

Al admitir todas estas críticas contra el sistema de la enmienda, está muy lejos de nosotros el pensamiento de rechazar su idea en la organización de la disciplina penitenciaria; pero creemos que en lugar de dominar la teoría de la penalidad y de servir de base al derecho de castigar, esta idea debe ser considerada como accesorio y secundaria; presentada sola deja á la sociedad desarmada, olvida la necesidad de la represión para preocuparse exclusivamente del condenado, tiende á mitigar con exceso su suerte y á quitar á la pena su carácter ejemplar, concentra la atención del poder social sobre un solo hombre y descuida la masa de los delincuentes á quienes debe intimidar la amenaza de la pena, sacrifica el número á la unidad, y al hacer la penalidad demasiado suave para no lanzar á la rebelión al que la sufre, hace vano é ilusorio el temor de la condena y casi atractiva la idea de la pena.

Estando, pues, conformes en este punto con la nueva escuela de criminalistas y con los principales representantes de la escuela clásica, entre los que Carrara ha consagrado un estudio especial á su refutación (1), rechazamos el sistema de la enmienda propuesto como justificación del derecho de castigar y como base única y fin exclusivo de la pena.

SECCIÓN VII

DOCTRINA ECLÉCTICA

La doctrina hoy día dominante, y que ha inspirado la revisión de nuestro Código penal en 1832, como

(1) CARRARA, *Enmienda del reo propuesta como único fundamento y fin de la pena* — *Opusculos de derecho criminal*, tomo I, núm 5, pág 189 y siguientes.

también la de las legislaciones extranjeras modernas, aquellas á las que se adhieren casi todos los criminalistas que pertenecen á la escuela espiritualista, la doctrina que ha llegado á ser clásica, es la doctrina *eclectica*, cuyo principio fué establecido por MMr. de Broglie (1), Guizot (2), Cousin (3), Rossi (4), Faustino Helie (5), y que por una sabia y justa combinación de elementos, tomados de los diversos sistemas que nosotros acabamos de exponer, da plena satisfacción á la vez á las exigencias de la justicia y á los intereses de la sociedad. Esta doctrina, que se recomienda por una grande elevación de miras, por una feliz conciliación de las enseñanzas de la moral más pura con las necesidades materiales de la sociedad, ha tenido sobre las legislaciones penales contemporáneas una feliz influencia, y digan lo que quieran sus adversarios de la escuela positivista, no es responsable de los abusos que se la atribuyen; es, por el contrario, la única que puede tener una balanza justamente igual entre las necesidades de la represión y los derechos del individuo. Si alguna vez se han exagerado éstos, si en la aplicación se ha mostrado demasiado frecuentemente indulgencia hasta el exceso respecto de los delincuentes, si nuestra ley penal es todavía imperfecta, si nuestro sistema penitenciario produce lamentables resultados, que hemos dado á conocer, es preciso no hacer responsable de ellos al principio filosófico, sino solamente á la interpretación con todas sus

(1) DE BROGLIE, revista francesa de septiembre de 1828

(2) GUIZOT, *De la pena de muerte en materia política*, 1828

(3) COUSIN, Introducción á la traducción del Gorgias de Platón, *De lo verdadero, de lo bello y del bien*, 14.ª lección.

(4) ROSSI, *Tratado de derecho penal*

(5) F. HELIE, Introducción al tratado de Derecho penal de Rossi.

dificultades; es preciso hacer responsables de ellos á los que en la práctica han hecho prevalecer uno de los elementos de la doctrina ecléctica sobre la otra y falseado así su espíritu; es preciso vencer sus dificultades con una revisión necesaria de nuestras leyes, redactadas bajo el imperio de principios diversos, y los obstáculos rentísticos que han impedido la reforma, sin embargo indispensable, de nuestros establecimientos penitenciarios. La doctrina que ha llegado hoy á ser clásica es susceptible de todos los progresos prácticos en materia penitenciaria, y los progresos hechos en el extranjero lo prueban bastante; es compatible con todas las exigencias de la represión que se pretende hoy desconocer. Tiene la ventaja sobre todas las demás, y especialmente sobre la de la defensa social, de no ser exclusiva, de impedir los abusos y los excesos y de poner á las exigencias un freno necesario, imponiendo como límite á los derechos y á los intereses de la sociedad la idea superior de justicia.

Se conoce bastante la idea fundamental de este sistema para que no tengamos necesidad de exponerla aquí con desarrollos; nos limitaremos á dar á conocer su idea fundamental, á mencionar las fórmulas diversas más importantes con cuya ayuda ha sido expresada, como también las consecuencias directas que ejerce sobre la penalidad y las grandes teorías de derecho penal que á ellas se ligan, haciendo un paralelo de las soluciones tan diferentes á que conduce el sistema de la defensa social, reeditado con nueva ilustración por la moderna escuela de los criminalistas positivistas italianos.

El derecho de castigar deriva de la justicia moral limitada por la utilidad social, y los principios fundamen-

tales de la legislación penal así comprendidos pueden resumirse en las proposiciones siguientes: 1.º, *el poder social no tiene el derecho de castigar toda violación de la ley moral*; 2.º, *no puede castigar más que actos contrarios á la ley moral*; 3.º, *no tiene el derecho de castigar un acto contrario á la ley moral, sino en tanto cuanto que este acto hiere los intereses de la sociedad*; 4.º, *no puede el castigo exceder las proporciones indicadas por la ley moral*; 5.º, *no puede exceder la medida del mal social probado*. Lo que se puede reducir á esta proposición más simple todavía: *no castigar más que lo que es á la vez contrario á la ley moral y á los intereses de la sociedad con una pena que no exceda ni la medida de la justicia ni la necesidad de la defensa de sus intereses*.

Este sistema, tomado, según se ve, del de la justicia absoluta, se basa y se funda sobre la idea de la responsabilidad moral y sobre la ley del mérito y del demérito que implican una sanción en la conducta humana, recompensa ó pena, según que esta conducta es buena ó mala, conforme ó no á la ley moral; responde en esto al sentimiento interior de cada uno, y recibe la aprobación de la razón manifestada por este juicio, pronunciado por la opinión pública sobre las decisiones de la jurisdicción represiva: «El acusado ha sido condenado justamente; había merecido su castigo»; ó, por el contrario, «se le ha condenado injustamente ó castigado con demasiada severidad; no lo merecía, ó no merecía semejante rigor».

Hace igualmente llamamiento á la ley moral por la determinación de las infracciones punibles que deben ser reconocidas como tales por esta ley, que traza los diversos deberes que se imponen al hombre que vive en sociedad y que pueden resumirse en esta doble má-

xima: no dañar á otro, sino, por el contrario, hacerle todo el bien posible.

Pero se separa de la doctrina de la justicia absoluta para evitar sus excesos, mientras que reconoce y hace constar la distinción necesaria de los dominios de la ley moral y de la ley social positiva. No basta que sea reprehensible un acto bajo el punto de vista moral para que caiga bajo la acción de la ley social; no podrían imponerse los deberes morales por la fuerza y no están al alcance de la autoridad positiva; el que los desconoce no incurre en principio más que en una sanción puramente moral y de ningún modo social y penal; la ley moral, para conservar todo su valor y su verdadero carácter, tiene necesidad de libertad, según hemos demostrado más arriba: implica la espontaneidad de la actividad humana y debe permanecer al abrigo de las presiones y de las amenazas del poder. No puede, pues, la ley penal, sin excederse de su misión, poner en el lugar de las infracciones punibles todas las violaciones de los deberes morales; no está llamada á asegurar la armonía en el mundo moral, sino solamente á hacer reinar el orden en la sociedad y á hacer observar los derechos sociales. Ahora bien, ya lo hemos dicho, estos deberes no llevan consigo más que los del hombre para con sus semejantes, y aun no comprenden los de beneficencia, de los cuales la libertad y la espontaneidad son el alimento necesario. La ley social no tiene, pues, en su dominio más que el deber general de todo miembro de la sociedad de respetar los derechos de sus semejantes, el de abstenerse de atentar á ellos y el de dar á cada uno lo que le pertenece, ó lo que le es debido, con las innumerables obligaciones de detalle que de ellos se derivan y que lleva consigo el progreso de

la civilización. También es preciso reconocer que todas estas obligaciones no son del dominio de la ley penal, y que si puede ser exigido su cumplimiento por la restricción y por la fuerza, su inobservancia no es siempre suficiente para autorizar la aplicación de una pena. ¿Por qué? La justicia reclama la ejecución de los deberes sociales; pero aquí interviene otro elemento de apreciación, que sirve para fijar los límites necesarios á la ley penal y á las otras leyes civiles y comerciales.

Es que privar á un ciudadano de la vida, de la libertad, de una parte de su fortuna, de su honor, de sus derechos, es cosa muy grave, una medida de orden público y de interés general que no se debe emplear sino en el último extremo, cuando es absolutamente necesario, cuando no se puede obrar de otro modo; la necesidad de poner en salvo este interés general y de restablecer la seguridad, perturbada por este atentado, que podría renovarse, puede únicamente autorizar estas medidas de rigor que contiene la penalidad. Pero las autoriza suficientemente, porque de un lado el interés general es bastante importante para sacrificarle el interés particular, y del otro la ejecución de la pena y su amenaza permiten esperar que el temor, inspirado por los sufrimientos físicos ó morales que lleva consigo, será suficiente para impedir ó al menos para hacer completamente más raros semejantes atentados; porque, en fin, la justicia viene á fortificar las exigencias de la necesidad social, enseñando que el que se ha expuesto voluntariamente á estos rigores los ha merecido y aceptado de antemano por su conducta y que reclama un castigo una tan grave violación de un deber á la vez social y moral.

Vemos, pues, que las ideas de justicia y de necesi-

dad social se sirven de límite recíproco, y cada una de ellas es un sabio contrapeso que pone obstáculos á los excesos y á las exageraciones lógicas del otro. Mientras que el principio aislado de la justicia absoluta tiende á una confusión lamentable de la ley moral con la ley social, y conduce demasiado fácilmente á erigir en delitos simples faltas ó deberes puramente morales; mientras que por su falta el principio utilitario, entregado á sí mismo, lleva por una exageración de otro género á comprender en la lista de los delitos hechos nocivos, es verdad, á la sociedad, pero cuya gravedad no es suficiente para acusarlos justamente de crímenes, ó que no lesionan realmente ningún derecho serio, tales como la ociosidad, la avaricia, el celibato, la prodigalidad, etc.; mientras que este mismo principio conduce á revestir el orden normal y racional de la severidad que exige la justicia, por el contrario, la feliz combinación de estas dos ideas evita todos estos peligros, tiene entre ellas una balanza rigurosamente igual y concilia de una manera satisfactoria los intereses de todos y de cada uno, dando á la sociedad la garantía de la defensa y de la protección de su seguridad, y á los miembros de esta sociedad, que pueden caer bajo la acción de la ley penal, la garantía de la justicia y del respeto á la ley moral.

APLICACIÓN Á LAS PRINCIPALES TEORÍAS DEL DERECHO PENAL.—El sistema filosófico que examinamos tiene grande importancia bajo el punto de vista de la legislación penal; tiene sobre ella una influencia directa é inmediata, que se deja sentir en todas las grandes teorías de derecho criminal, y que teniendo en cuenta con la ayuda de su doble principio el elemento moral y el elemento material del delito concilia de una mane-

ra satisfactoria y racional el interés general de la seguridad pública con las exigencias de la justicia.

Este sistema se impone al legislador y debe servirle de guía en la elaboración de la ley; es el único al abrigo de las exageraciones fatales que arrastran á los que ligán la penalidad con una idea única y exclusiva, como nos lo hará ver su aplicación á las teorías más importantes del derecho penal; los resultados prácticos á los que nos conducirán servirán de prueba suficiente para hacérmolos juzgar y apreciar.

DETERMINACIÓN DE LOS ACTOS PUNIBLES —Si preguntamos desde luego á estos diferentes sistemas *cuáles son los actos punibles*, cuáles son las acciones ó las omisiones del hombre que la ley puede acusar de crímenes y castigar, la *teoría utilitaria y positivista de la defensa social* nos ha contestado ya: «todo acto que á la conservación ó al bienestar social importa reprimir»; lo que autoriza todos los excesos, abre la puerta á lo arbitrario y hace depender la penalidad de las pasiones y del celo frecuentemente exagerado y peligroso del poder; la *teoría del contrato social* responde á su vez: «todos los actos que se ha convenido tácitamente en reprimir como antisociales, como atentatorios á las bases fundamentales de esta constitución de la humanidad»; lo que, según hemos demostrado, es una edición nueva, bajo una fórmula diferente y fantástica, del sistema utilitario; la teoría de la justicia absoluta nos ha dicho: «todo acto que hiere la noción pura de lo justo», lo que autorizaría con una inquisición intolerable á rebuscar y á castigar también toda acción, todo proyecto, todo pensamiento contrarios á la ley moral; la *teoría del mando*, en fin, dando como única justificación del derecho de castigar el derecho de mandar que pertenece

al poder social, sin trazar á este poder ninguna regla, conduce á ver un delito legítimo en toda violación de este mando sancionado por una pena, autoriza así lo arbitrario más absoluto y llega á ser lógicamente la aprobación ciega del hecho consumado. Por el contrario, el *sistema ecléctico*, haciéndose superior al legislador y preocupándose de la elaboración de la ley, y no simplemente de interpretar la ley ya hecha, no ve infracción punible más que en «todo acto contrario á la noción de lo justo y que á la conservación y al bienestar social importa reprimir». Aunque fuera contrario al interés social, si el acto no es injusto, la ley no tiene derecho de acusarle como criminal; aun cuando fuese contrario á la noción abstracta de lo justo, si no pone en peligro la seguridad de la sociedad, ésta no podía, por falta de interés, castigarle. Por la primera de estas dos condiciones se encuentra apartado este peligro de lo arbitrario y del exceso de poder, que exagerando las necesidades de la defensa social autorizaría las medidas vejatorias y engendraría la opresión y el despotismo; la justicia no tolera sanción penal más que para las leyes justas por sí mismas; no permite castigar al autor de un acto sino en tanto cuanto que con su conducta ha atentado á derechos legítimos, ya individuales, ya públicos. Que no se objete que la noción de lo justo es demasiado vaga, demasiado incierta, que depende demasiado de las apreciaciones de cada uno para servir de medida y de límite á la penalidad; porque si es verdad que no hay instrumento material y de común medida para determinar exactamente y de una manera precisa lo que es justo y lo que no lo es, si es verdad que no hay allí más que una abstracción metafísica comprensible solamente por la razón y sujeta á contradicción.

sin embargo es preciso reconocer bien que el espíritu humano concibe lo justo y lo injusto, distingue lo uno de lo otro, aprecia y califica diariamente los actos del hombre á la luz de esta noción, y se puede afirmar con Ortolán: «que la noción y la medida de lo justo, pa-
» rezcan lo que quieran, son mucho más fáciles de con-
» prender y retener que la noción y la medida de lo
» útil. Haced discutir á los miembros de una grande
» asamblea sobre lo útil, y no se entenderán, añade; ha-
» cedles discutir sobre lo justo la mayor parte del tiem-
» po é instintivamente se pondrán de acuerdo». La se-
gunda condición de la utilidad social sirve por su parte para establecer la distinción necesaria entre la moral y la ley positiva, y sirve además de demarcación para la separación de los dominios del derecho civil y del derecho penal. No basta, en efecto, que un acto de la vida externa atente á los derechos de otro y sea contrario á la justicia para que se pueda hacerle caer bajo la sanción de la penalidad; en el mayor número de las injusticias basta la reparación ordinaria por la vía civil.

No es exacto decir como Bentham (1): «crear los de-
» rechos y las obligaciones es crear los delitos... Cada
» ley civil forma un título particular que debe llegar
» finalmente á una ley penal... los dos Códigos (civil y
» penal) no forman más que uno solo por su naturaleza
» y por su objeto... finalmente, puede referirse todo al
» derecho penal ó al civil».

No, un gran número de lesiones de derecho, de injusticias, son reparadas suficientemente por la vía civil: cada uno puede con su prudencia, con su actividad in-

(1) BENTHAM, *Conocimiento general de un cuerpo completo de legislación*, cap 117, relación del derecho penal y del civil. Tomo III de su tratado de legislación civil y penal, traducido por Dumont, pag. 214 y s.

dividual, prever y evitar estas lesiones, y si se producen, el poder social se limitará á hacer ejecutar lo que ordena el derecho; pero el perjuicio es de tal modo individual y privado, de un interés tan restringido en cuanto á las personas que lo sufren, que la masa de los individuos que componen la sociedad no recibe de él ningún ataque, porque es asunto de derecho privado más bien que de derecho penal. Si, por el contrario, la lesión de derecho, la injusticia, es de tal manera imprevista que la prudencia ordinaria no basta á hacerla evitar, y de tal modo importante, sea por la magnitud del mal causado, sea por el espíritu que anima á su autor, que el público, advertido del delito, se sienta amenazado y no disfrute ya de la tranquilidad que debe asegurar la protección del poder social, este poder debe intervenir para inspirar confianza en su autoridad, para devolver á cada uno el libre ejercicio de sus derechos; la necesidad del restablecimiento de la seguridad pública, que es la condición de prosperidad de la sociedad, autoriza este poder para castigar al autor del atentado. No era la injusticia suficiente por sí misma para autorizar el castigo, mientras que los medios ordinarios de derecho civil hacían obtener su reparación; pero cuando estos medios no son bastante poderosos, porque la injusticia ha tenido eco sobre la masa de las personas que han tenido conocimiento de ella, el interés general, el interés social vienen á añadir á esta injusticia lo que le faltaba para servir de base y de justificación á la penalidad. Añadamos por lo demás que ciertos delitos, justamente acusados como crímenes por la ley penal, no caen por ningún motivo bajo la acción de la ley civil, y no dan lugar á ninguna reparación civil porque no causan perjuicio á ninguna persona deter-

minada y no tienen otro efecto, bastando por lo demás para autorizar su acusación que el presentar un peligro para todos, amenazando al público en general, destruyendo la seguridad y la confianza en la protección del poder social; tales son: la tentativa de delito punible, el uso de armas prohibidas, la conspiración, la vagancia, la mendicidad, etc.

MEDIDA DE LA PENALIDAD.—Si se pregunta ahora á estas diversas teorías cuál debe ser la medida, el límite de la pena, nos dan respuestas igualmente diferentes. *La teoría utilitaria y de la defensa social* nos dirá: «Es preciso castigar tanto como es necesario para la defensa social, tanto como lo exige el interés general de la sociedad»; lo que introduce necesariamente un rigor excesivo en la ley, como nos lo han probado suficientemente nuestra antigua legislación y el Código penal de 1810, redactado bajo la influencia de las ideas utilitarias de Bentham; lo que conduce á prodigar los casos de pena capital, á generalizar las penas perpetuas, á introducir en los Códigos el principio hoy día propuesto por la escuela positivista italiana de la *eliminación* de los delinquentes natos y por hábito, á operar una *selección* artificial para el mayor provecho de la sociedad; lo que en fin tiende á la supresión de todas las formas judiciales y de todas las jurisdicciones protectoras del derecho de los justiciables asegurando la mayor libertad de la defensa, para reemplazarlas, como quiere la nueva escuela, con yo no sé qué tribunal especial y de excepción compuesto de hombres extraños á toda noción de derecho, extraños á todo sentimiento de justicia, versados solamente en el conocimiento de las ciencias fisiológicas y antropológicas, imbuidos en los principios de la filosofía positiva, penetrados de la

sola preocupación del interés social y juzgando á los delincuentes sin ninguna garantía de publicidad, de debate contradictorio, por sólo la inspección fisiológica y antropológica de su organismo (1); lo que, en una palabra, nos vuelve á llevar á los malos tiempos de lo arbitrario y de la barbarie, á esa época en la que se veía, en todo acusado un culpable que era preciso castigar con las penas más rigurosas para el mayor bien de la sociedad, para *servir de escarmiento y aterrar á los malvados*. La *teoría del contrato social*, que se inspira también algo en la precedente, contestará: es preciso castigar con la pena «que se ha convenido aplicar y que el delincuente ha aceptado de antemano en interés al respeto de la constitución social»; el juez dirá al acusado que condena: «tened por bueno que sin cólera, pero sin debilidad, con sentimiento, con piedad, os aparto yo de esta sociedad en la cual os incapacitan para vivir vuestras enfermedades intelectuales; *al obrar así no haré más que dar cumplimiento á las leyes que habéis aceptado, puesto que os reprimo en vuestro propio nombre* (2)»; es decir, que este pretendido consentimiento, esta supuesta adhesión de todo miembro de la sociedad á las leyes que constituyen tantos artículos diferentes del pacto social, es la justificación de todos los abusos, de todos los excesos, de todas las exageraciones inspiradas por la preocupación del interés general y de la defensa social, y que esta ficción arbitraria del contrato social quita, como ya hemos demostrado, á los ciudadanos el derecho de quejarse, de pro-

(1) Ver los deseos de MR GAROFALO en su *Criminalologia*, parte III, capítulo II, y de Mr FERRI, *Los nuevos horizontes*, cap. IV.

(2) Mr FOUILLÉE, *La ciencia social contemporánea*, lib. IV, cap. II, páginas 285 y 286

testar contra la aplicación de las leyes á los que, por muy malas é injustas que sean dichas leyes, se les considera haberlas aprobado. *La doctrina del mando* no difiere de las precedentes en sus resultados, porque la soberanía y el derecho de mandar, justificando el derecho de castigar, será ejercido éste en interés de la sociedad y el poder podrá castigar tanto como lo juzgue necesario para la conservación de la armonía social, es decir, tanto como lo exija á su parecer la defensa de la sociedad; nos hallamos, pues, siempre en el régimen de lo arbitrario puro y sin límites. Los partidarios de la justicia absoluta fundaron, por el contrario, la pena en la medida de la justicia también, y responderán: «Es preciso castigar tanto como lo quiere la noción abstracta de lo justo». Pero ya lo hemos dicho, no pertenece á la ley positiva hacer reinar la justicia absoluta sobre la tierra, no puede elevarse bastante alto y penetrar con bastante profundidad en las almas para comprender todas las fases que lleva consigo esta justicia desligada de toda preocupación material, no puede tener cuenta bastante exacta del estado moral del agente y de todos los sucesos internos ó externos que han podido hacerle expiar su falta para adherirse al criterio único de la justicia absoluta. «¿Está seguro el juez de » aquí abajo de que en el momento en el cual impone la pena no está ya la falta moralmente expiada? » ¿Cómo podría formar su criterio para asegurarse de » esta expiación anticipada y para tenerla en cuenta al » medir ó graduar la pena jurídica? ha dicho con mucha exactitud Mr. Faustino Helie (1). Cuando

(1) FAUSTINO HELIE, Introducción al tratado de derecho penal de Rossi, página 75 y siguientes

» nuestra vista se para en la contemplación de la justicia absoluta, tal y como nos es dado el concebirla, continúa el eminente criminalista, quedamos agobiados bajo la grandeza de su obra. En efecto, ella sienta ó establece su juicio en el conocimiento más claro, no solamente de cada uno de nuestros actos, sino que también de nuestros pensamientos, de nuestros deseos y de todas las causas impulsivas de nuestras terminaciones. Ella debe tener en cuenta nuestras irresoluciones, los combates que hemos tenido con nuestros deseos y los esfuerzos que hemos hecho para contener nuestras inclinaciones; debe tener en cuenta nuestra organización, nuestros instintos naturales, el grado más ó menos elevado de nuestra educación, los medios de resistencia que se nos han suministrado, tales como la moral natural, la religión, la familia, la vida civil; finalmente, debe tener en cuenta el poder de las seducciones que han sido empleadas para llevarnos á franquear todos estos obstáculos. Dios puede llevar tal cuenta; Dios conoce al hombre y puede castigarlo, pero la justicia humana, es decir, la justicia que los hombres ejercen con sus débiles y limitados conocimientos, ¿puede emprender tal obra? ¿Qué medios tiene ella para seguir la marcha del crimen en el pensamiento humano, cuando su vista se para en los actos externos? ¿Qué medios tiene para determinar su criminalidad relativa, cuando no puede conocer las intenciones? ¿Qué medios tiene también para determinar la criminalidad del acto, cuando no puede determinar la ley moral completamente? »

La materia de la tentativa nos ofrecerá un ejemplo evidente de la impotencia de la doctrina de la justicia absoluta para servir de base y de medida á la penali-

dad, del peligro también que presentaría para la sociedad si se quisiera aplicarla sin restricciones. Todas las legislaciones penales están de acuerdo para dejar impune la simple resolución de cometer un crimen ó un delito, aunque fuese cierta y manifiesta esta resolución por actos materiales comprensibles; también están, igualmente de acuerdo para no reprimir los actos preparatorios de este crimen y de este delito, mejor dicho, para no acusar como criminal el principio de ejecución de este crimen y de este delito cuando el agente ha desistido: en esto reciben la aprobación de todos los criminalistas. Y sin embargo, ¿no es el agente moralmente culpable de su resolución criminal y de los actos que la han seguido? ¿Es que la justicia pura y desligada de toda preocupación terrestre no condena su conducta y no reclama por su parte una expiación?

La razón que ha inspirado esta sabia disposición de las leyes penales es extraña á toda idea de justicia moral, es una razón de política social dictada por consideraciones utilitarias; se ha pensado muy juiciosamente que si se castigaba al agente cuando aun puede desistir de la ejecución de su criminal proyecto, se le interesaría en continuar y en consumir el crimen ó delito, para sacar de él todos los beneficios que pudiera procurarle, dificultándose así la evolución hacia los sentimientos, si no buenos en sí mismos, al menos saludables por su resultado á la sociedad. Esta sufriría, pues, la aplicación lógica y rigurosa de la justicia absoluta, y su interés bien comprendido exige que ceda aquí ante la utilidad y el interés de todos.

Otra teoría no menos importante en la práctica, consecuencia de los cambios frecuentes de la legislación penal, la de la no retroactividad de las nuevas leyes,

nos muestra igualmente las soluciones diferentes á las que conducirían el principio de la justicia absoluta y el de la justicia atemperada por la utilidad social. Una ley nueva aparece acusando por la primera vez como criminal una acción que, por contraria que fuese á la ley moral, era tolerada hasta entonces; por ejemplo, la ley de 13 de mayo de 1863, la cual, añadiendo un párrafo al art. 400 del Código penal, ha castigado con penas correccionales el acto conocido con el nombre de *chantage* (*extortion of hush money*, como dicen los ingleses), cohecho ó dádiva que se da á alguno para que no cante ó se calle el delito que sepa haberse cometido, y la ley de 27 de mayo de 1885, art. 4.º *in fine* (al final), que asimila á la vagancia la alcahuetería y el juego en la vía pública. ¿Se podrán perseguir y castigar los actos de este género consumados en la víspera de la promulgación de la nueva ley? Evidentemente no, y el Código penal ha adoptado sabiamente esta solución en una de sus primeras disposiciones, art. 4.º: «Ninguna falta, ningún delito, ningún crimen, pueden ser castigados con penas que no estaban establecidas por la ley antes de haber sido cometidos». ¿Cual es, pues, el motivo de esta disposición? ¿Es que la justicia absoluta se opone á la retroactividad? Si se aplicara con rigor esta idea se podría quizá decir al autor de este hecho inmoral (1): «Habéis cometido un acto malo en sí, prohibido por la ley moral, contrario á la justicia; merecéis, pues, un castigo; la ley penal establece hoy este castigo, y os lo aplicamos porque debéis sufrir la expiación de vuestra falta. No digáis que no podéis ser

(1) Cf. ORTOLÁN, *Elementos de derecho penal*, nums. 572 y 573.—GABRAUD, *Compendio de derecho criminal*, núm.º 81.

