



POLÍTICA CRIMINAL REPRESIVA

OBSERVACIONES AL SISTEMA PENAL VIJENTE I BASES
PARA UNO NUEVO

POR

Y. BRANDAU

(*Conclusion*)

V

Estas conclusiones de la antropología criminal, ¿están destinadas a permanecer inaplicadas, sin informar ni el criterio ni la conducta de los administradores de la justicia penal? Sólo un observador demasiado superficial podría creerlo.

En nuestros días la administración de la justicia penal sufre una crisis honda, de la cual saldrá sin duda trasformada por completo. I las causas de esta crisis son precisamente, por una parte, los rápidos i seguros progresos de aquella ciencia, i, por otra, la cada día mas frecuente intervención pericial médica en los procesos criminales.

Mientras la administración de la justicia punitiva estuvo en manos de los juristas exclusivamente, todo marchaba bien, pudiera decirse, desde el punto de vista de ellos a lo ménos. El fárrafo de leyes empíricas promulgadas por el legislador eran aplicadas por ellos de un modo no ménos empírico, i las deficiencias del sistema no salían a luz sino muy raramente. Todo criminal, por el hecho de ser tal, era considerado responsable. Ni siquiera los locos de remate esca-

paban al castigo, como no escapaban tampoco los niños ni las bestias (1). Los jueces no juzgaban entónces: mas que sobre los de ahora, la influencia ancestral de la vieja doctrina del talion pesaba sobre ellos, i, ante el delincuente, vil trasgresor de las leyes divinas i humanas, una especie de frenético i ciego furor espiatorio los acometia i dominaba. El mas insignificante ataque al tradicional principio de la responsabilidad moral, les parecia a ellos, fanáticos tradicionalistas, una ofensa gravísima, contra la cual era preciso reaccionar estremando las penas o castigos.

Pero este estado de cosas no podia ménos de tener un término i, desde fines del siglo XVIII, empezó a tenerlo efectivamente.

En esta época los estudios del gran alienista PINEL sobre las enfermedades nerviosas i mentales pusieron de manifiesto la irresponsabilidad moral de los alienados i los Códigos sancionaron esta irresponsabilidad.

FÉRÉ dice (2) que los escritos de PINEL produjeron una verdadera revolucion en la historia de la criminalidad i en la de la locura. Así es, en efecto. Pero es justo dejar constancia, además, de que dichos escritos tienen el inestimable valor de haber introducido en el organismo de las legislaciones

(1) Aun hasta épocas relativamente próximas a nosotros ha subsistido la responsabilidad de los animales. Ejemplos: Bajo Francisco I se litigó contradictoriamente la causa de las orugas i los agricultores. En 1396 una cerda fué condenada a la horca por haber atacado i lesionado a un niño. En 1474, en Kablenberg, un gallo fué judicialmente condenado a perecer en la hoguera a causa de haber puesto un huevo i perpetrado así, a lo que parece, un delito de usurpacion de atribuciones. Del mismo modo en Hédé, 1617, una asna fué solemnemente quemada al mismo tiempo que el individuo que habia cometido con ella el delito de bestialidad, etc., etc. Véase: HAMON, obr. cit. pág. 129.—LETOURNEAU, «*Evolution juridique*», pág. 476.—A. CORRE et P. AUBRY, «*Documents de criminologie retrospective*», págs. 465-377-382.

(2) Obra citada, pág. 50.

penales modernas el jérmen de su futura, total e irremediable destruccion.

Sancionada, en efecto, la irresponsabilidad moral de los alienados, se impuso inmediatamente, como era lógico, la cuestion de determinar a quiénes era preciso considerar como tales i a quienes, por lo mismo, se estendia el beneficio de la irresponsabilidad penal.

«Para reconocer si un hombre está loco, hasta el punto de poder escapar al castigo legal, no basta que tenga desarreglada la intelijencia o que haya en sus actos algo de inspllicable; es necesario que esté privado totalmente de razon i de memoria i que como un niño, un bruto o bestia salvaje, no sepa lo que hace.» Así se espresaban, por lo jeneral, los juristas i majistrados. Pero los médicos, los antropólogos, los siquiattras, etc., no eran de este parecer i sostenian que, fuera de la locura así caracterizada, existian otras numerosas formas de alienacion a las cuales debia estenderse tambien, lójicamente, la irresponsabilidad moral i penal. «El alienado—escribia BIERRE DE BOISMOND—es un ser que ordinariamente se parece a un hombre razonable... que piensa, obra i se impresiona como él, pero que no puede rechazar su concepcion delirante, su alucinacion, aun cuando quiera hacerlo, porque su voluntad está paralizada» (1). I en idéntico sentido se espresaban muchos otros alienistas, entre los cuales hai que contar a ESQUIROL, GEORGET, MOREAU DE TOURS, MOREL, TARDIEU, DESPINE, LEGRAND DU SAULLE, etc.

Este conflicto de pareceres entre juristas i alienistas no tuvo, es claro, una solucion inmediata i definitiva; pero sí produjo desde luego un efecto importantísimo, a saber: la intervencion pericial médica en la administracion de la justicia punitiva, intervencion que puede considerarse como el comienzo de la bancarrota del sistema penal vijente, pues desde entónces empezó a ampliarse i a ajigantarse cada vez

(1) BIERRE DE BOISMOND, «*De la responsabilité légale des aliénés*», Paris, 1863.

mas el círculo de la irresponsabilidad criminal. ¿I qué otra cosa podía ocurrir?

«Una vez establecido—dice FÉRÉ—que algunos criminales eran enajenados, parecia natural investigar si todos los criminales presentaban sintomas de enajenacion mental, i si el crimen no era en definitiva mas que una enfermedad. Se observó pronto que los criminales i los delincuentes eran anormales lo mismo en lo físico que en lo síquico. Se vió que las perturbaciones mentales eran frecuentísimas en los condenados; que los antisociales eran a menudo candidatos a la locura; que muchos criminales eran moralmente imbéciles (TAMBURINI i SPILI), enfermos de idiotéz moral (FORBES i WINSLOW); que muchos padecian de terrores nocturnos i perversiones de la ideacion (NICHOLSON); que otros eran o llegaban a ser epilépticos; otros aun, enajenados (COINDETT, CAUSANVIELH, FERRUS, LELUT, etc.) Se demostró, ademas, que las causas de la locura penitenciaria eran inherentes a los prisioneros i no a la prision. Por último, se ha tratado muchas veces sin resultado de diferenciar la criminalidad de la locura» (1).

Pero es en nuestros dias cuando, a consecuencia de la cada dia mas frecuente intervencion pericial médica en la administracion de la justicia penal, el círculo de la alienacion i con él el de la irresponsabilidad criminal, se han ensanchado considerablemente.

«La siquiatria—escribe DORADO a este respecto—ha ampliado sus dominios, en los últimos años, de una manera que se puede calificar, creo, sin exajeracion, de desmesurada. Junto al loco furioso, con grave trastorno mental, observable a simple vista aun por los mas profanos, loco único para éstos, de igual manera que para la jeneralidad de los médicos antiguos i para los médicos contemporáneos que siguen viviendo a la antigua en estas cosas; junto a ese loco, que «no es mas que la *escepcion*» o lo que marca *el último periodo de la enfermedad*, los siquiатras i sicopatólogos han

(1) FÉRÉ. obr. cit. pájs. 59-60.

ido reconociendo i catalogando toda una larga, o mas bien larguísima serie de enfermedades mentales, de anomalías i perturbaciones síquicas, serie inacabable, que va multiplicándose a medida que el estudio, la observacion, el análisis i la reflexion acerca de la materia van en continuo avance. De donde ha venido a resultar que, para los profesionistas de la siquiatria i la sicopatología, justamente los llamados por los tribunales de justicia para que informen ante ellos sobre la integridad mental de los delincuentes, apénas hai álguien, delincuente o nó, que no esté afectado de algun vicio o defecto—conjénito, adquirido o ambas cosas—que lo prive de su completo autodominio, de su condicion de hombre normal, de su espontaneidad libre i, por lo tanto, de su responsabilidad, convirtiéndole mas o ménos en cliente de una casa de salud para enfermos i desequilibrados mentales. I lo que ha empezado por suceder con los médicos siquiатras, se va haciendo estensivo gradualmente a todos los médicos, a medida que éstos van familiarizándose con los estudios de sicología i sicopatología, freniatria, etc. Aun llegará dia, si el movimiento continúa—i todo induce a creer que continuará—en que, por ser sicólogos i siquiатras todos los médicos, todos ellos o los mas se comporten como los siquiатras se comportan ahora, es decir, en que la mayoria de los peritos médicos que informen ante los tribunales de justicia, lo hagan en el sentido de la insania mas o ménos completa, i por lo tanto, de la irresponsabilidad total o parcial de los reos sometidos a su exámen» (1).

Es fácil convencerse de que el ilustre profesor de Salamanca dice verdad, tanto en lo que respecta al presente como en lo que se refiere al futuro. Basta, para ello, acudir al testimonio de los penalistas científicos, de las personas competentes cuyo roce con los criminales les ha permitido formarse opiniones fundados sobre éstos, de los mismos médicos lejistas, en fin.

«Una larga práctica con los presos—escribe el doctor MAL-

(1) DORADO, *Los peritos médicos i la justicia criminal*.

GAT, médico director de la Prision celular de Niza — me ha enseñado que la *responsabilidad completa es mui rara*. Las taras constitucionales o adquiridas, que pueden disminuir o falsear la mentalidad i la conciencia de los criminales o de los delincuentes, *son mas comunes de lo que se piensa*».

«Si se admiten—dice por su parte ROUGIER—las causas filosóficas como atenuacion de la responsabilidad, seremos conducidos casi fatalmente a esta conclusion: que *todo delincuente, por el sólo hecho de ser tal delincuente, es un individuo de responsabilidad atenuada*. Basta con haber sido aprendiz de abogado i haber tenido entre las manos las actuaciones relativas a uno de esos clientes indefendibles que en tales circunstancias vienen a buscarle a uno, para saber que los motivos de atenuacion surjen de dichos procesos a cada instante: influjos de educacion, medio, etc. Como ha dicho un autor italiano, no hai mas delincuentes sin excusas que aquellos que no se han tomado el trabajo de alegarlas».

«Adviértase — dice otro criminólogo eminente, el profesor PRINS—adviértase que si se tiene en cuenta la complejidad de la vida, la multiplicidad de causas que obran sobre el organismo humano, causas morales, causas sociales, patológicas, fisiológicas, biológicas, de educacion, de ambiente, de herencia, etc., se podría decir que *no hai un sólo caso de responsabilidad completa*. Si uno se coloca en este punto de vista, *todas las responsabilidades son mas o ménos atenuadas*, siempre hai lugar para las circunstancias atenuantes, de tal modo que, *frente a los mas espantosos crímenes, se desarma a la justicia* i se llega a esa induljencia de que, en todos los paises de Europa, somos testigos amedrantados... *El número de jentes que no son del todo normales es infinito*; para hablar con verdad, yo creo que, a los ojos de cada uno de nosotros, no hai en el Universo *mas que un hombre absolutamente normal, nosotros mismos*... i aun!»

