

# La teoría de la pena en el pensamiento de Francesco Carrara

*Ferrando Mantovani*

Profesor de la Universidad de Pisa (Italia).

Traducción del Dr. Jorge Guerrero

## 1. CONSIDERACIONES INTRODUCTIVAS

No ha habido época, y acaso nunca la habrá, tan creativamente fecunda para las ciencias criminales como el siglo XIX. A este siglo convencionalmente se hace remontar el nacimiento de las tres ciencias criminales fundamentales, a saber: la ciencia penal, la criminología y la política criminal. Además, en este siglo se plantearon, con claro conocimiento crítico, los cuatro problemas fundamentales de las ciencias criminales: el de la definición de la criminalidad, el de las causas de la criminalidad, el de la defensa contra el crimen y el de las garantías del individuo frente a las ciencias criminales.

Y fue también en el siglo XIX cuando a estos problemas se les dieron grandes respuestas de fondo, dentro de la perenne dialéctica entre la *libertad* y la *necesidad*, entre el absolutismo jusnaturalista-racionalista y el relativismo histórico-sicológico, entre las garantías individualistas y la defensa social. Y asimismo en dicho siglo se elaboraron aquellas categorías racionales del pensamiento jurídico que constituyen la osatura conceptual de todo sistema penal evolucionado y a través de las cuales toda instancia de justicia sustancial debe ser filtrada para no quedar en el nivel de un nebuloso intuicionismo, expuesto a toda clase de subjetivismos y aventuras.

Y así como toda época de gran capacidad creadora es también época de conflictos radicales, también el siglo XIX, dentro de la creatividad criminalística, presenció el surgimiento de extremismos opuestos

del dogma jusnaturalista-racionalista y del dogma historicista, del dogma del indeterminismo clásico y del dogma del determinismo positivista, del dogma individualista y del sociológico, clasista y no clasista.

De esta suerte, por lo menos en cierta medida, el siglo XIX es el siglo de la *dialéctica de los contrarios* y el siglo XX es el siglo del esfuerzo de una superación de los dogmatismos intolerantes del siglo XIX, para hacer una síntesis de las *constantes* y de las *variables* del derecho penal, de la libertad moral condicionada, de la responsabilidad graduable, del relativismo y del multifactorialismo criminológico, del eclecticismo de doble vía y de la pluridimensionalidad de la pena.

Y FRANCESCO CARRARA le aportó una contribución fundamental a la creatividad de las ciencias criminales del siglo pasado. Hijo de su propia época, el profesor de Pisa participó de la dialéctica de los contrarios, en la parte más unilateral, criticada (no siempre con fundamento) y caduca de su pensamiento: en la teoría del delito como "ente jurídico" abstracto, en el postulado de la igualdad de libertad y, por lo mismo, de la igualdad de responsabilidad de los sujetos frente a la igualdad de delitos; en la supuesta suficiencia de la pena, proporcionada al derecho violado, para realizar la defensa contra el delito. Pero en una medida más consistente el maestro CARRARA participó, en lo que hay de menos caduco dentro de su sistema, en la racionalización del problema del *jus puniendi*, en el fundamento y límites, en las formas y medios de aplicación, y en la elaboración de los principios de civilización, que se encuentran en la base de todo derecho penal avanzado y garantizador de los derechos de la persona, y de instituciones y categorías que deben perdurar como adquisiciones definitivas, en el campo de los principios, por la sucesiva evolución del derecho y de la ciencia penal. Y esto debe decirse ya sea en cuanto se refiere a la "teoría del delito", como en cuanto a la "teoría de la pena".

## 2. EL JUSNATURALISMO RACIONALISTA COMO FUNDAMENTO DEL PENSAMIENTO CARRARIANO

Jusnaturalismo, humanismo y sistema de garantías, lo mismo que riqueza, modernidad y equilibrio, parecen caracterizar el pensamiento carrariano, inclusive en lo que se refiere a la pena.

La concepción carrariana de la pena, si bien parece que encuentra la más rigurosa ubicación sistemática en el *Programa*, surge con toda su riqueza y su plenitud de detalles en los diferentes estudios sobre este tema (*Doctrina fundamental de la defensa del derecho; Enmienda del reo considerada como único fundamento y fin de la pena; Variedad de la idea fundamental del derecho punitivo*).

En los raros estudios parciales dedicados a ella (y en los juicios sobre ella expresados en otros textos), la doctrina carrariana de la pena es interpretada, de un modo general, unilateralmente y de un modo recortado, y no en la coherente continuidad y en aquel equilibrio fundamental que recientemente han sido puestos de relieve.

En verdad, no parece fácil captar en su alcance real la doctrina carrariana sobre la pena, y apreciar los fundamentos y la unilateralidad de ciertas interpretacio-

nes sobre ella, formuladas sin remontarse a su eje básico, ni a la idea-fuerza que sostienen con coherente continuidad íntegra la concepción carrariana del derecho penal, desde la teoría del delito hasta la teoría de la pena; es decir, a aquel que hace poco fue calificado de jusnaturalismo católico-liberal de CARRARA. Si con CARRARA nace la moderna ciencia del derecho penal italiano, sin embargo es "la filosofía la que le administra el bautismo". Si ciertamente es verdad que la construcción rigurosamente jurídica del delito tiene su validez formal, que en cierto modo es independiente del contenido que la filosofía de CARRARA le da al concepto del derecho, sin embargo es verdad que tal construcción jurídica no habría sido posible sin alcanzar el impulso teórico en una visión jusnaturalista y racionalista del universo moral y social. En contraste con muchas de las interpretaciones corrientes se ha observado que la contribución de CARRARA al progreso de la ciencia penal no es "otra cosa", ni otro aspecto de su doctrina, en oposición a ese fundamento filosófico o no obstante este fundamento (racionalista jusnaturalista), sino que fue posible precisamente por el andamiaje racional y antiempírico de su doctrina del derecho criminal; esto es, que la armonía y la solidez de la doctrina carrariana del derecho de castigar y de la ciencia del derecho penal se derivan precisamente de tales fundamentos filosóficos.

Por otra parte, es clara en este sentido la enseñanza misma de CARRARA, el cual al precisar que "la sanción ... tiene su legitimación espontánea en la legitimidad de la prohibición, quiere indicar que, antes de hacerle frente al problema de la justificación y la función de la pena, es necesario remontarse a un criterio sustancial para determinar cuáles son las acciones punibles y merecedoras de pena; cuáles son los hechos humanos que pueden y deben ser considerados delitos". De modo que la determinación del objeto jurídico del delito es el presupuesto para la determinación de la función misma de la pena.