» castigado sin haber sido advertido; no respondáis que
» no podéis incurrir en una pena que no conocíais, por-
» que bastante os advertía vuestra conciencia que de-
» bíais absteneros de cometer un acto contrario á la mo-
» ral; en cuanto á vuestra ignorancia de la penalidad,
» no podría detener la expiación que habéis merecido;
» suponed, en efecto, que habéis obrado al día siguiente
» de la promulgación de la ley que acusa como crimi-
» nal el hecho del que sois autor; aun cuando ignoráis
» todavía completamente la existencia de esta ley, no
» seréis menos digno de castigo sin poder prevaleros
» de vuestra ignorancia». Pero una retroactividad de
este género sería demasiado contraria á los intereses de
la sociedad para que pudiera ser admitida: «no habría
» ya ninguna seguridad para los habitantes si la pena-
» lidad estuviese, en cuanto á los hechos pasados, á mer-
» ced del legislador ó del juez. La ley y las jurisdiccio-
» nes penales, que se han establecido en las sociedades
» para dar seguridad á la población, llegarían á ser por
» sí mismas una causa de alarmas, de inquietudes ince-
» santemente suspendidas sobre cada uno y causarían
» frecuentemente con esto un mal mayor que el mal
» que se propusieran remediar» (1). Sin embargo, quan-
do el interés de la seguridad social reclama esta retro-
actividad, se cree autorizado el legislador para estable-
cerla, precisamente porque se conforma entonces á la
vez con los intereses de la sociedad y con las exigen-
cias de la justicia; así lo ha hecho en el art. 9.º de la
ley de 27 de mayo de 1885, estableciendo la relega-
ción de los malhechores incorregibles ó de profesión:
« Las condenas en las que se haya incurrido anterior-

(1) ORTOLÁN, l. c., núm. 573.

mente á la promulgación de la presente ley se contarán por razón de la relegación conforme á las precedentes disposiciones». Aunque, cuando han cometido los crímenes y los delitos que han causado contra ellos las condenas anteriores al 27 de mayo de 1885, los malhechores no hayan tenido conocimiento de la amenaza de relegación que hubiera modificado quizá su conducta, no dejarán de ser contadas menos las antiguas condenas por razón de esta relegación. Ha estimado el legislador que era urgente aplicar esta medida de policía general, y que no se conseguiría el fin propuesto si se esperase después del 27 de mayo de 1885 á que los malhechores hubieran reunido el número de condenas necesarias; no pueden quejarse de injusticia, como ya hemos dicho, y el interés general reclama aquí la retroactividad. Por lo demás, la ley ha suavizado lo que podía tener de riguroso la retroactividad, añadiendo en el mismo art. 9.º: «Sin embargo, todo individuo que haya incurrido antes de esta época en condenas que pueden llevar desde ahora la relegación no será sometido á ellas sino en el caso de nueva condena en las condiciones arriba prescritas». La diferencia de influencia entre la idea única de justicia absoluta y de los principios combinados de justicia y de utilidad se hace también sentir mucho más en la hipótesis de que la nueva ley es más suave que la antigua, á la que reemplaza, ya sea que haga desaparecer toda acusación, ya sea que rebaje solamente la penalidad.

Se ha consumado el delito bajo el imperio de la antigua ley más severa; su autor, al cometerlo, ha incurrido en la penalidad existente en esta época y se ha sometido á ella voluntariamente; á pesar de su rigor ha sido también impotente para contenerle en la ejecución

de sus criminales proyectos. Sería, pues, de completa justicia aplicarle esta penalidad y no permitirle recibir los beneficios de la nueva ley. Y sin embargo, á pesar del silencio del art. 4.º del Código penal, todos los intérpretes, todos los criminalistas y la jurisprudencia están de acuerdo para interpretar favorablemente el cambio de la legislación y hacer retroactiva la nueva ley. Su razón tiene por fundamento, no la justicia absoluta que conduciría á la solución contraria, sino otra base necesaria al derecho de castigar, la utilidad social. Puesto que el legislador ha suprimido los antiguos rigores, puesto que ha mitigado la penalidad, puesto que ha suprimido antiguas penas ó hecho desaparecer antiguas acusaciones, es que ha juzgado que todas estas prohibiciones, que todos estos rigores han llegado á ser inútiles para la conservación de la seguridad social. Ahora bien; como la sociedad no funda solamente su derecho para castigar en la idea de justicia absoluta, sino que debe también justificar la necesidad que tiene de las acusaciones y de las penas, ha perdido el derecho de usar de las antiguas leyes, abrogadas precisamente porque son inútiles para lo sucesivo.

Las páginas precedentes, al mostrarnos los resultados excesivos, en la medida de la penalidad, de las diversas proposiciones emitidas para establecer el derecho de castigar, sirven igualmente de justificación al sistema ecléctico, que es el único que por el doble temperamento que da á la penalidad está al abrigo de estas lamentables exageraciones. Contestaremos, pues, con él: «Tiene la penalidad, en cuanto á la medida de las penas, dos límites: el de lo justo y el de lo útil; no puede de superar ni al uno ni al otro nada más que lo que es justo, nada más que lo que es útil; al menor exce-

» so de estos dos límites se suspende para la sociedad el derecho de castigar» (1). La penalidad está, por su cantidad ó por su cuota, sometida á una doble medida: la de la justicia, ó *mal moral*; la de la utilidad, ó *mal social*, ligado la mayor parte del tiempo al mal individual causado por el delito, siendo este último esencialmente variable y determinando los cambios frecuentes introducidos en la legislación penal.

Mucho tendríamos que decir aún sobre los resultados diferentes de las doctrinas filosóficas que examinamos, y para la demostración de la superioridad del sistema eclético, á propósito de la responsabilidad penal, de la impulsabilidad del agente y de sus diversos grados: pero esta materia es de tal modo importante, ya sea por las cuestiones de principio que suscita, ya sea por las reformas radicales propuestas á su tema por la nueva escuela, que necesita un estudio separado y desarrollado en el cual tendremos, por lo demás, que volver á ocuparnos sobre la organización de la penalidad, íntimamente ligada á las nuevas ideas.

Nos queda ahora, para acabar con la exposición de estas teorías fundamentales del derecho de castigar, por dar á conocer algunas doctrinas que, separándose completamente del sistema eclético, llegan por medio de fórmulas un poco diferentes á las mismas conclusiones y á los mismos resultados que él.

SECCIÓN VIII

DOCTRINA DE LA TUTELA JURIDICA Y DE LA CONSERVACION SOCIAL

Dos criminalistas eminentes que tanto han contribuido al progreso de la ciencia en Francia y en Ita-

(1) ORTOLÁN, *Elementos de derecho penal*, num 205

lia, MMr. Faustino Helie (1) y Carrara (2), rechazan, por poder determinar una confusión lamentable de la moral y de la ley positiva, el elemento prestado por la doctrina ecléctica á la justicia absoluta; pero como por otra parte reconocían los peligros de la idea de la defensa social, que según la observación muy exacta de uno de ellos no es más que la *razón del más fuerte*, proponen una fórmula nueva dada por Carrara bajo el título de *tutela jurídica*, protección del derecho, y por Faustino Helie bajo el de, menos exacto quizá, *derecho ó ley de conservación*, con el cual se ha conformado Mr. Franck en su hermoso estudio sobre la *Filosofía del derecho penal* (3).

TUTELA JURÍDICA.—La sociedad es un estado natural del hombre, necesario para el desarrollo de su actividad y que le ha sido impuesto por el Creador. Esta sociedad es el medio en el cual se mueve el hombre para llegar á su fin y á su destino. Pero no puede subsistir sin un orden que es su ley eterna é inmutable, y sin una autoridad que asegure con sus decisiones su conservación y su respeto. Las leyes sociales, emanando de esta autoridad, deben asegurar á cada uno el libre desarrollo de su actividad, que debe permitirle cumplir su destino, consagrar los derechos de cada uno y asegurar su respeto. La razón de ser de la penalidad es

(1) FAUSTINO HELIE, Introducción al tratado de derecho penal de Rossi, páginas 91 y siguientes — CHAUVEAU y HELIE, *Teoría del Código penal*, cap. 1, núm. 9, tomo I, 5.ª edición, págs 15 y siguientes.

(2) CARRARA, *Programa del derecho criminal*, parte general, §§ 604 y siguientes, tomo II, 5.ª edición, págs 66 y siguientes — *Opusculos de derecho criminal*, tomo I, núm 6 — *Doctrina fundamental de la tutela jurídica*, págs 221 y siguientes.

(3) FRANCK, *Filosofía del derecho penal*, 1.ª parte, cap VII, págs. 115 y siguientes.

esta protección de los derechos, esta *tutela jurídica*, esta sanción necesaria á las leyes que consagran y reconocen los derechos del hombre que vive en sociedad. Así, « una necesidad imperiosa que deriva de la naturaleza » de las cosas, que quiere que los preceptos jurídicos » tengan una sanción eficaz y no queden en el estado » de simple consejo», tal es para Carrara la justificación del derecho de castigar.

El sabio criminalista italiano rechaza la fórmula del sistema ecléctico por presentar los peligros del principio de expiación y la confusión de la ley moral con la ley positiva (1).

Hemos visto cuán exagerado es este temor y cómo el elemento tomado de la utilidad social viene á atemperar los excesos posibles de la idea de justicia. Se puede contestar además á Mr. Carrara, con nuestro sabio y malogrado colega Molinier (2), « que es muy difícil, aun » bajo el punto de vista jurídico, separar del castigo » toda idea de expiación. Se ha querido en nuestros días » separar de él esta idea, pero es difícil suprimir lo que » es inherente á la naturaleza misma de las cosas y que » está en el dominio del sentimiento. Digámoslo, temo- » res mal fundados fueron su inspiración, y tuvieron por » base los recuerdos de ciertos hechos que no pueden » originarse en nuestros días en las cosas de la vida. » Una es la justicia de Dios, otra es la justicia de los » hombres, que no obra más que en un interés social. » Dios dará lugar en la otra vida á la expiación del cri-

(1) CARRARA, *Opúsculos*, I. c. Programa, § 601, nota núm. 11, tomo II, página 57.

(2) MOLINIER, *De la enseñanza del derecho criminal en Pisa y de los trabajos del profesor Mr. Carrara —Recopilación de la Academia de Legislación de Tolosa*, 1873, tomo XXII, págs. 42 y siguientes.

» men, inspirándose en su justicia llena de misericor-
» dia y ejerciendo todo su poder. No pertenece al hom-
» bre usurpar estos derechos. En esta vida, la expiación
» de las malas acciones, cuando emana de la justicia
» humana, no tiene lugar más que en interés de la so-
» ciedad que se defiende, y para la conservación del or-
» den en el seno de las sociedades civiles, cuya forma-
» ción ha dado, según Carrara, nacimiento al estado de
» derecho».

Carrara, por lo demás, al rechazar la fórmula del sistema ecléctico, adopta en el fondo todas sus conclusiones y hasta su argumentación, buscando en la penalidad satisfacer á la vez el sentimiento de justicia y las necesidades sociales de la represión.

En cuanto á la propia fórmula de la *tutela jurídica*, nos parece que incurre en dos defectos: 1.º *Es demasiado grande*, en cuanto no marca bastantemente la separación de los dominios respectivos de la ley civil, ó mejor dicho, del derecho privado y del derecho penal. La sociedad debe proteger bien todos los derechos de sus miembros; debe asegurar bien su respeto por una sanción, ¿pero debe ser esta sanción siempre penal? No, según sabemos. ¿Cuándo, pues, será la *tutela jurídica* simplemente civil, cuándo podrá ser penal? La fórmula de Carrara nos deja en la incertidumbre y no nos permite resolver esta cuestión de principio (1). 2.º *Es demasiado estrecha*, en cuanto parece que no autoriza el uso de la penalidad sino para los atentados á los derechos de otro y no emplearla cuando no ha habido violación directa de estos derechos. Ahora bien;

(1) RIEDER, *Sobre el fundamento y sobre el fin de la pena en vista de la teoría de la enmienda*. *Revista penal de Lucchini*, tomo II, págs. 273 y siguientes

sabemos que la ley penal acusa con razón, como criminales, hechos que por no lesionar á ninguna persona determinada no son menos peligrosos para la sociedad.

La fórmula propuesta por MMr. Faustino Helie y Franck para apartar igualmente toda idea de expiación no nos parece más feliz. Porque la necesidad de su *conservación*, que autoriza, según ellos, á la sociedad para castigar, nos parece diferir muy poco de la idea utilitaria de la defensa, cuyas exageraciones están lejos de aceptar estos eminentes criminalistas y filósofos. No podemos escoger entre estas dos ideas un matiz bastante claro y preciso para tranquilizarnos sobre las consecuencias lamentables que espíritus menos elevados, menos sabios y más apasionados podrían deducir de esta misma necesidad de la sanción. Añadamos que esta doctrina se confunde, salvo algunas diferencias poco importantes de palabras, con la de Carrara, y admite en definitiva las conclusiones del sistema ecléctico, atemperando sin cesar las exigencias de la protección social y de la sanción penal por el principio superior de justicia tomado de la ley moral. «El derecho que » la sociedad, en interés de su conservación, ejerce sobre » el individuo, dice Mr. Franck (1), no puede, pues, ser » confundido con el principio del interés general ó de » la utilidad pública; es imposible hacer salir de él, como » de éste, la justificación de la opresión y de lo arbitra- » rio. Apoyado en la ley moral, está limitado y regulado » por ella; no puede ser invocado más que á justo tí- » tulo en cuanto que las leyes y las instituciones de la » sociedad son un medio directo ó indirecto de defen- » der la libertad y de favorecer el desarrollo de las

(1) FRANCK, l. c., pág. 116.

» facultades naturales del hombre.» Más adelante, Mr. Franck da participación al elemento de justicia cuando dice (1): «La sociedad, antes como después de » la agresión, representa siempre el derecho. El que » atenta á sus leyes, entiéndase bien, á las leyes ver- » daderamente necesarias para su conservación, á las » leyes inspiradas por la razón y la justicia, aquél, aun » cuando no causara daño más que á un individuo y » un daño aun ligero, se ha hecho culpable para con » todo el cuerpo social».

Mr. Faustino Helie (2) pide igualmente á la justicia que le preste su concurso necesario en esta obra de protección y de conservación social, cuando reconoce que «la justicia penal admite la ley moral como un ele- » mento indispensable, que ella ve en él una condición, » una limitación de sus acusaciones criminales, una me- » dida restrictiva de sus penalidades».

SECCIÓN IX

RESUMEN DE LAS DOCTRINAS FILOSÓFICAS SOBRE EL DERECHO DE CASTIGAR

Esta revista de los diversos sistemas propuestos por los filósofos y los criminalistas de nuestra época nos permite afirmar que todos, salvo quizá el brillante escritor cuyo espíritu original se complace con las paradojas, Mr. de Girardin (3), reconocen la necesidad de la

(1) FRANCK, l. c., pág. 120

(2) FAUSTINO HELIE y CHAUVEAU, *Teoría del Código penal*, tomo I, capítulo I, num 9, pág. 16.—Introducción al curso de Código penal de Rossi, pág. 100.

(3) Hemos insistido sobre su sistema destructor de toda sociedad, y que no es sino una pura vuelta a la barbarie. Nos referimos á la exposición y á la refutación que de él ha hecho con tan gran talento Mr. Caro en sus problemas de moral social, cap. v, 2.ª edición, 1887, pags. 96 y siguientes.

ley penal y el derecho innegable de castigar, y que no difieren más que en la manera de justificar este derecho y de edificar la base de la penalidad. Sin embargo, aunque las explicaciones sean muy numerosas y las fórmulas empleadas muy diversas, es fácil hacer constar que dos ideas fundamentales, presentadas bajo aspectos diferentes, forman alternativamente el fondo de la argumentación, la de la justicia y la de la utilidad, ya aisladas, ya combinadas entre sí. Es, por lo demás, imposible que suceda de otro modo; la penalidad, siendo indispensable para que la sociedad funcione, implica necesariamente una ventaja y una utilidad para la seguridad pública, y por otra parte el sentimiento de justicia está de tal modo ligado á la naturaleza humana que siempre está despierto, preside constantemente, si no á las acciones del hombre, á lo menos á las apreciaciones que hace acerca de la conducta de sus semejantes, y que la justicia ha dado su nombre á la magistratura encargada de juzgar los delitos y de aplicar la ley penal.

Hemos señalado en esta revista general las tendencias de la filosofía positiva á separar de la ley penal toda influencia de la moral espiritualista; hemos puesto de manifiesto los esfuerzos de la nueva escuela de criminalistas positivistas para hacer del derecho una ciencia experimental desligada de todo principio abstracto, y hemos expuesto su extraña concepción del delito natural y social; se ha podido hacer ya constar las pretensiones de esta escuela naciente para regenerar la ciencia del derecho penal y para dar á la sociedad una protección que las doctrinas espiritualistas son impotentes, según ella, para procurarle, y hemos dicho con qué ardor se esforzaban sus partidarios en propagar y

en vulgarizar sus ideas, tanto por medio de obras profundas y rápidamente extendidas cuanto por medio de revistas y aun de congresos. Pero todavía no hemos abordado lo que constituye el fondo mismo de esta doctrina y lo que le da su carácter verdaderamente original, el estudio del delincuente y la creación de una verdadera *clínica criminal*, es decir, su teoría sobre la responsabilidad penal y sus diversos grados.

Su doctrina sobre el fundamento del derecho de castigar y la base general que esta escuela asigna á la penalidad están, en efecto, lejos de ser nuevos; es la vieja idea de la defensa social, es el antiguo sistema utilitario rejuvenecido por algunas fórmulas tomadas de la filosofía positiva y de las ciencias naturales; no hay allí ninguna creación, ninguna invención. Pero lo que pertenece como propio á la joven escuela es su manera de considerar la responsabilidad penal y sus diversos grados, es su estudio del criminal, el puesto que le asigna en la humanidad, los caracteres particulares fisiológicos y psíquicos que aprende á descubrir en él y que hacen de él un ser aparte, la clasificación de los delinquentes según estos caracteres y las inclinaciones que implican en ellos, en fin, la organización de un sistema penal basado en estos datos y en esta clasificación. Ya hemos oído á sus fundadores decir que, para regenerar la ciencia del derecho penal y acudir en auxilio de la sociedad amenazada por el ejército siempre creciente de los malhechores, era preciso romper sin ninguna reserva con las antiguas tradiciones, con la vieja doctrina clásica, que ha llegado á ser impotente hoy día, y que el primer paso que había que dar consistía en sustituir el estudio del delincuente por el del delito considerado como entidad abstracta; tomando, conforme á sus ideas

dominantes, un ejemplo de las ciencias fisiológicas, piden en la ciencia del derecho penal una revolución análoga á la que se ha operado en la medicina: el estudio del enfermo en reemplazo del de la enfermedad. Siendo el delito para ellos el síntoma, la manifestación de una organización defectuosa, es preciso conocer desde luego esta organización para apreciar la gravedad del mal que produce y descubrir los remedios, los medios de tratamiento que se le puede oponer eficazmente. Los actos criminales no son nada por sí mismos y no tienen ningún valor jurídico intrínseco; toda clasificación basada en sus caracteres exteriores, en su gravedad, en la naturaleza y extensión del mal que causan á los intereses privados y al orden social es falsa y debe ser abandonada. Su estudio está subordinado al del delincuente, cuya índole más ó menos insociable se manifiesta con estos actos; el delito no tiene valor é importancia más que como manifestación exterior y material de las inclinaciones de su autor, suministrando la ocasión de estudiar el grado de perversidad del delincuente y de aplicarle la pena que lleva consigo esta perversidad y el peligro que hace correr á la sociedad (la *temibilità*, el temor ó la temibilidad del criminal, según la expresión italiana, tan precisa y tan clara, intraducible al francés con una sola palabra que dé tan bien cuenta del pensamiento á que corresponde).

Así se halla transformada completamente la ciencia del derecho criminal, la cual pierde su carácter de ciencia moral y política para convertirse en una rama de las ciencias naturales y fisiológicas, la *teratología* del delincuente, el estudio de las monstruosidades morales que la sociedad debe, para su seguridad, tratar de curar, ó si resultare quimérica toda esperanza de curación, eli-

minar, extirpar sin piedad. Ya sabemos que tal es la última conclusión de la nueva escuela: quitar á los juristas el estudio y la aplicación de la ciencia penal para confiarla á especialistas, antropólogos y fisiólogos, que son los únicos capaces de conducir á buen fin este estudio del delincuente, base y *criterio* de la penalidad.

Sigamos, pues, á los innovadores en este estudio y veamos si la doctrina clásica de la responsabilidad penal merece, en efecto, las críticas que se la dirigen; examinemos la nueva base por la que se quiere sustituirla; investiguemos si la revolución que se propone se justifica con resultados suficientemente ciertos y positivos, para restar efectivamente la ciencia del derecho penal del número de las ciencias morales y jurídicas y abandonarla á los fisiólogos; finalmente, preguntémosnos, en el caso en que no pudiéramos decidírnos á esta revolución y á esta abdicación, si no tenemos que sacar algún provecho de los nuevos estudios, tan meritorios por lo demás y tan concienzudamente hechos, si no hay en los resultados obtenidos algo verdadero y si la legislación penal, conservando completamente su base moral y jurídica, no es susceptible de recibir de ellos alguna feliz modificación.

SEGUNDA PARTE

RESPONSABILIDAD PENAL Y ESTUDIO DEL DELINCUENTE (1)

CAPÍTULO PRIMERO

FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.—LIBRE ALBERDÍO. DETERMINISMO

FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL: DISCERNIMIENTO Y LIBERTAD.—El fundamento de la responsabilidad penal ó de la *imputabilidad*, la razón de ser y la justificación, para el poder social y la autoridad

(1) Este punto de vista ha sido recientemente tratado, aunque con un método y bajo otro modo de ver diferente, por un brillante escritor, al que la Academia de Ciencias morales y políticas ha honrado igualmente con una elevada recompensa en el concurso de 1889 para el premio Audiffred. Mr. Enrique Joly, antiguo suplente de M. Franck y Caro en el Colegio de Francia y en la Sorbonne, combate con gran energía, en estudios llenos de interés que vieron la luz pública en los últimos meses del año 1888 y á fines de 1889, con el título de *El Crimen y la Francia criminal*, la nueva doctrina positivista italiana basada en el determinismo, la degeneración atávica ó de los ascendientes y la locura moral. Así, pues, me felicito de estar en comunión de ideas y de éxito académico con un elegante escritor, cuyo talento es apreciado tan justamente, y pido permiso para transcribir aquí el pasaje que nos es común, tomado del discurso pronunciado por Mr. Boullier, el eminente presidente de la Academia de Ciencias morales, en la sesión pública del 7 de diciembre de 1889. «A tantas informaciones, más ó menos sospechosas, de antropologistas france-

que le representa, del derecho de condenar y de castigar al agente perseguido por haber cometido un crimen ó un delito, es, según la doctrina aceptada en todo tiempo por los criminalistas y las legislaciones penales, el hecho probado de la inteligencia del bien y del mal en este agente, del *discernimiento* y de la *voluntad libre*,

» ses ó extranjeros, Mr. Joly ha opuesto otra de ellas, mucho menos hipotética, apoyada desde luego sin duda en la conciencia, pero tambien en los hechos, en una multitud de documentos y de testimonios. El también ha procedido por medio del metodo experimental. Ha interrogado a los magistrados, a los directores y á los guardianes de las prisiones, á los abogados, a los capellanes de las cárceles, á todos aquellos que están mas en contacto con los criminales, ha interrogado á los mismos criminales, ha recogido y anotado sus declaraciones y ha bajado hasta el fondo de sus conciencias. Ha llegado a la conclusión de que no hay criminales natos ni criminales que estén fatalmente predestinados al robo ó al asesinato, y marcados, por decirlo así, en la frente desde la cuna por una especie de genio del mal con el sello visible de la rebacion. Salvo el caso de enajenación y de enfermedad, él demuestra, me valgo de la palabra en toda su expresión, que no se nace criminal, pero que se llega á serlo, y que se llega á serlo siempre mas ó menos por su culpa. Si entre los magistrados y los jurados hay algunos que, ofuscados mas ó menos con los sofismas de hoy dia, vacilan en castigar á los culpables llevados ante su tribunal, que lean el libro de Joly, y en él encontraran el medio de tranquilizar su conciencia. Por otra parte, hay también otros medios para acabar de tranquilizarles, si aun hubiera necesidad, con las dos Memorias (la de Mr Proal y el presente volumen) premiadas por la sección de moral que habia anunciado como tema para el concurso *la apreciacion de los principios sobre los que descansa la penalidad en las doctrinas mas modernas*. . Juntad el libro del *Crimen* de Mr Joly á estas dos Memorias, y no queda nada de esos pretendidos signos anatómicos ó patológicos, por los que, con una simple ojeada, lo que seria cómodo para la policia, se podría reconocer á los que roban y matan ó á los que deben robar y matar en un dia dado andando el tiempo. ¿Cuanta más verdad hay en esta buena y vieja máxima de la sabiduria popular al decir que es preciso no juzgar á las gentes por su aspecto? Yo me consideraré dichoso con haber podido, según me permite esperar el sabio y benévolo presidente de la Academia, contribuir por mi parte á hacer desconfiar al público de las peligrosas doctrinas del determinismo y de la nueva escuela antropológica.

de la intención libremente decidida ó resuelta á cometer este crimen y este delito.

No basta, en efecto, para justificar la penalidad, haber establecido de una manera abstracta y general el derecho de castigar; es preciso seguir este derecho en su ejercicio y en su uso, es preciso considerarle, bajo un punto de vista concreto, en su aplicación práctica á las individualidades reales y vivientes. La sociedad debe, en efecto, cuando condena y castiga, poder, si es posible, probar el buen fundamento de esta condena, establecer, para cada condenado, que tenía el derecho de emplearlo así respecto de él, que no puede quejarse, que ha sido castigado con perfecto derecho y que la sentencia está al abrigo de toda crítica.