El mismo profesor PRINS escribe, a mas: «Si el ejercicio del derecho de castigar requiere la evaluacion precisa del grado de responsabilidad, en tal caso las dificultades para la imposicion del castigo se acumulan. Pues, estudiando los múlti-

ples influjos que han obrado sobre el culpado, considerando a éste en el detalle de su vida moral i fisiológica, tratando de apreciar la dosis de importancia que se debe atribuir al factor personal, al factor familiar, a la educacion, a la raza, al clima, al medio social i económico, *jamás encontraremos las condiciones de una responsabilidad plena i entera*; siempre veremos multiplicarse las causas que estorban la libertad del agente. Por lo tanto, diciéndole al majistrado que para pronunciar su juicio tiene que apreciar i valorar estas causas, se le impone una tarea sembrada de escollos i, en realidad, sobrehumana.»

No hai necesidad, parece, de seguir acumulando citas. Si el lector lo desea, puede encontrar, a mas de las que acabamos de transcribir, muchísimas otras no ménos dignas de meditacion en la ya citada hermosa obra de P. DORADO.

Sobrada razon asiste, pues, a este escritor cuando, resumiendo sus observaciones i su pensamiento, dice: «Si los tribunales del órden penal no pueden imponer penas mas que a los individuos que las merezcan, esto es, a los imputables i responsables, i solamente son susceptibles de imputabilidad i responsabilidad los hombres normales, los propiamente dueños de sí mismos i de sus acciones, los causantes espontáneos de ellas, sin cohibicion alguna, en tal caso, verdaderamente, no sólo habrá que cerrar los presidios, sino que acaso haya que cerrar tambien los tribunales de la llamada administracion de la justicia criminal, i que desmontar el costoso, complicado i pesado mecanismo que tiene a cargo suyo hacerla funcionar. Faltaria, probablemente, la materia prima sobre qué ejercitar ese mecanismo, pues quizás no exista un sólo hombre normal, plenamente responsable, no ligado por vínculo interno alguno (aparte los esterros) en su conducta» (1).

Pero no es esto todo. No es sólo, en efecto, que la antropología criminal, desde la esfera de la especulacion científica, i la medicina legal, merced a su actuacion práctica, ha-

(1) DORADO, o. c. pájs. 151-152.

yan arrebatado ya o estén en camino de arrebatarse a la justicia punitiva numerosos individuos sobre los cuales hubiera recaído ántes, inevitablemente, la «vindicta pública». Lo mas sugestivo es que dichas ciencias, en no pocos países, han logrado *sacar fuera del derecho penal*, si así pudiera decirse, *a categorías enteras de criminales, para los cuales tal derecho ha caducado ya completamente.*

Entre estas categorías de criminales hai que contar desde luego la constituida por los delincuentes jóvenes i la constituida por los alcohólicos delincuentes.

Con respecto a los primeros cabe afirmar, sin sombra de exajeracion, que ya, en los países de mayor civilizacion (Francia, Estados Unidos, Inglaterra, etc.), se ha abandonado para siempre la funcion penal a la manera antigua, es decir, retributiva, espiatoria e intimidativa, i se la ha reemplazado por una funcion netamente educativa i correccional (1). «Los jóvenes delincuentes no merecen jamas ser castigados; necesitan siempre ser corregidos», tal es el «artículo» fundamental del nuevo sistema que, a decir verdad, no debe ser calificado de penal, puesto que los castigos no figuran en él sino mui secundariamente.

El delito cometido no se toma en consideracion sino como uno de los numerosos recursos de que hai que aprovecharse para penetrar en la mentalidad del joven criminal i analizarla hasta donde en cada caso sea posible. Las circunstancias en que el hecho delictuoso fué perpetrado, los móviles que determinaron al delincuente a ejecutarlo, del mismo modo que el conocimiento de su vida anterior, del medio en que se ha desarrollado, de su instruccion, si es que ha recibido alguna, de sus costumbres, hábitos, medios de subsistencia, etc., se aprovechan tambien como datos preciosos para el estudio de la individualidad del mismo. I el mayor o menor discernimiento, premeditacion, alevosía, etc., sobre que tanto se insiste actualmente, porque los Códigos ordenan que se insista, son cosas que, tratándose de los niños crimi-

(1) Véase DORADO, *Nuevos derroteros penales*, pájs. 114 i sigts

nales, no tienen la menor importancia, salvo que se las considere dignas de ser tomadas en cuenta como circunstancias reveladoras de la estructura síquica o mental de tales delincuentes.

Al niño que ha ejecutado un acto antisocial, de la misma manera que al que, sin haber ejecutado acto alguno nocivo a la sociedad, se encuentra, por cualesquiera motivos, en la imposibilidad de valerse así mismo i constituye, por lo tanto, un peligro próximo o remoto para los demas, se les conduce a establecimientos «ad-hoc», donde se les educa, instruye i dirige, o donde, cuando ménos, se procura educarlos, instruirlos i dirigirlos. Entre ámbos no se hacen distinciones, esceptuadas, naturalmente, las que requiere el tratamiento de cada individuo.

Habiéndose abolido para los jóvenes delincuentes, como acabamos de indicarlo, toda pena o castigo, se ha hecho preciso recluirlos en establecimientos especiales, cuyo réjimen interno es mui diverso del que rige en las cárceles i presidios. Tratándose en ellos de formar i reformar caracteres, los órganos encargados del desempeño de tal funcion tienen que ser acomodados a la índole de la misma. No pueden ser carceleros ni verdugos; han de ser maestros i reformadores de almas: no jentes de vigor corporal, militarmente organizados; sí jentes de valor moral, de cultivada intelijencia, de arte pedagójico, de interes cordial por los débiles i necesitados. Su aspiracion fundamental, si es que no la única, tiene que consistir en conocer los espíritus cuya trasformacion anhelan, penetrándose de su índole propia, de las causas que los constituyen, del poder i eficacia de cada una de ellas, i de los medios con que puede conseguirse mejor i con mas economía de todas clases la neutralizacion, unas veces, i el fomento otras, de las causas dichas. Se trata de guiar hombres, i para guiarlos hai necesidad de conocerlos previamente. Los directores i empleados de los centros que nos ocupan no parece que puedan ser otra cosa sino pedagogos, en el sentido mas ámplio de esta palabra, rectores de conciencias i de voluntades que ellos juzgan estraviadas, torcidas o perver-

sas al presente, i que se proponen enderezar, elevar i encarrilar para lo futuro por caminos que les parecen mas racionales que los que hoi siguen. Es lo que se espera de los establecimientos referidos i a lo que aspiran aquellos que las fundan, los reglamentan, administran i rijen. Su obra es de ortopedia, renovacion i terapéutica interna, de direccion moral, aunque para ello se necesite a menudo el ausilio de la ortopedia, la terapéutica, la renovacion i la direccion corporales, requisitos condicionantes de las otras. Por esto es tan indispensable en los asilos de correccion, educacion i preservacion de los jóvenes delincuentes la intervencion del médico, principalmente del médico siquiatra. (1)

La totalidad de los autores que se ocupan de criminalidad infantil, en efecto, están de acuerdo en afirmar que una enorme proporcion de los niños criminales son anormales o dejennerados.

«De 200 menores recludos en el Reformatorio de Nápoles —dice COLUCCI— en 134 se encuentra una verdadera herencia neuropática, entre cuyas causas, en los padres i en los colaterales, aisladamente o con otras, figuran: el alcoholismo en 53, la epilepsia i el histerismo en 51, la tuberculósisis en 36, la mala vida i a menudo el homicidio en 35, la locura 18 veces, el suicidio en 5, la vejez en uno de los padres 5 veces, la apoplejía 7, enfermedades no precisadas 19».

ALBANEL, juez de instruccion, dice tambien: «Durante los 10 o 12 años que yo me he ocupado de niños delincuentes, han pasado por mi gabinete mas de 3,000 de éstos. . . Desde un principio, gracias a la amabilidad de los doctores GARNIER i LEGRAS, he hecho someter a exámen a un gran número de niños, desde el punto de vista biológico; la mitad de ellos eran dejennerados, i algunos mostraban señales de hallarse bajo el influjo de una mala herencia ineludible. . . Yo estoy de acuerdo con Julio JOLLY, sobre que una décima parte de todos los niños que asisten a las escuelas son dejennerados i que lo son igualmente la mitad de los niños criminales.

(1) DORADO, «Nuevos derroteros penales», pájs. 119-120.

El pastor ARBOUX, capellan de las prisiones del Sena, asegura por su parte que «las disposiciones criminales se manifiestan en un considerable número de muchachos que no tienen la excusa, ni de los malos ejemplos, ni de la miseria. Vemos a muchos niños enviados a la corrección por sus padres; estos niños no pueden quejarse de haber recibido en su casa malos ejemplos; sus padres son más dignos de lástima que de censura. Después de haber ensayado toda clase de medios para enmendarles, se han visto obligados a mandar a estos muchachos a la casa de corrección porque no conseguían nada de ellos... El señor ponente ha escrito en su trabajo que calcula en una décima parte, poco más o menos, el número de muchachos de tal manera constituidos que, con respecto a ellos, todo intento de corrección es vano. *Me parece corto este cálculo...* Yo me atrevo a asegurar que hai un número de estos viciosos de origen mucho mayor de lo que se piensa».

LEVOZ, asimismo, en su obra *La protection de l'enfance en Belgique*, afirma que *casi todos* los jóvenes delincuentes son degenerados, víctimas de los vicios i taras de sus padres, i que *muchos de ellos* son anormales a quienes es preciso tratar de un modo especial. Pablo CUCHE, por fin, refiriéndose a lo escrito por LEVOZ dice que lo que este autor opina «está basado en la experiencia i que no lo desmentirá ningún hombre práctico en estos asuntos». (1)

Más, sea de esto lo que fuere, la verdad es que, desde el punto de vista de los jóvenes delincuentes, el sistema penal clásico ha caducado por completo en los países más adelantados, siendo sustituido por otro que, como hemos visto, no merece en realidad el calificativo de penal.