Expresados sistemáticamente en los *Prolegómenos al Programa del curso de derecho criminal*, aunque ya habían sido tratados ampliamente en algunos ensayos recogidos en los *Opúsculos*, los fundamentos jusnaturalistas del pensamiento penal de CARRARA pueden reducirse, aproximadamente, a las siguientes proposiciones:

1<sup>a</sup>) Que el estado de asociación es el único estado primitivo del hombre (en el cual la ley de la propia naturaleza lo "colocó desde el primer instante de su creación", puesto que "la ley eterna del orden impulsa al individuo a la sociedad"); por este motivo debe considerarse como errónea la doctrina contractualista de la transición del estado aislado de naturaleza al estado de sociedad civil;

2<sup>a</sup>) Que los hombres, ya originariamente asociados, quedan sometidos, no solo a las leyes físicas que tienen en sí mismas una fuerza de coacción que hace "indefectible su observancia", sino también a las leyes morales, cuya observancia se deja al arbitrio del hombre, ya que están desprovistas de sanción, aunque no en sentido moral, por carecer de "sanción sensible";

3<sup>a</sup>) Que, por lo mismo, la propia actuación de la ley del orden en la vida terrena exigía el complemento indispensable de la ley moral (en aquella parte que regula los deberes del hombre hacia la humanidad), valiéndose de su reforzamiento mediante la coacción y la sanción sensibles;

4ª) Que este complemento no podía ser realizado sino por la *sociedad civil*, la cual, a diferencia del “estado de asociación”, sin embargo no “nació con el hombre”, “sino que fue un primer progreso de la humanidad naciente, al cual era conducida por una ley del orden primitivo, en virtud de otras necesidades distintas de aquellas que la habían impulsado a la asociación inmediata”: la necesidad de la observancia y del respeto de aquellos derechos que la ley natural le había dado al hombre antes que cualquiera otra ley política, porque le fueron suministrados como medios para realizar los propios deberes y para alcanzar su destino aquí en la tierra. De modo que “la razón de ser de la sociedad civil es, por tanto, primitiva y absoluta”, “porque absoluta y primitiva es la ley que impone la observancia efectiva de los derechos humanos”, “pero consiste solo en la defensa del derecho”;

5ª) Que la sociedad civil debía estar dotada de una *autoridad* que tuviera el poder de prohibir y de castigar, “poderes que no son sino una cadena de instrumentos de la ley del orden”;

6ª) Que el derecho penal (y aquí entramos en el meollo del pensamiento carrariano) “tiene su origen y fundamento racional en la ley eterna de la armonía universal”. El derecho de castigar tiene, sin embargo, como su fundamento y medida, la “justicia, la retribución del mal, mientras está solo en las manos de Dios (que «no castiga al ladrón y al homicida para defender al hombre, sino porque el hurto y el homicidio son un mal, y la justicia exige que quien hace un mal sufra también un mal»)”. Sin embargo, cuando se encuentra en las manos del hombre “no tiene más legitimidad que la necesidad de la *defensa*, porque al hombre se le entrega solo en cuanto es necesaria para la conservación de los derechos de la humanidad”. “Pero aun cuando la defensa sea la única razón de la delegación, el derecho delegado siempre queda sometido a las normas de la justicia, porque no puede perder la índole punitiva de su esencia al pasar a las manos del hombre”.

Por esto cae en error “quien encuentra el origen del derecho de castigar en la sola necesidad de la defensa, desconociendo el origen primitivo en la justicia”, puesto que de ese modo “se autoriza la represión de actos no malvados, bajo el pretexto de utilidad pública; y se concede a la autoridad social la tiranía de la arbitrariedad”. Pero también “cae en error quien encuentra el fundamento del derecho de castigar en el solo principio de la justicia, sin reducirlo a los límites de la necesidad de la defensa”, puesto que de este modo “se autoriza un control moral aun en el caso de que no haya un daño sensible; y la autoridad social usurpa la función de la divinidad, sometiendo a su tiranía los pensamientos con el pretexto de perseguir el vicio y el pecado”. De esta suerte, “el límite interno del derecho penal se reduce a la más simple y a la más exacta expresión con esta fórmula: el derecho penal debe acudir siempre que sea necesario para proteger el derecho; el derecho penal no tiene para qué acudir allí donde el derecho no ha sido violado o puesto en peligro inminente. Por lo mismo, es *deficiente* o *defectuoso* si no cumple con el primer canon, y es exorbitante e injusto si excede el segundo, así sea contra un acto inmoral o intrínsecamente malvado;

7ª) Que no es cierto que el “derecho penal sea restrictivo de la libertad humana, pues, por el contrario, es protector de la libertad humana. No es, a diferencia de los demás derechos, una limitación de la libertad, porque la libertad humana no es sino la facultad de ejercer la actividad propia sin lesionar los derechos ajenos”, por lo cual “la libertad de uno debe coexistir con la libertad igual de todos”, y porque fue “la restricción de la ley natural, la que le dio los derechos a la humanidad y le impuso a los hombres el deber de respetarlos”, razón por la cual “la ley humana no aminora la libertad al contenerla dentro de los límites de su naturaleza”. Es protección de la libertad humana, ya sea interna, porque le da al hombre una fuerza de más para vencer las propias pasiones, ya sea externa, porque protege al débil contra el fuerte en el goce de los propios derechos dentro de los límites de lo justo, en lo cual consiste la verdadera libertad;

8ª) Que entre el derecho penal y el derecho de policía, y, por lo tanto, entre los “delitos” y las “transgresiones” “media un abismo”, porque el derecho de policía no se funda sino en un principio de utilidad y no de rigurosa justicia, ya que no tiene en cuenta un hecho malvado de conducta, y no siempre coordina sus actos con la justicia rigurosa; y además, puede hacerse realmente modificativo de la libertad humana.