Ahora bien, si como creemos haberlo demostrado la utilidad social, el interés de la seguridad pública, piden para todo delito una represión y una condena que *sirvan de ejemplo y de terror á los malvados*, quiere la justicia que sea merecida esta condena, que alcance al culpable, que el crimen y el delito sean *imputables* al agente y que éste sea realmente el *responsable* de ellos. No basta, para que este agente sea digno de castigo, que sea la causa material y directa del delito: es preciso también, para que pueda ser condenado justamente, que sea su causa inteligente y libre, y que haya comprendido la naturaleza y el alcance del acto que cumplía, que haya tenido la intención de cometerlo, que lo haya querido libremente, que, pudiendo evitarlo, haya aceptado el riesgo de la condena. A estas condiciones solamente se puede decir que ha merecido ser castigado, y su condena será aprobada por todos, por responder al sentimiento público y general de justicia. Porque no se llenan estas condiciones la ley no castiga al niño ni al

loco (arts. 64 y 66, C. p.), aunque permita tomar respecto á ellos, en interés de la seguridad pública, medidas coercitivas que, aunque les privan de su libertad y les someten á una encarcelación más ó menos larga, no tienen para nadie y no pueden tener en efecto el carácter de penalidad (art. 66, C. p., arts. 18 y 55 de la ley de 30 de junio de 1838 sobre los enajenados). Es por la misma razón por la que el que ha sido obligado á cometer una acción criminal por una fuerza, violencia física ó moral, á la cual no ha podido resistir, no podría incurrir en ninguna condena penal (art. 64, C. p.); lo mismo sucederá respecto de aquel que puede justificarse con una ignorancia tal que excluye en él toda intención culpable, salvo las restricciones relativas á la ignorancia de derecho y á las distinciones que hay que hacer para la admisión de la ignorancia de hecho (1). Si en ciertos casos, y para ciertas infracciones de una naturaleza especial, las faltas de simple policía y los delitos-faltas, la ley y la práctica hacen abstracción de toda intención culpable y castigan al agente á pesar de su buena fe, esta derogación de los principios, más bien aparente que real, se explica por razones particulares, por la naturaleza misma de las infracciones, por consideraciones de utilidad práctica y especialmente por esta idea, que la ley castiga más bien en estos casos la imprudencia, la negligencia y la falta que el dolo; se puede

(1) Sobre estos detalles jurídicos, en los que no podemos entrar, véase. Cf VILLEY, *De la intención en materia penal* (*Francia judicial*, 1876, tomo I, págs. 1 y 313) y *Compendio de derecho criminal*, primera parte, capítulo II, B, § 3.—LE SELLYER, *De la intención en materia penal* (*Francia judicial*), 1876, tomo I, pág 3 — ORTOLÁN, *Elementos de derecho penal*, núms 387 y siguientes.—GARBAUD, *Compendio de derecho criminal*, núms. 148 y siguientes.

decir también que pareciendo alejarse de las ideas fundamentales de imputabilidad, la ley les permanece sin embargo fiel, porque si se contenta para castigar con una simple imprudencia, con una negligencia reprehensible, exige, sin embargo, que el agente sea capaz de cometer esta imprudencia y esta negligencia; inspirándose en estas ideas es como la jurisprudencia y la doctrina eximen de toda pena al agente que, en razón á su edad juvenil ó á la alteración de sus facultades mentales, por consecuencia de un caso fortuito ó de fuerza mayor, por una imposibilidad material ó jurídica, no ha podido darse cuenta de su negligencia y no podría ser acusado con justicia de ninguna imprudencia (1).

La inteligencia ó discernimiento y la libertad: tales son, pues, los elementos esenciales de la responsabilidad, tanto moral como social, y vemos también aquí á la ley positiva prestar sus principios fundamentales á la moral y reinar el acuerdo entre los jurisconsultos y los filósofos espiritualistas.

« Para estar autorizado á poner un hecho cualquiera » en la cuenta de alguno, dice Mr. Ortolán (2), cuyos » escritos jurídicos están animados de un espíritu á la » vez tan filosófico y tan poético, es evidente que es

(1) El Tribunal de Casación ha decidido, por sentencia del 9 de diciembre de 1859 (*Diario del Palacio*, 1860, pag. 823), que no podria ser declarado culpable de venta de caza en tiempo prohibido ó de veda el factor o comisionado de mensajerías que transporta caza en un cesto del cual *no sabia ni podia saber* el contenido. Igual resolución se dictó á favor de los jefes de tren para los paquetes postales cuyo contenido no tienen el derecho de reconocer (Cas. crim., 23 de diciembre de 1884, *Gaceta del Palacio*, 1885, 1, 239), aunque, sin embargo, sean responsables por razón del transporte de objetos criminales cuando han podido reconocerlos (Cas. criminal, 3 de marzo de 1877, *Diario del Palacio*, 77, 1256, c. reun., 21 de enero de 1885, *Gaceta del Palacio*, 85, 1, 283).

{ (2) ORTOLÁN, *Elementos de derecho penal*, I, num. 221 y 222.

» preciso que este alguno sea su causa productora, la
» causa eficiente; de no ser así, es á la cuenta de otro á
» la cual debe ser cargado el hecho. Imputar un hecho
» á alguno es, pues, afirmar en primer lugar que es su
» causa eficiente, la causa primera; para que haya im-
» putabilidad es preciso desde luego que se pueda ha-
» cer esta afirmación. Ahora bien; toda fuerza animada
» ó inanimada que no es libre, que obedece irresistible-
» mente á otra fuerza de la que le viene el impulso, no
» podría ser causa primera, causa eficiente. La hoja de
» pizarra, de la que hablábamos hace poco, cae de un
» tejado y hiere á un transeunte: ¿diríais que ella es la
» causa primera de su caída? ella os enviará al viento
» que la ha lanzado, el viento al calor ó á la electrici-
» dad que han originado los torbellinos de aire, el
» calor al sol ó la electricidad á los polos, como en la
» fábula de Pilpay. No hay más que una fuerza libre
» que pueda ser causa primera, causa eficiente; la pri-
» mera condición, pues, de la imputabilidad es la li-
» bertad. Toda fuerza animada ó inanimada que obra
» sin estar en estado de conocer el bien ó el mal moral
» de su acción no podría tener mérito ó demérito en
» esta acción, no podría ser tenida como bien ó como
» mal para responder de ella. Y aun no bastará, para
» que esta fuerza sea responsable, decir que es inteli-
» gente, porque la inteligencia tiene grados diversos,
» porque abraza facultades múltiples, de las cuales las
» unas están colocadas más abajo y las otras más arri-
» ba en la escala intelectual. Lo que es preciso para
» la responsabilidad, y por consiguiente para la impu-
» tabilidad, es el conocimiento del bien ó del mal moral,
» de lo justo ó de lo injusto de la acción. Imputar un
» hecho á alguno es, pues, afirmar que él es en primer

» lugar su causa eficiente, y en segundo lugar la causa
» evidente de la justicia ó de la injusticia de este hecho.
» La primera condición de la imputabilidad es, pues,
» la libertad, y la segunda es la razón moral ó el cono-
» cimiento de lo justo ó de lo injusto de la acción.»

Por otra parte, un filósofo contemporáneo cuyos escritos son justamente apreciados, Mr. Ferraz, resume en los términos siguientes la doctrina dominante sobre la responsabilidad humana (1): «¿En qué me apoyo
» yo para afirmar que los actos del hombre le son im-
» putables, que tiene la responsabilidad de ellos y que
» hay fundamento para atribuirle el mérito ó el demé-
» rito? Sobre nada. Es esta una proposición de tal cla-
» ridad, que es imposible encontrar otra que sea más
» clara y que sirva para ilustrarla más; es esta una ver-
» dad tan cierta, que sería perder el tiempo el buscar
» otra más cierta por medio de la cual se pueda estable-
» cer la certidumbre. Es una de esas verdades primarias
» y axiomáticas que constituyen por su reunión el fon-
» do mismo de nuestra razón, y sin las cuales no se
» comprendería tampoco el movimiento de la vida espi-
» ritual, según la comparación de Leibniz, como no se
» comprendería sin los músculos el movimiento de la
» vida fisiológica. Tal verdad, como se ha dicho muy
» bien, no se demuestra, sino que se muestra. Basta, en
» efecto, mostrarla, es decir, llamar la atención sobre
» ella, para que cada uno reconozca en ella al instante,
» bajo la forma abstracta que la ciencia le da, uno de
» esos principios que, todos los juicios que lleva dia-
» riamente en su propia conducta y en la de sus seme-

(1) FERRAZ, *Filosofía del deber*, lib VI, cap. I, pág. 346 y siguientes [obra premiada por la Academia francesa].

» jantes, implican y suponen. ¿Es posible á alguno que
» acaba de hacer á sabiendas é intencionalmente una
» acción grave declinar su responsabilidad, lavarse por
» decirlo así las manos y mirarla de la misma manera
» que si hubiera sido hecha por uno de sus semejantes,
» ó producida por uno de los agentes ciegos ó por una
» de las fuerzas brutas de la naturaleza? Si ha herido él
» á un hombre inofensivo, si le ha robado, si le ha ma-
» tado, ¿puede creer que su responsabilidad no está
» comprometida de ningún modo en este acto, que no
» es ni culpable, ni censurable, ni punible en lo más
» mínimo; que es lo mismo que si otro hombre hubiese
» dado el golpe, que si fuera una piedra caída de una
» pared ó que si un animal furioso hubiese herido á la
» víctima, que si una inundación ó un incendio le hu-
» biese privado de su propiedad ó le hubiese robado la
» vida? Ciertamente que no. La idea de su responsabi-
» lidad, de su culpabilidad, se presenta por el contrario
» á él con una autoridad soberana. Si se trata, no de sus
» acciones, sino de las de otro, juzga por sí mismo. El
» aplica á la conducta de sus semejantes esta misma
» idea de responsabilidad, de imputabilidad que aplica
» á la suya propia; él ve una diferencia considerable en-
» tre los accidentes que le suceden y las injusticias que
» se le hacen, entre los desastres de que es víctima por
» la fuerza de las cosas y los que la perversidad de otro
» hombre, de un enemigo, le ha causado *voluntaria-*
» *mente*..... Porque entre la idea de la libertad mo-
» ral y la de la responsabilidad hay una estrecha co-
» nexión: ellas son en cierto modo inseparables y soli-
» darias. El hombre es responsable de sus actos porque
» es causa de ellos y la causa libre; porque allí donde
» no hay verdadera libertad, no hay verdadera causa-

» lidad. El hombre no es más que una segunda causa,
» puesto que él mismo tiene en fin una causa; pero es
» un principio de movimiento: *Sentit se moveri et vi sua*
» *moveri* (Siente que se mueve y que se mueve por su
» fuerza), como decían los antiguos. El puede y sabe
» que puede producir, en medio de los innumerables fe-
» nómenos de los cuales es el universo el teatro, una
» serie nueva de fenómenos de los que él mismo es el
» origen, que él tiene el derecho de atribuirse y que
» hay derecho para atribuirle. Sin esto no sería más
» responsable de las acciones que hace que un río de
» los estragos que produce, que un incendio de los
» desastres que causa. Nunca sería preciso, en ninguna
» circunstancia, quejarse de un hombre ni acusarle; se-
» ría siempre preciso en todas partes atenerse á la fuer-
» za de las cosas, es decir, á la fatalidad.»

Sin inteligencia ó discernimiento y sin libertad, el hombre no es más que una máquina movida por una fuerza independiente de él é irresistible; no podría ser declarado más responsable de sus actos que la piedra que cae del mal que produce. Tal es la idea fundamental sobre la cual descansan todas las legislaciones penales, tanto antiguas como modernas.

Además, siendo susceptible de diversos grados el discernimiento y la libertad, estando unas veces la inteligencia clara y completa, y otras en parte oscurecida, estando la energía y la voluntad tan pronto completa, tan pronto incompleta ó debilitada, han debido admitir las legislaciones gradaciones correspondientes en la penalidad. De aquí se origina la doble teoría de las circunstancias agravantes y de las circunstancias atenuantes de la responsabilidad, y por consiguiente de la penalidad. Así es como la falta de edad lleva con-

siglo, aun cuando se halle en el agente un discernimiento suficiente para castigarle, una atenuación de la penalidad reproducida en todos los Códigos (art. 67, C. p.), como la provocación constituye una circunstancia atenuante (arts. 321 y s.), mientras que la premeditación (arts. 296 y s. y 302, C. p), la cualidad de funcionario ú oficial público encargado de vigilar ó de reprimir el crimen ó el delito cometido (art. 198, C. p.) y la reincidencia son otras tantas circunstancias agravantes. Es también como consecuencia de la misma idea, y también porque el legislador no podía prever y determinar de antemano todos los sucesos y todas las circunstancias de naturaleza propia para influir sobre la penalidad por lo que ha confiado al juez el cuidado de rebajarla en cada asunto siempre que lo crea necesario por medio de esta declaración de circunstancias atenuantes no motivada y dejada á sus facultades discrecionales (art. 463, C. p.). Finalmente, hemos visto al legislador, por espíritu político, cerrar algunas veces los ojos ante una primera infracción, aunque el agente haya disfrutado, sin embargo, al cometerla, de un discernimiento completo y de toda libertad, y sabemos que se ha sometido á la aprobación del Parlamento un proyecto en este sentido.

REPROCHES Ó VITUPERIOS DIRIGIDOS Á LA DOCTRINA CLÁSICA POR LA NUEVA ESCUELA ITALIANA. — Estos principios fundamentales son enérgicamente combatidos por la nueva escuela positiva italiana, por comprometer el interés general de la seguridad pública y por sus tendencias á sacrificar la sociedad ante el individuo. Esta investigación del estado moral de los culpables, esta impunidad que resulta de la fuerza irresistible á la cual pretende el agente haber obedecido, estas atenua-

ciones que resultan de las innumerables consideraciones que puede hacer valer en su favor, son según estos criminalistas los motivos de lamentables absoluciones y de una indulgencia excesiva y peligrosa: el juez, colocado enfrente de este insondable é insoluble problema del grado de libertad y de energía moral del agente, siente que le invade la duda, y esta duda aprovecha al criminal con gran detrimento de la seguridad pública; la represión se debilita, la autoridad de la ley penal se enerva, y la esperanza, fundada en la indulgencia del juez, unida á las otras clases de impunidad, es la causa principal del aumento de la criminalidad general, probada por el aumento no interrumpido de la reincidencia. Mr. Garofalo consagra un largo párrafo de su *Criminalología* al hecho probado de este estado de cosas lamentable, y cita numerosos ejemplos de esta indulgencia excesiva del juez, cuya responsabilidad hace originar del sistema filosófico en el cual se apoya la escuela clásica (1). No le seguiremos en estos desarrollos concernientes á la administración de la justicia criminal en Italia, pero debemos reconocer que el mal del que se queja no es especial á su país y que se se ha hecho ya constar como cierto con sentimiento en el nuestro. Los jueces franceses, en materia de reincidencia, más preocupados con proporcionar exactamente la pena á la importancia intrínseca del delito, que con medir el grado de moralidad del agente ó las clases de peligro que puede hacer correr á la sociedad, han sustituido poco á poco el sistema de la acumulación de las penas pequeñas por el régimen de circuns-

(1) GAROFALO, *Criminalología*, 3.ª parte, cap. 1, § 7, pags. 299 y siguientes.

tancias agravantes prescritas en el Código. Así es que, como resulta del informe de la administración de justicia criminal de 1826 á 1880, la cifra proporcional de las condenas á más de un año de prisión ha disminuído en una mitad desde hace treinta años: 60 por 100 desde 1851 á 1855; 31 por 100 de 1874 á 1880. El mal, lejos de atenuarse, no ha hecho más que aumentar después: en el período quinquenal de 1881 á 1885 el número de las absoluciones por el jurado se ha elevado de 22 por 100, proporción del período precedente, 27 por 100, y las circunstancias atenuantes han sido concedidas á las tres cuartas partes de los acusados, 74 por 100; por consecuencia de las declaraciones del jurado, de 3.166 condenados anualmente en el mismo período, 1.588 lo han sido á prisión correccional. Esta indulgencia no es por lo demás especial al jurado, porque si se consulta el cuadro del resultado de los procesos correccionales desde 1881 á 1885, se hace ver en ellos igualmente un abuso peligroso de las penas pequeñas que permiten á los libertados comparecer hasta 15 veces delante de la justicia en los dos años siguientes á su salida de la prisión; de 196.851 condenados al año, 5.617 solamente (el 3 por 100) han sido condenados á más de un año de prisión; 117.911 (el 60 por 100) lo han sido á un año y menos; otros 73.323 (el 37 por 100) á una simple multa. Lo que es más de lamentar es que esta indulgencia alcanza también á los aperecidos por la justicia: así, de 83.729 condenados al año desde 1881 á 1885, 56.332, más de las dos terceras partes, lo habían sido anteriormente á prisión de un año y menos y los jueces no se han mostrado más severos con ellos en este período; de ellos han condenado 66.334, es decir, el 79 por 100, á una prisión que no

pasaba de un año, y 13.310 (el 16 por 100) á una simple multa, castigando solamente con un año de prisión á 4.085 (el 5 por 100). Finalmente, para los reincidentes propiamente dichos, á quienes el artículo 58 del Código penal castiga con una prisión agravada ó aumento de prisión, la prisión impuesta no ha excedido de un año más que para el 26 por 100, no habiéndose impuesto á los otros, ó sea las tres cuartas partes, más que un año y menos de prisión, y hasta una simple multa. Ahora bien, no es dudoso que esta debilidad en la represión sea una de las causas del aumento de la criminalidad, porque la gran mayoría de los delincuentes que comparecen delante de la justicia se compone de gentes que han sido castigadas antes insuficientemente. Así, de los 1.668 reincidentes condenados por el Tribunal de derecho desde 1881 á 1885, 554 (el 33 por 100) lo habían sido anteriormente á prisión mayor de un año, 918 (el 55 por 100) á prisión de un año y menos, 101 (el 6 por 100) á una simple multa; total, 94 por 100 castigados anteriormente con una pena simplemente correccional; de los 83.729 reincidentes condenados por las jurisdicciones criminales, más de dos terceras partes, 56.332 no habían sido condenados más que á un año de prisión y menos, y 10.220 á una simple multa; más de las tres cuartas partes habían sido, pues, condenados anteriormente á una pena insuficiente.

Nuestros legisladores se han conmovido con los abusos y peligros de esta debilidad común á todas las jurisdicciones represivas, y Mr. Berenger ha presentado al Senado en 26 de mayo de 1884 una proposición con la tendencia á introducir en nuestras leyes un sistema practicado en Inglaterra desde 1871 y conocido con el nombre de *sistema de las penas acumuladas* ó *sistema*

progresivo, el cual, limitando en el juez el poder de atenuación, le obliga á aplicar á cada nueva reincidencia una pena mayor que á la precedente. Mr. Berenger hace valer en favor de su proposición los buenos resultados indiscutibles y atestiguados por la experiencia en Inglaterra: *descenso muy notable en el número de los delitos á los que se aplica la medida, aumento por el contrario muy intranquilo en aquellos que de ella no participan*. Una reforma tan moderada y tan modesta no parece suficiente á la nueva escuela nacida en Italia, y que atacando en sus mismos fundamentos á la legislación actual, no se contenta con medidas á medias, sino que quiere una revolución completa, una renovación entera de la ciencia y de su aplicación, y aspira á hacer pasar á las manos de los fisiólogos y antropólogos la administración de justicia, de cuyo ejercicio se manifiestan incapaces los magistrados y jurados conforme á los intereses bien entendidos de la sociedad. Esta escuela, para realizar la reforma que proyecta y fundar este sistema que debe abrir *nuevos horizontes* á la ciencia del derecho penal, toma de la filosofía positiva y naturalista, que ha adquirido tanto crédito en Inglaterra y en Alemania, su negación del libre albedrío, y considera la actividad humana como dominada por fuerzas superiores que no puede dirigir ni vencer. En esto esta escuela no inventa nada todavía; pero esta doctrina es el punto de partida de sus innovaciones y de sus descubrimientos, y también sus fundadores la exponen y la defienden en sus obras.

DETERMINISMO.—No podemos discutir aquí con detalles la teoría del determinismo y dar á conocer sus diversos aspectos; nos referimos para esto á las obras especiales, y sobre todo á la obra reciente y tan com-

pleta de Mr. Fonsegrive (1), que se manifiesta partidario convencido de la libertad moral. Pero debemos, dejando á un lado todo lo que atañe á la metafísica, dar á conocer y apreciar los argumentos que se refieren más directamente á la ciencia del derecho penal y á su aplicación. Estos argumentos, según acabamos de decir, no pertenecen en propiedad á los criminalistas italianos; están tomados de las doctrinas de los jefes y partidarios de la filosofía positiva y naturalista, Spencer, Maudsley y Bain en Inglaterra, Schopenhauer en Alemania, Fouillée y Ribot en Francia.

Pueden reducirse á tres principales: 1.º, la influencia de los motivos y el predominio del mayor motivo que determina la voluntad; 2.º, la prueba, resultante de la estadística, de que la criminalidad obedece á una ley general y superior al hombre, que rige su marcha y fija su proporción, ley que Mr. Ferri presenta con el nombre de *saturación criminal*; 3.º, la influencia sobre el estado moral del individuo de circunstancias extrañas y superiores á su voluntad: *su organismo*, consecuencia él mismo de la herencia; *medio físico* en el que vive, clima, naturaleza del suelo, alimento, temperatura, condiciones meteorológicas; *medio social* en el que se halla colocado, influencia atestiguada por lo demás, según se dice, con la observación y la estadística.

(1) FONSEGRIVE, *Ensayo sobre el libre albedrío*, 1887.—ALCAN, obra premiada por la Academia de Ciencias morales y políticas.—Ver en sentido determinista SCHOPENHAUER, *Ensayo sobre el libre albedrío*, traducido por Mr. Reinach, Alcan, 1886.—MAUDSLEY, *Finología del espíritu*, traducida por Herzen, 1879, REINWALD.—En un sentido intermedio, el sistema de Mr. Fouillée, *La libertad y el determinismo*, segunda edición, 1884.—ALCAN, *La ciencia social contemporánea*, hb IV, cap II, 1885, Hachette

SECCIÓN PRIMERA

INFLUENCIA DE LOS MOTIVOS --PREPONDERANCIA DE LOS MOTIVOS

MAYORES

INFLUENCIA DE LOS MOTIVOS Y ACCIÓN DEL MOTIVO MAYOR EN LA CONDUCTA HUMANA.—El hombre sano de espíritu no podría obrar sin motivos: la libertad de indiferencia es una concepción quimérica, desnuda de toda realidad en la práctica de la vida; en todos los actos que ejecutamos, obramos por determinación de razones para obrar unas veces conscientes, otras instintivas é inconscientes, á menudo profundamente pensadas y reflexionadas. frecuentemente repentinas y apenas comprensibles. Cuando un solo motivo solicita nuestra actividad, obedece ésta inmediatamente y sin vacilación; por el contrario, cuando varios motivos la solicitan en diversos y opuestos sentidos, se origina un alto ó parada, se desliza un tiempo más ó menos largo durante el cual pensamos, examinamós la fuerza respectiva de cada uno de estos motivos, deliberamos (*librare*, hacer el peso por medio de una balanza, *libra*); mientras que no se rompe el equilibrio, mientras que los motivos pesan igualmente en nuestro espíritu, permanecemos inactivos y vacilantes, pero cuando uno de estos motivos vence á los demás, cuando adquiere una fuerza superior y preponderante en nuestro espíritu, hace inclinar la balanza hacia su lado, uno de los platillos cae (*decidit*, decidió) y tomamos una decisión, determinada así por este motivo que ha llegado á ser

el mayor y el más poderoso. Obrar de otra manera sería la obra de un hombre cuyo espíritu está mal equilibrado y que no goza de la integridad de sus facultades mentales. Si así es, y es imposible sostener que las cosas pasen de otro modo, no se ve sitio para el libre albedrío; nuestra actividad no nos pertenece, obedece mecánicamente á fuerzas sobre las que no tenemos más poder que el de hacer constar su realidad y eficacia.

La creencia en el libre albedrío es debida á una simple ilusión, á la ignorancia en que estamos frecuentemente de esas fuerzas que nos arrastran; ignorancia que nos hace creer que somos entonces los dueños soberanos de nuestras resoluciones, y se repite con Spinoza: «Los hombres se engañan cuando piensan ser » libres. Ahora bien, ¿en qué consiste tal opinión? En » esto solamente, que tienen conciencia de sus acciones é ignoran las causas que las determinan. La idea » que los hombres se hacen de su libertad proviene, » pues, de que no conocen la causa de sus acciones, » porque decir que dependen de la voluntad son palabras á las que no va unida ninguna idea. ¿Cuál es, » en efecto, la naturaleza de la voluntad y cómo mueve » los cuerpos? Esto es lo que todo el mundo ignora, y » los que sustentan otras pretensiones y hablan de los » asientos del alma y de sus moradas hacen reír ó causar lástima... En resumen, lo que puedo decir á los » que creen que pueden hablar, callarse, *obrar*, en una » palabra, en virtud de una libre decisión del alma, es » que sueñan con los ojos abiertos».

A estos argumentos deducidos de la influencia constante y necesaria del motivo mayor sobre la voluntad, que se encuentran en todos los adversarios del libre

albedrío (1), se añade también que «todas las instituciones humanas, también como la conducta de los hombres, están prácticamente fundadas en el reconocimiento implícito ó explícito de la soberanía de la ley, en el dominio psíquico del determinismo: la educación, el Código penal, las reglas de conducta social, las prescripciones legislativas descansan sobre esta base y se considera como un crimen ó una locura toda acción que se emancipa de esta sanción. El fin evidente de todas estas prescripciones es obligar por la fuerza á los hombres á obrar de cierta manera, suministrando á su entendimiento los motivos destinados á determinar su voluntad, y el resultado de la experiencia prueba innegablemente cuán eficaces son; también el mundo continúa sistemáticamente sirviéndose de ellas, lo que no haría si no hubieran resistido la prueba de la práctica, es decir, si la constancia de sus esfuerzos estuviese expuesta á ser interrumpida á cada instante por una voluntad caprichosa, arbitraria ó libre, tal como la han imaginado los metafísicos y han ensalzado los teólogos. Los hombres no podrían vivir juntos, toda sociedad sería absolutamente imposible, si no pudiéramos tener en cuenta la manera de pensar, de sentir y de obrar de nuestros semejantes en condiciones dadas; pero nosotros tenemos en cuenta la uniformidad general del carácter y de la conducta de los hombres, como te-

(1) Cf MAUDSLEY, *Fisiología del espíritu*, cap. VII, pág. 383 y siguientes.—STUART MILL, *La Filosofía de Hamilton*, cap. XXVI, pag. 553 y siguientes.—BAIN, *Las emociones y la voluntad*, cap. XI, pag. 464 y siguientes.—FERRI, *Los nuevos horizontes*, cap. I, pag. 33 y siguientes.—GAROFALO, *Criminología*, 3.ª parte, cap. I, § 2.º, pag. 213 y siguientes.

» *nemo* en cuenta la uniformidad de la naturaleza física,
» porque hay uniformidad en la acción de las causas físicas» (1).