Como lo indicamos hace un instante, una evolución enteramente análoga háse venido verificando durante los últimos años en lo que se refiere a los alcohólicos delincuentes. También se considera, teórica i prácticamente, que para éstos es inútil, cuando no contraproducente, el tratamiento pe-

(1) Véase DORADO «*Nuevos derroteros penales*», pájs. 121-122.

nal antiguo. I, lo mismo que en lo que toca a los jóvenes criminales, dicho tratamiento ha sido reemplazado, con respecto a los alcohólicos, por otro tratamiento mui diverso. «Bien puede decirse—escribe DORADO—que a estas horas constituye ya una conviccion comun entre los pensadores i estudiosos de cosas sociales la de la necesidad de hacer de jacion del sistema corriente de tratamiento penal de los bebedores, sustituyéndolo por otro mas racional, que es precisamente el de los asilos. I tal fuerza i jeneralidad ha alcanzado dicha conviccion, que ya no es posible que los lejisladores la desconozcan ni la desdeñen; ántes bien se encuentran forzados a prestarle homenaje. De aquí que sean actualmente varias las leyes dadas a este propósito i no pocas las proyectadas». (2)

Así en Inglaterra, despues de muchas otras de menor importancia, se dictó en 1898 la lei llamada *The Inebriate's Act*, por virtud de la cual el juez puede disponer que se encierre, aun contra su voluntad, en un reformatorio del Estado, o en uno particular autorizado al efecto, i por un período que no exceda de tres años, al bebedor habitual que haya sido condenado judicialmente *cuatro veces* por lo ménos en un mismo año. Una vez publicada esa lei, varios reformatorios o casas de reforma para alcohólicos han obtenido la necesaria autorizacion, i pueden, en virtud de ella, recibir individuos en las condiciones de que se acaba de hablar; una de ellas es el «Royal Victoria Home», instalada en Westbury on Trym, cerca de Bristol, en una propiedad de 35 hectáreas. Antes de esta reciente lei las víctimas de la embriaguez eran enviadas en todo el Reino Unido a la cárcel por pocos dias; pero el envio se repetía veintenas i aun cientos de veces, con los resultados que son de sobra sabidos.

Leyes análogas a esta de que acabamos de hacer mencion existen en Ontario, Quebec, Australia meridional, Nueva Zelandia, etc.

En diferentes estados de la Union norte-americanada hai

(1) Véase DORADO, «*Asilos para bebedores*», páj. 21 i sigts.

tambien, asimismo, leyes que regulan la colocacion de los bebedores en los asilos. En Nueva York los administradores del *Inebriate's Home for Kings Country* tienen atribuciones para buscar en las prisiones (lei de 9 de Mayo de 1867, revisada en 30 de Abril de 1868) a los reclusos en ellas por embriaguez habitual. Ademas, todo majistrado puede enviar al asilo de referencia, por un periodo que no debe exceder de un año, a las personas notoriamente entregadas a la embriaguez habitual e incapaces, por lo mismo, de arreglar sus asuntos.

En Chicago, por lei de 16 de Febrero de 1867 que creó el *Washingtonian Home*, asilo destinado a custodiar, curar i reformar a los bebedores, pueden ser reclusos todos los individuos condenados por intemperancia, por embriaguez habitual o por delito o falta cometido en estado de embriaguez.

En Europa, fuera de las leyes de Inglaterra, anteriormente citadas, no hai al presente sobre el tratamiento curativo de los alcohólicos en asilos especiales mas que las del canton de San Gall, fecha 21 de Mayo de 1891.

Existen, sí, numerosos proyectos de lei en varias naciones europcas, todos los cuales tienden a conseguir que sea un hecho la reclusion obligatoria de los bebedores, no por via de castigo, sino para curarlos. Tales son: en Alemania, un proyecto de 1881, modificado por la comision de estudios del Reichstag; en Austria, otro de 1895; en Suiza un artículo del proyecto de Código Penal federal, varias veces modificado, i un proyecto de lei federal sobre los alienados, de 1895; en Noruega, los articulos 17-28 i 40 del proyecto de 1894-96, sobre la vagancia, la mendicidad i el alcoholismo; en Bélgica, un proyecto presentado por LE JEUNE, organizando asilos especiales para internar en ellos a los alcohólicos i a otros individuos peligrosos.

Conviene dar una idea del contenido de las principales disposiciones de estos proyectos; así se verá cuáles son las tendencias que actualmente predominan en las esferas oficiales sobre el tratamiento penal del alcoholismo.

Segun el proyecto austriaco relativo a la creacion de asilos públicos para bebedores habituales, presentado a la Cámara de Diputados en 1895 i remitido para informe a la comision de hijiene, los establecimientos de que se trata, creados para alojar, vijilar i cuidar a los bebedores habituales, pueden ser fundados por el Estado, la provincia, el círculo o el municipio. La curacion se persigue por medio de un tratamiento moral i por la privacion absoluta de bebidas fermentadas. Recibirán dos clases de pensionistas:

1.^a Los alcohólicos conscientes de su impotencia para curarse por sí mismos, que soliciten voluntariamente el ingreso;

2.^a Las personas enviadas a ellos por mandato de la autoridad judicial. Dentro del establecimiento unos i otros estarán sometidos a las mismas reglas.

La internacion puede decretarla de oficio la autoridad judicial (civil o penal segun los casos), i tambien a instancia de los padres, los hijos, el cónyuje o el tutor del alcohólico o de la autoridad municipal del domicilio de éste. El juez, ántes de resolver, instruirá un espediente, en el que se oirá al interesado, i si se estima preciso, se solicitará el dictámen de un médico siquiatra. De la resolucion del Tribunal puede apelarse.

Los bebedores habituales que quieran entrar en un asilo lo podrán solicitar de la direccion del mismo, la cual accederá a la demanda si se vieren probabilidades de curacion. La salida del establecimiento, así de los que ingresen en él voluntariamente como de los recludos contra su voluntad, se verificará cuando parezca que el interesado se halla en situacion de resistir a sus impulsiones; tambien puede hacerse salir cuando se le estime incurable. La autoridad administrativa es quien decreta la salida. Durante el primer año, puede tambien concederse al individuo internado la liberacion condicional cuando parezca ser capaz de resistencia. Mientras se halla en este estado, queda sujeto a la vijilancia de la autoridad.

Si el ensayo dá malos resultados, el bebedor será reinten-

grado al asilo, no computándosele en el tiempo de reclusion el que haya estado en libertad. En el periodo que dure la liberacion condicional, quedarán en suspenso los derechos de patria potestad que al bebedor correspondan, i a los que se juzgue incurables se les privará de estos derechos de un modo definitivo.

El artículo 28 del proyecto de Código Penal federal suizo, redactado en vista de las modificaciones propuestas por una comision especial de personas peritas, dice lo siguiente:

«Cuando un bebedor habitual sea condenado a la pena de cárcel de un año o mas de duracion, el Tribunal, prévio dictámen pericial médico, podrá ordenar como accesorio de la condena el envio del sujeto a un asilo destinado a la curacion de los bebedores. El Tribunal decretará la liberacion del individuo tan pronto como se halle curado, sin que la permanencia del mismo en el asilo pueda jamas exceder de dos años.

Tambien pueden ser enviados a un asilo de esta clase los bebedores habituales que hayan sido absueltos por haberseles declarado irresponsables.»

En la misma Suiza hai un proyecto de lei federal sobre los alienados que ha merecido la aprobacion de la *Sociedad de médicos alienistas suizos*, presidida por el doctor FOREL, el notable siquiatra, profesor de Zurich i director del asilo para bebedores de Ellikon, sobre el Thur. Segun ese proyecto serán recludos en los correspondientes asilos, entre otros individuos, «los que destrozan su salud entregándose de un modo irresistible al consumo de sustancias venenosas, tales como el alcohol i la morfina.»

El proyecto noruego de lei sobre la vagancia, la mendicidad i el alcoholismo contiene entre otros artículos los siguientes:

«ART. 19. Cuando alguno de los individuos que hubieran sido condenados a penas de cárcel, a tenor de lo dispuesto en los artículos 17 i 18 (1), fuere bebedor habitual, el Minis-

(1) Estos artículos castigan a los ebrios que produjeren escándalo o desórden públicos u otros daños que las mismas disposiciones enumeran.

terio público podrá ser autorizado por el fallo para recluirlo en una casa de trabajo forzoso o en un asilo aprobado por el Rei, durante todo el tiempo que la casa de trabajo forzoso o el asilo estimen necesario para obtener su curacion, pero sin que este período pueda exceder de 18 meses, salvo cuando el individuo hubiere sido ya ántes recluido por la misma causa».

«ART. 40. Cuando el Tribunal presuma que un procesado que debe ser absuelto por carencia de imputabilidad, o que debe ser penado con pena aminorada por tener aminorada su imputabilidad, ha de ser un peligro para la seguridad social, podrá disponer que sea recluido en un hospital de dementes o en una casa de salud o en un pabellon de las casas de trabajo para borrachos habituales, o bien que resida en un determinado lugar. Tambien podrá prohibirle la residencia en otros lugares».

Finalmente, el artículo 10 del proyecto de lei para la reclusion de los alienados criminales, de los alienados peligrosos, de los alcoholizados i de los presos afectados de una enfermedad grave, presentado al Senado belga en 29 de Enero de 1897 por M. LE JEUNE, faculta a los Tribunales para ordenar la internacion de un procesado en un asilo especial del Estado «cuando lo condenen a una pena de cárcel de mas de 15 dias i de ménos de 2 años por causa de homicidio, de lesiones corporales, de violacion, de atentado al pudor, de ultraje público a las costumbres o de incendio, siempre que el delincuente hubiera cometido su delito en estado de embriaguez voluntaria o bajo el influjo del alcoholismo crónico» (1).

De lo dicho se desprende, pues, claramente que, tanto en lo que respecta a los jóvenes criminales como en lo que respecta a los alcohólicos delincuentes, el sistema penal vijente ha caducado ya por completo en no pocos paises. Pero, como lo dijimos mas arriba, dicho sistema penal ha caducado

(1) Véase la ya tantas veces citada obra del profesor DORADO, *Asilos para bebedores*.

asimismo en lo que se refiere a otras categorías de delincentes: las constituidas, por ejemplo, por los vagabundos, los mendigos, etc.

En virtud de todo lo cual estamos autorizados, parece, para concluir diciendo que, contrariamente a la esencia misma del sistema punitivo actual, la represión del delito empieza a orientarse, mas decisivamente cada vez, hácia el gran ideal de la *individualizacion de la pena*.

CAPITULO III

LA DOCTRINA METAFÍSICA DE LA REPRESIÓN

I

La gravedad de la pena debe hallarse en razon directa de la gravedad del delito.—Tal es el segundo principio fundamental que, segun lo dicho, sirve de base a nuestra legislacion penal.

Hasta ahora ninguno de los numerosos espositores i comentadores de nuestro Código, se ha detenido a hacer siquiera un superficial análisis de ese principio, cuya absurdidad científica i cuya nocividad sociológica son, sin embargo, manifiestas.

Ha sucedido esto, a nuestro parecer, por una razon mui sencilla, a saber: porque dicho principio no se halla estampado en ninguna página del Código, i esos espositores i comentadores, mas lejistas que filósofos, se han atenido constantemente a la esplicacion de la letra de la lei, al análisis suelto de los artículos, sin percatarse de que esta esplicacion i este análisis tenian que resultar forzosamente insuficientes, miéntras no se remontaran al atento exámen de los criterios jeneradores.

Nosotros, en cambio, lo mismo que en los dos capítulos

precedentes, seguiremos en éste un método diverso; dejando a un lado los detalles nos concretaremos a considerar el principio filosófico del cual estos detalles no son mas que puros i simples derivados, sin otro valor que el que se le suponga al criterio de que emanan.