Y “fue un fenómeno constante el de que bajo gobiernos despóticos la función de policía se mezclara o amalgamara con el derecho punitivo, y que con todo celo se mantuvieran separadas estas dos funciones bajo los gobiernos libres”. Al mezclar la “función de policía con el derecho penal se originó una confusión de ideas, y se abrió el camino a la arbitrariedad, porque acaeció entonces que la función de policía, por el influjo de los principios del derecho penal, se vio estrechada por tales lazos, que se tornó ineficaz”, y que “en el derecho penal se le atribuyera una influencia decisiva a la idea de la prevención, ampliando así el arbitrio, en perjuicio de la justicia”. De este modo, en cuanto a las transgresiones de policía —y aquí el aristocrático liberalismo carrariano sirvió de escape al problema— “la ciencia del derecho penal no lanzó sino una mirada fugaz, para advertir a los legisladores que fueran benignos y humanos”;

9ª) Que la ciencia del derecho penal debe ser independiente de cualquier precepto de una ley humana, y debe estar dirigida solo por reglas absolutamente racionales. Y esto por cuanto el derecho penal “no tiene su raíz y su norma en la voluntad del legislador, sino que procede de la ley eterna del orden”. En este caso el estudio de dicha ciencia se reduciría al árido comentario del Código del Estado, y sus preceptos variarían con el variar de los tiempos, de los lugares, de las necesidades y de las opiniones; y esta ciencia penal se “suicidaría aceptando la idea de la elasticidad perpetua del derecho penal”. Mas lo cierto es que el “derecho de castigar que está en las manos del hombre procede de la ley eterna del orden, razón por la cual las demostraciones de la ciencia penal deben ser deducciones lógicas de la razón eterna”.

Y como los preceptos humanos “fueron muy a menudo inicuos e irracionales, por ser excitados por las pasiones y las alucinaciones del intelecto humano, si el

tipo de la ley natural se pretendiera deducir de este criterio, o se caería en un escepticismo terrible, o se legitimaría toda injusticia”;

10<sup>a</sup>) Que el delito como “ente jurídico” es “la violación de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, y moralmente imputable”. Pero el ente jurídico-delito en la concepción carrariana tiene en verdad, ante todo, una esencia jusnaturalista, antes que legalista, puesto que es la infracción, no de la ley simplemente positiva, en cuanto ha sido dictada en cualquier forma, sino de la ley como debe ser, ya que se presupone que “fue dictada conforme a la suprema ley natural jurídica”. Y la referencia a la ley positiva, lejos de constituir una mínima concesión al positivismo jurídico, que considera único derecho el derecho positivo, cualquiera que sea, responde solo a una exigencia de garantía para la certeza jurídica, esto es, para no privar al ciudadano de la “regla escrita de la propia conducta” y para no dejar la determinación del carácter delictuoso de un hecho al “fluctuante arbitrio del juez”.

Como el mismo CARRARA lo puntualiza, “el objeto del delito no puede ser sino un derecho, al cual la ley le ha concedido expresamente su protección por medio de la prohibición y la sanción”. De este modo, “ley protectora y derecho protegido se compenetran para formar la idea, que sirve de objeto al ente jurídico llamado *delito*”. Y al descubrir la “esencia del delito en la violación de un derecho”, el maestro de Pisa pone este principio como límite insuperable a la actividad del legislador, el cual no puede, “sin caer en tiranía”, calificar como delito una acción que no constituye lesión de un derecho.

CARRARA desarrolla y lleva a su perfección la doctrina del delito como violación de un derecho natural, ontológicamente fundado.

De este absolutismo jusnaturalista-racionalista e inclusive antihistórico de CARRARA surgen, al lado de los límites del pensamiento carrariano, algunas enseñanzas que se presentan como “puntos firmes”, olvidados a veces, pero redescubiertos contra los constantes peligros de regresiones oscurantistas y vinculados a la continua reaparición de turbidas concepciones del mundo. Merecen mención particular los siguientes:

1º) La reafirmación particular del derecho como valor, en contraposición a toda concepción empirista y fenomenológica del derecho;

2º) Los peligros de las recurrentes concepciones históricas del derecho penal. Al hacer absoluto lo relativo y al convertir en fascinante lo contingente, estas concepciones niegan la misma “criminalidad”, y desembocan en una total asepsia moral, legitimando el atropello y elevando la fuerza a la condición de instrumento único de solución de los conflictos humanos. Además, hacen imposible la construcción de ciencias criminales autónomas, que quedan disueltas en la más general de la *política*, lo mismo que la fundación del conocimiento del fenómeno criminoso, al identificarlas con la absoluta variabilidad histórica. También hacen imposible la programación de la política criminal como “racionalidad” y no como pura “fuerza”.

El jusnaturalismo carrariano, si en su absolutismo no refleja completamente la realidad histórica del derecho penal, que está formado por *constantes* y por *variables*, y que no es todo política, pero sí es política, sirve muy bien para expresar el ideal superior de un derecho penal positivo, en el que la “criminalidad legal” se identifique con la “criminalidad natural”. Y por lo mismo sirve para recordar, frente a cierta criminología sociológica radical, que el progreso civil consiste, no en volver absolutos los componentes histórico-relativos de la criminalidad para negar toda consistencia ontológica a la criminalidad indiscutiblemente ofensiva de la sociedad, sino en favorecer esa identificación, declarando criminales las solas conductas realmente antisociales, reduciendo las esferas de inmunidad subjetivas (de cierta delincuencia privada y de la delincuencia de Estado, especialmente en los Estados autoritarios y totalitarios), y acabando con la criminalización de las auténticas libertades humanas:

3º) En cuanto a la función bidimensional de los derechos naturales, en estos debe descubrir ante todo el fundamento y no solo el límite de la potestad punitiva del Estado, como tradicionalmente lo han sostenido, por el contrario, el liberalismo y el humanitarismo penal, lo mismo que el constitucionalismo clásico. Y ello con todo ese consiguiente proceso de “desvitaminización” del derecho penal y el garantismo unilateral de los derechos del reo más que de los derechos de la víctima (potencial), que se está convirtiendo en objeto de creciente revisión crítica de parte de la doctrina constitucionalista y penalista, además del redescubierto del postulado de que el reconocimiento de un derecho no puede admitir la licitud jurídica de su violación y, por tanto, la no sancionabilidad de ella. Y de ello hay significativas manifestaciones, además del redescubrimiento de la despreciada víctima en los debates internacionales sobre política criminal y la proclamación del supuesto derecho a la libertad del crimen, la tendencia a la individualización de “obligaciones constitucionales de criminalización” y la revaluación de la potestad punitiva del Estado, depurada de su tradicional violencia autoritaria, como funcional para la protección de los derechos constitucionales, y para la coexistencia de las libertades;

4º) La necesidad de acoger una definición de delito no meramente formal (abierta a todos los contenidos) ni íntegramente sustancial (expuesta a la incertidumbre y al subjetivismo del juez), sino —por decirlo de este modo— sustancial-formal, es decir, encaminada a realizar la constante aspiración de la compenetración, de la “síntesis” entre “legalidad” y “justicia”, que —después de las trágicas experiencias del juspositivismo— fue propuesta una vez más a la ciencia penal, aun cuando no ya en los términos individualistas e históricamente superados del pensamiento iluminista-liberal, sino sobre nuevas bases personalistas-solidaristas, y que entre nosotros ha dado lugar a la noción de delito calificada de “constitucionalmente orientada”, fiel al principio del *nullum crimen sine lege*, pero encaminada a “positivizar en la ley” los valores expresados por nuestra Constitución;