Así, para los deterministas, las leyes, y especialmente la ley penal con sus amenazas y sus sanciones, son inconciliables con la doctrina del libre albedrío, y suponen, para su legitimidad y su utilidad, la influencia fatal del motivo mayor sobre la voluntad; la amenaza de la penalidad tiene por fin directo crear este motivo que debe determinar á los hombres á abstenerse de todo delito, y si no se admite esta impulsión mecánica á la cual obedece nuestra actividad, la penalidad pierde, como la educación y todas las reglas de conducta que nos trazan los moralistas, toda razón de ser: se ha creado para obrar sobre la voluntad, por el temor del mal á que está ligada; si se admite, con la doctrina del libre albedrío, que la voluntad se escapa á la acción de los motivos y goza de una independencia completa, no se apercibe más la utilidad, y por consiguiente la legitimidad de la pena. ¿Cómo explicar igualmente con esta doctrina el juicio formulado diariamente sobre el carácter de los hombres y la previsión de su conducta futura, si puede sustraerse libremente y á su voluntad de la influencia de los motivos que pueden dirigir ordinariamente su conducta? ¿Cómo se puede tener confianza en un hombre que se sabe es honrado, si no es porque se ha juzgado que tiene el hábito de obedecer sin cesar á los motivos que le inspira el deber? ¿Cómo inversamente explicar la vida de los malhechores de profesión, cuyo número siempre en aumento revelan las estadísticas, á no ser por la preponderancia en ellos

(1) MAUDSLEY, 1.º, págs 383 y 384.

de los motivos criminales y antisociales? Todas las instituciones sociales organizadas para influir sobre la conducta de los hombres, moral, educación, amenazas y penalidad están, pues, destinadas á suministrarles motivos determinantes para conducirse bien, y descansan, como los juicios formulados sobre su carácter, en la doctrina determinista y son inconciliables con la idea del libre albedrío.

APRECIACIÓN Y REFUTACIÓN.—No podemos aceptar semejante doctrina, que llamando en su ayuda, como veremos bien pronto, la influencia de las causas físicas y fisiológicas, tiende á hacer del hombre una pura máquina que obedece ciegamente á estas causas, de las que no es dueño y sobre las que no tiene ningún poder.

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

Pero si nos es imposible concebir una acción sin motivo en el hombre razonable, porque obrar sin motivos es obrar sin razón, ¿no es caer en otra exageración, contraria también á la dignidad humana, como la de pretender que somos esclavos de los motivos? Que se observe con cuidado cuando varias razones opuestas para obrar se presentan á nuestro espíritu y solicitan nuestra actividad. ¿Qué nos sucede? Vacilamos, deliberamos, apreciamos estas diversas razones, las juzgamos. En seguida obramos, nos decidimos por el mayor mo-

tivo, tomamos la resolución que nos sugiere la razón que hemos juzgado mejor. ¿Pero la fuerza superior del motivo decisivo es, pues, mecánica y fatal? ¿Está fuera de nosotros y es independiente de nosotros? ¿Es debida la victoria alcanzada por este motivo á un poder que nos es extraño y no nos contamos por nada para este triunfo? ¿Se puede con alguna exactitud compararnos á una balanza sometida á oscilaciones mecánicas por el peso de los motivos? Sostenerlo es negar la evidencia, es ir contra el sentido común, es rechazar gratuitamente y sin fundamento, en nombre de la ciencia experimental, el resultado cierto atestiguado, sin embargo, por la experiencia y la observación de sí mismo, la única posible en esta materia, y contra la cual vienen á estrellarse todos los razonamientos.

Pero se dice que esta creencia en la libertad, en un poder superior de la voluntad, es una pura ilusión; de la misma manera que no hay efecto sin causa, que todo obedece aquí abajo á leyes que podemos ignorar, pero que no por eso dejan de existir, de la misma manera nuestra actividad se escapa á nuestro poder, obedece á esta ley del motivo más fuerte, y la ignorancia única de lo que sucede exactamente en el interior de nosotros puede hacer nacer en nuestro espíritu esta ilusión del libre albedrío. Hemos elegido entre los diversos motivos que nos solicitaban, y esta elección ha sido inspirada por el atractivo particular y superior de uno de ellos; hecha esta elección, no podíamos obrar de otro modo que como hemos obrado. La elección ha dependido de la fuerza propia del motivo que le ha vencido y nuestra conducta ha dependido de esta elección. No hay sitio, pues, para la libertad.

Los deterministas consideran ser una ilusión esta

creencia en el libre albedrío, inspirada según ellos por la ignorancia frecuente de todos los motivos que solicitan nuestra actividad; no conocemos todas las causas que nos hacen obrar, y de aquí deducimos que somos nosotros mismos la causa de nuestros actos. ¿Pero no incurren precisamente en una falta análoga á la que echan en cara á los partidarios del libre albedrío, deduciendo de esta ignorancia que existen realmente las causas desconocidas é incomprensibles?

Ellos consideran como una pura afirmación sin prueba y sin fundamento este testimonio que suministramos según nuestra conciencia y según nuestra libertad. ¿Pero en qué consiste, pues, su negación de esta misma libertad y en qué se apoya? ¿Qué tiene ella más que nuestra afirmación? Un razonamiento contra el cual protesta nuestra conciencia y el sentido común.

« Si la influencia de los motivos sobre nuestra voluntad fuera necesaria, dice con razón un filósofo contemporáneo cuyos escritos son justamente apreciados ⁽¹⁾, cuanto más fueran nuestras acciones motivadas con fuerza y claridad tanto más necesarias y fatales nos parecerían; por el contrario, cuanto más ocultas quedaran las razones de nuestras acciones, tanto más voluntarias y libres las juzgaríamos. Ahora bien, no es así como suceden las cosas. Que cometiéramos una acción repentina, irreflexiva, sin haber pensado en ella un momento antes y sin haber considerado en lo más mínimo las razones que podíamos tener para hacerla ó para no hacerla, y apenas nos parecería nuestra tal acción, apenas nos creeríamos responsables de ella, por parecernos instintiva y fatal

(1) FERBAZ, *Filosofía del deber*, pag. 96.

» más bien que voluntaria y libre. Que hiciéramos, por
» el contrario, una acción después de haberla pensado
» maduramente, después de haber analizado con cuida-
» do, contado al detalle y pesado uno á uno todos los
» motivos que para hacerla ó no hacerla teníamos, y
» esta acción nos parecerá libre y voluntaria en su más
» alto grado. Así lo parece, no solamente á nosotros,
» sino á los demás hombres; todos juzgan que una ac-
» ción premeditada, reflexionada y deliberada lleva im-
» presa más que cualquier otra el carácter de libertad.
» Si los motivos tienen sobre nosotros una influencia
» necesaria, ¿en qué consiste que apenas nos parece una
» acción libre cuando se nos escapan sus motivos y nos
» parece que una acción alcanza en cierto modo el má-
» ximum de la libertad cuando hemos contado justa-
» mente uno á uno, pesado con cuidado y por decirlo
» así manejado todos los motivos de manera que no se
» nos haya quedado oculto ninguno de ellos?»

Observémosnos, pues, en esos momentos en los que nos vemos solicitados por partidos contrarios, en los que vacilamos entre la vía que nos muestra la pasión y aquella en la que nos retiene la razón, en los que se agita nuestra alma por esa lucha á la que se entregan en nuestro fuero íntimo el interés y el deber, en los que nos habla el placer un lenguaje seductor que la virtud condena: si nos dejamos arrastrar por la pasión, si seguimos con preferencia nuestro interés, si cedemos á las tentaciones del placer, ¿no nos sentimos vencidos, reducidos á una situación inferior; no lamentamos nuestra debilidad, que nos hace esclavo de nuestras pasiones? Y si hemos llegado á tal grado de ceguedad de ellas que la voz de la razón no nos contiene, si estamos llenos de indulgencia y de excusas para nuestras

pasiones, ¿no condenan nuestra debilidad los que nos juzgan, no nos hechan en cara el habernos dejado así esclavizar y dominar? Si por el contrario hemos triunfado de nuestras pasiones, si hemos cumplido nuestro deber, si hemos permanecido fieles á las enseñanzas de la virtud, ¿no sentimos en nosotros una fuerza y un poder que asegura nuestra independencia y nuestra libertad; no nos dice nuestra conciencia que hemos conseguido un éxito, que hemos salido vencedores de la lucha y que hemos sabido librarnos de nuestras pasiones? Y el público que nos juzga, ¿no nos considera como un hombre firme y fuerte, no reconoce y no alaba en nosotros esa energía, atribuyéndonos el mérito? Es que, en efecto, todos los moralistas se ponen de acuerdo para decir que es en la perfecta obediencia á la razón donde reside la perfecta libertad.

Esta creencia universal que se halla en el hombre en todas las épocas y en todos los países, ¿no tiene ningún valor, y se puede decir que el sentimiento de nuestra libertad, de nuestra propia personalidad, de nuestro mérito y de nuestro demérito no es más que un error y una ilusión de la que participa la humanidad entera? No podemos, en cuanto á nosotros, acoger como un error un sentimiento tan general y tan constante, y desconfiamos de esas teorías que volviendo á subir la corriente de la creencia universal tienden á destruir en nosotros el sentimiento de nuestra dignidad y á considerarnos como los juguetes de no sé qué ilusiones, movidos sin saberlo nosotros y aun á pesar nuestro por poderes superiores é invencibles.

Pero, nos lo dice también el determinismo, en esta lucha abierta entre nuestras pasiones y la razón, el resultado no depende de la fuerza respectiva de cada uno

de los elementos que se combaten, ¿y no se puede prever de antemano este resultado, conociendo el carácter del hombre sometido á esta prueba, sabiendo cuáles son los motivos que le impresionan de ordinario? ¿Es virtuoso, es hombre que cumple sus deberes? Podéis afirmar que triunfará de sus pasiones. ¿Por qué? Porque los motivos inspirados por la razón, las consideraciones deducidas del deber y de la virtud han adquirido en él una fuerza superior. ¿Es apasionado, libertino, codicioso del dinero y de los placeres? Podéis prever que su conducta será conforme á su carácter, que seguirá completamente las inclinaciones que han adquirido más fuerza en él, y que llegará hasta el crimen por satisfacer los deseos cuya violencia no podría dominar por falta de fuerza.

No negamos la realidad y la influencia del carácter sobre la conducta de la vida; reconocemos que á veces la razón y la virtud, á veces la pasión y el placer, adquieren sobre nuestra alma una fuerza habitual que permite prever de antemano la conducta de cada uno, juzgar á tal hombre como honrado, tener á otro en el concepto de apasionado é interesado, depositar su confianza en el uno y desconfiar del otro.

¿Pero esta fuerza preponderante es, pues, mecánica y fatal? ¿El hábito que la ha constituido es independiente de nosotros y proviene de causas que nos son extrañas? ¿Qué es, pues, el carácter sino el conjunto de los hábitos de la actividad humana? ¿Qué es lo que la constituye en realidad? ¿Es la naturaleza? No, á pesar de la influencia que tiene nuestro organismo. ¿Es el medio social, por la instrucción y la educación? No, aunque contribuya á ellas. El hombre es, en cierto límite, el dueño de su carácter; puede dárselo á sí mismo,

reformarlo, perfeccionarlo, porque es todopoderoso en sus hábitos, creándolos y pudiendo rechazarlos á su voluntad ó hacerse su esclavo. ¿Es cierto el decir con Schopenhauer que el carácter es innato é invariable ⁽¹⁾, y que no vienen los hechos cada día á desmentir esta manera de entender la naturaleza humana? «La honra » dez tiene dos apoyos, dice Mr Julio Simón en su her- » moso libro sobre el deber ⁽²⁾: el horror al vicio y el » amor á la virtud. El horror al vicio se pierde casi » siempre frecuentándolo. A menos que el alma no re- » sista fuertemente, el compañero del vicioso está per- » dido. Se empieza por tolerar y después se excusa. Se » transige sencillamente con la deshonra. Lo que á cier- » ta distancia parecía imposible llega á ser fácil y natu- » ral cuando el alma se ha envenenado con el contac- » to... Supongamos, por ejemplo, que un hombre ha- » bituado desde su infancia á costumbres puras y á un » lenguaje severo se dedica á leer libros obscenos úni- » camente para distraerse, sin complacerse en tales obs- » cenedades, pero sin cerrar por su causa libros cuyo » estilo, por otra parte, y argumento le convienen. Du- » rante la lectura de los primeros volúmenes sufre él » con cosas tan asquerosas que le desagradan; pero esta » impresión va disminuyendo á medida que se acostum- » bra á ella, y muy luego apenas las nota ya. Lo mis- » mo sucedería si en lugar de asuntos asquerosos su » biblioteca le suministrare máximas inmORALES. Por el » pronto se rebela, pero si no tiene su espíritu muy for- » talecido con las buenas ideas, no deja de caer en la

(1) SCHOPFNEAUFR, *Ensayo sobre el libre albedrío*, traducido por Salomon Reinach (Alcán, 1886), pág. 102 y siguientes — *El fundamento de la moral*, traducido por Mr Burdeau (Alcan, 1885), pag. 165 y siguientes.

(2) JULIO SIMÓN, *El deber*, primera parte, cap. III, pág. 73 y siguientes.

» indiferencia en plazo más ó menos largo, y de la in-
» diferencia en materia de honor á la depravación no
» hay más que un paso.»

Por otra parte, añade el eminente filósofo, «cuando
» voluntariamente ha dirigido uno su amor y su pensa-
» miento hacia el bien, cuando se ha practicado duran-
» te largo tiempo la virtud, se obtiene entre las otras
» recompensas, como la más inmediata y la más dulce,
» un hábito de sentir bien, de pensar bien y de obrar
» bien que nos hace ir al bien por un instinto infalible,
» como la aguja imantada se dirige hacia el Norte. ¡ Di-
» choso el que á fuerza de practicar el bien le ha llega-
» do á ser análogo, y que posee á la vez, con los méri-
» tos de la voluntad, la calma y la infalibilidad de la
» naturaleza!» De manera que se puede decir con Julio
Simón (1): «*El hombre honrado por excelencia es el que*
» *tiene el hábito de la virtud, y el hombre malo el que tiene*
» *el hábito del vicio*».

Tiene, pues, el hábito una influencia directa é inne-
gable en nuestra conducta; él es para nosotros una *se-
gunda naturaleza*, á la que obedecemos instintivamente
en plazo más ó menos largo; él forma, reforma y defor-
ma nuestros caracteres de una manera casi infalible y
fatal. ¿Es decir esto que seamos irresponsables de sus
consecuencias y los esclavos de sus exigencias sin re-
cursos y sin esperanza? Nadie consentiría en sostenerlo
de buena fe. ¿Quién ha hecho nacer el hábito, quién le
ha dejado tomar una influencia y un imperio siempre
crecientes en nuestra alma, quién le ha dejado instalarse
como soberano en lo más profundo de nuestro ser?
¿Quién sino nosotros que nos hemos abandonado volun-

(1) JULIO SIMÓN, l. c., pag. 79

tariamente á sus seducciones y no hemos querido rechazarle? Hele aquí establecido y reinando despóticamente sobre nuestra alma. ¿No podemos desembarázarnos de su yugo importuno? ¿No podemos recobrar nuestra independencia y no sentimos la energía necesaria para luchar con él si es malo y peligroso y para vencerle si es preciso?

No es inmutable el carácter del hombre; por el contrario, está sujeto á variar, según la voluntad del hombre, según los hábitos que contrae, las nuevas ideas que asedian á su espíritu y la inconstancia humana; es un tema frecuentemente explotado y desarrollado por los moralistas.

Mira al hombre tal es, porque en efecto
 Hace lo blanco negro condenando
 En la mañana lo sentido anoche;
 A cualquiera importuna sin respeto,
 Y á sí mismo á veces, ya cansando,
 De ideas muda al momento á troche y moche
 Por moda, y, girando al menor viento,
 Va á caer desde luego al menor choque
 Hoy en las armas, mañana en un convento.

Mientras haya hombres podremos decir con La Bruyère (1). «Todo es extraño en el humor, las costumbres y las maneras de la mayor parte de los hombres. » Un hombre ha vivido toda su vida lleno de disgusto, » irritado, avaro, humillándose, sometándose, laborioso, interesado, á pesar de que había nacido alegre, apacible, perezoso, magnífico, de altivo valor y alejado de » toda bajeza; las necesidades de la vida, la situación » en que se encontraba, la ley de la necesidad violenta-

(1) LA BRUYERE, *Los caracteres del hombre*, cap. XI.

» ron la naturaleza y causaron en ella tan grandes cam-
» bios. Así, pues, tal hombre no puede definirse en el
» fondo ni en sí mismo: demasiadas cosas que están
» fuera de él le alteran, le cambian y le echan por tier-
» ra ó le hacen caer; no es él precisamente lo que es
» ó lo que parece ser. Algunos hombres, en el curso de
» su vida, son tan diferentes de sí mismos por el cora-
» zón y por el espíritu, que hay seguridad de equivo-
» carse si se les juzga solamente por lo que ha pareci-
» do de ellos en su primera juventud. Otros hombres
» eran piadosos, prudentes, sabios, los cuales por esa
» molición inseparable de una fortuna demasiado risueña
» no lo son ya. De otros se sabe que han empezado su
» vida en medio de los placeres, empleando su alma y
» cuerpo en disfrutarlos, y á los cuales las desgracias
» han vuelto después religiosos, prudentes y sabios. No
» tienen los hombres carácter, ó si tienen alguno es el
» de no tener ninguno que sea sostenido é igual y por el
» que se les reconozca. Sufren ellos mucho siendo siem-
» pre los mismos, perseverando en observar una con-
» ducta regular ó desordenada, y si descansan algunas
» veces del ejercicio de una virtud con el de otra se
» disgustan más frecuentemente de un vicio con otro
» vicio. Tienen pasiones contrarias y debilidades ó fla-
» cos que se contradicen; menos les cuesta caer en los
» extremos que observar una conducta regular cuyas
» partes nazcan las unas de las otras.»

La continuación del espíritu en la conducta, la perseverancia en el bien y el deber son, en efecto, lo que es más difícil de realizar en la vida y lo que en ella se encuentra más frecuentemente; porque no se las obtiene sino á costa de una atención de todos los instantes, de una observación incesante de sí mismo, de una vo-

luntad firme sostenida constantemente y siempre en vela, de esfuerzos pacientes que constituyen, como dice Mr. Julio Simón, la mayor gloria que podemos alcanzar ante Dios y ante los hombres.

Esta pretendida regularidad inmutable de los caracteres es, pues, una ilusión desmentida por los acontecimientos de la vida real, y el que quisiera juzgar á los hombres, concederles ó retirarles su confianza, con el único guía de esta fijeza matemática y mecánica enseñada por el determinismo, se expondría á los errores más groseros y sería seguramente un incauto víctima de sus teorías.

En cuanto á la pretendida imposibilidad de conciliar entre sí la penalidad y la doctrina del libre albedrío y del privilegio, que únicamente tendría el determinismo, de servir de justificación á la ley penal, declaramos no poder comprenderlos. La penalidad tiene, según se dice, por única razón de ser la de crear para el porvenir un motivo determinante de respetar las leyes y las instituciones del país, y no se comprendería si fueran libres los hombres para decidirse á su voluntad en un sentido ó en otro, sin ser influídos por circunstancias extrañas. ¿Pero cuál es, pues, esa libertad que así se separa? La libertad de indiferencia, que no se podría encontrar en las realidades de la vida y en la que no creemos. Los hombres se determinan bien por motivos y en esto estamos de acuerdo con los deterministas. Pero no podemos admitir la influencia mecánica y omnipotente de un motivo que ha llegado á ser el mayor fuera de nosotros y á pesar nuestro; nosotros somos los que por nuestra apreciación y nuestra elección atribuimos al motivo, que ha llegado á ser el mayor por esta misma elección, su poder determinante. La penalidad tiene

á bien por fin el crear así motivos nuevos para abstenerse de cometer todo delito; ¿pero es este fin el único? Lo sería preciso para que los deterministas tengan razón para pretender que ellos solos pueden justificarla. Ahora bien, ya hemos manifestado que si se hace la amenaza de la pena para el porvenir, mira también al pasado, y que el delincuente, si es castigado *para servir de ejemplo y de terror á los malvados*, si recibe una lección que debe aprovecharle en el porvenir, es también y sobre todo condenado por el hecho consumado, y este hecho es el que con todas las circunstancias que le han acompañado sirve de base á la condena que los jueces han pronunciado contra él. Por lo demás, si el razonamiento de los deterministas fuese verdadero, si estuviera probado que el hombre obedece necesariamente al motivo que ha adquirido sin él y aun á pesar de él la mayor fuerza, si por otra parte la única razón de ser de la penalidad fuera la de suministrar este motivo determinante, debería siempre alcanzar esta penalidad su fin y hacer desaparecer las infracciones; no podría ser legítima sino con esta condición, porque si no produce el único efecto que se espera de ella, y que solamente autoriza al poder social á servirse de ella, es ineficaz, llega á ser inútil y no tiene base. Ahora bien, el estudio de la criminalidad real demuestra que jamás en ningún tiempo y en ningún país se ha conseguido este resultado, y que la penalidad, aun la más rigurosa y más cruel, ha sido impotente para crear este motivo determinante que debe servir de freno á las malas pasiones; las estadísticas nos ponen de manifiesto la criminalidad siempre amenazadora, la reincidencia que crece sin cesar y la penalidad que no alcanza muchas veces su fin. Si este es único, y si la penalidad es tam-

bién impotente para conseguirlo, ¿dónde se encuentra en el determinismo otra razón de su legitimidad? La doctrina que combatimos no puede, en efecto, suministrar esta razón, y su dificultad ó embarazo es muy grande cuando le es preciso dar la explicación de la responsabilidad penal que no se atreven á negar sus partidarios, porque comprenden bien que constituye para el sentido común la base necesaria y principal de la penalidad.

Stuart Mill hace vanos esfuerzos para establecer el génesis del sentimiento de responsabilidad y conciliar su realidad, que no se podría negar, con la doctrina determinista que él profesa. Es para él este sentimiento un simple producto de la experiencia que nos pone de manifiesto, desde que somos aptos para ver y comprender lo que pasa al rededor nuestro, al castigo y á la penalidad, siguiendo de cerca las acciones calificadas de malas por la ley, y este sentimiento, que se traduce en la práctica de la vida por la creencia de que seremos castigados si hemos obrado mal, por la espera del castigo, ha sido desarrollado y fortificado en nosotros por la educación, por las enseñanzas de nuestros padres, de nuestros maestros, de nuestra religión, por el testimonio de la opinión pública y finalmente por nuestro propio razonamiento.

Llega á ser por consecuencia de tal modo inherente á nuestras concepciones y asociaciones de ideas que nos parece natural é innato, y que nuestro espíritu, desligándose de toda preocupación utilitaria ó interesada, se inclina á apartarse de un hecho que reputa malo en el momento mismo en el que no hay que temer ninguna consecuencia penosa.

Tal es la teoría que desarrolla Stuart Mill en su exa-

men crítico de la filosofía de Hamilton (1). ¿Pero es esta una explicación satisfactoria y se halla la idea de responsabilidad justificada y sobre todo conciliada con la doctrina determinista? ¿Basta hacer constar su existencia y su universalidad para justificarla? La experiencia y la observación pueden en las ciencias morales, como en las naturales, dar á conocer bien los hechos y las realidades de la vida, pero son impotentes para dar la razón de ser y para probar la legitimidad de las instituciones sociales que son obras del hombre mismo. Si es inútil é imposible dar á conocer el por qué de las leyes de la naturaleza que el hombre sufre ó utiliza sin haber tenido ninguna participación en su establecimiento, no es lo mismo respecto de las leyes sociales que son su propia y directa obra, que él mismo crea y que modifica según sus creencias y sus doctrinas. Decir que la responsabilidad no es otra cosa más que un temor más ó menos razonado y una espera más ó menos justificada; que el mérito es la *aversión* hacia un acto, la *abominación* de un acto, ¿es suministrar verdaderamente una justificación de la responsabilidad? Stuart Mill observa y lo hace constar, pero no lo explica. La creencia en la responsabilidad es universal; la sanción penal existe, y el que viola las leyes fundamentales de su país espera una pena, teme un castigo. Verdad es; ¿pero por qué se le declara responsable y por qué tiene conciencia de su responsabilidad? ¿Es este solamente el efecto del hábito y de la experiencia diaria, y acepta él el castigo únicamente para no desarreglar el orden de cosas establecido? ¿Son, pues, inmutables

(1) STUART MILL, *La filosofía de Hamilton*, traducida por Cazelles (Baillière, 1869), cap. xxvi, pág. 557 y siguientes.

las leyes y las instituciones humanas para que no se levante ninguna protesta contra ellas si son injustas? Y ¿no suministra la experiencia numerosos ejemplos de ideas y de instituciones que han desaparecido y se han arruinado bajo los golpes sucesivos que les ha dado la razón? No; no basta para justificar la idea admitida acerca de la responsabilidad hacer constar que está admitida y describir con más ó menos exactitud los sentimientos que contiene; es preciso demostrar también que la razón, ilustrada por el sentido moral de lo justo, la acepta y la aprueba. Esto es lo que no ha hecho Stuart Mill y esto es lo que no podía hacer tomando por punto de partida el determinismo y por fin la utilidad social. Si el hombre es un mecanismo que obedece á la influencia de motivos sobre los cuales no tiene ningún poder, ¿con qué derecho imputarle la acción que no ha podido evitar, de la que no es más que el autor material y cuya causa verdadera no es él en realidad? No se halla en Stuart Mill como respuesta más que la utilidad social, el provecho del mismo culpable y de toda la sociedad. « Castigar al hombre por su propio bien, dice él (1), con tal que el que le impone la » pena tenga un título para ser su juez, no es más injusto que hacerle tomar un medicamento.» ¿De qué bien se trata, pues? De modificar su estado moral debilitando las tentaciones presentes, combatiendo los malos hábitos adquiridos é inspirándole el deseo de conformarse á las exigencias sociales, aunque no fuera más que por el temor al castigo.

Pero volvemos á encontrar siempre aquí el mismo defecto, que hace mirar únicamente al sistema de la

(1) STUART MILL, *La filosofía de Hamilton*, pag 563

defensa social el porvenir, y le hace descuidar completamente el pasado, y queda por única razón de las condenas penales la eventualidad futura de delitos no cometidos todavía, sin tener nada en cuenta respecto al delito consumado y por cuya razón se ha incurrido en penalidad. Sin embargo, por este hecho pasado es por el que debe imponerse el castigo, y si se ha resuelto y consumado libremente este hecho, comprendemos la responsabilidad penal apoyada en la responsabilidad moral. Pero si, por el contrario, ha sido el hecho el resultado de determinaciones forzadas é inevitables, no comprendemos la responsabilidad penal que desaparece con la responsabilidad moral. No vemos más que la utilidad y el placer de un hombre combatidos y reprimidos en nombre de la utilidad y del agrado ó gusto de varios, la fuerza puesta al servicio del número, lo que no podría constituir el derecho. Declaramos no poder comprender el ensayo de conciliación intentado por Stuart Mill en estas líneas (1): « Se dice que el que admite la » teoría de la necesidad debe dolerse de la injusticia en » los castigos que se le impone por sus malas acciones, » lo que me parece una quimera. Sería verdad esto si » no *podiera* él realmente *impedirse el obrar* como lo ha » hecho, es decir, si la acción que ha hecho no depen- » diese de su voluntad, si estuviera sometido á una » violencia física, ó si él sufriera el imperio de un mo- » tivo tan violento que ningún temor al castigo pudiese » tener efecto. Si se puede hacer constar estas razones » imperiosas, ellas constituyen causas de inmuni- » dad. Pero si el criminal estuviera en un estado en el » que pudiera obrar sobre él el temor al castigo, no hay

(1) STUART MILL, *La filosofía de Hamilton*, pág. 569

» objeción metafísica que pueda á mi parecer hacerle encontrar injusto su castigo ».