La gravedad de la pena debe hallarse en razon directa de la gravedad del delito.

Ante todo ¿de dónde proviene este principio?

Digámoslo brevemente i sin rodeos: es una fórmula evolucionada de la nocion de justicia retributiva i proviene de otra fórmula anterior conocida en la historia con el nombre de lei del talion.

¡Infeliz lei, contra la cual se declama i vocifera hoi, apellidándola bárbara, brutal, inicua, inhumana, etc., sin que sus detractores se den cuenta de que el derecho penal moderno se asienta sobre un principio que es un inmediato derivado de ella i de la cual apenas se diferencia!

¿En qué consistia, en efecto, la lei del talion? En lo siguiente: en ocasionar al delincuente un daño idéntico al ocasionado por él a su víctima: ojo por ojo, diente por diente.

I nuestro principio ¿en qué consiste? En ocasionar al delincuente un daño tanto mayor cuanto mayor sea el daño ocasionado por él a su víctima.

El principio del talion atendia, pues, por regla jeneral, a la identidad de los daños; el nuestro atiende, por regla jeneral tambien, a la proporcionalidad de los mismos, i esta diferencia de detalle es la única que los separa.

En cambio, hai muchas semejanzas esenciales que los acercan hasta identificarlos o confundirlos casi.

Ambos principios, en efecto, son la espresion de una misma nocion primitiva i empírica de justicia retributiva, nocion que puede espresarse así: el que causa daño a alguién, merece ser dañado a su vez. Ambos tienden a realizar en el hecho esta nocion de justicia, o sea, a dañar, penar o castigar a quien lo merezca por haber dañado a otro. I ambos, en fin, para evaluar la cantidad del daño, pena o castigo que el dañador merece, atienden únicamente al elemento

objetivo del delito o sea, al daño material causado por el malhechor, i olvidan enteramente la personalidad de éste.

En una palabra, ámbos principios tienen un orígen comun, persiguen un fin idéntico i proceden, en cuanto a la apreciacion del delito i la pena, con igual criterio.

En la evolucion de la llamada justicia penal lo que se ha modificado es, pues, (cosa que sucede, por lo demas, en la evolucion de todas las instituciones de índole social) mas bien la forma aparente que el espíritu invisible de la misma. Es que estas instituciones no son mas que un reflejo, una emanacion de nuestra personalidad, que evoluciona a traves de la serie de los siglos con desesperante lentitud, pues no otra cosa le permite el pesado lastre de influencias ancestrales que arrastra consigo, i sin que en esta evolucion se alteren o modifiquen apénas sus características esenciales. No obstante los llamados avances de la civilizacion i las sujestiones del presente, nuestra estructura orijinaria i las influencias del pasado se imponen en lo íntimo de nuestro espíritu e informan tiránicamente nuestros sentimientos, nuestra conducta i aun nuestras ideas.

Pero—conveniente parece hacerlo notar—no es sólo que la noción de justicia penal, que en su orígen no es otra cosa que un simple derivado síquico del instinto reflejo de la defensa i del ejercicio cotidiano de este instinto, no haya experimentado alteraciones esenciales desde el talion acá: la verdad es que dicha noción no ha experimentado jamas, ni ántes ni despues del talion, modificacion sustancial alguna en el espíritu de los hombres.

¿En qué consistia, en efecto, esta noción en la mente oscura, llena de imájenes rudimentarias, tomadas, por decirlo así, de la realidad al alcance de la mano, i vacía casi por completo de ideas abstractas del salvaje primitivo?

Simplemente en una cierta *necesidad moral* de devolver golpe por golpe, de responder al golpe recibido con otro golpe, de rechazar, atacando, el ataque sufrido.

Su noción estaba, pues, fielmente, cercanamente modelada, digámoslo de este modo, sobre los fenómenos de la acti-

vidad refleja defensiva, fenómenos que se manifestaban invariablemente cada vez que un ataque cualquiera venia a turbar o quebrantar las condiciones esenciales a su existencia. La necesidad rigurosa i fatal con que estos fenómenos se producian, enjendró, al hacerse ellos conscientes, la necesidad, no ménos rigurosa i fatal de la revancha, del desquite; esta necesidad moral, proyectada al porvenir i erijida en cierto modo en norma inmanente de conducta, es lo que hai de mas esencial en la nocion primitiva de justicia penal.

Bien pudiera decirse, pues, que esta nocion en sus comienzos no es mas que la necesidad fisiológica de defensa devenida consciente i creando una necesidad moral correlativa. Al golpe recibido *debía* responderse con otro golpe, al ataque de que se era víctima, con otro ataque.

Al principio entre la ofensa i la respuesta no mediaba lapso de tiempo apreciable: la reaccion seguia inmediatamente a la accion como un choque de retroceso.

A este período siguió el de la respuesta a plazo, del golpe diferido, o sea, el período de la venganza; durante el cual la nocion de justicia penal, sin modificarse esencialmente en lo mas mínimo, se afirma i precisa vigorosamente en el espíritu humano, hasta el punto de convertirse, como todos los caractéres síquicos adquiridos, en una especie de absoluto, en un deber sagrado e imprescindible. (1) Bajo el ala protectora de este deber, la humanidad ha realizado durante siglos i siglos su lenta evolucion. Sin él, la conservacion del individuo en primer término i luego la conservacion de la familia, de la tribu, etc., habrian sido imposibles, e imposible, por consiguiente, todo progreso, todo posterior desenvolvimiento.

Pero, como observa GUYAU, el hombre primitivo, lo mismo que el animal, es un resorte arreglado groseramente i cuya distencion no siempre es proporcionada a la fuerza que la provoca. De aquí que mui a menudo la venganza so-

(1) Véase MANZINI, *Paleontología criminal* (v. c. de BERNARDO DE QUIROZ, Madrid, Rodríguez Serra, sin fecha) p. 56 a 69.

brepasara su objeto convirtiéndose en feroz instinto de destruccion i de muerte. Para inferir un daño a un enemigo se arrasaba su casa i su campo. «Para defenderse de un agresor se le aplastaba». Para vengarse de una tribu vecina se la invadía i no se dejaba en ella piedra sobre piedra. Se hizo necesario entónces buscar una formula que proporcionara lo mas justamente posible la reaccion a la accion, la defensa al ataque, el golpe devuelto al golpe recibido, i se dió con el precepto célebre: ojo por ojo, diente por diente. Bajo el imperio de este precepto, la reaccion, aparentemente al ménos, es idéntica a la accion e infinitamente mas dulce, por consiguiente, que en las épocas anteriores.

De la época del talion a la nuestra no hai mas diferencia que la ya indicada. Hoi no se considera indispensable inflijir al dañador un daño idéntico al inflijido por él a su víctima; basta—se dice—con que entre estos dos daños haya una correlacion de gravedad. Al que quiebra un hueso a otro, no se le quiebra ya «el hueso suyo»; pero se le daña o castiga mas que al que ha dado a otro una simple bofetada, sin llegar a quebrarle hueso alguno.

Siempre, pues, i aun ahora, la justicia penal ha consistido esencialmente en dañar, en ocasionar males sensibles a quien los ha ocasionado primero; en devolver golpe por golpe; i esto, durante largos siglos, sin limitaciones ni escepciones de ningun jénero. Modelada sobre la reactividad refleja defensiva, la justicia penal primitiva es ciega e inflexible, i no requiere para ejercitarse, esto es para dañar, otro antecedente que un daño anterior, cualquiera que sea el agente del cual este daño provenga. La irresponsabilidad penal de que hablamos hoi, es un concepto mui nuevo relativamente, i fuera por completo del alcance de las viejas jeneraciones. Aun hoi mismo este concepto parece no existir en la mayoria de los hombres. «Si preguntáis—dice GUYAU—a un niño o a un hombre del pueblo por qué da golpes a alguien, creará justificarse plenamente diciéndoos que ántes

fué golpeado por él». (1) Ésta, para él, lo mismo que para el salvaje, i lo mismo que para las legislaciones penales de hasta hace un siglo apénas, es una razon suficiente i perentoria. Pero, ¿por qué hemos de dirigir esta pregunta únicamente a los niños i a los hombres del pueblo? Cuando el periodista, que no hace a menudo mas que espresar pensamientos colectivos, pide para el culpado «todo el peso de la lei» i se indigna ante la sola posibilidad de que éste pueda escapar a la «vindicta pública», ¿no nos está diciendo a las claras que para él, del mismo modo que para todos aquellos de cuyas ideas es el sumiso portavoz, la justicia penal consiste sólo en dañar, en castigar al malhechor, i nada mas que en esto, sin atender a otra consideracion que al delito mismo, o sea al daño material causado por el delincuente? ¿I no nos está diciendo lo mismo el juez que se obstina en desoir i rechazar, sin tener razon científica alguna para ello, el dictámen pericial médico en que se establece la anormalidad mental del acusado i se pide para él, no tal o cual dosis de castigo, sino un tratamiento racional adecuado al sujeto i encaminado a obtener su curacion o a lo menos a procurar obtenerla? El sabe que atendiendo ese dictámen, la seguridad social, en cuanto respecta al criminal de que se trata, quedaria asegurada; pero los manicomios, las casas de salud para la infancia delincuente, etc., no son sitios de «castigo», de «espion», i la idea de que un malhechor, esto es, de que un individuo que ha dañado a alguien, no sea castigado, dañado a su turno, no le entra en la cabeza.

¿Dónde está, pues, la «distancia enorme» que separa nuestra flamante justicia penal de la «justicia bárbara de otros tiempos»? A decir verdad no vemos esta distancia en ninguna parte. Lo único que vemos es una pequeña i mui superficial diferencia entre las diversas fórmulas con que a traves del tiempo se ha venido espresando la nocion de justicia pe-

(1) GUYAU, *Esbozo de una moral sin obligacion ni sancion*, p. 204.

nal, siempre en el fondo idéntica a sí misma; i una reduccion de todos los antiguos jéneros de castigo a un jénero único: la prision. Antes se marcaba en la frente al delincuente, se le apuntaban las manos, se le arrancaban los ojos, se le quebraban los huesos, se le ensartaba en un palo, se le lanzaba al agua con una piedra atada al cuello, se le prendia fuego, etc; hoi se le reduce a prision por unos cuantos meses o años. ¿Cuál de estos castigos es mas bárbaro? Desde el punto de vista de la moral absoluta, todos ellos lo son igualmente; pues nadie ha demostrado hasta ahora que exista, fuera de todo prejuicio, una sola razon moral para que «un ser moralmente malo reciba un mal sensible», i creemos que esta demostracion es imposible. Desde el punto de vista de la utilidad social, la prision es, sin duda, un castigo infinitamente mas bárbaro i torpe que los otros de que hemos hecho mencion; i esto por una razon mui sencilla, a saber: porque dicho castigo, por regla jeneral, no imposibilita al delincuente para seguir, vuelto a la vida libre, atentando de nuevo contra la vida o la propiedad de sus semejantes, como lo demuestra mui bien en nuestros dias el aumento progresivo de la reincidencia. Una justicia penal que no hace mas que retener nomentáneamente en una prision al criminal i soltarlo luego, mas feroz i animoso que ántes contra la sociedad, merece bien, a nuestro parecer, los calificativos de bárbara i de torpe.