5º) El carácter central del objeto jurídico, que, en cuanto constituido por los derechos naturales del hombre, preexistentes a la ley positiva y protegidos por ella, no creados, desarrolla una función fundamental crítica que garantiza el límite a

la libertad del legislador. Después de todas las erosiones y de todas las sustracciones sufridas, con la crisis del Estado de derecho, por el *bien jurídico*, degradado a una simple categoría formal omnicompreensiva abierta a todos los bienes creados por el legislador, desde hace algún tiempo dicho bien ha retornado al centro del debate penalista, en su función originaria de crítica y garantía de entidad preexistente, deducible *aliunde*, esto es, de fuentes metajurídicas o, de acuerdo con un novedoso planteamiento, de fuentes jurídicas superiores, como la Constitución, ya que el bien jurídico, para cumplir esa función, debe ser a un mismo tiempo ontológicamente preexistente a la norma penal y vinculante para el legislador penal;

6º) La concepción del delito como lesión de los derechos naturales, pues el principio de la ofensividad constituye el fundamento del delito, ya sea en el momento de la creación, ya en el de la aplicación de la norma. Y esto con la consiguiente exclusión del derecho penal de las crecientes categorías de los “delitos sin bien jurídico” y de los “delitos sin ofensa”, que cada vez más están corrompiendo las modernas legislaciones penales.

### 3. DEFINICIÓN, ORIGEN Y FIN DE LA PENA

A la luz de las mencionadas premisas sobre el jusnaturalismo-racionalista carrariano, pasemos a examinar más específicamente la doctrina de CARRARA acerca de la pena, la cual, dentro de la ubicación sistemática del *Programa*, se vincula: a) a la definición; b) al origen; c) al fin, y d) a las condiciones de la pena.

A) En cuanto a la definición, la pena es “aquel mal que, en conformidad con la ley del Estado, los magistrados infligen a aquellos que han sido, con las formalidades debidas, reconocidos culpables de un delito”. La conminación por parte de la ley [*nulla poena sine lege*], la culpabilidad del sujeto y la imposición por parte de la autoridad legítima, distinguen la pena de la venganza. La conminación de la pena por parte del legislador “por fines irracionales o saliéndose de los límites del derecho penal” hace la pena “injusta, abusiva, perjudicial”, aunque “siempre permanece como una pena”.

B) Acerca del origen de la pena, CARRARA distingue entre origen histórico, que se refiere al hecho, y origen jurídico, que se refiere al origen de un *derecho*.

El origen histórico se vincula al sentimiento pasional de venganza, primero *privada*, luego *divina* y por último *pública*, según el proceso sincrónico de civilización de las sociedades primitivas, impulsadas a infligir un mal a quien había causado a otro un mal, mucho antes que los cálculos racionales demostraran que esto era conforme a la justicia e indispensable a la protección de los derechos humanos.

En cuanto al origen jurídico-filosófico, referente no “al por qué lo hayan hecho los hombres, sino al por qué se debe hacer y se puede hacer así”, es un problema que, vislumbrado por antiguos filósofos, en forma fugaz “estaba reservado al siglo XIX”. Aun cuando en “esta investigación los modernos publicistas anduvieron errando por muchísimos caminos distintos y a menudo contradictorios”, formulando teorías no siempre distinguibles entre sí, y clasificadas por CARRARA en diez grupos.

Para CARRARA el derecho de castigar que tiene la autoridad civil “emana de la ley eterna del orden aplicada a la humanidad; que es como decir que emana de la ley natural”. Esto lo demuestra por una serie de proposiciones, que se pueden sintetizar así: a) en primer lugar, “existe una ley eterna, absoluta, constituida por un conjunto de preceptos directivos de la conducta exterior del hombre; ley que fue promulgada por Dios a la humanidad mediante la pura razón”; b) en segundo lugar, “que esta ley concede al hombre los derechos necesarios a él para alcanzar su destino en esta tierra”; c) en tercer lugar, “que de la necesidad en que están los hombres de gozar de estos derechos, se deriva el derecho de ejercer inclusive coactivamente la protección contra aquellos que ... violan el deber .... de respetarlos; d) en cuarto lugar, que del libre ejercicio de estos derechos y de la respectiva obediencia al deber de respetarlos, nace el orden moral externo impuesto por la ley natural”; e) en quinto lugar, “que la necesidad de este orden, es decir, la protección efectiva de los derechos humanos, no la satisface la sociedad natural”, porque la ley moral, expuesta a violaciones a causa de la libertad humana, no tiene en sí una coacción eficaz, ni una sanción inmediata y sensible; f) en sexto lugar, “que, por lo tanto, es necesidad de la naturaleza humana el estado de *sociedad civil*, es decir, de una sociedad en la cual una autoridad protectora del orden externo esté por encima de los asociados y que se encuentre provista de aquellas fuerzas que le son necesarias para alcanzar este fin”. Pero “como las fuerzas remunerativas y las preventivas de la autoridad social no cumplen con esta necesidad, sin el derecho de castigar a los violadores de la ley jurídica, esa misma ley que ha querido la autoridad y sus fines, le confiere a ella el derecho de castigar. Por lo mismo, “la sociedad civil tiene como única razón absoluta de su existencia solo la necesidad de castigar las ofensas inferidas a los derechos del hombre”. Y “el fin principal de la sociedad civil es el establecimiento en la tierra del reinado de la ley jurídica, que sin ella no sería posible; esto es, hacer vivir a los hombres sometidos al vínculo de obediencia a la ley del derecho”. Y no es la sociedad la que hace nacer el derecho de castigar; es la necesidad de castigar a los violadores del derecho la que hace nacer la sociedad civil”. Y concluye con estas palabras: “De conformidad con tales ideas, yo descubro o encuentro el principio *fundamental* del derecho punitivo en la necesidad de defender los derechos del hombre; y en la justicia encuentro el límite de su ejercicio”.

C) En cuanto concierne al fin de la pena, en su *Programa* CARRARA afirma: “El fin de la pena no es ni que se haga justicia ni que se vengue la ofensa; ni que se resarza el daño sufrido por la víctima; ni que se aterroricen los ciudadanos; ni que el delincuente purgue su delito, ni que se obtenga la enmienda del reo. Todas estas pueden ser consecuencias accesorias de la pena; y algunas de ellas pueden ser deseables; pero la pena sería un acto intachable aun cuando faltaran todos estos resultados. El fin primario de la pena es el restablecimiento del orden externo en la sociedad”, turbado por el delito.