Ahora bien, he aquí un hombre que acaba de cometer un crimen ó un delito. Vais á juzgarle y á condenarle por este hecho; no tenéis el derecho de castigarle por el porvenir, por hechos que no ha consumado todavía y que quizá jamás consumará. No tenéis el derecho de castigarle únicamente para inspirarle el temor al castigo, porque no podéis afirmar que sucumbirá de nuevo. Le castigáis, pues, porque ha violado las leyes de su país. Pero él no ha realizado, según decís vosotros mismos, el acto que le echáis en cara sino obedeciendo á un motivo que ha llegado á ser determinante, porque era el mayor y se había hecho invencible, puesto que el hombre no tiene, según vuestra doctrina, ningún poder en sus determinaciones; él ha obrado así porque no podía obrar de otra manera; el temor al castigo no le ha detenido y no ha tenido acción sobre él, porque no podía detenerle ni obrar sobre él por estar vencido por una razón imperiosa más potente. Los hechos lo prueban así y ningún razonamiento metafísico podría destruirlos. ¿Dependía el acto consumado de la libre voluntad del agente? Si fué así comprendemos la responsabilidad, pero el determinismo desaparece; si no fué así, toda responsabilidad se desvanece y Stuart Mill lo reconoce bien al admitir la *inmunidad en provecho de aquel que no podía impedirse el obrar como lo ha hecho, porque la acción que ha cometido no dependía de su voluntad*. Pero esta impunidad debe, dígase lo que se quiera, extenderse á todos los criminales, porque no vemos en la doctrina determinista posibilidad del caso en el que un delincuente que ha violado la ley haya podido obrar de otro modo que lo ha hecho y *se haya*

encontrado en un estado en el que el temor al castigo pudiera obrar sobre él; este estado no ha existido porque el crimen ha sido consumado: el temor al castigo no podía detener al agente, puesto que efectivamente no le ha impedido cometer su maldad.

La distinción de Stuart Mill es, pues, absolutamente arbitraria, y cualquier razonamiento que tendiera, para sostenerla, á probar, á pesar de los hechos consumados, que el agente habría podido no sucumbir y resistir á sus malas inclinaciones por el temor al castigo, es la destrucción misma de la doctrina del determinismo.

Es verdad que el agente ha probado con su conducta que era débil, que cedía fácilmente á la menor tentación, que no tenía un deseo bastante ardiente del bien y una aversión bastante profunda al mal, y que se ve una falta reprensible en esta carencia de cultura de la energía moral, en esta indolencia del hombre para fortificar su alma. El puede adquirir esta energía; él puede hacer más poderoso este deseo del bien y esta aversión al mal, á pesar del determinismo al cual está sometido.

Si él no es responsable del acto que ha consumado, porque este acto es la consecuencia de los motivos que actualmente dominan en su carácter, *operari sequitur esse* (el obrar sigue al ser), es responsable de ser tal como es, del *esse* (ser), porque podía ser de otro modo y modificar su carácter en plazo más ó menos largo.

Tal es la distinción que propone y que desarrolla Schopenhauer (1), pero que nos parece absolutamente imposible de conciliar con su tesis absoluta de que el carácter del hombre es innato é inmutable.

(1) SCHOPENHAUER, *Los fundamentos de la moral*, § 10 — *Del libre albedrío*.

CONCILIACIÓN PROPUESTA POR MR. FOUILLÉE: IDEAS-FUERZAS.—Este pensamiento ha sido brillantemente expuesto y sostenido por Mr. Fouillée con ayuda de su principio de las *ideas-fuerzas*. Conocido es el punto de partida de su ingenioso sistema: toda idea que concebimos tiene una acción sobre nosotros, y *tiende á realizarse por el hecho mismo de su concepción, en el fondo, pensar una cosa es empezarla ya*. La libertad humana consiste práctica y científicamente en el poder de modificarnos por la idea misma que tenemos de este poder y de nuestras modificaciones posibles. Si, por ejemplo, en el momento en que la pasión me arrastra en una dirección determinada concibo el poder de modificar esta dirección para alcanzar un fin mejor, esta idea de mi poder es en mí el principio de una potencia real; es una fuerza opuesta por la idea á las otras fuerzas, y capaz, por su reflexión sobre sí misma, que aumenta su intensidad, de contrabalancear los otros motivos en su provecho ó en provecho de un motivo superior. Las ideas de libertad y de derecho son tipos de acción que indican la más elevada dirección que puede tomar la naturaleza humana, el fin y la perfección de nuestra naturaleza: estas son *ideas directrices, ideas-fuerzas*, motores intelectuales y centros eficaces de atracción. Somos tanto más poderosos cuanto que representamos mejor nuestra potencia interior y nuestros medios de acción exterior; son, pues, bajo este punto de vista la ciencia, el pensamiento, la idea, quienes nos confieren el poder. « La idea madre del derecho es á nuestro parecer, dice Mr. Fouillée, la misma que la de la moral: » es *el ideal de una voluntad libre y desinteresada, es decir, capaz de independencia progresiva con relación á todos los móviles inferiores y limitados*. El sociólogo

» debe presuponer como fin de la ciencia el ideal de la
 » libertad á la vez personal é impersonal, tal como la
 » hemos definido. Poseemos así, como primeras bases
 » de nuestra doctrina, dos cosas que tienen un valor
 » positivo y científico, dos cosas que ningún sistema
 » puede rehusarnos ni negar, una *idea* y un *hecho*, la
 » idea de la libertad y el hecho de que la libertad tien-
 » de á realizarse en nosotros y á realizar progresiva-
 » mente el derecho (1).»

Este idealismo constituye el fundamento moral de la responsabilidad penal para Mr. Fouillée: «Es preciso, dice él, reprimir al malhechor en nombre del derecho ideal que su pensamiento concibe en el momento mismo en que su voluntad es todavía impotente para realizarlo (2). La legitimidad moral de la pena se deduce de la libertad ideal concebida como principio del derecho (3). La responsabilidad de sí mismo para consigo mismo consiste en esta conciencia de sí mismo y en esta comparación posible de lo que es con lo que debería ser (4).»

Así, pues, pensar la libertad es el primer grado de la libertad; desear la libertad, quererla, es aproximarse á ella; amar la libertad, es conquistarla. El que permanece indiferente á este ideal, el que se halla esclavizado por sus pasiones, el que deja á su espíritu dominado por motivos bajos y antisociales, es, pues, reprehensible y culpable de no haber hecho lo que podía: se pue-

(1) FOUILLÉE, *La idea moderna del derecho*, segunda edición, 1883, libro IV, cap. IV, págs. 247 y siguientes y 254 y siguientes.

(2) FOUILLÉE, *La ciencia social contemporánea*, segunda edición, 1865, libro V, cap. II, pág. 268.

(3) L c, pág. 282.

(4) L c, pág. 281.

de justamente echarle en cara no haber pensado suficientemente la libertad y el derecho, lo que le habría permitido realizarla en su conducta.

Tal es la argumentación ingeniosa por medio de la cual Mr. Fouillée pretende atemperar el determinismo y hacerle aceptable y conciliable con la responsabilidad moral y penal.

La conciliación nos parece imposible, y se han puesto ya de manifiesto los defectos esenciales de esta brillante concepción, como también las contradicciones que contiene. « Toda esta seductora argumentación, » dice Mr. Fonsegrive ⁽¹⁾, descansa en una interpretación inexacta de la ley de realización de las ideas. » Toda idea tiende á realizarse sin duda, pero con una » condición, la de que sea posible esta realización, no » solamente con una posibilidad abstracta, ideal, sino » con una posibilidad física, real, efectiva. Si las leyes » de la naturaleza se oponen á la realización de la idea, la » idea no tenderá de ningún modo á realizarse. Por mucho que queramos pensar en una vida sin fin, deseamos » la para nosotros y aun querer generosamente ver gratificar con ella á nuestros semejantes, la duración de » la vida humana no se aumentará ni una hora. Ahora » bien, este es justamente el caso de la idea de libertad. » Según los deterministas la libertad se opone á las » leyes de la naturaleza, y Mr. Fouillée admite la absoluta inmutabilidad de las leyes. Pues bien, la ley » de la realización de las ideas es la siguiente: toda » idea que no se opone á las leyes de la naturaleza » tiende á realizarse. Pero la idea de la libertad se opo-

(1) FONSEGRIVE, *Ensayo sobre el libre albedrío*, segunda parte, libro I, capítulo vi, pag 408

» ne á las leyes de la naturaleza. La ley de la realización de las ideas no se aplica, pues, á la idea de libertad.»

No se podría decir mejor, y no podemos concebir por nuestra parte cómo esta creencia en la libertad, que el determinismo declara ser una pura ilusión, una quimera desmentida por leyes invencibles, podría, sin embargo, realizarse efectivamente con desprecio de las leyes. O bien, en efecto, es posible este ideal y el hombre puede con sus esfuerzos conquistar su libertad, dominar sus pasiones, refrenar sus instintos antisociales y hacer prevalecer el sentimiento del derecho sobre los móviles que le empujan á llevar la perturbación á la sociedad, y entonces le reconocéis ese poder de la libertad que niega el determinismo, ó bien, por el contrario, el hombre está sometido á un determinismo invencible y su fe en su libertad es un error; pero cualquier poder que alcance esta fe, por viva que sea, cualquiera que sea la profundidad de nuestra convicción, no podría la creencia cambiar de carácter, y de error convertirse en verdad, de ilusión llegar á ser una realidad, sin causar la ruina y la destrucción del determinismo. Si podemos adquirir, por lejano que esté el día de tal adquisición, ese poder sobre nosotros mismos que llamamos libertad, habremos triunfado del determinismo; si este fin es imposible de alcanzar, y si *Prometeo debe permanecer sujeto para siempre á la dura roca de la materia*, la concepción ideal y la brillante alegoría con la cual termina Mr. Fouillée la exposición de su doctrina (1) no hacen más que aumentar nuestra ilusión y dar valor á una alucinación generosa, consoladora, pero estéril.

(1) FOUILLÉE, *La libertad y el determinismo*, 2.ª edición, 1884, páginas 358 y 359.

En vano es que Mr. Fouillée llame en su ayuda á la teoría de Darwin (1), según la cual la tendencia á la función crea el órgano cuando se ejercita en un medio que suministra los elementos. Porque si ingenios atrevidos en sus imágenes ó en sus concepciones científicas no han vacilado en proclamar que el deseo hace crecer las alas del alma, y que el deseo de volar, junto con los materiales necesarios, es lo que dió á los pájaros sus alas, no se debe ver en estas ideas más que imágenes poéticas ó invenciones que nada justifica, un idealismo que se concilia mal con los datos positivos del determinismo y que el método experimental, amante de esta doctrina, no podría tolerar.

Determinismo ó libertad: no vemos término medio posible entre estas dos alternativas, y no podríamos concebir un determinismo atemperado con libertad. Si es posible la libertad, si puede el hombre llegar á ser el dueño responsable de sus acciones, es que se ha escapado del determinismo y se ha librado de este poder superior que se le imponía; si se ha declarado imposible esta independencia, no se podría concebir para él una libertad realizable, no se podría por más tiempo declararle responsable de sus actos, y no se le puede aplicar más que el sistema brutal de la fuerza que, al negar su dignidad, al apartar de la ley penal toda idea del derecho, hace descender al hombre, por el único hecho de violar esta ley, al lugar de las bestias dañinas y peligrosas, y destruye con un solo golpe, en nombre de la ciencia, las conquistas lenta y penosamente realizadas por la humanidad para elevarse y asegurar el respeto á sus derechos.

(1) FOUILLÉE, *La libertad y el determinismo*, 2.^a parte, lib. II, cap. II, página 252 y siguientes.

Es fácil prever desde ahora cuáles serían las consecuencias inmediatas é inevitables de una doctrina semejante si se difundiese entre las masas, y si abandonando el dominio de la ciencia, reservado á algunos ingenios superiores, llegase á ser popular y pasara á practicarse en la vida. No tardaría en suministrar una excusa fácil y ávidamente buscada para todas las faltas, una protección al mal y un excitante enérgico para las pasiones que sería inútil en adelante tratar de refrenar, puesto que su poder es el producto de nuestro organismo y de otras causas exteriores contra las cuales nada podemos. Los partidarios del determinismo lo han comprendido bien y varios se han conmovido en vista de tales consecuencias: Mr. Fouillée, que señala el peligro (1), ha creído evitarlo con su conciliación y su temperamento ó medio de las ideas-fuerzas acerca de las cuales acabamos de tratar.

Mr. Maudsley reconoce, no solamente la utilidad, sino que también la necesidad de la doctrina del libre albedrío en la evolución de la humanidad, para comprometer al hombre á conducirse bien; es innegable esta necesidad para el pasado, es hasta de actualidad, y Mr. Maudsley casi consentiría en valerse de este expediente para lo vulgar, para lo común de los hombres; pero los prudentes y los sabios, que no tienen necesidad, para conducirse bien, de otros motivos más que el respeto á la ley, no pueden considerar la doctrina del libre albedrío sino como una superstición anticuada que se deriva de la ignorancia, como una doctrina necesaria durante cierta parte de la evolución de la hu-

(1) FOUILLÉE, *La libertad y el determinismo*, 2.ª parte, lib II, cap. VII, núm. 3, pág. 330 y siguientes, 2.ª edición.

manidad; pero haciéndose inútil con el progreso de las ideas, destinada á debilitarse y á desaparecer, dice él, como ciertos órganos del cuerpo (la glándula tiroidea, por ejemplo), que después de haber cumplido sus funciones al principio de la vida llegan á ser inútiles, se debilitan y desaparecen por sí mismas (1).

« ¿Cómo, dice él, para explicar y hasta parece para » justificar la doctrina que ataca, se puede, en efecto, » impeler á los hombres de la manera más eficaz á bus- » car y hacer siempre el bien, á pesar de los deseos y » las tendencias personales que habitualmente atraen » hacia el lado opuesto? *Evidentemente*, inculcándoles » tanto como sea posible la doctrina del libre albedrío » y de la responsabilidad, y presentándoles al mismo » tiempo los más poderosos motivos que se pueden ima- » ginar en favor de la moral: las más vivas pinturas de » las inexplicables alegrías del paraíso como recompen- » sa de las buenas acciones, y los tormentos infinitos » del infierno como castigo de las malas. Se les obliga » así en el momento crítico á obrar bien, y se tiende por » la repetición de buenas acciones á contraer el hábito » de obrar bien, á elaborar una naturaleza humana me- » jor, porque todo acto moral, en virtud de la ley de » actividad nerviosa que hemos explicado largamente, » hace la ejecución de actos semejantes más fácil y mo- » difica así poco á poco la naturaleza del individuo; es » una verdadera manufactura moral, y desarrollado una » vez el hábito, tiende el organismo á funcionar en el » sentido de la función que se ha encarnado en él, y el » placer de satisfacer esta tendencia, al obrar bien, se

(1) MAUDSLEY, *Fisiología del espíritu* (traducción de Mr. Herzen), capítulo VII, págs. 393 y 394 (Reinwald, 1879)

» hace él mismo un motivo suficiente. Se dice entonces
» que el individuo ha adquirido más fuerza y el más
» perfecto libre albedrío, porque puede hacer el bien
» fácilmente á pesar de las tentaciones del mal que le
» rodean; se identifica así hábilmente el máximo del
» libre albedrío con el máximo de moralidad. Pare-
» ce, pues, que la doctrina del libre albedrío... era ne-
» cesaria á la evolución de la humanidad hasta un mo-
» mento dado. Inculcándola incesantemente al indivi-
» duo, y apoyándose siempre sobre su responsabilidad
» personal para lo que ha hecho, es evidente que se aña-
» de mucho á la fuerza del motivo que se le presenta
» para obrar bien. Por un lado hay el motivo de obrar
» bien, por otro el de obrar mal; el bien es siempre
» más difícil de hacer; ahora bien, al proclamar el libre
» albedrío reforzamos el motivo favorable al bien, mien-
» tras que proclamando la necesidad reforzamos eviden-
» temente el motivo del mal en los individuos inferio-
» res que, guiados por la vista corta de la ignorancia,
» seguirán con placer la pendiente fácil de sus pasiones
» más bien que el sendero arduo de su verdadero bien-
» estar. *Luego la noción del libre albedrío y la responsa-*
» *bilidad era necesaria y lo es quizá todavía para enca-*
» *denar la necesidad de las pasiones humanas con una*
» *necesidad superior.* Pero no se deduce de ninguna ma-
» nera que sea ó que haya sido necesaria jamás para los
» que habría descrito Confucio como á sabios, para los
» que piensan en las consecuencias infinitas de sus ac-
» ciones: para aquéllos, reconocer el dominio de la ley
» en el alma humana es el motivo más poderoso para
» obrar bien, para promover así el mejor desarrollo po-
» sible de su individualidad, y con ella el de su especie,
» cuyos intereses más elevados son para ellos idénticos

» con su mayor bienestar; á aquéllos la doctrina del libre
» albedrío causa la impresión de una superstición anticua-
» da que se deriva de la ignorancia, y propia para apar-
» tar malignamente á los hombres del reconocimiento
» bienhechor del reino universal de la ley y de su res-
» ponsabilidad solemne bajo la austera necesidad de la
» causalidad universal (1).»

Así, pues, aquellos que hubiera admitido Confucio en el número de los sabios reconocen para los demás hombres, para el vulgo ignorante, los misterios de la ciencia, la necesidad de la doctrina del libre albedrío y de la responsabilidad; pero declaran en tono alto y francamente que no ven en tal reconocimiento más que una superstición anticuada, buena solamente para los individuos inferiores guiados por la vista corta de la ignorancia y que no puede más que hacer sonreír á los sabios. ¡Extraña manera de recomendar á la humanidad, en la que es mayor el número de los ignorantes y de las personas de vista corta, esta doctrina cuya necesidad se siente, sin embargo, para contener las pasiones del hombre! ¡Extraña ilusión la de creer en el poder de la ciencia sobre estas pasiones y en el desarrollo de la moralidad por medio de la contemplación árida y fría de la ley, por medio del amor desinteresado del bienestar general! ¡Cuántas amargas decepciones esperan á los que creen poder así reemplazar con secas proposiciones positivas este ideal de la moral espiritualista, que es el único capaz, al entusiasmar el corazón del hombre con rasgos de vehemente generosidad, de luchar contra sus pasiones y contra sus instintos egoístas con éxito feliz! Mr. Littré nos ha dado á conocer

(1) MAUDSLEY, 1 c.

su instructivo relato con humilde franqueza. Que los que aspiran al título de sabios, y que son dignos de él, no se dejen aturdir con tal título y con los datos falaces del positivismo. *Por ser sabios, no por eso dejan de ser hombres*, y como tales, sujetos á las pasiones humanas. Están expuestos, como los demás, á esos movimientos impetuosos que perturban el alma y el corazón; descienden ellos entonces al nivel de los demás hombres para participar de sus enfermedades morales, y acaso son felices invocando secretamente la creencia en el libre albedrío y en la responsabilidad que quieren mucho para los demás y no para sí, porque hiere su dignidad científica oficial. Rechacemos esta distinción desdeñosa é injuriosa para la gran mayoría de la humanidad; no levantemos de tal modo por encima á los sabios y á los prudentes que no tienen nada más de humano, que reconocen humildemente que *son hombres y que no les es extraño nada que sea humano*, que confiesan que las doctrinas morales del libre albedrío y de la responsabilidad, cuya necesidad proclaman para asegurar la moralidad de la conducta, les serán igualmente provechosas, y que no han llegado todavía á tal grado de perfección, digámoslo con ellos, de evolución, que estén al abrigo de toda tentación y de todo desfallecimiento.

SECCIÓN II

LEY GENERAL DE LA CRIMINALIDAD —LEY DE LA SATURACION CRIMINAL

El estudio paciente y atento de la estadística ha suministrado á los partidarios del determinismo argumentos de otro género para combatir el libre albedrío; ellos han deducido de sus investigaciones y de sus

pruebas una pretendida ley que dirige la marcha de la criminalidad y que es, según ellos, inconciliable con la libertad humana. El conocimiento de esta ley superior y de sus diversos elementos permitiría, si fuese completa, predecir seguramente el número y la naturaleza de los delitos que se cometerán en un tiempo dado y en un país determinado; él permite solamente, en razón á la imperfección de nuestros medios de investigación, prever de una manera general cuál debe ser el estado de la criminalidad. Fácil es verificar ó comprobar su cumplimiento en el pasado tiempo y dar la explicación de los hechos consumados, cuando se conocen todos los detalles y las circunstancias en las que descansa: toda previsión y toda explicación desaparecen, por el contrario, con la doctrina del libre albedrío, que hace ilusoria la obra del legislador y del filósofo.

Los estadísticos se han esforzado en deducir de sus observaciones conclusiones probatorias y en descubrir esta ley directora de la criminalidad.

Pero desde que han abandonado los resultados positivos de las pruebas y de las cifras, para deducir de ellas reglas sociales y leyes morales, ha parecido que se niegan las cifras á prestar su ayuda á esta obra filosófica y de generalización; se ha caído en la incertidumbre, en el dominio de la discusión y de las apreciaciones personales. Cada uno ha hecho decir á las cifras lo que estaba más de acuerdo con su sentimiento personal, y ha parecido ocultarse la estadística para esta obra de previsión del porvenir á la que se quería someterla. Los mismos resultados ciertos, verificados ó comprobados y admitidos por todos, han sido interpretados para el pasado en diversos sentidos y han servido alternativamente á las más distintas causas.

Así es como, contrayéndonos á la marcha de la criminalidad, Quetelet (1) y otros con él (2), apoyándose en la estadística criminal, han puesto de manifiesto que el número de los robos, de los atentados al pudor, de los crímenes de toda especie cometidos en cada año, es sensiblemente el mismo para un mismo país en un período determinado. Todos los años hay un tanto por ciento de ladrones, de adúlteros, de asesinos, etc. La cuota de los crímenes es invariable, como la cuota de los nacimientos, de las defunciones, de los matrimonios, de las cartas que han circulado por el correo, y de las cartas echadas en los buzones de correo sin dirección ó con direcciones erróneas, etc.

Esta conclusión y esta pretendida ley de uniformidad han sido enérgicamente combatidas y se ha demostrado victoriosamente su falsedad.

Pero las mismas cifras que dan testimonio de un aumento numérico de los delitos y de las reincidencias han sido interpretadas en dos sentidos absolutamente opuestos.

Un profesor italiano, que se llama Mr. Poletti (3), lleno de un risueño y consolador optimismo, si responde á la realidad de las cosas, nos afirma que el aumento de la criminalidad señalada por las estadísticas no es más que aparente, que somos los juguetes de una ilusión óptica, que no tenemos razón para alarmarnos y que en realidad la criminalidad, lejos de aumentar, ha dismi-

(1) QUETELET, *Física social*, Bruselas, 1869, libro IV, § 8.

(2) BUCKLE, *Historia de la civilización en Inglaterra* París, 1865, tomo I, págs 23 y siguientes.—Cf. MAURY, *Del movimiento moral de la sociedad* (*Revista de los Dos Mundos*, septiembre de 1860).

(3) POLETTI, *El sentimiento en la ciencia del derecho*, Udine, 1882, capítulo VIII.

naído progresivamente. Mr. Poletti declara que, para formarse cuenta exacta de la marcha real y verdadera de la criminalidad, es preciso no adherirse ó no atenerse servil y ciegamente al resultado de las cifras en bruto, que indican el número de los delitos y de las reincidencias en cada año; el número de los delitos ó de los crímenes puede aumentar en una nación, aunque la criminalidad decrezca en ella. Es preciso, si se quiere tener una noción exacta de la actividad criminal, compararla con la actividad social honrada, fecunda y útil, porque las caídas en el mal deben guardar proporción exacta con el aumento de las ocasiones de caída, es decir, con el aumento del número de los actos productores y conformes á las leyes. Ahora bien, las estadísticas citadas por Mr. Poletti demuestran que desde 1826 á 1878 se ha *triplicado* la actividad productora y social, mientras que la actividad antisocial y criminal no ha aumentado más que en la proporción de 100 á 254. Si, pues, la criminalidad ha aumentado *numéricamente*, en realidad ha disminuído *proporcionalmente*, y por lo tanto vemos una baja progresiva y no un aumento.

No es general ni del común sentir el optimismo de Mr. Poletti, y al discutir los hechos puestos de manifiesto por él, su argumentación y sus conclusiones, se ha demostrado (1) que no hay lazo de unión bastante

(1) GAROFALO, *Criminalogia*, 3.ª parte, cap. III, pág. 410 y siguientes (actividad criminal comparada con la actividad honrada).

FERRI, *Los nuevos horizontes, etc.*, cap. III, págs. 395 y siguientes.

TARDE, *La Criminalidad comparada*, cap. II, num. 2, págs. 71 y siguientes. ALCAN, 1886.

D'HAUSSONVILLE, *El combate contra el vicio*, II *La Criminalidad, Revista de los Dos Mundos*, 1.º de abril de 1887, págs. 565 y siguientes.

estrecho entre la actividad económica general y la criminalidad para hacer depender la una de la otra, y que, muy al contrario, si la primera tuviese una seria influencia, debería ser esta influencia absolutamente opuesta á la que le atribuye Mr. Poletti, porque es natural y lógico esperar del desarrollo de la actividad laboriosa, del bienestar, de la riqueza y de la instrucción un resultado moralizador y una acción bienhechora. Si hay una relación comprensible entre el desarrollo de la energía productora y económica y el de la criminalidad, debe ser esta relación, no en razón directa, sino más bien en razón inversa; de manera que al admitir que el aumento numérico de los crímenes y de los delitos no dé cuenta exacta de la realidad de las cosas, se llega á un resultado contrario al propuesto por Mr. Poletti: la criminalidad, lejos de disminuir proporcionalmente, sigue una proporción creciente, superior todavía á la que revelan las cifras brutas, y debemos colocarnos al lado del autor de la hermosa obra de estadística sobre la criminalidad desde 1826 á 1880, deplorando con él sus *dolorosas pruebas* y el *desbordamiento de desmoralización* que revela.