II

Despues de haber hablado sobre el orijen del principio que establece una correlacion de gravedad entre el delito i la pena, debemos hablar un instante sobre el fin u objeto a que este principio tiende.

Este fin u objeto no es otro que la realizacion de la justicia. Cuando nuestro Código ordena que el ladron que ha robado 1,000 pesos se le castigue mas que al que ha robado

100, i a éste mas que al que ha robado 10, no hace otra cosa, segun él, que ordenar la realizacion de la justicia.

Pero cabe preguntar, ¿qué laya de justicia es ésta que se basa sobre un dato tan insuficiente como es el elemento objetivo del delito i se olvida tan por completo del delincuente? ¿Acaso, por de pronto, todos los individuos que roban 1000 pesos tienen la obligacion de ser iguales entre sí, con el único objeto de que una misma pena impuesta a todos ellos les cause igual sufrimiento o dolor? I si no tienen esta obligacion, si son desiguales, i la misma pena les causa, por consiguiente, desigual dolor, ¿cómo puede decirse que esta pena sea en verdad la misma? ¿No se comete, pues, una injusticia cuando, en nombre de la justicia, se les condena por idéntico delito a no idéntico sufrir? ¿Es talvez la pena una cosa existente por sí misma i cuya mayor o menor gravedad pueda ser determinada *in abstracto*, sin tomar en consideracion al hombre sobre el cual va a recaer? I si no es así ¿cómo es que se prescinde, en el caso propuesto, del ladron, i no se atiende mas que a contar el número de pesos robados, para, segun esto, determinar el castigo? I luego, ¿se nos quiere sostener que los 20 dias de reclusion a que se condena a A., ladron de 10 pesos, es, en el hecho, una pena menor que la de 60 dias a que se condena a B., ladron de 100 pesos? Pues nosotros decimos que no es verdad, porque A., es un individuo de viva sensibilidad, amante de la libertad, celoso de su reputacion social i para quien los 20 dias de calabozo representan un martirio atroz, un sufrimiento desgarrador; miéntras que B. es un hambriento dejenerado que se encuentra en la cárcel como en un paraíso, libre de afanes i en dulce ociosidad.

«Ah! Seguramente que no es la legislacion presente, esclama GAROFALO, la que habrá de satisfacer la justicia; pues, esta legislacion, que concede la impunidad por los impulsos irresistibles, no quiere admitir entre estos últimos a los mas fuertes de todos, a saber: la dejeneracion innata o la corrupcion de la infancia, que ha sofocado todo sentimiento virtuoso, desarraigado los buenos instintos i destruido la posibili-

dad de los remordimientos. Castiga la ociosidad, aun en el caso de que el ocioso, a pesar de todos sus esfuerzos para conseguirlo, no encuentra trabajo. Impone la misma multa al ricacho, que la paga riéndose, i al infeliz que no tiene sino mui pocos ahorros, frutos de largos años de trabajo. Encierra en la misma prision al hombre para el cual el calabozo representa una tortura inverosímil, i al vagabundo que se encuentra allí como en un hotel, en medio de agradable compañía. Sepulta en el mismo presidio a aquel que ha cometido un delito con el propósito espreso de encontrar alojamiento i alimentacion, i al que mira el presidio como una tumba de seres vivos» (1).

Vicio fundamental de nuestra lejislacion punitiva es el de estar toda ella cimentada sobre principios metafisicos, sobre bases exentas de substratum positivo, sobre simples palabras a las cuales el progreso de las ciencias ha dejado vacias enteramente de sentido. Hemos visto que uno de los quicios de esta lejislacion es la responsabilidad moral fundada sobre el libre albedrío, esto es, sobre una ilusion; ahora estamos viendo que el otro quicio de la misma es una correlacion de gravedad entre el delito i la pena, fundada sobre la justicia, esto es, sobre otra ilusion. Pues, si no se quiere admitir que la justicia consista en lo que conviene a la sociedad, en lo que a ésta, de entre varios posibles, le es mas útil, ¿qué significacion quiere dársele a esta palabra? Si no se desea admitir que la justicia penal consiste en impedir que el delincuente continúe ejercitando su actividad nociva contra los individuos del agregado social en que vive, ¿en qué se quiere que esta justicia consista? Los antiguos eran siquiera instintivamente mas cuerdos que nosotros: entre ellos la justicia estaba mui de acuerdo con el interes social. Sus penas eran en extremo severas; pero esta severidad era la salvaguardia de los inocentes; hoi somos dulces i tiernos con el crimiaal, pero esta dulzura i esta terneza rebotan en forma de agresion. feroz contra la sociedad.

(1) GAROFALO, o. c. p. 336-337.

Pero, aun prescindiendo del punto de vista sociológico, para que la justicia penal vijente se acercara a un cierto ideal de justicia abstracta, seria necesario que, para imponer la pena, tuviera presente, no sólo la gravedad del daño originado por el delincuente, sino tambien, i mui principalmente, la personalidad de éste. Sólo de un análisis mui detenido de cada criminal, así en su aspecto orgánico i síquico como en su aspecto familiar i social, podriáanse sacar los datos requeridos para hacer un cálculo aproximado de la gravedad *justa* de la pena. De otro modo se cae fatalmente en la arbitrariedad mas irritante i salvaje. Con una misma pena aparential, medida por dias, meses o años, se imponen los mas desiguales castigos. Aun mas, con una pena aparentemente insignificante se puede causar la muerte o la ruina económica i social de un hombre que ha cometido, en circunstancias estraordinarias, un lijero delito; i, por el contrario, con una pena aparentemente mui grave, se puede hacer la felicidad perpetua de cualquier cretino, habituado al alojamiento i comida grátis. ¿Decis que la justicia penal no puede prever estos resultados de sus decisiones? Pues es preciso confesar entónces que vuestra justicia penal tiene mui cortos alcances i que cuando se la representa ciega está bien representada.

Si el principio, la gravedad de la pena debe hallarse en razon directa de la gravedad del delito, no realiza la justicia social, ni se acerca siquiera a un cierto ideal de justicia abstracta, ¿qué especie de justicia es, pues, la que este principio realiza?

Para responder a esta pregunta debemos recordar lo que dijimos hace poco tocante al origen i evolucion del concepto de justicia, tal como se le ha entendido i entiende todavia dentro del campo de la lejislacion punitiva. En su origen este concepto se resolvió simplemente en devolver golpe por golpe; despues en inferir al malhechor un daño idéntico al ocasionado por él a su victima; ahora se resuelve en inferirle un daño proporcional al que él ha inferido primero. Pero esta proporcionalidad es, como acabamos de indicarlo,

puramente ilusoria o aparente; bajo el análisis desaparece o se convierte en una arbitraria i manifiesta desproporcionabilidad.

Descartada, en el mejor de los casos, de la justicia práctica, no nos queda otro recurso que descartarla tambien del exámen que de esta justicia venimos haciendo.

¿Qué queda entónces?

Queda la justicia del golpe por el golpe, del desquite, de la revancha; queda la justicia penal tal como se la entendia i practicaba hace millares de años. Con algunas diferencias en contra nuestra sin embargo. Desde luego, la enérgica justicia antigua no se arredraba delante del criminal, i, por regla jeneral, le ponía desde un principio fuera de combate, lo cual, como se comprende, era altamente beneficioso para la sociedad; en tanto que la pusilánime justicia nuestra se limita a encerrar al malhechor en una prision, de donde, trascurridos unos cuantos meses o años, sale mas depravado i feroz que ántes, dispuesto a reanudar al punto su actividad de enemigo irreductible de la vida ajena. I en seguida, la justicia antigua no reconocia limitacion alguna de sí misma: inflexible como el fenómeno biológico de que provenia, caía, sin contemplaciones, sobre todo malhechor; en tanto que la nuestra, entrabada en sus movimientos por un cúmulo de adherencias metafísicas, se ve obligada, hoi por hoi, a consagrar la impunidad de no despreciable número de criminales, i se verá obligada mañana, si no renueva sus bases, a declarar la impunidad de todos ellos, i a declararla con tanta mayor razon cuanto mas feroces, sanguinarios e incorregibles sean los mismos.

III

Espuesto el orijen del principio que establece una correlacion de gravedad entre el delito i la pena, i el fin u objeto

a que este principio tiende, tócanos poner de manifiesto cuán contrario es dicho principio al interes i al bienestar de la sociedad i cuán contrario es, a mas, a las enseñanzas de la ciencia moderna.

Pero ántes debemos decir unas cuántas palabras sobre los inconvenientes del todo insuperables, con que fatalmente ha de tropezar en la práctica, en cada caso concreto, la aplicacion de ese principio, siempre que esta aplicacion quiera hacerse racional i sériamente, i no, como suele decirse, a la buena de Dios.

Estos inconvenientes son dos, i provienen, el uno de que no sabemos ni podemos determinar la gravedad relativa de los delitos, i tampoco, por consiguiente, la gravedad relativa de las penas correspondientes a esos delitos; i el otro de que, aun suponiendo conocida la gravedad relativa de los delitos, lo que es un gratuito suponer, este sólo factor no nos puede llevar por sí solo, en modo alguno, a la determinacion de la gravedad relativa de las penas.

Sobre el primero de estos inconvenientes dice GAROFALO: «Los que ponen en el *daño* el criterio de la gravedad relativa de los delitos se ven obligados a abandonarlo cuando se trata de la tentativa, o a crear una especie de *daño* para su uso particular, daño que llaman *indirecto* i que consiste en el peligro que *se ha corrido* a causa del delito, sin que espliquen por qué razon este peligro, despues que ya ha desaparecido, haya de ser el que sirva para medir la importancia del delito. Por lo demas, ¿de qué manera han de compararse hechos heterojéneos, cómo el dolor producido por una lesion i por una calumnia, la pérdida de un objeto i la de la honra? ¿Quién podrá decirnos cuál es el mal que se siente con mas fuerza, el mas irreparable, el mas terrible por sus consecuencias? Nos parece que es imposible conseguir la determinacion de la gravedad del daño *directo* producido por cada clase de delitos, de suerte que pueda determinarse la gravedad de éstos por la de aquél. Por fuerza habrá que venir a la evaluacion del mal *indirecto* o social, es decir, a la *alarma* i al *mal ejemplo*. Pero, en este caso, se cae inmediatamen-

te en el empirismo mas vulgar, porque la gravedad relativa de los delitos dependeria de mil circunstancias de tiempo i de lugar, i la *importancia* del delito tendria que medirse por la apreciacion *popular* del peligro, por la *alarma*, nó por la cuantia *verdadera* del peligro mismo, que es imposible evaluar si no se conoce la biografía i la sicología del delincuente. El peligro social no es el peligro que ha corrido el individuo, sino que es el que persiste; el peligro *pasado* no tiene por sí mismo importancia alguna sociológica; únicamente la tiene como uno de los elementos que nos permiten determinar el peligro *futuro* (1).