El delito acarrea una doble ofensa: a) “ofende materialmente a un individuo o a una familia, o a un número cualquiera de personas”, pero “este mal no se repara con la pena”; b) “ofende a la sociedad violando sus leyes; y de este

modo ofende a todos los ciudadanos disminuyendo en ellos la opinión de su propia seguridad, y creando el *peligro* del mal ejemplo”.

“Este daño, completamente moral, origina una ofensa para todos, mediante la ofensa de uno, porque perturba la tranquilidad de todos”. En verdad, mientras “el peligro del ofendido realmente ha pasado ya, puesto que se ha convertido en un mal efectivo, el peligro que amenaza a todos los ciudadanos solo ha comenzado en este momento. Esto es, el peligro de que el malvado, si se deja impune, renueve contra otros sus ofensas, y el peligro de que otros, envalentonados por el mal ejemplo, se entreguen también ellos a violar las leyes. Naturalmente esto despierta el efecto moral de un temor, de una desconfianza en la protección de la ley en todos los asociados, que abrigan a la sombra de ella la conciencia de su libertad”.

Por lo tanto, “la pena debe reparar este daño con el restablecimiento del orden, que ha sido perturbado por el desorden del delito”. Y la “reparación lleva implícita las tres resultantes de *corrección* del culpable, de *estímulo* de los buenos y de *amonestación* a los mal inclinados”. Pero CARRARA a renglón seguido se preocupa de advertir que este concepto de reparación “difiere grandemente del concepto puro de la *enmienda* y del concepto del hecho de infundir temor”, puesto que una cosa es “inducir un culpable a no delinquir, y otra cosa es pretender hacerlo interiormente bueno. Una cosa es recordarles a los mal inclinados que la ley cumple sus amenazas, y otra cosa es difundir el terror en los ánimos. El terror y la enmienda van implícitos en la acción moral de la pena; pero si de ellos quiere hacerse un fin especial, se desnaturaliza la pena y la función punitiva termina en aberraciones”.

En la “fórmula de la tranquilidad se resume el fin de la pena”, porque los ciudadanos que temían nuevas ofensas del delincuente, dejan de temerlas, esperando que resulte frenado por la pena, y “los ciudadanos que temían por parte de otros la imitación del malvado, dejan de temerla, esperando que el mal que se le ha infligido se convierta en una rémora que elimine el impulso del mal ejemplo”. En efecto, “no basta que la pena obre sobre los malvados, sino que es preciso que obre suficientemente sobre los buenos, para que permanezcan tranquilos, tanto respecto al delincuente mismo, como respecto a sus temidos imitadores”. De este modo, “la pena que no pone remedio al mal material del delito, es remedio muy eficaz y único del mal moral ... En esta forma, el fin último de la pena es el bien social, representado en el orden que se proporciona mediante la defensa de la ley jurídica”.

Contra las repetidas y frecuentes quejas sobre la inutilidad de la pena frente a la comprobada continuación del delito, CARRARA corrobora su utilidad y necesidad, por cuanto los partidarios de tal tesis “solo tienen en cuenta a aquel individuo que, no obstante la amenaza de la pena, ha violado el derecho, y se olvidan por completo de otros mil que de ningún modo han violado la ley”, porque vieron apoyadas sus vacilantes virtudes por el temor de la pena. Este argumento es el mismo de la criminología, y ha sido confirmado por los más diversos campos de la experiencia, que al lado de una minoría de sujetos que no delinquen aun sin la pena y una minoría de sujetos que delinquen no obstante la pena, existe una

mayoría, un “número oscuro” de sujetos que no delinquen a causa de la pena, puesto que la pena estimula su autocontrol.

Y contra el “optimismo” de las recurrentes doctrinas palingenésicas (utopistas, anarquistas, marxistas) que han formulado hipótesis sobre la extinción total del delito y del derecho penal por medio de la eliminación de las causas sociales de la criminalidad, CARRARA contrapone el realismo de la imposibilidad de eliminar el delito y el derecho penal, y hace derivar el primero de la libertad humana y el segundo de la ley eterna y natural del orden. “El derecho necesita que su vida real se personifique en un poder terreno, que lo proclame y lo proteja con voz y con mano superior a todos los otros ciudadanos. Esta necesidad absoluta de una autoridad social para el fin de la justicia no puede faltar o desaparecer por cualquier progreso de la civilización; puesto que el hombre, por más que se haya civilizado, siempre se verá dominado por las pasiones que impelen a la violación de lo justo, y para reprimir estas pasiones no es suficiente la atracción de las buenas intenciones, si no le ayuda la repulsión del temor. Por esto, la conminación de un mal contra quien hace mal a otro, ya sea como factor de perfeccionamiento moral, ya como guardián del orden externo, es requisito indefectible de la naturaleza humana y de los destinos de la humanidad”.

#### 4. TEORÍA DE LA PENA COMO PROTECCIÓN DEL DERECHO

La doctrina carrariana de la protección del derecho se encuentra expuesta en el ensayo *Doctrina fundamental de la defensa del derecho*. Siendo “una necesidad absoluta de la ley suprema que gobierna a la humanidad”, la “simplísima fórmula de la tutela jurídica” o defensa del derecho, expresa el fundamento y el fin de la pena y señala a un mismo tiempo sus límites y su medida.

Esta doctrina no puede ser confundida —contra lo que a menudo sostienen sus opositores— ni “con el sistema de la justicia absoluta”, ni “con el sistema de la defensa social indirecta”, ni muchos menos puede ser considerada como un “sistema escéptico”, ya que “es el sistema de la protección del derecho y nada más”. Y el pensamiento de CARRARA acerca de este punto, puede resumirse en la forma siguiente:

A) En cuanto se refiere al *fundamento* y al *fin*, “no es el sistema de la justicia absoluta”, puesto que este “tiene por fundamento la ley puramente moral según la cual quien hace el bien debe recibir un bien, y quien hace mal, debe recibir un mal”. Y esto con dos consiguientes “defectos capitales”, porque, proclamada la verdad del principio como regulador del mundo moral: a) “en primer lugar no da razón de por qué aquella facultad de imponer coactivamente semejante aspiración pertenece a la autoridad social”, en vez de dejarla “en las manos de Dios”, con el “evidente peligro de que el hombre imponga una nueva expiación a quien ya había expiado plenamente ante Dios el delito cometido”; b) “en segundo lugar, conduce al absurdo de que la sociedad pueda imponer una pena inclusive por el mal que no causó daño a nadie y de este modo someter legítimamente a pena

todos los vicios y todos los pecados". En contradicción con este sistema, el de la defensa del derecho confiere a la autoridad social el poder de castigar "no por la idea abstracta de pagar mal con mal, sino por la defensa de los derechos humanos, razón por la cual no se admite derecho de castigar cuando no se ha causado lesión a ningún derecho, y se le niega a la autoridad social el derecho de castigar al hombre por sus vicios y por sus pecados, que aunque sean muy graves ante Dios ... fueron inofensivos para sus semejantes".