FACTORES DE LA CRIMINALIDAD.—A pesar de estas incertidumbres y de estas divergencias de apreciación, los fundadores de la escuela positivista italiana, y á su cabeza Mr. Ferri, tratan de determinar por medio de la estadística cuáles son los factores de la criminalidad y las diversas causas que en su marcha influyen.

Mr. Ferri (1) divide en tres categorías estos diversos factores, considerados como causas de los delitos: 1.º, los factores antropológicos; 2.º, los factores físicos;

(1) FERRI, *Los nuevos horizontes, etc.*, cap. III, págs. 306 y siguientes.

3.º, los factores sociales. En la primera categoría coloca todo lo que concierne á la constitución orgánica y psíquica del delincuente, y todo lo que contribuye á darle una fisonomía particular, un carácter personal. Este estudio detallado y atento del delincuente, presentado como un ser anormal, constituye, según sabemos, la parte verdaderamente original de la nueva doctrina; la expondremos y la apreciaremos más adelante, después de haber presentado sus conclusiones sobre el efecto de las otras dos especies de factores. La segunda categoría de las causas del delito comprende todo lo que atañe al medio físico en el cual vive el delincuente: clima, naturaleza del suelo, estaciones, temperatura, condiciones meteorológicas, producción agrícola, etc. Entre los factores sociales es preciso señalar las costumbres, la organización de la familia, la densidad de la población, la producción industrial, el alcoholismo, el estado económico y político, etc.

Estos diversos factores del delito son para los criminalistas positivistas otras tantas causas directas de los diversos grados de la criminalidad y no dejan ningún lugar para el libre albedrío.

Les seguiremos en la exposición de la influencia que atribuyen á estos elementos externos, é indicaremos los medios propuestos por Mr. Ferri, con el nombre de *sustituciones penales*, para prevenir y combatir esta influencia; abordaremos en seguida el examen de los factores antropológicos, es decir, el fondo mismo de la nueva doctrina.

Y desde luego haremos una observación general sobre el modo de acción de estos diversos factores: obran todos sobre la criminalidad, y se debe revelar un doble error cometido respecto á ellos, el uno por la es-

cuola espiritualista y clásica, que atribuye la causa de esta criminalidad al libre albedrío, el otro por el socialismo, que la atribuye solamente á la organización social (1). Pero si todos estos factores tienen una influencia y concurren á la producción del delito, no tienen todos un mismo modo de acción y una fuerza igual; así es como los factores antropológicos tienen una energía preponderante en ciertos delincuentes, mientras que pertenece la preponderancia á los factores sociales en otros y mientras que los factores físicos tienen una influencia casi igual en todos. Estas diversidades de influencia y las variaciones de estos diversos elementos son la causa próxima del movimiento atestiguado en la criminalidad por los datos estadísticos.

No podemos seguir á Mr. Ferri y á los otros criminalistas de su escuela en los detalles estadísticos tan completos que presentan (2), y nos limitaremos á mencionar las conclusiones que deducen de ellos para caracterizar la influencia respectiva de los diversos factores del delito.

Teniendo en cuenta las variaciones, y especialmente el aumento de población común á casi todos los Estados; dando á conocer los cambios de legislación que, por la *correccionalización* y la *creación de nuevas infracciones*, han disminuído el número de los crímenes y aumentado el de los delitos correccionales y de las contravenciones, Mr. Ferri revela hechos probados interesantes, cuyos principales citaremos: 1.º, los *crímenes graves contra las personas* han experimentado un aumento sen-

(1) ADDE, *Sobre el error del socialismo*.—FERRI, *Socialismo y criminalidad*, 1883.

(2) Cf. FERRI, l. c., págs. 312 y siguientes.—GAROFALO, *Criminología*, 3.ª parte, cap. III, págs. 375 y siguientes.

sible durante las revoluciones políticas, y en las épocas en las cuales el estío ha sido más ardoroso y en las que se ha consumido mayor cantidad de carne, de cereales y de vino; 2.º, los *crímenes menos graves contra las personas*, los *golpes y heridas*, siguen una marcha paralela á la de la abundancia del vino y aumentan especialmente al aproximarse las vendimias; 3.º, los *crímenes y delitos contra las propiedades*, más variables que los precedentes, dependen bastante regularmente de las rentas que producen y aumentan en los años en que llega á ser más cara la vida con las crisis industriales, comerciales y rentísticas y con el rigor del invierno. El deduce de estas diversas observaciones las conclusiones siguientes: 1.º Los crímenes contra las personas siguen una marcha inversa de la de los crímenes contra la propiedad; mientras que estos últimos aumentan con la carestía de los víveres, la miseria y el frío, los primeros, por el contrario, llegan á ser más numerosos con la abundancia, la comodidad y la elevación de temperatura, lo que se comprende fácilmente, según Mr. Ferri, por medio de esta doble consideración: que por una parte la necesidad y la miseria, aumentadas con el rigor de la temperatura, son las causas más ordinarias de los atentados á la propiedad, mientras que la abundancia de alimento y el calor desarrollan las fuerzas orgánicas y físicas, la actividad criminal, violenta y brutal, que da lugar á los atentados contra las personas. Esto es lo que explica este hecho probado, que citan MMr. Ferri (¹) y Garofalo (²), á saber: que los crímenes con derramamiento de sangre aumentan en los climas cálidos y dis-

(¹) FERRI, *Socialismo y criminalidad*, cap. II.

(²) GAROFALO, *Criminalología*, 3.ª parte, cap. III, pág. 397.

minuyen en los climas fríos, mientras que en el Norte prevalecen los robos y en el Sur los homicidios. 2.º El homicidio y el suicidio siguen una marcha absolutamente inversa, de manera que parece que en todo tiempo y en todo país el uno sirve de complemento y contrapeso al otro. La civilización tiende á disminuir el número de los homicidios, pero á aumentar el de los suicidios (1). 3.º Ciertos crímenes y ciertos delitos llevan consigo otras infracciones que son su consecuencia y complemento, siguiendo una marcha paralela; de manera que á la criminalidad ordinaria y principal corresponde una especie de criminalidad refleja y secundaria; así es como á los crímenes graves y á los delitos frecuentes siguen casi siempre rebeldías, desacatos ó ultrajes á los agentes de la autoridad, injurias, evasiones, etc., y á los robos, los encubrimientos, los homicidios, golpes y heridas, el uso de armas prohibidas, los adulterios, las injurias y los duelos, etc.

LEY DE SATURACIÓN CRIMINAL.—De estas diversas observaciones y conclusiones particulares deduce Ferrri una conclusión general, según la cual obedece la criminalidad á una ley superior que regula soberanamente su marcha y que llama *ley de saturación criminal* por analogía con las leyes de saturación química. « De » la misma manera, dice él, que en un volumen deter- » minado de agua á cierta temperatura debe disolverse » una cantidad igualmente determinada de una sustan- » cia química, sin que se pueda añadir ó quitar la me- » nor molécula de ella, de la misma manera en un me- » dio social determinado, con ciertas condiciones indi-

(1) FERRI, *Homicidio y suicidio* (2.ª edic., págs. 112-120). *Socialismo y criminalidad*, cap. II, pag. 86.

» viduales y físicas dadas, debe cometerse un número
 » igualmente determinado de delitos, ni uno más ni uno
 » menos. »—« Únicamente nuestra ignorancia de un
 » gran número de leyes físicas y psíquicas, y de las in-
 » numerables condiciones de hecho que regulan y ro-
 » dean la consumación de los delitos, nos impedirá ha-
 » cer constar la realización de esta gran ley y prever
 » de una manera exacta el nivel que debe alcanzar la
 » criminalidad. Pero no por eso la ley deja de existir,
 » y esta criminalidad no es menos su efecto necesario é
 » inevitable de un cierto medio físico y social (1). »

Mucho mejor continúa todavía la analogía con la química, y es susceptible el medio social en un momento dado, como los líquidos, de una saturación que exceda del nivel normal, de una *suprasaturación*. « Se » podría decir, añade Mr. Ferri, que como en la quími- » ca se puede añadir á la saturación normal un grado » más y llegar, elevando la temperatura del líquido di- » solvente, á una suprasaturación, así en la sociología » criminal se observa un grado de suprasaturación » criminal que excede al nivel ordinario y normal á » consecuencia de ciertas condiciones excepcionales del » medio social (2). » Esto es lo que sucede en las épocas de revolución, de carestía, durante los inviernos de un rigor anormal y cita Mr. Ferri ejemplos de ello.

Naturalmente se deriva de la existencia de esta ley la negación del libre albedrío, puesto que el hombre es lanzado así al delito por esta necesidad imperiosa y superior. Mr. Ferri deduce de ella otra conclusión no menos importante para la legislación penal y la penalidad

(1) FERRI, *Los nuevos horizontes*, pág. 321.

(2) FERRI, l. c., págs. 323 y 324.

que estudiamos: es la impotencia fatal de esta penalidad, por perfecta que fuera y aunque estuviese rodeada de las mejores garantías de éxito, para reprimir seriamente la criminalidad é impedir su aumento; impotencia, por lo demás, atestiguada por la historia y por la estadística, y que fácilmente demuestra la psicología. Para combatir victoriosamente una fuerza, es preciso emplear otra fuerza homogénea que pueda encontrarse con la primera y luchar con ella sobre el mismo terreno; ahora bien, no suministrando la pena con su amenaza más que un motivo psicológico al espíritu del delincuente, no puede combatir é impedir más que los delitos raros inspirados por un motivo puramente psicológico, no pudiendo nada contra la influencia de los factores antropológicos que volveremos á hallar más adelante y los factores físicos y sociales cuya influencia conocemos.

La creencia en la eficacia de la pena no es, pues, más que una ilusión favorecida, según Mr. Ferri, por las doctrinas espiritualistas de la escuela clásica, y de las que deben desentenderse en adelante los legisladores: El derecho penal debe sufrir una evolución análoga á la que se ha producido en la educación y en la pedagogía, disminuir los medios violentos, lanzar al segundo lugar la represión y generalizar con preferencia los medios preventivos, dando una dirección honrada á la actividad humana y apartando por medio del libre ejercicio de las leyes psicológicas y sociológicas las ocasiones de delito suministradas actualmente por la organización social y las legislaciones positivas de nuestra época.

INSTITUCIONES PENALES DE MR. FERRI.—He aquí algunos ejemplos de estos medios preventivos, de estas *sustituciones penales* en las que confía Mr. Ferri, y á las

que atribuye en el porvenir una eficacia que no podría tener la penalidad para contener la marcha ascendente de la criminalidad. *En el orden económico*, además del libre cambio que evitará la escasez y la carestía de los víveres, causas directas de los atentados á la propiedad, y la libertad de emigración, que es una verdadera válvula de seguridad respecto á la criminalidad, Mr. Ferri ve en la supresión de las aduanas y de todos los impuestos indirectos sobre las materias de primera necesidad el medio de hacer imposibles el contrabando y el fraude y de disminuir la rebelión y los desacatos ó ultrajes á los agentes de la autoridad pública; pero quisiera ver establecido un buen impuesto sobre los alcoholes para hacer más difícil su consumo y disminuir el progreso del alcoholismo, causa de un gran número de crímenes y de delitos. El Estado debería también, según él, organizar canteras y talleres de trabajos públicos para ocupar y dar medios de vivir á los indigentes, sobre todo en las épocas de carestía y escasez y durante los inviernos rigurosos; debería también aumentar los sueldos de los empleados, proporcionándolos á sus necesidades, para evitar en lo posible las concusiones ó cohechos; finalmente, debería distribuir leña en el invierno á las aldeas y pueblos pobres para hacer cesar los robos en el campo. Si á esto se añaden todos los medios propios para favorecer el desarrollo de la industria y del comercio, bancos de crédito popular y agrícola, sociedades de socorros mutuos, cajas de ahorro y retiro para la vejez y los inválidos del trabajo, se tendrá una idea de las *sustituciones penales* del orden económico propuestas por Mr. Ferri. Anotemos, para acabar de decir las, el aumento y desarrollo de las vías de comunicación, del alumbrado de las villas ó pobla-

ciones, de la policía, etc., destinados á privar de albergue á los malhechores. *En el orden político*, la organización de un gobierno nacional y liberal impedirá los crímenes políticos, las rebeliones, las conspiraciones, las guerras civiles; la libertad absoluta y completa de las opiniones y de la prensa acabará con los delitos de imprenta, que tanta inestabilidad causan en la vida pública de los pueblos. Finalmente, una reforma electoral liberal, al dar satisfacción á las necesidades del país, será un obstáculo eficaz para un gran número de causas de perturbación. *Los progresos científicos* aseguran á la justicia un socorro ó auxilio precioso y eficaz para la persecución de los malhechores y el descubrimiento de los crímenes y delitos. *En el orden civil y administrativo* son de desear numerosas reformas: la de las leyes de sucesión y testamentarias es el mejor remedio contra los crímenes inspirados por la codicia; en materia de matrimonio y concubinato, facilitar las uniones legítimas, autorizar la investigación de la paternidad, hacer del concubinato una unión legal y civil, crear asilos para los niños abandonados, es disminuir el número de las uniones irregulares seguidas de abandono y de venganzas, los infanticidios, los abortos y prevenir con la moralización de la infancia un gran número de crímenes y de delitos. *En el orden religioso* pide Mr. Ferri la supresión de las procesiones fuera de las iglesias por respeto á la libertad y para impedir los desórdenes y las riñas; la supresión de los conventos, para secar una fuente fecunda en atentados al pudor y á la mendicidad; la reducción del lujo de las iglesias, para suprimir una causa de tentación para el robo; la supresión de las peregrinaciones y de los delitos contra las buenas costumbres, las personas y las propiedades que son su con-

secuencia; finalmente, el matrimonio de los sacerdotes, que evitaría gran número de infanticidios, de abortos, de adulterios y de atentados al pudor. *En el orden de la familia*, el divorcio es el medio de prevenir la bigamia, el adulterio y el homicidio; el favor concedido al matrimonio por la preferencia dada á las personas casadas para los empleos públicos disminuiría las uniones irregulares y los desórdenes que son su consecuencia; por otra parte, la prohibición del matrimonio para ciertas personas secaría la fuente hereditaria de un gran número de delinquentes. Finalmente, en el orden de la educación se debe desarrollar y facilitar la instrucción por todos los medios, impedir las publicaciones inmorales con numerosas trabas, impuestos y fianzas; suprimir las fiestas populares, ocasiones frecuentes de numerosos delitos, y reemplazarlas con baños públicos, diversiones gimnásticas é higiénicas, teatros populares y gratuitos, y en último término debe prohibirse la entrada á los niños y á los malhechores en las vistas de los juicios criminales, pues no van á ellas más que á aprender detestables enseñanzas.

Tales son, rápidamente indicadas, las *sustituciones penales*, destinadas, según Mr. Ferri (1), á combatir y á prevenir, más eficazmente que la penalidad, el aumento de la criminalidad. Tal es la doctrina sustentada por la nueva escuela positivista italiana acerca de las causas físicas y sociales del delito y los medios de quitarles su influencia; la cual es, para esta escuela, enteramente mecánica y fatal, obedeciendo á una ley de la naturaleza incompatible con la noción del libre albedrío.

Los trabajos tan concienzudos, las investigaciones y

(1) FERRI, *Los nuevos horizontes*, etc , págs. 377 á 410

las observaciones tan detalladas de M. Ferrer y Garofalo no han podido convencernos, y no podríamos aceptar las conclusiones que pretenden deducir de ellos. Desde luego, porque nada nos parece menos demostrado que los resultados que deducen de sus estudios estadísticos y las reglas generales que formulan. En seguida, porque las leyes basadas en los cálculos de probabilidad, en los grandes números y en los términos medios, no nos parecen de un rigor matemático suficiente para verificarse fatalmente en los casos particulares y excluir necesariamente en estos casos la intervención del libre albedrío.

Las conclusiones formuladas bajo la forma de leyes especiales y particulares, consideradas como que contribuyen á la acción constante de la ley superior de *saturnación criminal* que las engloba á todas, no son, á nuestro parecer, de una evidencia tal que no pueda suscitarse alguna duda relativamente á la existencia de esta ley. Según ya lo hemos hecho presentir, se presta mal la estadística moral á conclusiones generales ciertas y al establecimiento de leyes innegables basadas sobre sus hechos probados; ó más bien ella se presta á interpretaciones diversas y opuestas, porque no da cuenta con sus cifras más que de resultados materiales, y no puede revelar las causas morales de hechos humanos, causas que por su número, su variedad, la dificultad de su verificación ó comprobación permiten las conjeturas más desemejantes; porque además la estadística no opera sino sobre números grandes, sobre términos medios, no da con sus cifras mismas más que cálculos de probabilidad aproximados, que no permiten darse cuenta exacta de la acción de las causas morales y sociales sobre los hechos humanos considerados par-

ticularmente. Es, pues, peligrosa la generalización en esta materia; no descansa más que sobre resultados cuya certidumbre está lejos de ser completa, sobre probabilidades cuya interpretación es discutible, y hay exposición, con estas conclusiones erigidas en leyes, en dar pasos en falso haciendo considerable un error ó una inexactitud insignificante en su origen, como se llega en matemáticas á porciones sensibles al operar con cantidades y fracciones despreciables en sí mismas. El peligro aumenta aún y puede llegar á ser el peligro mayor cuando los mismos hechos probados son inciertos y controvertibles.

Esto es lo que tiene lugar para las conclusiones particulares de Mr. Ferri que hemos dado á conocer. Así, según él, los crímenes contra las personas aumentan con el calor. Ahora bien; desde 1830 á 1867 los informes generales han revelado la fecha de los crímenes cometidos en Francia, y hacen constar que de 100 crímenes contra las personas, 28 habían sido cometidos en la primavera, 27 en el verano, 23 en el invierno y 22 en el otoño; es decir, que no hay una diferencia suficiente para justificar la afirmación tan neta que constituiría una de las leyes físicas y naturales de la criminalidad. Es más sensible todavía la exageración cuando Mr. Ferri establece las conclusiones de la marcha inversa de los crímenes contra las personas y de los crímenes contra las propiedades, y del predominio de los primeros en el Sur y de los segundos en el Norte. La estadística tan completa hecha para Francia desde 1826 á 1880 hace constar, en efecto, que desde 1876 á 1880, por término medio, se han cometido tanto en el Sur como en el Norte de nuestro país 15 crímenes contra las propiedades sobre 100.000 habitantes; que cier-

tos departamentos, como el del Sena y el de las Bocas del Ródano, situados sin embargo en regiones lejanas y en climas muy diferentes, son aquellos en los que se cometen más crímenes contra las personas y contra las propiedades, y que estas dos clases de atentados, lejos de seguir allí una marcha inversa, se cometen en dichos departamentos según proporciones semejantes y paralelas; que la misma Córcega, que sin embargo tiene un lugar distinto por su moral social y la opinión pública todavía dominante sobre la venganza, es verdaderamente uno de los departamentos donde se cometen más crímenes con derramamiento de sangre, pero tiene también una proporción de crímenes contra la propiedad superior al término medio. «En cuanto á Francia, al » criticar las generalizaciones de Mr. Ferri, dice muy » justamente el distinguido magistrado Mr. Tarde (1), » es conveniente hacer notar que se escapa á la ley de » inversión citada. Echese una mirada sobre los her- » mosos mapas de Yvernès anejos á la estadística cri- » minal de 1880, y en el de los crímenes contra las per- » sonas no se nota de ninguna manera el sombreado » dado á las tintas del Norte al Mediodía. Lo que llama » solamente la atención es su negrura en la vecindad » de las grandes ciudades: Sena, Bocas del Ródano, Gi- » ronda, Loire Inferior, Norte, Sena Inferior, Ródano. » ¿El mapa de los crímenes contra las propiedades nos » muestra acaso un plano de tintas inversas del prece- » dente? De ninguna manera. Los dos no difieren sen- » siblemente, y los departamentos más sombreados co- » mo los más claros son casi los mismos en uno y en » otro caso, debiendo nosotros hacer notar que están

(1) TARDE, *La criminalidad comparada*, pág 155.

» condensados en dichos mapas cincuenta años de es-
 » tadística (1).» Más adelante añade Mr. Tarde: «Si la
 » criminalidad contra las personas en Francia no llama
 » más nuestra atención en el Mediodía que en el Norte,
 » la relación de esta criminalidad con la de contra las
 » propiedades en un mismo departamento da lugar á
 » una observación interesante. No hay más que siete
 » departamentos completamente *montañosos y pobres* en
 » los que los crímenes contra las personas igualan y
 » exceden en número á los crímenes contra las propie-
 » dades, á saber: los Altos Alpes, la Saboya, l'Avey-
 » rón, la Lozere, los Bajos Alpes, los Pirineos Orien-
 » tales y Córcega. En los 79 restantes se nota la
 » proporción inversa. ¿Aparece en ellos la importancia
 » de la latitud? No; más bien lo sería la de la altu-
 » ra (2)».

Finalmente, la pretendida ley que haría seguir al homicidio y al suicidio una marcha absolutamente inversa no está tampoco verificada ó comprobada. Está, por el contrario, probado que los atentados contra sí mismo se cometen en el mismo orden que los atentados contra otro y en proporciones casi idénticas. Así es como desde 1830 á 1869, período durante el cual se ha dado á conocer la fecha de los crímenes cometidos en Francia, de los crímenes contra las personas habían sido cometidos 28 en la primavera, 27 en el verano ó estío, 23 en el invierno y 22 en el otoño, siendo la misma la distribución de los suicidios: 30 por 100 en la primavera, 27 por 100 en el verano ó estío, 23 por

(1) La misma observación resulta del examen de los mapas que indican la marcha de la criminalidad bajo estos diversos aspectos en Francia desde 1878 á 1887 y que van anejos a la estadística criminal de 1887.

(2) TARDE, l. c.

100 en el invierno y 20 por 100 en el otoño. Además, según hace observar Mr. Tarde (1), «si se compara el » mapa de los suicidios por departamentos franceses » con el mapa de los homicidios, no presenta en el con- » junto ninguna relación inversa con ésta. La coinci- » dencia de estos dos resultados, relativo el uno al » tiempo, el otro al espacio, es significativa». Finalmente, añadamos con el mismo autor que «si hubiera » realmente entre el homicidio y el suicidio la correla- » ción compensatoria que se imagina, se vería al uno » bajar en general en el conjunto de los Estados civili- » zados casi tan rápidamente como el otro se eleve. » Pero se sabe que el homicidio es, ó poco le falta para » ello, estacionario, mientras que el suicidio aumenta » con una rapidez y una regularidad que asustan. En » esto, y por otros muchos rasgos, la marcha del suici- » dio es análoga á la de la locura» (2). Es, en efecto, paralela y siempre creciente para los dos; así es que mientras la cifra de los suicidios conocidos oficialmente era de 5 804 en 1876, y ha alcanzado con una progresión no interrumpida la cifra de 7.267 en 1883, de 7.902 en 1885, de 8.187 en 1886 y de 8.202 en 1887, la alienación mental ha hecho en 1876 44.005 víctimas conocidas y en 1883 50.418, estando ligadas las dos últimas cifras por una progresión siempre creciente; finalmente, la última estadística de 1887 pone de manifiesto, como las precedentes, que la enajenación mental y el alcoholismo son, en efecto, las causas más frecuentes (dos quintas partes del total) del suicidio.

He aquí, pues, los resultados inciertos y controver-

(1) TARDE, *La criminalidad comparada*, pag. 167. La misma conclusión resulta de los mapas anejos á la estadística criminal de 1887.

(2) TARDE, l. c., pág. 168.

tibles sobre los que MMr. Ferri, Garofalo, etc., pretenden establecer su ley directora de la criminalidad, y que les sirven de base para las conclusiones generales que tienden á demostrar el determinismo general que hace obrar á los delincuentes y no puede conciliarse con la doctrina espiritualista y clásica del libre albedrío. Declaramos firmemente no estar convencidos, y á nuestro parecer queda aún por hacer la demostración bajo este punto de vista.

No creemos igualmente en la eficacia de las *sustituciones penales* propuestas por Mr. Ferri, y apenas creemos en su poder de resistencia contra la corriente de la criminalidad; algunas son también debidas á errores y á ilusiones más groseras todavía que la que se nos echa en cara, y sería preciso, si se quisiera secar la fuente del delito, ir más lejos que Mr. Ferri y borrar completamente de la ley hasta la noción de la acusación y de la penalidad.

No tardaremos en refutar las proposiciones del criminalista italiano en lo que concierne al orden religioso; no podemos ver en ellas más que calumnias groseras y el resultado de una pasión irreflexiva ó de una credulidad excesiva, igualmente indignas de la buena fe y de la imparcialidad que debe conservar el espíritu humano en las investigaciones científicas.

Probaremos en segundo lugar que una gran parte de las reformas inscritas por Mr. Ferri en su lista de las *sustituciones* están realizadas en nuestro país: está inscrita en nuestras leyes la libertad política, la legislación electoral y sucesoria es tan democrática como se puede desearla, el alcoholismo ha sido ya objeto de disposiciones represivas y preocupa sin cesar á nuestros legisladores, la instrucción se difunde y se ha hecho

obligatoria; finalmente, la beneficencia y la caridad, tanto pública como privada, han creado numerosos asilos, están siempre á la altura de su misión, y nuestros legisladores no han esperado la invitación de la nueva escuela italiana para favorecer el desarrollo de todas las instituciones humanitarias destinadas á combatir, atacándolo en su origen, el aumento de la criminalidad. Basta leer los hermosos é interesantes trabajos á los que ha dado lugar la grande información penitenciaria de 1873; y los estudios atractivos del vizconde de Haussonville sobre el sistema penitenciario y la infancia, la descripción tan detallada y tan completa de todas las instituciones parisienses debidas á la elegante pluma de Mr. Máximo du Camp, la revelación por el mismo autor de las maravillas de la caridad privada en París, etc., para ver el grado que han alcanzado ya los efectos de la beneficencia, y tenemos igualmente desde el 24 de julio de 1889 una legislación especial sobre los niños moralmente abandonados. Y, sin embargo, á pesar de los resultados ya obtenidos y de los que se realizarán todavía en el porvenir, no se contiene la criminalidad, sube la ola aún y sube siempre, como ya se ha dicho. No quisiéramos con estos hechos probados desanimar á las almas generosas y humanitarias en su obra infatigable de desinterés filantrópico y de lucha contra el mal; creemos que no se podría armarse demasiado contra él, y que la dulzura y la beneficencia pueden perseguir algunas veces el mismo fin con mayor éxito que la penalidad. Participamos de la fe de Mr. d'Haussonville, y pensamos como él cuando dice: « No hay hombre incorregible, como no hay hombre » impecable, y nadie sabe hasta su última hora qué forma es capaz de recibir la mezcla de espíritu y de barro

» (hablando como Pascal) de la que el hombre está
 » amasado. También todos los seres hechos de esta
 » mezcla están obligados á la caridad los unos para con
 » los otros, y tienen sobre todo derecho á ella aquellos
 » que, no habiendo recibido su parte de ilustración y de
 » placeres como nosotros, han respirado desde su in-
 » fancya una atmósfera moral absolutamente diferente
 » de la nuestra y pasan toda su vida en condiciones de
 » miseria y de tentaciones de las que no nos formamos
 » ninguna idea. ¿No es á ellos á quienes se dirige esta
 » palabra de una dulzura y de una esperanza infinita,
 » que en medio de tantas sentencias severas ha puesto
 » la inspiración divina en los labios del salmista: *El*
 » *Señor salvará las almas de los pobres?* El gran prin-
 » cipio de la caridad, que hemos vuelto á encontrar ya
 » como el principal remedio de la miseria, debe, pues,
 » intervenir también en la represión, no para debilitarla
 » y enervarla, sino para introducir en ella este cuidado
 » de las almas» (1).