Si estamos, pues, en la imposibilidad de determinar la gravedad relativa de los delitos, ¿cómo podremos determinar la gravedad de la pena que a cada delincuente corresponde en virtud de un delito cuya exacta gravedad ignoramos?

Pero hai mas todavía. Aun dando por conocida la gravedad relativa de los delitos, no por esto el problema estaria resuelto ni mucho ménos. I esto porque, como lo hemos indicado ya, ese sólo factor—la gravedad de los delitos — es insuficiente por sí solo para conducirnos a la determinacion de la gravedad de las penas. Estas, en efecto, no existen sino en cuanto son aplicadas a algúien, es decir, sino en cuanto orijinan males sensibles a aquel a quien le son impuestas. Siendo así, una pena será tanto mas grave cuanto mayor sea la suma de dolor que ocasione al sujeto sobre el cual recae, i tanto menor grave cuanto menor sea la suma de dolor que le ocasione. Una pena que no causara dolor o sufrimiento alguno al culpado, no podria, en verdad, ser considerada como tal; i, por el contrario, una pena que ocasionara al mismo individuo un inmenso dolor, seria menester tenerla por una pena gravísima, aunque no se compusiera mas que de unos cuantos dias de calabozo. Lo cual equivale a decir que no hai, en sí mismas, penas graves, mas graves o ménos graves; todo dependerá del sujeto sobre el cual estas penas recaigan. De donde se desprende que si hai un factor importante que te-

(1) GAROFALO, o. c. p. 322-323.

ner presente en la determinacion de la gravedad de las penas, este es precisamente el que nuestra lei olvida, a saber: el hombre a quien en cada caso concreto se trata de castigar. Si no se tiene en cuenta este factor, ántes que ningun otro, no comprendemos verdaderamente cómo pueda hablarse de penas mas o ménos graves (1).

Pero, por de pronto, ¿cómo tener en cuenta, en la práctica, este factor? Seria necesario empezar por determinar de un modo preciso el grado de sensibilidad de cada diferente individuo para luego encontrar la pena correspondiente. Mas, ¿de qué medios nos valdriamos para efectuar esta determinacion? BENTHAM, a cuya penetrante mirada de jurisconsulto i moralista eximio no escaparon las arbitrariedades «monstruosas» que entraña la justicia penal vijente, imaginaba al efecto un termómetro moral, o sea, un termómetro que hiciese sensibles todos los grados de dicha o de desgracia, i con ayuda del cual el lejislador pudiese proporcionar matemáticamente la punicion al grado de sensibilidad de los delin-

(1) En buena lójica, siempre que oimos decir a una persona que la pena de diez años de presidio, por ejemplo, u otra cualquiera, es una pena grave, deberíamos entender que se trata, no de una pena grave en sí, sino de una pena grave *para ella, para la persona que habla*. De no entender las cosas de esta manera, o sea, de entender que dicha pena es grave para todas las personas i no únicamente para la que habla, proviene el error, tan grosero como esparcido, de creer que las cárceles i establecimientos penales en jeneral, son sitios de horrible padecer, sitios en donde, «los pobres prisioneros espian dolorosamente sus crímenes». La verdad, para todo individuo conocedor de algunos rudimentos de sicología criminal, es que, por regla jeneral, tan horrible padecer i tan dolorosa espacion son cosas perfectamente incompatibles con el modo de ser síquico i hasta físico de los delicuentes. Para muchos de éstos, en efecto, como lo comprueban innumerables observaciones, la misma pena de muerte, este «asesinato legal» contra el cuál tanto se declama i vocifera en la actualidad, es una pena bastante insignificante, tanto que la notificacion que ellos se les hace con la anticipacion debida, no logra ni siquiera quitarles el sueño ni el ape-

cuentas (1). Pero este termómetro moral no existe aun ni existirá nunca de segura. La sensibilidad es una resultante de infinitos factores, cuyo análisis, en cada caso particular, no podría ménos de resultar insuficiente i, por lo mismo, inútil, desde el punto de vista práctico; motivo por el cual el mismo BENTHAM hablaba de tomar en cuenta solamente algunos de estos factores, como, por ejemplo, la edad, el sexo, la educacion, las profesiones, etc., i de desentenderse de los demas.

I luego, ¿quién no ve que un sistema de penalidad fundado sobre la sensibilidad de los individuos i encaminado únicamente en consecuencia a ocasionar al delincuente tal o cual suma de dolor por tal o cual delito nos arrastraria a los mayores absurdos desde el punto de vista sociológico?

«Cuando el lejislador—decia BENTHAM—estudia el corazon humano, cuando se presta a los diferentes grados por limitaciones, escepciones, aplacaciones de la ira, estos temperamentos del poder nos encantan como una condescendencia paternal; es el fundamento de esta aprobacion que damos al poder bajo los términos vagos de equidad, humanidad, conveniencia, moderacion, sabiduría» (2). Nó; el único temperamento del poder que a nosotros nos encanta i que merece, a nuestro parecer, los calificativos de humanitario, equitativo, conveniente, etc., es el que consiste, nó en disminuir las penas por el puro gusto de disminuirlas, ni en proporcionarlas arbitrariamente al grado de sensibilidad de los delincuentes, sino en procurar, por todos los medios mas adecuados que en cada época sean posibles, la defensa de los agregados sociales. Si esta defensa puede realizarse en el

tito, funciones que, como se sabe, se alteran con suma frecuencia i hasta se suspenden bajo la influencia de las emociones.

(1) Véase en *La moral inglesa contemporánea* de GUYAU los capítulos consagrados a la esposicion de las doctrinas de BENTHAM, particularmente el capítulo III, p. 61 a 98 de la e. c. (Madrid, La España-Moderna, sin fecha).

(2) C. por GUYAU, o. c. en la nota anterior, p. 76.

hecho sin ocasionar males sensibles al criminal, tanto mejor; pero si esto no es posible, ¿qué hemos de hacerle? ¿Seguir acaso, lo mismo que al presente, sacrificando anualmente miles i miles de inocentes en aras de un humanitarismo tan estrecho i necio que sólo se acuerda de los criminales i olvida al resto de los hombres, como si fuera una grandísima indignidad el no haber asesinado a nadie?

IV

Dijimos hace poco que la justicia penal moderna ha reducido todos los numerosos i variados jéneros de castigo que los antiguos empleaban en su lucha contra la criminalidad a un jénero único: la prision, o sea, «la detencion del criminal en una casa en la cual es, por cierto tiempo, alojado, alimentado, vestido i conservado en agradable temperatura a cargo del Estado».

Aunque no forma parte de nuestro programa el ocuparnos directamente en este sitio de este jénero de castigo, tal como se le tiene establecido en la actualidad, no nos parece del todo impertinente decir aquí, sobre este asunto, unas cuantas palabras.

Al presente el papel de los jueces del crimen es bastante sencillo. Se reduce a constatar, desde luego, la existencia i las circunstancias del delito; a establecer en seguida, de la manera descabellada que se ha dicho, la culpabilidad del delincuente, i a buscar en el Código el castigo o sancion correspondiente. En la inmensa mayoria de los casos este castigo o sancion es la prision.

Se pretende que junto con recaer sobre el reo la sentencia condenatoria e ingresar éste al establecimiento penal en donde va a cumplirla, empieza a «espigar» el delito cometido i a «pagar» a la sociedad la «deuda» que tiene contraída con

ella. Se pretende, a mas, que, cumplida ya la condena, es decir, «espiado» el delito i «pagada la deuda», el criminal deja de ser ya tal criminal para convertirse (¡admirable metamórfosis!) en una persona tan honrada i respetable como cualquiera otra.

Pero, ¿quién no ve con el ilustre autor de *La Criminologie* que todo esto no es mas que pura retórica? «La verdad es—dice este escritor—que el criminal no paga nada; al contrario, es el Estado el que hace los gastos para su manutencion, es decir que tiene que imponer una nueva carga a los contribuyentes, añadiendo de esta manera algo mas a los perjuicios causados por el delito. El criminal no se enmienda moralmente; la prision no obra tales milagros, para los cuales se requiere no poco esfuerzo. Tampoco se atemoriza al criminal, pues nuestro sistema penitenciario es tan suave que no tiene virtud para atemorizar a nadie; ademas, aun cuando hubiera sufrido en la prision, se apresuraria a olvidar el sufrimiento porque el recuerdo de los dolores físicos se borra mui pronto. Por tanto, el criminal queda siendo lo mismo que era, i no sólo esto, sino que, a mayor abundamiento, se le vuelve a colocar en el mismo ambiente en que vivia ántes de su condena, a fin de que pueda encontrar en él las mismas tentaciones i las mismas ocasiones que le han precipitado en el mal camino» (1).

«Esto, agrega GALDAMES, por lo que toca al delincuente; en cuanto a la víctima, el absurdo dejenera en sarcasmo. La justicia penal no se ha hecho para los pobres, ni aun para nadie. El labrador, por ejemplo, que lamenta el robo de sus cosechas, de sus aperos o de sus bueyes de labranza, gasta mucho mas en la persecucion del malhechor que lo que le cuestan los objetos robados. I todo ¿para qué? ¡Para gozarse en la voluptuosidad del castigo! Pero este refinamiento no lo tiene él. Pierde su tiempo i malgasta su dinero en una tramitacion-dispendiosa i pesada; tiene que acumular pruebas; los testigos le cuentan, de un lado sus viajes i de otro la

(1) GAROFALO, o. c. *Introduccion*, p. IX-X.

certificacion del escribano. Prefiere, pues, quedarse en su casa golpeándose el pecho i dando gracias a Dios por haber escapado con vida. Si el bandido cae en manos de los jendarmes no le va a devolver lo que le arrebató ni nada de eso. Va a vivir cómodamente a la sombra, libre de toda preocupacion i de todo afan.

¡Qué descansada vida
la del que huye el mundanal rüido!

se repetirá con frecuencia, si sabe poesías. I no importa que no las sepa; su espíritu se orientará de esa manera. En tanto, el buen hombre trabaja i trabaja, a todo sol, hincha sus pulmones, desgasta su sangre i quebranta sus músculos, meses de meses i hasta años de años, para rehacerse de su pérdida. I como si esto no bastara, paga su contribucion de cuando en cuando para que el Estado arregle cómodamente a su huésped, el criminal» (1).

I bien, podríamos decir ahora a los hueros fabricantes de frases sonoras, i bien ¡he aquí en lo que viene a resolverse en la práctica vuestra flamante justicia penal: en la detencion del malhechor en un medio mui a propósito para su mayor corrupcion i en el abandono de la víctima del delito!

Pero esta mayor corrupcion del criminal i este abandono de la víctima serian lo de ménos sin el principio de correlacion de gravedad entre el delito i la pena; principio que, por su aparente simetria, satisfase enteramente, bien lo sabemos, a los espíritus dominados i agarrotados por los prejuicios tradicionales, pero no así a los que han contraido el hábito de la crítica i hacen valer este hábito aun frente a los mas arraigados i difundidos errores ancestrales.