Pero "el sistema de la defensa del derecho tampoco se identifica con el de la defensa social indirecta, puesto que tiene como fundamento la sociedad civil, que ya la supone establecida", y sin demostrar la razón de ser de la autoridad le atribuye la facultad de defenderse a sí misma sin dar razón de por qué lo hace. Esto conduce a los siguientes "defectos capitales": a) a hacer del hombre un *instrumento* en las manos de la sociedad, la cual se sirve del cuerpo de un ciudadano para intimidar a los otros ciudadanos martirizándolo para convencer a aquellos de no violar las leyes sociales y en esta forma el castigo no puede dar otra razón de sí mismo que la utilidad, la cual es su fundamento real; b) a "no tener ya razón para subordinar la consecución de esta gran utilidad a la culpabilidad del condenado", porque "la impunidad de un delito grave es un mal social que amenaza a todos los demás" y la utilidad social y el fin de la intimidación hacen legítima la condena de un inocente. En oposición diametral se coloca la defensa del derecho, porque prohíbe castigar a cualquiera sin la prueba de la culpabilidad, por cuanto ella es precisamente la defensa de los derechos de todo individuo, los cuales no pueden disminuirse u ofenderse sino en el que se ha puesto en guerra con la prohibición de la ley jurídica, y en esta forma se ha hecho merecedor a una sanción. La defensa del derecho funda la legitimidad de las penas en la violación de los derechos de parte de la persona a quien se le deben aplicar. Y legitimada la sanción como tal, su posterior irrogación "no tiene el fin ni de hacer expiar ni de hacer temer", pues "no es sino un hecho que le sigue a la prohibición y a la sanción, la cual llegaría a ser nula sin ejecución". Y el sistema de la defensa del derecho —continúa CARRARA— no puede calificarse de ecléctico, porque un método ecléctico es el que "toma dos sistemas y los reúne en uno solo para hacerlos converger hacia un solo punto", mientras que el sistema carrariano solo tiene de común alguna función con otros métodos. Y no se puede decir en realidad que "el sistema de la defensa del derecho le dé un abrazo cordial y fraterno a los dos sistemas (el de la justicia absoluta y el de la defensa social), y que los reestructure en él, puesto que, por el contrario, los rechaza a ambos y niega tanto al uno como al otro".

B) En cuanto hace a los límites del derecho de castigar, el sistema de la defensa del derecho se diferencia consecuentemente de los sistemas de la justicia absoluta y de la defensa social, porque ellos le confieren al legislador, respectivamente, "el derecho de prohibir todas aquellas acciones que por ser malvadas en sí mismas implican el deber de la expiación" y el "derecho de elevar a la categoría de delito todas las acciones que perjudican el bienestar de la sociedad, por ejemplo el ocio, el celibato, la avaricia y cualquiera dispersión caprichosa de fuerzas productivas

y todas las que otros quieren llamar trasgresiones de policía", porque la utilidad social da plena autorización para ello.

Por el contrario, el sistema de la defensa del derecho le concede al legislador solo el derecho de castigar única y exclusivamente las acciones que ofenden los derechos humanos, pues para conferirle el derecho de castigar no basta "la maldad de una acción, sino que se necesita la lesión de un derecho", ni bastan tampoco las previsiones de la ventaja de la mayoría, ya que a ello provee la función de policía y la función administrativa.

C) Por último, en cuanto concierne a la medida de la pena, el sistema de la justicia absoluta "mide el delito con la no commensurable gravedad del mal moral, y en esta forma, con el fin de adecuar la expiación, prodiga las más exorbitantes penas a delitos que ofenden derechos de levisísima importancia". A su vez, el sistema de la defensa social "persigue el fin de aterrorizar a los ciudadanos con las penas, para que se abstengan de delinquir, y así se condena a un progresivo rigor, que no tiene término, ya que, para ser lógico, ante toda renovación de los delitos debe confesar que la pena irrogada al delincuente anterior fue insuficiente para conseguir su objetivo; y se encuentra en la necesidad de aumentarla para lo porvenir. Y de este modo el delincuente de hoy encuentra la razón de la mayor pena que se le impone, no en un mayor daño ocasionado, sino en la maldad de los demás, que habiéndolo precedido en ese delito obligaron al legislador a aplicar una mayor severidad".

En cambio, el sistema de la defensa del derecho, "sin dejarse dominar ni por especulaciones morales, ni por hechos exteriores ... deduce la medida de la pena de la importancia de los derechos protegidos, criterio que, por su positividad, se aleja tanto de la arbitrariedad cuanto más se aproximan los otros a ella".

En esta forma, CARRARA ha resuelto en términos totalmente negativos el problema hoy discutido en la doctrina dominante de la prevención general, esto es, si la exigencia de la prevención general debe ser considerada en el solo momento de la determinación legislativa de la pena que conmina la ley o en el momento de la determinación judicial de esa pena.

Surge así clara la distinción entre *derecho penal* y *moral*, entre *delito* y *pecado*, que a la luz del jusnaturalismo católico y liberal carrariano sirve para demostrar que el derecho penal no puede tener por objeto lo que concierne a la sola moral. Empero por ello el derecho penal no puede ser *inmoral* ni *amoral*, y debe tener como centro el binomio derechos naturales y delitos naturales, esto es, las acciones que son malas por sí mismas. Y aquí está otra perenne enseñanza de CARRARA frente a las grandes fajas de "inmoralidad" de los derechos penales autoritarios o totalitarios o de "amoralidad" de la exuberante y frondosa planta de los delitos de mera creación legislativa (de los *mala quia vetitu*), que está sofocando el derecho y el procedimiento penales y haciendo vana la posibilidad de una seria política criminal, represiva y preventiva y las garantías del *nulla poena sine lege* y del *nulla poena sine iudicio*, dentro de un desbarajuste general de la justicia.