Pero no podríamos adherirnos á la creencia de Mr. Ferri, que espera de sus *sustituciones* más eficacia y éxito que de la penalidad en el combate contra la criminalidad, y los hechos atestiguan de una manera demasiado elocuente la insuficiencia de la dulzura y de la beneficencia, la necesidad de una represión seria sin incertidumbre, para que no se pueda relegar ésta á un lugar accesorio y secundario.

Nos parece también que Mr. Ferri va demasiado lejos en el camino que abre, y no podemos seguirle, cuando propone, para disminuir el número de los de-

(1) D'HAUSSONVILLE, *El combate contra el vicio*, II. *La criminalidad*, *Revista de los Dos Mundos*, 1.º de abril de 1887, pag. 598.

litos, suprimir tan completamente la ocasión de cometerlos que se llegaría hasta borrar de nuestras leyes las acusaciones mismas y los objetos mismos del delito. Así es como para combatir el fraude, el contrabando y las violencias que llevan consigo propone la supresión de las aduanas y de los impuestos indirectos; para hacer imposibles los delitos de imprenta, no ve otro medio más que establecer una libertad completa y sin restricciones; la reducción del lujo de las iglesias, aunque vejatoria para la libertad, secaría la fuente de un gran número de tentaciones, de robos, etc. Si se siguiera esta pendiente, se llegaría fácilmente á disminuir y aun á suprimir la criminalidad, disminuyendo y aun suprimiendo las acusaciones, al cesar de proteger los bienes y los derechos de cada uno.

Finalmente, no somos de su parecer cuando considera el divorcio como un medio de prevenir el adulterio y las violencias; más bien vemos en la facilidad del divorcio una causa de aumento del adulterio, medio demasiado fácil para obtener la disolución de una unión que ha llegado á ser insoportable; en cuanto á las violencias, tendrán siempre por origen, sobre el que es impotente el divorcio, las querellas de familia, los arrebatos de carácter y el deseo de la venganza.

Añadamos, para terminar este punto, que Mr. Ferrin nos parece ir muy lejos cuando consagra el derecho al trabajo, cuando pide la creación de talleres nacionales, cuya experiencia hemos hecho en otro tiempo, y cuando quiere imponer al Estado como obligación legal lo que no es más que del dominio de la caridad, la distribución de leña ú otros objetos necesarios á la vida.

Dejamos intencionalmente á parte lo que concierne á la investigación de la paternidad y al reconocimiento.

de la organización legal del concubinato: son estas materias demasiado delicadas, llevan consigo desarrollos demasiado largos y son demasiado extrañas al objeto de este trabajo para que pudiéramos tratarlas convenientemente.

Estamos, por el contrario, voluntariamente de acuerdo con MMr. Ferri y Garofalo cuando nos presentan como razones del aumento de criminalidad: 1.º, la facilidad y el atractivo de la profesión de malhechor; 2.º, la imperfección y los defectos del sistema penitenciario.

FACILIDAD Y ATRACTIVO DE LA PROFESIÓN DE MALHECHOR.—Mr. Garofalo (1) hace notar con justa razón que, con el aumento de las utilidades que produce y la disminución de los peligros que hace correr la profesión de malhechor, ha llegado á ser una de las menos peligrosas y una de las más fructíferas que puede ejercer un perezoso. Cita un ejemplo tomado de la estadística de 1880 para Italia: lo que produce el oficio en junto ó total se ha elevado á la suma de 14 millones, arrebatados á las fortunas privadas ó particulares por los diversos atentados contra la propiedad, sin comprender en ellos las bancarrotas; para los crímenes juzgados por los tribunales de derecho han producido á sus autores 6.124.000 francos (pesetas), que repartidos entre los 4.290 condenados dan por término medio para cada uno la suma de 1.400 francos (pesetas); en cuanto á los riesgos del oficio, á lo que parece que cuesta, los casos de impunidad se elevan al 55 por 100, y las condenas, que no castigan ni aun á la mitad de los

(1) GAROFALO, *Criminalogia*, 3ª parte, cap. III, § 5, pág. 402 y siguientes.

acusados, no tienen otro objeto que ponerlos y mantenerlos en un medio que les conviene, puesto que en él gozan de la vida común con gentes que tienen las mismas ideas, los mismos sentimientos, en todo conforme á sus gustos; la pena no podría serles más penosa, dice ingeniosamente Mr. Garofalo, que lo sería para un hombre de mundo la obligación de permanecer varios días ó varias semanas encerrado en el círculo ó en el club que frecuenta habitualmente. Se tienen ejemplos notables de esta carencia de carácter represivo de la pena, se podría casi decir ejemplos del atractivo que ejerce la prisión, en las numerosas canciones ó versos citados por MMr. Lombroso (1), Ferri y Garofalo, de los que los más célebres son absolutamente característicos, como puede verse en los siguientes:

¡Carcel cara y feliz, tu eres mi vida!
 ¡Estar dentro de ti cuánto me place!
 Si aparta el jefe a aquel que mal nos hace,
 O al que llega a alterar la paz debida
 Hallo aquí hermanos a la voz que amigos,
 Dineros, buen comer y paz dichosa,
 Fuera estoy sin cesar entre enemigos,
 Da el hambre sin pan muerte horrorosa,
 Si trabajar no puedo por mi sino.

IMPERFECCIÓN DE NUESTRO SISTEMA PENITENCIARIO.

—En ella se encuentra sobre todo la explicación de este aumento de la criminalidad y de la reincidencia, hallándose de acuerdo en este punto todos los criminalistas y los que se ocupan de cuestiones penitenciarias. Han demostrado ampliamente esta verdad la grande información de 1873, los hermosos trabajos de

(1) LOMBROSO, *El hombre delincuente*, 3.ª parte, cap XI, § 2, 3.ª edición, página 498 y siguientes

MMr. d'Haussonville (1), Lucas (2), etc., y los interesantes estudios publicados por la Sociedad general de las prisiones de París.

Mr. Tarde, en su reciente estudio sobre la criminalidad, hace resaltar esta explicación suficiente por sí sola: «Es una desgracia, dice, que haya llegado á ser bueno el oficio de malhechor, que prospere, como lo prueba el aumento numérico de los delitos y de los detenidos, aun haciendo abstracción de los reincidentes y de las reincidencias. ¿En qué consiste, generalmente hablando, que cualquier oficio llegue á prosperar? Desde luego en que produce más, después en que cuesta menos, final y especialmente en que la aptitud á ejercerlo y la necesidad de ejercerle han llegado á ser menos raras y más frecuentes. Ahora bien, todas estas circunstancias se han reunido en nuestro tiempo para favorecer la industria particular que consiste en despojar á todos los demás. Mientras que la cantidad de las cosas buenas para el robo ó para la estafa, y de los placeres buenos para ser alcanzados también por el robo, la estafa, el abuso de confianza, falsedad, asesinato, etc., ha aumentado desmesuradamente desde hace medio siglo, han sido las prisiones mejoradas en alimento, habitación y comodidad; los jueces y jurados han progresado cada vez más en clemencia; las circunstancias atenuantes se han extendido á los crímenes más atroces, y la pena de muerte se ha transformado gradualmente en una especie de maniquí de paja armado con un fusil viejo y mohoso que no mata nada hace largo tiempo. Han aumentado, pues, las

(1) D'HAUSSONVILLE, *Los establecimientos penitenciarios en Francia, etc.*

(2) LUCAS, *Del estado anormal de la represión en Francia, 1885.*

» utilidades, y han disminuído los riesgos ó peligros
» hasta tal punto que en nuestros países civilizados la
» profesión de ladrón al tirón, de vago, de falsificador,
» de quebrado en falso, etc., si no de asesino, es una de
» las menos peligrosas y de las más productivas que
» puede adoptar un perezoso. Al mismo tiempo la re-
» volución social, á la que no debe confundirse con la
» civilización, ha multiplicado los inclasificados, los
» agitados ó turbulentos, semillero del vicio y del cri-
» men, especialmente los vagabundos, cuyo número ha
» cuadruplicado, á juzgar de él por el de las vagancias,
» que se ha elevado de 2.500 á 10.000 desde 1826 (1).»

Mr. Alfonso Karr, con su buen sentido tan ingenio-
so y á propósito de la pena de muerte, había comparado
ya los riesgos ó peligros y las utilidades del oficio de
malhechor. En un folleto acerca de *Los señores asesinos*,
vuelto á publicar en 1885, dice: «En los crímenes,
» como en todos los actos humanos, hace el hombre
» frecuentemente sin saberlo un cálculo de penas y de
» placeres; no se quiere pagar nada demasiado caro. El
» mismo sujeto que se jugará un año de su libertad
» contra la probabilidad de apropiarse 100 francos (pe-
» setas), no se lanzará á cometer otro hecho igual si no
» puede coger más que 10 sueldos (50 céntimos de pe-
» seta) incurriendo en la misma pena, ó si tiene que ju-
» garse dos años de su libertad contra dichos 100 fran-
» cos. Hay ladrones que no roban nunca durante la no-
» che, aunque tengan más probabilidades de ser sor-
» prendidos robando de día, porque no quieren arries-
» gar más que cierta pena. Los hay que retroceden ante
» una fractura. Los ladrones asesinos forman una clase

(1) TARDE, *La Criminalidad comparada*, cap. II, § 3º, pags. 85 y 86.

» separada, son una excepción. ¿Por qué no asesinan
 » todos los ladrones? ¿Pensáis que es por bondad?
 » Hay quien ciertamente tiene miedo á la muerte...
 » Sin embargo, es verdad que sería saludable el temor
 » al cadalso, si los frecuentes ejemplos de perdón no se
 » lo quitasen... Lo que hace á la pena de muerte me-
 » nos eficaz es el ejemplo frecuente de asesinos que con-
 » siguen de la piedad del jurado, ó de su resolución to-
 » mada de no condenar á la pena de muerte, la admi-
 » sión de circunstancias atenuantes... en los casos en
 » los que no puede la razón hallarlas. En efecto, calcu-
 » lando las probabilidades de sus crímenes, los asesinos,
 » en lugar de decir: *contra la probabilidad de coger tal*
 » *suma de dinero ó de ejercer tal venganza juego mi ca-*
 » *beza*, dicen: *juego tres probabilidades contra diez de per-*
 » *der la cabeza*. Porque no es guillotinado el que quie-
 » re: en 1840 he hecho constar en los *nidos de avis-*
 » *pas* ⁽¹⁾, con datos oficiales estadísticos, que había ca-
 » torce parricidas en los presidios de Francia, es decir,
 » que catorce hombres en Francia habían podido matar
 » á su padre ó á su madre sin incurrir por eso en la
 » pena de muerte... Gracias á las circunstancias ate-
 » nuantes se puede matar á su padre, á su madre, á su
 » marido, á su mujer, á su querida, á sus hijos... ¡Y
 » no veis que la pena de muerte está abolida con esto!
 » No es, pues, la pena de muerte la que sería ineficaz,
 » sino que lo es la pena de muerte hecha dudosa y
 » aleatoria con la piedad premeditada del jurado para
 » los asesinos ⁽²⁾. »

(1) Así se llaman en Francia los presidios en el lenguaje del argot ó de la jerga ó jergonza (caló ó germanía que se dice en España) por los ladrones, asesinos y gentes de mal vivir

(2) ALF. KARR, *Los señores asesinos* (Calman-Lévy, 1885), págs. 25 á 31.

Se han agravado los sucesos mucho más desde 1864, fecha del folleto de Mr. Alfonso Karr. En el último quinquenio que nos da á conocer la estadística, de 100 acusados que han incurrido en pena de muerte, 92 se han librado de ella por la clemencia del jurado y las circunstancias atenuantes, y de 100 condenados á muerte por los tribunales de derecho ú ordinarios, 72 han conseguido del jefe del Estado la conmutación de su pena por el recurso de gracia; desde 1881 á 1885, de 148 condenados á muerte, 27 solamente han sufrido la pena capital. Si se considera que la pena de muerte está reemplazada de hecho por la de trabajos forzados, que lejos de ser temida por los criminales tiene casi siempre atractivo para ellos, según lo demuestran suficientemente los sucesos que han hecho necesaria la ley de 25 de diciembre de 1880 sobre los crímenes cometidos en las prisiones, fácilmente nos convencemos de que la represión carece en nuestro país de vigor y de certidumbre respecto de los grandes criminales, como igualmente carece de ellas respecto á los pequeños delincuentes, porque para los primeros está echada por tierra la escala penal, y porque para los segundos los peligros de la promiscuidad, los defectos numerosos de nuestro sistema penitenciario, lejos de hacer temer y huir la prisión, la dan también una especie de atractivo aumentado aún por la indulgencia de los magistrados y el abuso de las penas leves.

Se debe, á nuestro parecer, investigar y volver á encontrar en estas consideraciones la causa y la razón verdaderas del aumento de la criminalidad, más bien que en esas pretendidas leyes tan controvertibles y tan poco comprobadas que se quiere extraer de la estadística comparada; por lo demás, se debe, pues, convenir en la

necesidad, admitida por todos, de la revisión de nuestras leyes penales y de la reforma de nuestro sistema penitenciario.

No negamos de una manera absoluta y sistemática la influencia sobre el carácter y las costumbres, y por lo tanto sobre la criminalidad, del clima, de las estaciones, de la raza, pero creemos que su modo de acción es todavía demasiado poco conocido para creer en su influencia fatal sobre la actividad humana. Todos estos elementos pueden suministrar muchas ocasiones más ó menos próximas, motivos más ó menos poderosos para cometer ciertos delitos, pero no tienen para nosotros una virtud suficiente y bastante cierta para suprimir la libertad humana (1), y la ley á la cual obedecen es todavía demasiado ignorada para que se pueda comprenderla. Por lo demás, reciben el concurso de muchos otros elementos morales que les hacen frecuentemente fracasar: la educación, la religión, la moralidad, las tradiciones, los hábitos más ó menos antiguos, la noción del deber, el temor al castigo, etc. Las leyes que rigen la moral del hombre son demasiado complicadas para que se pueda expresarlas con fórmulas simples, positivas, que tengan el rigor de las leyes matemáticas y naturales, y para que se pueda volver á encontrar en su cumplimiento la acción única y exclusiva de un solo elemento. El hombre no es un ser simple, tiene una naturaleza demasiado compleja, corporal y espiritual;

(1) Véase para más detalles sobre la influencia de las leyes de término medio atestiguadas por la estadística y sobre su conciliación con el libre albedrío FONSEGRIVE, *Ensayo sobre el libre albedrío*, 2.ª parte, libro I, capítulo I, pag 321 y siguientes.—EMILIO PASCALE (pseudónimo bajo el cual se oculta un distinguido magistrado de Italia), *Uso y abuso de la estadística*, Roma, 1885.

su inteligencia, sus sentimientos, su razón, su carácter, están compuestos de demasiados elementos diversos, tanto extraños como personales, para que obedezca á leyes sencillas, claras y fácilmente comprobables. Además, de todos estos elementos se destaca siempre su personalidad, que se afirma y constituye para cada uno su originalidad, y se puede decir con razón con Kant que una persona puede darse un carácter y que se lo debe dar, que uno es en cierto límite el dueño de su naturaleza y que no se recibe todo de ella. Lo que constituye, hablando con propiedad, el carácter, no es lo que la naturaleza hace del hombre con la instrucción y el ejemplo, es lo que el hombre hace de sí mismo. El hombre no tiene verdaderamente un carácter sino después de haberse elevado por encima de todo fatalismo, después de haber hecho un pacto consigo mismo, después de haber adoptado una línea fija de conducta y haberse librado así de la fluctuación de los instintos.

El puede y debe obrar así; él es reprobable y culpable si no lo intenta.

Para concluir con este punto, diremos :

1.º Es preciso usar con gran moderación de la interpretación de la estadística y guardarse con cuidado de deducir de ella leyes generales que regulen el porvenir, porque «á medida que se da un paso fuera de la simple » enumeración y de la comparación de los hechos probados, para darles una significación moral ó para considerarlos como indicios ó síntomas de una ley, he » aquí que al lenguaje propio de las cifras se sustituye » el del intérprete, que no traduce ya, sino que forma » un juicio y se lanza á conjeturas, inducciones y pronósticos, por medio de los cuales se hace decir á la

» estadística todo lo que se quiere» (1). Los que quieren hacer de la estadística una especie de arte profético, una especie de astrología del porvenir, se exponen á graves errores y á numerosas equivocaciones. En efecto, este estudio de los grandes números y de los términos medios está lejos de poder dar una idea exacta de la realidad de las cosas y de los hechos particulares que él no tiene en cuenta ó que arregla para establecer cálculos generales. Así, para poner un ejemplo, este modo de cálculo de la mortalidad daría una idea singularmente falsa de la vida humana; para obtener el término medio de la vida humana consideremos tres casos de muerte: el uno á los tres años, el otro á los veintisiete y el tercero á los sesenta; fijaremos en treinta años la edad media de la mortalidad general y ficticia. Pero nosotros no tendremos ninguna idea exacta de la mortalidad real, porque este mismo término medio puede formarse cambiando las cifras, 18, 30, 42, por ejemplo, y convenir á países cuyas condiciones de mortalidad son muy diferentes (2). Lo mismo sucedería respecto del término medio de la talla ó estatura y de todos los términos medios en general. Mr. Emilio Pascale cita, para demostrar la aptitud del arte de agrupar las cifras á prestarse á las más diversas interpretaciones, la anécdota siguiente (3): En 1875, una circular del Guardasellos ó Ministro de Justicia en Italia, que se lamentaba del número demasiado grande de instrucciones ó procesos terminados por falta de pruebas, con declaraciones de no ha lugar, invitaba, en interés de la represión, á los tribunales á hacer uso más frecuente de

(1) EMILIO PASCALE, *Uso y abuso de la estadística*, III, págs. 52 y 53.

(2) EMILIO PASCALE, l. c., VIII, págs. 157 y 158.

(3) EMILIO PASCALE, l. c., VIII, págs. 167 y 168.

la citación directa, y en su apoyo indicaban dos estadísticas los resultados medios comparados de la citación directa y de la instrucción previa.

Pero la estadística general de 1874, publicada posteriormente, probó que en ciertas provincias eran abandonados los procesos á razón de 65 por 100 y aun de 75 por 100, y que en ciertos tribunales, donde se había hecho el más amplio uso de la citación directa, la proporción de los delitos impunes alcanzaba la mayor cifra. Los autores de la estadística ministerial que había dado lugar á la circular no se dieron por derrotados, y explicaron á su manera las revelaciones posteriores diciendo que la gran proporción de la impunidad, siguiendo el empleo de la citación directa, se explicaba fácilmente por una vigilancia y una actividad mayores de los magistrados que perseguían los menores delitos y las menores faltas.

2.º Al suponer innegables é indiscutibles los resultados atestiguados por la estadística, no por eso se destruye el libre albedrío que permanece completo. «En efecto, dice con razón Mr. Fonsegrive (1), si está » determinado el crimen, ¿lo está el criminal? Hay un » criminal por cada mil habitantes. El uno por cada mil » es un criminal ideal que la estadística deja indeterminado; ¿por qué no sería él mismo quien se determine? » Los novecientos noventa y nueve inocentes están igualmente indeterminados; ¿por qué no sería su libre albedrío quien los determine á permanecer honrados? » Además, el libre albedrío podría sin duda traer perturbaciones á los números, pero puede también no traerles ninguna; siendo su esencia ser libre, él puede lo que

(1) FONSEGRIVE, *Ensayo sobre el libre albedrío*, t. c., pág. 325.

» quiere, y por consiguiente, aun cuando no se produjera
 » jamás ningún cambio, nada probaría esto contra la
 » existencia del libre albedrío. Así es que el argumen-
 » to deducido de las estadísticas y de la ley de los
 » grandes números se reduce á dos sofismas: si, de que
 » el criminal ideal está determinado, se deduce que el
 » criminal real lo está también, la conclusión tiene más
 » extensión que las premisas y se falta á esta regla del
 » sofisma: *latius hunc (minorem terminum) quam præ-*
 » *missæ conclusio non vult*; es decir, *no quiere la conclu-*
 » *sión que éste (el término menor) sea más lato ó extenso*
 » *que las premisas*; si, de la carencia de perturbación, se
 » deduce la carencia del libre albedrío, se supone gra-
 » tuitamente que el libre albedrío debe necesariamente
 » perturbar los términos medios, es decir, que está so-
 » metido á una ley necesaria, lo que equivale á decir
 » que no existe, siendo *una petición de principio.*»

SECCIÓN III

FACTORES ANTROPOLÓGICOS -- ORGANIZACIÓN FISIOLÓGICA Y PSÍQUICA,
 ANOMALÍAS DE LOS DELINCUENTES.—HERENCIA Y ATAVISMO Ó ASCEN-
 DENCIA.

El aspecto verdaderamente original de la doctrina sostenida por la nueva escuela de criminalistas italianos se manifiesta en la influencia que atribuye á la organización fisiológica del delincuente, á la anomalía de esta organización y á las consecuencias psíquicas que de ella resultan, en el estudio atento de este delincuente y en la determinación de los signos exteriores y materiales que sirven para reconocer su estado moral, su inclinación más ó menos irresistible hacia el crimen.

No queremos decir por esto que los criminalistas

positivistas, de que hablamos, hayan sido los primeros en atribuir á la organización fisiológica una influencia directa y necesaria sobre la moral y el carácter, ni en encontrar en el estudio y en el hecho probado de esta organización indicios ciertos de la naturaleza moral y del carácter del hombre. Los filósofos, los sabios que se han dedicado en todo tiempo al estudio del hombre, se han entregado en todas las épocas á conjeturas más ó menos comprobadas sobre las relaciones de la fisonomía y de la estructura del cráneo ó del cuerpo con el estado del alma: la *fisiognomía* ó *fisionomía*, ó sea el arte de conocer por las facciones del rostro el carácter y temperamento de las personas, ha sido el objeto de numerosas preocupaciones y de tentativas más ó menos felices desde la antigüedad hasta nuestros días, desde los poetas y los filósofos antiguos, Homero, Zopiro, Sócrates y Aristóteles, hasta los sabios contemporáneos, entre ellos Porta, Lavater y Gall (1). Pero lo que caracteriza á la nueva doctrina es su *eclecticismo* bajo el punto de vista de los signos antropológicos, son las conclusiones que formula sobre la naturaleza propia del delincuente, su clasificación de las diversas categorías de los delincuentes, la nueva organización de la penalidad que propone.

Este concepto de la manifestación exterior y sensible del carácter del hombre ha tomado efectivamente en su evolución á través de los siglos tres formas muy distintas: 1.º, la *fisiognomía* ó estudio particular de este carácter según la fisionomía; 2.º, la *frenología* ó estudio del carácter según la configuración del cráneo;

(1) Ver sobre los precedentes de la escuela antropológica italiana. MABRO, *Los caracteres de los delincuentes* (1887, Bocca), parte histórica, páginas 1 y siguientes

3.º, finalmente la última, aquella á la cual se adhieren los nuevos criminalistas, *antropológica ó ecléctica*, constituye la teoría de la *regresión atávica ó degenerativa*, y se funda sobre un conjunto de datos tomados del estudio fisiológico y psíquico de los hombres, probando que algunos desheredados tienen una constitución general anormal que los distingue del hombre civilizado para aproximarlos al salvaje y aun al animal. Las dos primeras teorías están hoy fuera de moda. La concepción original de Lavater está desprovista de toda base y de toda certidumbre científica: la influencia de lo físico sobre lo moral, y recíprocamente la de lo moral sobre lo físico, son verdades innegables y reconocidas por todos, como las consecuencias naturales de la unión íntima del alma y del cuerpo; pero sus leyes están todavía ignoradas y lo estarán quizá siempre: la fisonomía puede bien, en ciertos momentos, expresar los movimientos de las pasiones, un sentimiento móvil; lo moral puede á lo más dejar sobre lo físico huellas visibles, pero no se podría establecerlo como regla invariable. Es ir más allá del límite querer que pueda todo en nosotros manifestarse en el exterior, acusarse materialmente. No existe ninguna relación entre las facciones del rostro y los hábitos del cuerpo, las facultades intelectuales, las cualidades morales: la fisonomía puede engañar también como la misma palabra. Y se puede repetir con Buffón: «Es permitido juzgar con algunos
» miramientos de lo que pasa en el interior de los hom-
» bres por sus acciones, y conocer, por la inspección
» del cambio de fisonomía, la significación actual del
» alma; pero como el alma no tiene forma que pueda
» ser relativa á ninguna forma material, no se puede
» juzgarla por la figura del cuerpo ó por la forma del

» rostro. Un cuerpo mal hecho puede encerrar un alma
 » muy hermosa, y no se debe juzgar del natural bueno
 » ó malo de una persona por las facciones del rostro,
 » porque estas facciones no tienen relación con la na-
 » turalidad del alma».

El entusiasmo maniático de los semi-sabios y de la muchedumbre por el sistema de Lavater, condenado por lo demás, bajo el punto de vista científico, por la Academia de Berlín (1775), cesó con la invasión de la frenología del doctor Gall, y el ridículo acabó de arruinar á la fisiognomía.

No expondremos aquí la doctrina muy conocida de Gall, aceptada por Broussais, que la había combatido desde luego, ni las sabias refutaciones que de ella se han hecho, tanto bajo el punto de vista fisiológico por Lelut ⁽¹⁾ y Flourens ⁽²⁾, como bajo el punto de vista filosófico y psicológico por MMr. Franck ⁽³⁾, Janet ⁽⁴⁾, Ferraz ⁽⁵⁾, etc. Esta doctrina, cuya falsedad científica está hoy demostrada, no ha tenido más que un éxito pasajero, y como la precedente, ha caído en el ridículo ⁽⁶⁾; y no podía suceder de otra manera respecto de una teoría que llevaba á sus creadores á declarar con la mayor seriedad haber encontrado las jorobas ó el instinto del orgullo en la cabra, el de la veneración ó

(1) LELUT, *«Que es la frenología?»* 1836.

(2) FLOURENS, *De la frenología*, 1863

(3) FRANCK, *Filosofía del derecho penal*, primera parte, cap v, página 62 y siguientes.

(4) JANET, *El cerebro y el pensamiento*.

(5) FERRAZ, *Estudios sobre la filosofía en Francia en el siglo XIX*, 1 vol., cap v, pag 289 y siguientes.