En las líneas que siguen trataremos de hacer ver, lo mas brevemente que nos sea posible, cómo este principio se halla reñido con las mas elementales exigencias de la conservacion social; cómo, merced a él, la reincidencia i la profesion

(1) GALDAMES, *La lucha contra el crimen*, p. 73-74.

del crimen no pueden ménos de ser fenómenos perfectamente normales i corrientes en nuestro país, i cómo, en fin, dicho principio conduce directamente a la impunidad de no despreciable número de criminales.

Desde luego es evidente, aun *a priori*, que cuando la sociedad hace del elemento objetivo del delito, del daño causado, una de las bases i la medida de la represion, emplea, sin lugar a dudas, una malísima táctica, pues lo que a ella le interesa por encima de toda otra cosa no es el delito perpetrado ya, cualquiera que sea la gravedad que quiera atribuirsele, sino el delincuente, es decir, el individuo que habiéndola atacado ya en una ocasion, puede, en el futuro i en circunstancias análogas, seguir haciendo lo mismo. Lo primero, por consiguiente, que siguiendo una línea racional de conducta, debiera procurarse determinar, es el grado de perversidad i temibilidad de este individuo, para, segun esto, imponerle la pena correspondiente. De este modo, es decir, adaptando la pena al criminal en vez de adaptarla al delito objetivamente considerado, la sociedad dejaria, es cierto, de vengarse i de dar satisfaccion a sus tendencias hereditarias, pero—¡no despreciable compensacion!—opondría de una vez para siempre una barrera insalvable a la reincidencia, haria poco ménos que imposible la delincuencia profesional i evitaria así, sin exajeracion, cuando ménos el cincuenta por ciento de los delitos de toda especie.

Más tarde, i con todo el detenimiento que un punto tan capital de nuestras doctrinas requiere, volveremos sobre estas ideas, por de pronto digamos únicamente que nuestros lejisladores no siguieron la norma de conducta que las mismas sujieren, norma de conducta que es, no obstante, la única racional desde el punto de vista científico i la única adecuada desde el punto de vista de la defensa social. Sujestionados por las concepciones penolójicas tradicionales, dichos lejisladores atendieron tan sólo *a castigar los delitos pasados*, sin preocuparse para nada *de prevenir los delitos futuros*, i este fué, como pasamos a verlo, uno de sus errores fundamentales.

Para no estraviarnos en un laberinto de detalles inútiles pongamos algunos ejemplos tomados de la realidad, ejemplos a cuya sugestividad no habrá que añadir sino unas cuantas palabras para llegar a la conclusion que deseamos.

Empecemos por los peldaños mas bajos de la escala delictuosa.

Ramon Benito Canales, álias *el loco*, es un individuo de 30 años mas o ménos, chileno, de estatura mediana, frente estrecha i arrugada cual la de los ebrios consuetudinarios, cráneo achatado en la rejion posterior, bigotes i barbas ralas, pómulos salientes i orejas asimétricas. Desde el 1.º de Noviembre de 1900 al 7 de Febrero de 1907, esto es, en el espacio de seis años, ha sido condenado: la primera vez por cargar armas prohibidas; la 2.^a, por molestar al prójimo; la 3.^a i 4.^a, por vagancia; la 5.^a, por ebriedad; la 6.^a, por hurto; la 7.^a, 8.^a, 9.^a, 10.^a, 11.^a, 12.^a, 13.^a, 14.^a i 15.^a, por ebriedad; la 16.^a, por tentativa de estafa; la 17.^a, por cargar armas prohibidas; la 18.^a, 19.^a, 20.^a, 21.^a, 22.^a i 23.^a, por ebriedad; la 24.^a, por hurto; la 25.^a, por lesiones; la 26.^a, por ebriedad; la 27.^a, por vagancia; la 28.^a, por ebriedad; la 29.^a, por cargar armas prohibidas; la 30.^a, por ebriedad; la 31.^a, 32.^a i 33.^a, por vagancia; la 34.^a, por lesiones; la 35.^a, por injurias; la 36.^a, por ebriedad; la 37.^a, por hurto; la 38.^a, por ebriedad; la 39.^a, por vagancia; la 40.^a, por hurto; la 41.^a i 42.^a, por ebriedad; la 43.^a, por hurto; la 44.^a, por ebriedad; la 45.^a, por vagancia; i la 46.^a, 47.^a i 48.^a, por ebriedad.

De esta no corta hoja de servicios se desprende, en primer término, que Ramon Benito Canales es un alcohólico consumado; en segundo que, como a muchísimos otros de su ralea, le dominan las tendencias a la ociosidad inestable o vagabunda; en tercero que, sin duda con el fin de embriagarse, suele dedicarse al hurto i a la estafa; en cuarto que ama las armas prohibidas, con amor frenético a no dudarlas, puesto que pasa incólume a traves de las condenas; en quinto, que suele usar de estas armas para lesionar al prójimo, i en suma, como lo indica mui bien el apodo con que se le designa,

que es un ser desequilibrado del sistema nervioso, endeble de la voluntad, estúpido i de tendencias peligrosas.

Alfredo López Villalobos, de 28 años mas o ménos, chileno, sin estigmas alcohólicos, de bigotes i barbas ralas como el anterior, de labios en extremo gruesos i de orejas deformes, ha sido condenado, entre el 7 de Junio de 1900 i el 1.º Diciembre de 1907: la primera vez por hurto; la 2.ª 3.ª i 4.ª, por hurto tambien; la 5.ª, por vagancia; la 6.ª, por hurto; la 7.ª, por vagancia; la 8.ª, 9.ª, 10.ª, 11.ª, 12.ª i 13.ª, por hurto; la 14.ª, por vagancia; i la 15.ª i 16.ª por hurto.

Alfredo López Villalobos es, pues, un ratero profesional. Atacado de una especie de neurastenia constitucional, todo trabajo regular i metódico le está vedado; su actividad, cuando se manifiesta, lo hace de un modo espasmódico i se desliza por la línea de la resistencia mínima, la única que es capaz de vencer. Nunca este sujeto golpeará a nadie ni se mezclará en pendencias peligrosas, precisamente porque su organismo no da para tanto: mas, tampoco nunca podrá ganarse honradamente su vida, es decir, a virtud del esfuerzo propio i continuado. Perpetuamente revolverá en torno de la propiedad ajena, fijos en ella los ojos como en su única esperanza de pillastre incorrejible.

Pedro Valdivia González, de 22 años, chileno, de color ce-trino, cara estigmatizada por el alcohol, frente estrecha, sin bigotes ni barbas, menton rudimentario, pómulos salientes i espresion de bruto empedernido, ha sido condenado, a contar desde el 22 de Marzo de 1902 hasta el 8 de Febrero de 1907, esto es, en el espacio de cinco años; la primera vez por ebriedad; la 2.ª, por hurto; la 3.ª, por ebriedad; la 4.ª, por daños; la 5.ª, por vagancia; la 6.ª, por hurto; la 7.ª, por vagancia; la 8.ª, por hurto; la 9.ª, por hurto tambien; la 10.ª, por vagancia; la 11.ª por hurto; la 12.ª, por vagancia, i la 13.ª, por ebriedad.

Si por el pasado no fuese dado coleccionar el porvenir, podríamos augurar que Pedro Valdivia González, que a los 22 años ha sufrido ya 13 detenciones carcelarias, llegará a los

50 o 60 con una hoja de servicios en la que los delitos i condenas podrán ser contadas por centenas.

Ahora bien, estos sujetos vagos, alcohólicos, rateros, cargadores de armas prohibidas i sinvergüenzas incurables, de cuyas fechorias i castigos acabamos de dar cuenta, estos sujetos que con tan inusitada frecuencia se hacen juzgar i condenar, que entran i salen de las cárceles como de sus propias casas, ¿constituyen una escepcion, son un fenómeno anómalo estraordinario?

No poco se sorprenderian de nuestra inocencia los jueces del crimen a quienes dirijiésemos esta pregunta. Ellos saben bien, en efecto, que Benito Canales, López Villalobos i Valdivia González, en vez de seres escepcionales, son tipos cojidos al azar de entre una vasta lejion, de entre una abigarrada i compacta muchedumbre de conjéneres. Saben bien, a mas, que las cortas penas que les imponen a raiz de cada uno de sus pasos delictuosos, son penas ridiculas, irrisorias, absolutamente inútiles, cuando no contraproducentes. ¿Í cómo no saberlo si con sólo mirarles se convence uno de que la profesion de malhechores es la única que les cuadra bien, la única que les es humanamente posible, dado el temperamento que han heredado i dada la educacion que han recibido?

Hijos, en jeneral, de borrachos crónicos, de histéricos, de epilépticos, de sifilíticos, de locos morales, de vagabundos consumidos por la miseria fisiológica i la neurastenia, de fronterizos semi-delirantes cuando no de sicópatas consumados, aportaron al nacer una organizacion decrepita, un sistema nervioso plagado de taras morbosas, una voluntad escasa o nula, una sensibilidad afectiva miserable, una inteligencia, en fin, apocada, estrecha, pueril, reducida a una sombra, a un esbozo. I, como si estos aportes hereditarios no hubiesen bastado por si solos para hacer de sus poseedores unos entes descalabrados i estrafalarios, a ellos vinieron a sumarse las influencias directamente determinantes de una educacion al reves, de una contra educacion, de una dese-educacion, si se nos permite la palabra. Jamas, en efecto, du-

rante sus primeros años se hallaron sometidos a la disciplina adecuada, por regla jeneral, a la mentalidad propia de los niños: o se les concedió una libertad ilimitada o pesó sobre ellos un despotismo salvaje; jamas en la época propicia, se pensó siquiera en enseñarles una profesion, un oficio, un modo cualquiera de ganarse la vida honradamente; jamás les hirió la atencion otro espectáculo mas llamativo i entretenido que el reñir a menudo sangriento de los borrachos o de los vagos; jamas, en fin, tuvieron por amigo i compañero a álguien que no formase parte de la golferia bullanguera, de la palomilla errante, pestosa i muerta de hambre de los barrios sub-urbanos, donde ellos mismos habitaban.

Parece ser una lei fatal la de que, así como todo agregado social cuenta con sus tuberculosos, sus alienados, sus idiotas, sus imbéciles, etc., cuente tambien con sus profesionales del delito. No es esto decir, por cierto, que todo individuo que se haya dejado arrastrar una vez a la violacion de las leyes punitivas, esté destinado, segun nosotros, a convertirse en un delincuente habitual. Nó, seguramente. Pero, para quien examina los hechos con alguna atencion, no es fácil que pase inadvertido el siguiente sujetivo fenómeno: que son relativamente raras las personas que habiendo sido condenadas en una ocasion, no vuelvan a serlo despues en varias o muchas mas.