Por último, en cuanto se refiere a la creciente teoría de la enmienda, esto es, del "no castigar, sino corregir", la actitud de CARRARA no se presenta como de un rechazo total, a la manera del rechazo de la peligrosa teoría de la defensa social, sino de una comprensión y de una aceptación de las exigencias de humanidad y de caridad que se encuentran en el fondo de esa teoría. "No me opongo al deseo de enmendar al culpable; me asocio de buena gana a la labor de los benefactores de la humanidad que consagran a este fin sus instrumentos y sus fuerzas". Sin embargo, no cede un centímetro ni en el plano de los principios ni en los de sus consecuencias. Rechaza la *enmienda subjetiva*, encaminada a hacer interiormente bueno al reo, puesto que la función punitiva no está autorizada para penetrar en la intimidad de la consciencia, que pertenece a la libertad, ni a interesarse en la maldad, mientras esta no se manifieste en acciones lesivas del derecho ajeno. Y de la enmienda objetiva, encaminada a moderar las inclinaciones del reo, de suerte que no se deje arrastrar a actos externos ofensivos de la ley, acepta cuanto es aplicable mediante la inflexibilidad de la pena y, por lo mismo, como "efecto consiguiente" de esta, es decir, propio del hecho de ser la pena "freno de las malas pasiones", lo que no debe ser combatido por la función punitiva. Y esta no debe oponerse a la enmienda, sino facilitarla y promoverla, "irrogando una pena que no se convierta en corruptora del reo, y rechazando toda forma de castigo que envilezca o corrompa al condenado, o le haga más difícil el regreso al buen camino". Por lo tanto, "castigar y corregir es el verdadero concepto sobre el cual debe apoyar su disciplina el derecho penal. No exasperar al caído con enormes penas; no cerrarle el camino de la enmienda quitándole la vida; no impulsarlo a la perdición con penas corruptoras". Pero permanecer siempre y únicamente en el ámbito de la defensa del derecho. "Proporcionar con el dolor de la pena la corrección, como consecuencia natural del hecho y del modo. Castigar benignamente y con sabiduría civil; pero castigar de manera inflexible; para que la defensa común se robustezca con una doble fuerza. Y si se quiere alimentar en el encarcelado una esperanza que le sea estímulo para el bien, esto se puede conseguir haciéndole más benigno el aislamiento o por otros medios, excepto la restitución anticipada a la libertad. Así, pues, la cesación de la pena en virtud de la enmienda no puede aceptarse reduciendo en alguna forma la defensa del derecho o eliminándole a la pena lo que le da más fuerza que cualquiera otra cosa, es decir, su *certeza*".

Ante la posición de CARRARA frente al principio absoluto de la irredimibilidad de la pena y de la inderogabilidad de esta, en relación con el principio de la renunciabilidad de aquella frente al reo enmendado, no hay coexistencia posible.

Este rigorismo carrariano, si bien por un lado no aparece aceptable a la moderna ciencia penal, que casi en forma unánime admite la exigencia de la derogabilidad de la pena, por otro constituye no obstante una amonestación.

##### 5. EL PROBLEMA DE LA CLASIFICACIÓN DE LA DOCTRINA CARRARIANA DE LA PENA

Frente a la riqueza y complejidad de la doctrina carrariana de la pena, no parece fácil la clasificación de ella entre las teorías sobre la función de la pena,

que tradicionalmente han sido expuestas. Los pocos estudios parciales y los juicios doctrinales sobre ella, oscilan entre la posición mayoritaria de aquellos que la incluyen dentro de las teorías retributivas y la posición de quienes afirman que no es posible incluirla en ninguna de las teorías tradicionales, por lo cual se descubre el equilibrio carrariano en el rechazo igual sea de las teorías absolutas, sea de las teorías relativas, sea de las teorías morales, sea de las teorías políticas.

Pero la riqueza y el equilibrio de la teoría carrariana no excluyen que se puedan descubrir en ella algunos puntos suficientemente firmes, que tratamos de exponer en los términos siguientes.

El primer punto consiste en que en la primera *summa divisio* entre las teorías absolutas del *quia peccatum est* y las relativas del *ne peccetur*, la doctrina de la defensa del derecho parece que se coloca, sustancialmente en virtud del mismo jusnaturalismo carrariano, entre las primeras, porque el castigo de los culpables es una necesidad absoluta impuesta por la ley eterna del orden, y es reconocida, "no como necesidad política, sino como una necesidad de la ley natural, que exige que el precepto jurídico tenga una sanción eficaz y no permanezca como un simple consejo". El segundo punto consiste en que entre las teorías absolutas de la retribución, la doctrina de la defensa del derecho ciertamente no es clasificable, no obstante una opinión aislada contraria, en la teoría de la retribución moral, sino que presenta, formalmente, los caracteres más próximos a la *retribución jurídica*, según la cual la pena encuentra su propio fundamento inmanente en el concepto mismo de derecho, el cual, negado por el delito, es reafirmado por la pena, que es reparadora.

En efecto, CARRARA admite, lo mismo que los demás exponentes de la escuela clásica, la racionalidad del postulado de que quien ha obrado mal, merece mal, con esta perentoria expresión: "El principio absoluto de una ley de *retribución*, dominadora de la humanidad es sin duda una verdad positiva, tanto desde el punto de vista teológico, como desde el punto de vista filosófico". Pero al mismo tiempo afirma "que si ese postulado es una verdad positiva, sin embargo el aceptarlo como base del derecho de castigar es vicioso y falaz", para lo cual aduce tres clases de razones:

a) porque aún no se conoce la justicia absoluta, pues de lo contrario se tendrían iguales penas para iguales delitos en todos los ordenamientos positivos, de modo que la proporción entre el mal cometido por el reo y la pena que este merece puede establecerse solo aproximadamente, según la sensibilidad que varía de lugar a lugar y de legislador a legislador;

b) porque la ley positiva no puede castigar cualquier acción moralmente malvada, sino solo las que lesionan arbitrariamente el ejercicio de los derechos ajenos;

c) porque el fin de la pena no se agota en la represión de un crimen, sino que se expresa también como prevención de nuevos delitos "mediante la amonestación de los mal inclinados", recordándoles a estos que la ley cumple sus amenazas.