(6) Ver las decepciones y las numerosas mixtificaciones en las que los hechos por si mismos han hecho incurrir á la frenología en FRANCK, l. c., páginas 70 y 71 FERRAZ, l. c., pag. 255 a 257

del asesinato en el carnero, el de la música y de la sobrenaturalidad en la oca (1).

Los fundadores de la nueva escuela positivista de criminalistas italianos han dado, con el auxilio de los progresos de las ciencias fisiológicas y de la antropología, nueva vida á estas tentativas seguidas de mal éxito, y por medio de pacíficas investigaciones, por medio de notables trabajos, han descrito minuciosamente los menores detalles del organismo fisiológico y psíquico de los malhechores, comparándolos sin cesar con los enajenados ó locos y con los hombres que jamás han sido acusados criminalmente. Han llegado dichos criminalistas á adquirir la convicción de que el delincuente de profesión tiene una organización anormal que le distingue tanto del loco como del hombre civilizado que respeta las leyes y las obligaciones de la vida social, para aproximarle al hombre primitivo y al salvaje incapaces de comprender y de sobrellevar las necesidades de la civilización. El *delincuente nato*, que trae al venir al mundo esta organización anormal, de la que no podría librarse, es la víctima de un lento trabajo fisiológico operado á través de los siglos por la vía hereditaria y en la larga serie de las generaciones de las que desciende; al sucederse estas generaciones, en lugar de progresar y de marchar con la civilización, han retrocedido, han degenerado y han llegado á engendrar seres atrasados en muchos siglos al de sus contemporáneos, seres degenerados por sí mismos, cuya organización es incompleta é imperfecta. Los *delincuentes natos*, que componen el ejército amenazador de los malhechores de profesión y que carecen de estos senti-

(1) Ver FLOUBENS, l. c., pág. 213 y s.—Segunda parte, cap. v.

mientos sociales elementales, cuyos caracteres nos ha presentado Mr. Garofalo, forman, pues, 'una raza aparte, fácil de reconocer por su organización particular, cuyos detalles daremos á conocer. Dichos delinquentes constituyen una minoría degenerada por vía de atavismo ó ascendencia y con tendencias á volver al estado salvaje; ellos presentan todos los instintos y todos los sentimientos del salvaje, se rebajan algunas veces hasta el nivel de los animales y son constantemente incapaces de adaptarse al medio social civilizado en el cual viven. Desde luego deben ellos sufrir la ley de todos los seres que viven en la naturaleza, ley cuya aplicación general está hoy comprobada, y en virtud de la cual los seres débiles mal constituidos, que no reúnen las condiciones necesarias para adaptarse al medio hacia el cual son llamados á vivir, deben perecer fatalmente, no dejando la *selección* sobrevivir más que á los seres fuertes bien constituidos, y á los cuales ha permitido su organización normal esta adaptación. Esta selección, que no se ha operado aquí por medio de las solas fuerzas de la naturaleza, no es menos necesaria é inevitable para la conservación de la vida social, y se hará artificialmente por el poder social mediante la eliminación con la pena de muerte ó la transportación á una isla lejana y desierta.

Los fundadores de la nueva escuela han desplegado una actividad que prueba la firmeza de sus convicciones para propagar esta doctrina, hacerse prosélitos ó partidarios y hacer adaptar sus principios por las legislaciones penales. El terreno estaba maravillosamente elegido para su creación: la Italia ha aspirado durante largos años á la unificación de su legislación criminal; numerosos proyectos, todos inspirados por la filosofía

espiritualista y las doctrinas clásicas, se han sucedido, sin poder conseguir su fin á pesar de los notables trabajos á los que han dado lugar y la colaboración de los criminalistas más distinguidos de Italia (1). Los criminalistas que se inspiran en los datos de la antropología y de la filosofía positiva han elegido este momento de lenta y penosa elaboración para difundir sus ideas con los notables trabajos de MMr. Lombroso, Ferri y Garofalo en una revista periódica, el *Archivo de psiquiatría, ciencia penal y antropología criminal para servir al estudio del hombre enajenado y delincuente*, fundada en 1880 (2); finalmente, con un *Congreso internacional de antropología criminal* abierto en Roma el 16 de noviembre de 1885 (3), al mismo tiempo que el tercer Congreso internacional penitenciario, y que recomienda á la adopción de los legisladores los principios de la escuela positiva de antropología criminal. Dicho primer Congreso no ha sido más que el preludeo de futuras reuniones y sus miembros se han dado cita para el año de 1889 en París (4).

La argumentación de los criminalistas positivistas puede descomponerse en los principios siguientes: 1.º, los delincuentes natos son seres anormales y degenerados; 2.º, la prueba está en los detalles de su organización fisiológica y psíquica, diferente de la del hombre normal y civilizado; 3.º, esta organización anormal

(1) Este Código ha sido al fin votado y promulgado el 30 de junio de 1889.

(2) BOCCA hermanos, editores (Turín, Roma y Florencia)

(3) Los trabajos de este Congreso han sido publicados en francés por MMr Bocca, editores, con el título *Actas del primer Congreso internacional de antropología criminal*, 1886-1887

(4) Ver el programa de este futuro Congreso en el Archivo de 1888, página 562 y s. Ha tenido lugar, en efecto, del 10 al 17 de agosto de 1889.

es en general el producto de la herencia; esta propensión á degenerar es ordinariamente la consecuencia del atavismo ó ascendencia; 4.º, estos seres, que presentan todos los caracteres del hombre primitivo y de sus más lejanos antepasados, son incapaces de adaptarse al medio social actual; deben ser, pues, eliminados de él por la aplicación de la ley natural de la selección.

Examinemos lo que pueda haber de verdadero en estas afirmaciones.

§ I — Teoría de la degeneración atávica ó ascendente.

El principio fundamental de la nueva doctrina antropológica ó positivista es que el *delincuente nato* es un ser fisiológica y psíquicamente anormal y degenerado: es, por su naturaleza, inferior al hombre civilizado; presenta fenómenos de propensión á degenerar todavía más marcados que aquellos que se hallan en los animales, y como su inferioridad física no le somete directamente á la ley inexorable en la naturaleza de la lucha por la existencia y de la selección, constituye un peligro permanente y que hasta llega á hacerse grande para la sociedad, porque el número de los degenerados se perpetúa y se aumenta por la herencia. Este teorema acaba de ser establecido de nuevo y desarrollado por un sabio profesor de antropología en la Universidad de Roma, Mr. Sergi, en un estudio especial que tiene por título *Las degeneraciones humanas*, enviado en octubre de 1887 á la *Revista de disciplina carcelaria en relación con la antropología, con el derecho penal, con la estadística, etcétera* (1), publicada desde hace diez y siete años en

(1) *Revista de disciplina carcelaria*, 1887, pag 434.—SERGI, *La degeneración humana*

Roma bajo la hábil dirección de Mr. Beltrani Scalia, muy conocido por sus notables trabajos en la ciencia penitenciaria. Después de haber recordado la ley natural de la lucha por la existencia y su consecuencia normal, la desaparición de los seres demasiado débiles para sostenerla, Mr. Sergi hace notar que esta desaparición no es bastante completa y bastante absoluta para que no sobrevivan sino los seres fuertes, normales, que presentan todas las condiciones de adaptación al medio en el cual están llamados á vivir: sobrevive, sobre todo entre los hombres, un número bastante grande de seres débiles y anormales que no pueden acomodarse á las exigencias de la vida social y constituyen una raza peligrosa, perpetuándose por la herencia, la de los locos, la de los criminales y la de los mendigos. « Lo que yo » afirmo, dice él (1), es que todos los débiles no perecen en la lucha por la existencia, sino que muchos » sobreviven, aunque débiles, y dejan una descendencia: he aquí un hecho que merece toda la atención » de los que se preocupan del estado y de las aspiraciones de las sociedades modernas. Es también verdadera la teoría de Darwin en el punto de que los seres » mejor dotados, sobreviviendo gracias á estas felices » condiciones, producen una posteridad dotada de los » caracteres privilegiados de sus antepasados; pero que » los seres privados de estas condiciones, los mutilados » y los heridos en la lucha, que han podido, sin embargo, sobrevivir, transmiten á su descendencia estos » caracteres de inferioridad, que lejos de ser favorables » á la evolución de la especie le son dañosos, sobre » todo cuando estos seres son hombres, cuando se trata

(1) Revista citada, l. c., págs 436, 437, 443 y 446

» de la especie humana... *LLamaré degeneración el hecho*
 » *de individuos y de sus descendientes que, no habiendo*
 » *perecido en la lucha por la existencia, sobreviven en*
 » *condiciones de inferioridad y están mal preparados para*
 » *todos los fenómenos de la lucha que tienen todavía que*
 » *sostener...* Ya he manifestado mi opinión sobre la na-
 » *turalidad de los delincuentes* (1), que son seres dege-
 » *nerados y aun los más degenerados de la sociedad*
 » *humana. En principio lo son, puesto que no han po-*
 » *dido resistir á las influencias deletéreas y se han de-*
 » *jado arrastrar hacia el delito, porque la resistencia es*
 » *siempre el signo de la normalidad...* Pasando en
 seguida revista á los diversos géneros de delincuentes,
 Mr. Sergi encuentra en ellos los signos innegables de
 esa inferioridad, y cree que la propensión á degenerar
 es mayor en el hombre que en el animal; así es que
 el robo no existe entre los animales, como resulta
 de un estudio de Mr. Ferri, sino entre especies di-
 ferentes, y si, según afirma Mr. Sergi, la inferiori-
 dad y la propensión á degenerar consisten en no pro-
 curarse por sí mismo con qué satisfacer sus necesida-
 des, en no soportar la competencia en la vida, sino en
 vivir á costa de los bienes de otro, esta inferioridad es
 seguramente mayor en el hombre dedicado al robo,
 puesto que despoja á los seres de la misma especie que
 él. De la misma manera la mendicidad, que constituye
 un estado de inferioridad, *puesto que los mendigos son los*
parásitos de la sociedad humana (2), coloca al hombre
 que se entrega á ella en un grado de inferioridad mayor
 que los parásitos del reino animal. « Los mendigos,

(1) La misma Revista, 1886, pag. 121, y *Naturalidad y origen de la delincuencia*, Nápoles, 1885.

(2) SERGI, l. c., pag. 451.

» dice Mr. Sergi, son los parásitos de la sociedad y es-
» tán todavía más degenerados que los parásitos del
» reino animal. Porque es curioso y digno de conside-
» ración el ver que aquí se produce un hecho análogo
» al que se ha señalado para el robo, pero todavía más
» evidente, á saber: que en el reino animal el parasi-
» tismo no tiene lugar más que entre especies diferen-
» tes, jamás entre individuos de la misma especie, mien-
» tras que en la humanidad el parasitismo tiene lugar
» entre individuos de la misma especie y de la misma
» sociedad. El hombre es parásito del hombre; la de-
» gradación y la degeneración son mayores que en las
» especies animales. »

La conclusión de Mr. Sergi es digna de ser notada:
« Si reunimos, dice (1), las tres clases de degenerados,
» enajenados y destinados ó llevados al suicidio, cri-
» minales y mendigos, se halla que su número es con-
» siderable y muy variado; se halla igualmente que
» en una sociedad humana hay más degenerados que
» en el reino animal, considerado en general; ahora
» bien, como en la humanidad se está muy lejos de este
» procedimiento de eliminación natural, por el cual los
» débiles sucumben ó deben sucumbir, un gran número
» de débiles y de degenerados ha vencido, merced á con-
» diciones físicas, en la lucha por la existencia, pero
» lleva las huellas indelebles de su inferioridad, que se
» manifiestan en la vida intelectual y colectiva; estas
» primeras causas de inferioridad están también agrava-
» das por otras que provienen del medio social. La eli-
» minación biológica ó social, faltando, se origina un
» mal más considerable todavía por la herencia de los

(1) L. c., pag. 452

» débiles y de los degenerados: es el aumento creciente
 » sin cesar de las degeneraciones humanas. Todo esto
 » merece la atención del sociólogo y del legislador.»

Esta primera tesis, que constituye el punto de partida fundamental de la doctrina antropológica, ha sido combatida en las sesiones del Congreso de Roma, tanto bajo el punto de vista espiritual como bajo el punto de vista naturalista y científico.

Mr. Righi, diputado en el Parlamento italiano, ha defendido con convicción la causa del libre albedrío contra esta teoría de la degeneración atávica ó ascendente, que *franqueando el dominio de lo excepcional y de lo mórbido quería quitar al individuo la libertad de querer y de determinarse* (1).

Un sabio médico legista francés, Mr. Lacassagne, profesor de medicina legal en la Facultad de Medicina de Lyon, ha mostrado igualmente la exageración de la tesis sobre la cual pretende la nueva escuela basar su doctrina de la degeneración atávica ó ascendente del delincuente: «Para la escuela italiana, como para Ser-
 » gi, dice, el atavismo ó ascendencia es la llave de la
 » bóveda de todo el sistema. Hay en esto una falsa in-
 » terpretación y una exageración... ¿Qué es, pues, el
 » atavismo ó ascendencia? Es un fenómeno en virtud
 » del cual se manifiestan en la herencia accidentes que
 » se cree deber referir á la influencia de un abuelo ó
 » ascendiente. Los ingleses llámanle *reversion*, los ale-
 » manes *Ruckschlag*, los franceses *coup en arriere* ó *re-*
 » *trocso* en español. Baudemont le ha diferenciado de
 » la herencia, y ha hecho ver que era una de las condi-

(1) Congreso antropológico de Roma en 1885, Sección de sociología criminal, primera sesión del 17 de noviembre, *Actas del Congreso*, pág. 317 y siguientes.

» ciones de la permanencia y de la perpetuidad de la
» raza. «Cada individuo, decía él, no es más que una
» prueba sacada una vez más de una página para siem-
» pre estereotipada.» Para Sansón, uno de nuestros
» más distinguidos zootécnicos franceses, hay dos mo-
» dos del mismo fenómeno, no dos fenómenos distintos
» ó dos formas. El atavismo ó ascendencia no es más
» que la herencia de potencias acumuladas. Debe, pues,
» ser referido á esta grande ley que domina toda la
» cuestión de la herencia, á saber: que las cualidades
» más antiguamente fijadas ó establecidas son aquellas
» que se transmiten más fácilmente en los productos.
» Sentados estos principios, se apercibe en seguida la
» dificultad que hay en admitir *el atavismo prehumano*
» ó *humano* de Mr. Sergi. Son estas suposiciones teo-
» rías ingeniosas, lo concedo; pero después de todo, hi-
» pótesis sobre las cuales es imposible edificar un con-
» junto sistemático. Añado que esta teoría es peligrosa
» bajo el punto de vista práctico: se lanza á la circula-
» ción ó en el lenguaje jurídico esta palabra gorda
» atavismo, de la que ciertamente se abusaría porque
» no se conocerá su valor. Observad también el lado
» místico de esta hipótesis: el atavismo llega á ser una
» especie de mancha indeleble, de pecado original, que
» deploramos, que Lombroso y sus adeptos hacen cons-
» tar, pero contra el cual nada hay que hacer. Los sa-
» bios pueden tomar medidas, levantar ángulos ó tomar
» datos, pero los legisladores ó el hombre de Estado no
» tienen que hacer más que cruzarse de brazos ó hacer
» edificar prisiones y asilos para encerrar dentro á es-
» tos seres mal formados. Esta implacable influencia de
» los antepasados existe allí; no sería posible sustraer-
» se á ella, y es preciso estar á lo que venga con la in-

» visión repentina de estos seres que vuelven á venir,
» los tipos salvajes, los de Cro-Magnón ó de la época
» de la piedra pulimentada. En cuanto á nosotros, el
» problema es muy diferente. Lo importante es el me-
» dio social. Permitidme una comparación tomada de la
» moderna teoría. El medio social es el caldo de cultivo
» de la criminalidad; el microbio es el criminal, un ele-
» mento que no tiene importancia más que el día en
» el cual encuentra el caldo que le hace fermentar. El
» criminal, con caracteres antropométricos y de otra
» clase, tiene á nuestro parecer importancia muy me-
» diana. Todos estos caracteres pueden encontrarse
» además en personas muy honradas. Pero debéis ver
» en seguida el alcance social diferente de estos dos
» puntos de vista. Al fatalismo inmóvil que se deriva
» inevitablemente de la teoría antropométrica se opo-
» ne la iniciativa social. Si el medio social es todo, y si
» es bastante defectuoso para favorecer el desarrollo de
» las naturalezas viciosas ó criminales, es sobre este
» medio y sus condiciones de funcionar sobre los que
» deben verificarse las reformas.» Mr. Lacassagne ter-
minaba su crítica con esta conclusión: «*Las sociedades*
tienen los criminales que merecen» (1).

La conclusión que sirve de fundamento á la doctrina antropológica de la escuela italiana ha sido al fin directamente atacada por el profesor Pablo Albrecht, doctor en medicina y en filosofía en Hamburgo, en nombre de la anatomía comparada. Tomando el mismo punto de partida que los criminalistas positivistas, aceptando los datos del transformismo y del atavismo ó ascendencia,

(1) *Congreso antropológico de Roma, Sección de biología criminal*, tercera sesión del 20 de noviembre de 1885, *Actas del Congreso*, pág. 165 y siguientes.

sostiene Mr. Albrecht con una argumentación ingeniosa y especiosa la conclusión precisamente inversa á la de MMr. Sergi, Lombroso y otros; para él, el hombre criminal no es anormal ni está degenerado; es, por el contrario, el hombre honrado el que es un ser anormal en la humanidad.

Mr. Albrecht sienta desde luego como principio *que es absolutamente erróneo el decir que los hombres descienden del mono*. «No descendemos de los monos, no lo somos todavía hoy. Todos los hombres juntos no forman más que una especie de monos, *Simia homo*. Pero bajo el punto de vista morfológico, no somos también monos superiores; por el contrario, la anatomía comparada nos obliga á declarar irremisiblemente que, bajo el punto de vista morfológico, *el hombre es el más inferior de los monos*.»

Después de algunas consideraciones tomadas de la anatomía comparada para la demostración de su proposición, Mr. Albrecht continúa: «Hemos visto en lo precedentemente expuesto que, bajo el punto de vista morfológico, el hombre es innegablemente el mono más inferior. Se trata ahora de saber lo que es el hombre criminal y qué es el hombre honrado. Según la escuela la positivista, el hombre criminal es un ser patológico, un ser anormal. Pero solamente una escuela *antropológica*, es decir, una escuela que no ha estudiado y no conoce más que hombres, ha podido admitir una teoría tan inexacta. Una simple reflexión nos demuestra que no se puede decir que el hombre honrado sea un ser normal, el hombre criminal un ser anormal y que la verdad es precisamente lo contrario. Todos los organismos destruyen, roban, asesinan y hacen, en una palabra, todo lo que saben y pueden hacer para

» su propia utilidad y beneficio, sin cuidarse de si lo
» que hacen es perjudicial ó dañoso para los otros or-
» ganismos que les rodean. Lo que todos estos orga-
» nismos hacen es hecho por los asesinos, los ladro-
» nes, en una palabra, por los criminales que, no mi-
» rando más que por su propio interés, ven con com-
» pleta indiferencia si lo que realizan y ejecutan es ó
» no deletéreo para los demás. Así, pues, los crimi-
» nales humanos obran de la misma manera que obra
» toda esta incalculable cantidad de organismos que
» existen y que han existido, exceptuando á los hom-
» bres honrados. Si, pues, según la escuela positi-
» vista, el hombre criminal es anormal, todos los orga-
» nismos, excepción hecha del hombre honrado, deben
» ser anormales. ¡He aquí el abismo al cual nos lanza
» una escuela que no conoce, no observa y no estudia
» más que hombres! No y mil veces no, puesto que,
» bajo el punto de vista de la anatomía comparada, el
» único verdadero punto que por otra parte existe, la
» inmensa mayoría de los organismos que no piensan
» más que en sí mismos es innegablemente normal,
» los hombres criminales que obran como ella son in-
» negablemente normales, siendo precisamente los úni-
» cos seres anormales que existen en la naturaleza los
» hombres honrados.» Según Mr. Albrecht, estas consi-
» deraciones no ponen ningún obstáculo á la existencia
» de la penalidad: «aunque los hombres criminales sean
» normales, dice él, no impide esto que se les castigue
» por sus crímenes. Los hombres anormales, á saber,
» los hombres honrados, matan y castigan á los hom-
» bres normales, á saber, criminales, *precisamente por-
» que no quieren éstos dejarse anormalizar*».

Está persuadido Mr. Albrecht de que cuanto más se

reflexione bajo el punto de vista de la anatomía comparada, tanto más se adquiere el convencimiento de la exactitud de sus conclusiones. La clave de todos los enigmas de la criminalidad de los hombres que hoy día nos rodean ha de buscarse, según él, en la formación del Estado.

« Los hombres, dice á este propósito, son monos inferiores que, en cierto tiempo de su desarrollo filogenético, ó sensualmente amoroso, se han decidido á no vivir solitarios, sino á formar un Estado, y desde entonces es claro que en un Estado de monos inferiores, cada mono inferior no puede hacer ya lo que bien le parezca, si es desastroso ó perjudicial para los demás miembros del Estado, sino que debe guardar ciertas consideraciones; en una palabra, no debe hacer nada de lo que no quiere que los otros le hagan. Un mono inferior, el cual, para conservar el Estado, que de otra manera se disolvería en tantos elementos solitarios como le componen, guarda ciertas consideraciones, es un hombre honrado; por el contrario, un mono inferior, que vive según las costumbres de sus antepasados y que apenas ó nada se cuida de si la sociedad se hunde ó no, es un hombre criminal, un hombre que no comprende y no quiere comprender que para conservar un Estado de monos inferiores es preciso absolutamente anormalizarse; y es precisamente por esta razón por la que debe ponerse fuera de la posibilidad de dañar á una sociedad que no puede existir sino por medio de ciertas consideraciones que cada miembro debe tener para todos los demás. Ahora bien, el hecho de que el hombre criminal no es el hombre anormal, sino el hombre normal, no debe atenuar los castigos; por el contrario, debe im-

» peler á doblarlos, puesto que el mayor crimen contra
» una sociedad es una acción subversiva, atentatoria á
» la existencia de esta sociedad, y que cada acción cri-
» minal que se comete entre los hombres es, en último
» lugar, una acción contra la existencia de la sociedad
» humana. En efecto, desde el momento en que no se
» persiguiera la menor acción, todos los elementos que
» constituyen el Estado humano harían otro tanto, lo
» que causaría fatalmente la disolución de la sociedad.»

Cree, pues, Mr. Albrecht que la escuela positivista, que considera al hombre criminal como un ser anormal, y la cual por este hecho tiende á encontrar circunstancias atenuantes para la criminalidad, es una escuela enfermiza. Según él, el hombre criminal es el hombre normal, y es por esta misma razón por la que es preciso aumentar las penas en lugar de aminorarlas, siendo el crimen del hombre criminal precisamente el ser normal y no anormal como lo son los hombres honrados (1).

Fácilmente se adivina cómo fué acogida la tesis de Mr. Albrecht, según lo manifestaba Mr. Lombroso al contestarle: « Mr. Albrecht nos ha asombrado, nos ha » divertido, nos ha encantado también, pero creo que » no ha convencido á nadie ». Los aplausos con los que fueron acogidas las palabras del ingenioso profesor alemán se dirigían sobre todo, como también lo hacía notar Mr. Lombroso, *al talento de que había dado pruebas Mr. Albrecht, sosteniendo una tesis paradójica hasta la inverosimilitud.*

Nos hemos creído obligados á dar á conocer esta sín-

(1) Congreso antropológico de Roma, Sección de biología criminal, 2.ª sesión del 18 de noviembre de 1885, *Actas del Congreso*, pags. 104 y siguientes.

gular fantasía paradójica para demostrar hasta dónde puede llegar un talento ingenioso, tomando por punto de partida de sus concepciones las tesis naturalistas menos ciertas, y cuán frágiles son los fundamentos en los que la escuela antropológica y positivista italiana pretende basar una doctrina á la que atribuye un rigor científico.

Nada está menos demostrado que esta supuesta degeneración atávica ó ascendente, esta anormalidad del hombre criminal, y verdaderamente se abusa de estas concepciones tan inciertas, tan discutibles y tan elásticas, como se acaba de ver, del transformismo y del atavismo ó ascendencia. Aprobamos lo dicho por Mr. Lacassagne al contestar á Mr. Albrecht: «Tri-
» butando respeto á la interesante comunicación de
» Mr. Albrecht, no puedo sin embargo dejar de pro-
» testar contra esta tendencia, que me parece lamenta-
» ble, de introducir las hipótesis menos justificadas en
» el dominio de las ciencias sociales. *Es el dilettantismo*
» ó el colmo de la afición. Se parte de un punto de vista
» no demostrado y se quiere hacer adoptar conclusio-
» nes prácticas. No podemos admitir este procedimien-
» to, y el rigorismo científico menos exigente no podría
» contentarse con la traída de datos tan insignificantes.
» Nos parece que se abusa de las palabras *atavismo* y
» *darwinismo*, y de las teorías de la *evolución* y de la
» *selección*. Son éstas hipótesis seductoras sin duda, pero
» es preciso convenir en que no podrían servir de base
» sólida á la certidumbre científica» (1).

Somos igualmente de su parecer cuando decía á los fundadores de la nueva escuela: « Habéis querido de-

(1) *Actas del Congreso, etc.*, pág. 113.

» moler, negar el libre albedrío. Todo esto era inútil ó
» comprometedor. El ilustre diputado Mr. Righi os lo
» ha dicho el otro día con excelentes frases: no se des-
» truye realmente más que lo que se reemplaza» (1).

Se ha querido salir de la vía común seguida por la mayoría de los ingenios, se ha pretendido desembarazarse de toda metafísica en nombre de la ciencia experimental y positiva, y se cae bajo el dominio de las hipótesis más fantásticas, más inverosímiles, más contrarias á los hechos y á la observación de cada día. Los más incrédulos, los más escépticos, los que se reputan más prudentes en sus investigaciones se dejan seducir por conjeturas que no tienen más atractivo que el de la novedad y el de la paradoja; no vacilan en despojar al hombre de su personalidad y de su dignidad, en declarar al genio una anomalía próxima á la locura (2) y en agobiar al hombre con el yugo despiadado de la fuerza, rebajando el ideal de la justicia humana al nivel brutal de la defensa y de la lucha por la existencia. Pero desde el primer paso se origina el desacuerdo, y el rigor científico se quebranta y desaparece. El hombre desciende del mono, dicen los unos; no, responden los otros; no tiene el hombre por antepasado al mono, porque él mismo es un mono y un mono de raza inferior.

El hombre criminal es, pues, un ser desgraciado y degenerado; todo nos lo demuestra, dicen los primeros, y volvemos á encontrar en el organismo fisiológico los pensamientos, los sentimientos, los instintos del hombre primitivo y salvaje y aun del animal; no, replican

(1) *Actas del Congreso, etc*, pág. 167.

(2) Cf. LOMBROSO, *El hombre de genio*, con prólogo de Richet.—Alcán, 1889.