaje arancelario, no paran mientes en la dudosa moralidad de algunos asuntos Además, se relacionan con todas esas rencillas minúsculas e inescrupulosas de la

gente de mesón y de barriada, que respiran inmoralidad por los cuatro costados, y en las que, lo menos que puede haber es una docena de testigos falsos. La familiarización con esa serie de pequeñeces lugareñas, acaban por endurecer el corazón, y por desequilibrar el sentimiento de justicia en las mentes que están aún principiando su ciclo de formación integral.

El mal sería menor, si en vez de tener esos porcentajes, que son alicientes del lucro, se pagara un sueldo fijo y proporcional al trabajo posible a desarrollar. Con esto desaparecería también en nuestro país el tremendo absurdo de que la gente pobre tenga que pagar la justicia; y la más o menos acomodada, la obtenga en forma gratis. Y con ese flotante peligro moral de que las partes paguen la actuación del Juez de Paz.

Todo lo que relacionado queda es lo que pienso respecto a la moral de las profesiones —en especial la del derecho. Puede ser que esté equivocado. Pero de todos modos, toca al legislador recoger las iniciativas y —dando alguna vez verdaderas leyes— concretarlas en normas obligatorias.

Y puesto que ya se alarga demasiado esta plática, y ya abusé bastante de vuestra paciencia, voy a concluirlo. No sin antes invitar a las falanges del pensamiento —que sin duda existen en el país— a emprender una cruzada de sanidad social, desde el punto de vista de los dos grandes principios de la moral universal: el Bien y el Deber. Así contribuiremos a la formación de una patria intelectualmente fuerte y espiritualmente grandiosa.

Dije.

*Napoleón Rodríguez Ruiz.*

San Salvador, febrero 15 de 1940.

## Profesorado de la Escuela de Medicina

Dr Gustavo Barón	Anatomía Descriptiva (Primer y Segundo Año)
« Lázaro Mendoza hijo	Clínica Médica (Primer y Segundo Año)
« Luis A Macías	Clínica Quirúrgica (Primer y Segundo Año)
« César Emilio López	Clínica Obstétrica y Obstetricia
« Carlos Muñoz Barillas	Patología Externa (Primer y Segundo Año)
« Godofredo Arrieta Rossi	Fisiología y Terapéutica (Primer y Segundo Año)
« Roberto Rivas Palacios	Anatomía Topográfica
« Otelio Finzi	Medicina Operatoria
« Pedro Menéndez	Patología General y Patología Interna (Segundo Año)
« Ernesto Fasquelle	Anatomía Patológica
« Salvador G Aguilar	Bacteriología y Química Biológica
« Arturo R Reyes	Ginecología
« Victor Arnoldo Sutter	Higiene
« Leopoldo Alvarez Alemán	Histología
« Alberto Rivas Bonilla	Medicina Legal y Toxicología
« Victor Manuel Noubleau	Parasitología
« José Ciro Brito	Patología Interna (Primer Año)
« Manuel Adriano Vilanova	Pediatría

---

## Profesorado de la Escuela de Química y Farmacia

Dr Leonidas Alvarenga	Zoología y Análisis Orgánico
« Miguel Angel Valle y Peña	Farmacia Galénica
« Edua do Castro G	Física Farmacéutica
« Salvador G Aguilar	Microscopía y Química y Análisis Biológico
« Elías Menjívar	Química Mineral y Farmacia Química Mineral
« Francisco Gutiérrez	Botánica y Materia Médica
« Fulvio Cabella	Análisis Mineral Cualitativo y Análisis Mineral Cuantitativo
« Octavio Cañas G	Química Orgánica
« Julio César Morán Ramírez	Farmacia Química Orgánica
« Rafael D Call	Análisis Toxicológico y Legislación Farmacéutica
« Alirio Menjívar	Análisis de Alimentos y Medicamentos
« Joaquín Jule Gálvez	Terapéutica
« Salvador Calderón Moran	Bacteriología y Parasitología

## Profesorado de la Escuela de Odontología

Dr José Rivas Arthes	Técnica de Prótesis y Metalurgia
« Gustavo Barón	Anatomía Humana
« Leonidas Alvarenga	Histología y Embriología Dentales
« Atilio H López	Operatoria Dental (Primer Año)
« Salvador Rivas Duke	Diseccción (Primer Año)
« Enrique Lar té	Anatomía Dibujo y Modelado De
« Ricardo Acevedo	Anestesia Especial y Ortodoncia
« César Emilio López	Fisiología
« Pedro Menéndez	Bacteriología
« I ázaro Mendoza hijo	Patología General
« Víctor R Qüehl	Prótesis (Segundo Año)
« Renato A Matamoros	Clínica y Prótesis (Primer Año)
« Aristides Palacios	Radiología y Fisioterapia (Primer
« Víctor Noubleau	Medicina Operatoria
« Saúl Lovo Castelar	Materia Médica y Terapéutica
« José Amaya y De Vicente	Patología Buco Dentaria Higiene
« Raúl E Martín Carazo	Prótesis (Tercer Año)
« Luis A Macías	Cirugía del Cuello y Cabeza
« Mauricio López Harrison	Clínica Dental (Cuarto Año)
« J Benjamin Z v leca	Ortodoncia

---

## Profesorado de la Escuela de Ingeniería

Ing Antonio Peria hijo	Física General, Mecánica (Estática y Dinámica) Mecánica Racional
Ing Francisco Bertrand Gallindo	Geometría Analítica Complementos y Trigonometría Esférica y Astro
Don C. Alberto Imery.	Dibujo Geométrico.
Dr Benjamín Orozco	Complementos de Algebra Geometría
Dr Ramón Albiñana Marcat	Cálculo Diferencial e Integral
Ing Salvador Mendoza h ..	Química Mineralogía y Nociones de Topografía (1ª y 2ª Parte) Dibujo y Redacción de Proyectos
Ing Salvador Peña Trejo	Dibujo Industrial Perspectiva y Geometría Descriptiva.
Ing Francisco Gállegos Rosales	Termodinámica, y Electricidad
Ing J Federico Mejía	Dibujo Arquitectura y Dibujo Proyectos de Arquitectura.
Arquitecto Ernesto de Sola	Hidráulica (1ª y 2ª Parte)
Ing León E. Cúellar ..	Estadística
Lic Víctor Manuel Valdés .. ..	Ingeniería Municipal y Sanitaria
Ing Simeón Angel Alfaro .. ..	Administración.
Ing Jacinto Castellanos Palomo	Caminos y Ferrocarriles y Resistencia
Ing José E. Alcaraz h	Puentes y Construcciones Metal
Ing Alfredo Gallegos Caminos	Concreto Armado