El tercer punto consiste en que la doctrina de CARRARA sobre la pena no es una "fórmula vacía de contenido", como ha sido criticada por ciertos juristas autorizados, quienes implícitamente se han referido más que todo a la teoría general de la retribución jurídica. Pero con ello no se hace más que afirmar el principio evidente, compatible por lo demás con cualquier doctrina de la pena, de que todo

ordenamiento, para ser efectivo, debe aplicar la sanción que conmina. Esta acusación puede presentar cierta apariencia de verosimilitud si nos detenemos solo en la fórmula, expresada en el *Programa*, del fin de la pena como “*restablecimiento del orden externo en la sociedad*” y en la enumeración negativa de lo que no debe ser el fin de la pena (justicia absoluta retributiva, intimidación, expiación, enmienda). Pero resulta del todo infundada si, a la luz de todas las más ricas consideraciones contenidas en los demás ensayos y sobre todo en el jusnaturalismo carrariano, se penetra en la doctrina de la “defensa del derecho” en toda la plenitud de contenidos positivos que tiene en cuenta:

a) en primer lugar, el objeto de la defensa del derecho, consistente en la defensa de los derechos subjetivos, que es cosa muy distinta de la defensa —que se lleva a cabo poniendo como fin exclusivo de la pena la prevención general— de la voluntad del poder, no importa cuáles sean sus contenidos. De este modo el supuesto vacío de la fórmula del “restablecimiento del orden externo en la sociedad”, se “llena”, no con la realización de un orden cualquiera, sino del orden constituido por la garantía de los derechos subjetivos;

b) en segundo lugar, la pluralidad de funciones que, aun dentro del ámbito y dentro de los límites de la defensa del derecho, le reconoce CARRARA a la pena.

Y con esto pasamos al *último punto*, constituido por el reconocido equilibrio de la concepción carrariana sobre la pena, aun cuando considerando el principio de la defensa del derecho como absoluto e inderogable. CARRARA no solo no ignora, sino que admite explícitamente y corrobora otras finalidades de la pena, aun cuando dentro del ámbito, dentro de la función y dentro de los límites de ese principio inderogable, y sin admitir ningún eclecticismo.

Más en particular, CARRARA acoge, ante todo, la exigencia, propia de la justicia distributiva, de la *proporcionalidad* del mal de la pena al mal del delito, puesto que “todo sufrimiento que se irroge al culpable, fuera del principio de la pena, es decir de dar una sanción al precepto proporcionalmente a su importancia jurídica, y fuera de la necesidad de la defensa, es decir, de eliminar la fuerza moral objetiva del delito, es un abuso de fuerza y es una crueldad ilegítima”. Y “para señalar el carácter excesivo de la pena, basta la sola razón de justicia, prescindiendo de cualquier consideración empírica”.

También proclama la exigencia de la *prevención general*, puesto que el restablecimiento del orden, más que reparación del mal cometido, es una “amonestación a los mal inclinados”, es una eliminación del peligro futuro que amenaza a todos los ciudadanos, esto es, que si al malvado se le deja impune, renovará contra otros sus ofensas, y que otros, envalentonados por el mal ejemplo, se permitirían también violar las leyes. Trátase, sin embargo, de la *prevención general de las ofensas a los derechos subjetivos, que va ínsita en la pena proporcional al derecho violado*, no de la “defensa social” del Estado, que muy a menudo se ha convertido en “representante del principio despótico” y que se funda sobre la “intimidación”, hasta llegar a la pena terrorista.

La *ejemplaridad* de la pena, es decir, que sea tal “que produzca en los ciudadanos la persuasión de que el reo ha padecido el mal” la incluye CARRARA entre

las condiciones de la pena. Pero “la ejemplaridad es un resultado, que se debe obtener del castigo, sin que para obtenerla se altere la medida más allá de la proporción impuesta por la justicia”. “Una cosa es recordar a los mal inclinados que la ley cumple sus amenazas, y otra cosa es difundir el terror en sus ánimos”.

Pero tampoco ignora la exigencia de la prevención especial, puesto que “el restablecimiento del orden exige que al delincuente no se le deje impune, para que no renueve contra otros sus ofensas”. Por ello lleva en sí implícita la necesidad de la “corrección del culpable”. Trátase, no obstante, de la prevención especial, propia de la aplicación de la pena, y no de la “enmienda” o, como se dice en términos modernos, de la reeducación, puesto que “nosotros no reconocemos como *fin propio* de la pena la reforma moral del culpable sino en cuanto de su índole misma de pena surge un freno para las malas pasiones”. Una cosa es inducir al culpable a no delinquir, y otra cosa muy distinta es pretender hacerlo interiormente bueno. Y manteniéndose siempre dentro del ámbito del principio de la defensa del derecho y de la consiguiente inderogabilidad de la pena, CARRARA tampoco desconoce la exigencia de la *no desocialización* del reo, “puesto que la pena debe irrogarse de modo que no se convierta en pervertidora del reo”. Aprobamos cuanto puedan hacer los gobiernos pródigos para utilizar las penas como medio para hacer retornar a la moralidad a los ciudadanos descarriados. Pero una cosa es decir que se debe *aprovechar un hecho* para alcanzar un fin ulterior, y otra muy distinta es afirmar que este fin es una razón o una causa del hecho. Una cosa es lo que corresponde al buen gobierno o función de policía, y otra lo que corresponde a la función punitiva. Pero si en la corrección interna del reo, que aprobamos como labor saludable de la función de policía, no descubrimos un fin propio de la pena, sin embargo rechazamos toda forma de castigo que envilezca y corrompa al condenado, o que le haga más difícil su retorno al buen camino.

Y no hay duda de que el rigorismo de CARRARA acerca de la irredimibilidad e inderogabilidad de la pena y sobre el derecho penal, que termina con la sentencia, por lo cual permanece extraño a la ejecución de la pena, es el punto de controversia más irreductible entre el sistema carrariano y las doctrinas resocializadoras y los sistemas penales modernos en cierta forma inspirados en ellas; estos sistemas, si bien muy benignos acerca del principio reeducativo, ya han sido definitivamente abandonados.

Pero prescindiendo de todo lo que hay de contingente y de caduco en cualquier pensamiento humano, inclusive en la doctrina de la pena, el pensamiento carrariano es expresión de alta civilización jurídica, de profunda idealidad y de un perenne humanismo. Y también en virtud de los esfuerzos intelectuales de CARRARA, el siglo XIX, con sus irrepetibles poderes de creación, legó a las ciencias criminales una herencia tan importante, que la ha obligado a vivir, en una medida consistente, de la prudente administración de ese patrimonio cultural. No es raro que a menudo la historia tenga sus vacíos y que por esto en ocasiones se presenten como novedades en el campo del pensamiento penal, ideas que ya habían sido enunciadas. Y esto con el peligro de volverse a encontrar en el punto de partida y de tener que tornar a partir de nuevo, después de haber repetido los mismos errores humanos.