TARDE primero en su *Statistique criminelle du dernier siècle* (Revue Philosophique, Enero de 1883) i NICEFORO en seguida en su bello estudio acerca de las *Trasformaciones del delito*, establecieron hace ya tiempo, de un modo incontestable, que, en el seno de los agregados sociales modernos, *los reincidentes se multiplican i el delito lentamente se va condenando en una sola clase de personas, haciendo profesional en una palabra.*

«La delincuencia—decia TARDE—se transforma cada vez mas, en nuestros dias, en una profesion, en un oficio; i lo peor es que el oficio de malhechor se ha hecho un oficio excelente i que prospera, como lo demuestra el crecimiento numérico de la delincuencia, de la reincidencia i de los reinci-

dentes. ¿Qué significa en jeneral que un oficio cualquiera marche viento en popa? Por de pronto que reporta ventajas; despues, que cuesta ménos; por último i sobre todo que la aptitud para ejercerlo i la necesidad de ejercerlo se han hecho mas frecuentes. Ahora bien: todas estas circunstancias se han reunido para favorecer la industria particular que consiste en despojar al prójimo. Las ventajas han aumentado i los riesgos han disminuido, hasta el punto de que, en nuestros países civilizados, la profesion de ladron, de vagabundo, de falsario, de quebrado fraudulento, etc., si no la de asesino, es una de las ménos arriesgadas i de las mas fructuosas que puede adoptar un perezoso.»

«La existencia dentro de nuestras civilizaciones—decia por su parte NICEFORO—de una clase de individuos que ejercen el delito, i especialmente el hurto, como profesion, podrá parecer fábula o exajeracion a quien no se haya dedicado a examinar atentamente las bajas capas sociales de las grandes poblaciones. En ellas existe realmente el oficio de ladron, mendigo o vagabundo. Por lo jeneral, cuando alguno ve en el banquillo de los acusados a algun harapiento a quien se ha sorprendido con las manos en el bolsillo de un pacífico burgues, cree que se trata de algun pobre jornalero que, en un crítico momento de ansiedad económica i despues de una trájica lucha entre el sentimiento del deber i el aguijon del hambre, se ha dejado resbalar por el mal sendero, pobre náufrago abandonado, víctima de un instante de debilidad moral; i la persona que se hace estas reflexiones se encuentra dispuesta a tenderle la mano para levantarle, sintiendo hácia él una compasion profunda. Pero, en el noventa por ciento de los casos, la verdad no es ésta. La verdad es que aquel ladron es un antiguo reincidente, un reo, no ocasional, sino crónico; un ladron habitual que ha vivido, vive i vivirá de hurtos de menor cuantía. La cárcel, para él, sólo es un riesgo del oficio, riesgo incierto con el que hai que conformarse, porque toda profesion tiene sus eventualidades mas o menos graves i dolorosas. Si el albañil acepta el riesgo de caerse de un andamio i quebrarse los huesos, el mecánico el

de dejar un dedo entre las ruedas de un engranaje, ¿por qué el ratero profesional no ha de aceptar el de un par de meses de cárcel?». (1)

Ahora bien, refiriéndonos a las fechorías de estos delinquentes de menor cuantía de que en este momento tratamos i teniendo presente cuanto sobre los mismos acabamos de decir, ¿no estaríamos en el caso de afirmar que ellas, mas que a estos miserables a quienes su misma organizacion sicofisica desgraciada impele al mal, se deben al sistema penal que las ha hecho posibles i al lejislador que las tolera i permite con mansedumbre sin igual?

Imponer una detencion de algunos dias o meses a un bribon incorregible, del cual se sabe de la manera mas cierta que no hará otra cosa que volver a delinquir cuantas veces pueda, no bien se halle en libertad, nos parece un absurdo incalificable desde el punto de vista de la defensa social. ¿No equivale, en efecto, a dar a tal sujeto carta blanca de delictuosidad, a armarle en curso contra las personas a quienes precisamente la lei penal tiene por fin defender?

A menudo se asombran ciertas jentes del desarrollo cada dia mas próspero de la reincidencia en nuestro pais, i, naturalmente, se culpa de dicho desarrollo, ya a los rejímenes carcelarios, como si nos fuera dado siquiera concebir uno dotado del milagroso poder de cambiar, en unos cuantos meses o años, una estructura nerviosa i mental deforme por otra mas o ménos equilibrada i perfecta; ya al analfabetismo de nuestras clases proletarias, como si el conocimiento de los signos de un idioma i de las operaciones aritméticas tuviera algo que ver con el temperamento moral de los hombres, con su mayor o menor enerjía voluntaria, con sus mayores o menores aptitudes para el trabajo, etc.

A los factores del incremento de la reincidencia jamas culpados por los que hablan sin suficientes estudios previos, es, justamente, a los que hai que atribuir una importancia mas decisiva en la jénesis de tal fenómeno; factores que

(1) NICEFORO, o. c. p. 81-82.

pueden reducirse a dos: el temperamento sicofísico propio de la mayoría de los delincuentes i el sistema represivo vijente.

Basando este sistema la gravedad de la pena en la gravedad del daño, no puede, evidentemente, hacerse en el hecho otra cosa que poner en libertad al reo tan presto como cumpla la condena que se le ha impuesto, *aunque se sepa que el tal va a recomenzar sus correrías, momentáneamente aplazadas, no bien trasponga la reja de la cárcel*. I como no puede hacerse otra cosa es que la reincidencia cunde i se ajiganta de dia en dia, hasta el punto de que, sin exajeracion alguna, puede sostenerse que la sociedad vive al presente bajo el íncubo implacable de un hato de voluntades irreductiblemente empeñadas en su aniquilamiento.

Pero ¡cómo! —se dirá talvez,—¿pretendeis que retengamos encarcelado por tiempo indefinido a un hombre que sólo se ha hecho reo de un lijero delito? ¿A qué, en tal caso, quedarían reducidos los principios de justicia?

A la primera objecion respondemos: el delito cometido no tiene para nosotros, sea él lijero o grave, mas que una importancia secundaria: le tomamos en cuenta sólo en cuanto es susceptible de proporcionarnos algunos indicios acerca del carácter del criminal, de la espresion sicológica de su organismo individual, como diria RIBOT. Lo que si nos parece, desde el punto de vista de la defensa social, tener una importancia de primer orden es el delincuente i sus tendencias e idiosincrasias mas o ménos peligrosas; pues, desde el momento en que, en cada caso concreto, nos hallemos al corriente de estas tendencias e idiosincrasias, ya, por este sólo hecho, sabremos a qué atenernos con respecto al delincuente de que se trate. I, por cierto, si este aparece ser una bestia feroz e irreductiblemente dañina, ninguna idea preconcebida, ningun prejuicio teológico o metafísico nos hará incurrir en la lijereza imperdonable de dejarle libre.

Por lo que toca a la segunda objecion respondemos: la idea de que la justicia, cuya jénesis i evolucion conocemos, es algo suprémo i que con respecto a los individuos el bene-

ficio i el perjuicio deben corresponder a los merecimientos, i que sin esto el universo quedaria como desquiciado, es una idea popular i al fin i al cabo una simple preocupacion. Parece arrancar de la creencia de que no existe principio alguno superior a la justicia, o del error popular tocante a la absoluta validez de los principios. Pero la necesaria colision entre los deberes i los derechos, su fuerza únicamente *condicional* i la subordinacion de todo lo demas al principio único del bienestar jeneral, son verdades que no pueden ser destruidas (1). Para nosotros, por lo tanto, la justicia consiste en todo aquello que está de acuerdo con el bien jeneral, i pensamos, a mas, que nunca, realmente, ha consistido en otra cosa. Perseguir, pues, con tenacidad inflexible a los enemigos de la sociedad, a sus elementos nocivos, nos parece algo completamente justo i equitativo, i, al contrario, nos parece injusto i pernicioso el coadyuvar por medio de leyes estúpidas a la obra destructora de los mismos.

Contra el principio básico del sistema penal vijente que ahora examinamos,—la gravedad de la pena debe hallarse en razon directa de la gravedad del delito—hacemos, pues, valer el reproche de ser él una de las causas directas de la existencia, en el seno de nuestro agregado social, de toda una poblacion flotante de alcohólicos, de ladrones, de vagabundos i de rateros profesionales, que no hacen más que salir de las cárceles para volver a entrar a ellas, tras una nueva fechoría.

Pero, ¿es que dicho principio ampara tan sólo a esta clase de delinquentes de infima categoria i daña a la sociedad tan sólo desde el punto de vista de los mismos exclusivamente? Sólo quien no hubiese dedicado ni siquiera un instante a la observacion de los hechos podria creerlo. Lo que la realidad nos dice, en efecto, es que por sobre esta levadura de la de-

(1) Véase BRADLEY, *Algunas reflexiones sobre el castigo*, artículo publicado en el *International Journal of Ethics*, i colocado como apéndice al libro de NEWMAN, *Notas sueltas sobre la pena de muerte*, p. 193-194.

lictuosidad, por sobre estos protoplasmas de la mala vida, como diría BERNALDO DE QUIROZ, se destacan, apoyadas en el mismo principio, todas las restantes categorías de criminales, i entre ellas, la de los homicidas, a la que pasamos a consagrar unas cuantas líneas.

Ya en pájinas anteriores hemos tenido oportunidad de citar los casos de Luis Quiroga Villanueva i de Juan Francisco Osorio Orellana, asesinos feroces ámbos. El primero, inmediatamente despues de haber cumplido una condena en la cárcel de esta ciudad i obtenido su liberacion, arremetió contra Sara Tribiños, persona que le era en absoluto desconocida, causándole nueve heridas de gravedad en la cabeza i en el cuerpo. Arrestado, confesó al punto su delito i declaró, a mas, haber hecho otras muertes i *estar dispuesto a continuar matando si a él no lo fusilaban*.—El segundo fué condenado la primera vez a dos años de prision por haber intentado ultimar a su mujer Emilia Quezada i a una prima de ésta, Elyira González. Puesto en libertad, solo pensó en rematar definitivamente a la Quezada; pero, no habiendo podido lograrlo i teniendo necesidad absoluta de aniquilar a álguien, se fué sobre la anciana madre de su esposa i le partió el corazon a puñaladas. Detenido luego i conducido a presencia del cadáver de su víctima, dijo *sentir profundamente no haber conseguido matar tambien a la Quezada i a su hija Herminia, de ocho años de edad*.

Hé aquí ahora algunos otros hechos de la misma naturaleza, tomados al azar de entre otros muchos que hemos recortado de los periódicos:

En Mayo de 1907 habitaba en Taltal, calle de Ramírea número 117, un sujeto de pésimos antecedentes llamado Antonio Vergara, álias *el loco*. Acompañábale una anciana de 75 años, Francisca Sepúlveda, con la cual, segun era fama, jama reñia. Una tarde del mes indicado, como a las seis, los vecinos vieron pasearse a Vergara, presa de viva agitacion nervyiosa, por frente a su vivienda. Luego le vieron entrar a ella i salir, tras breves instantes, con un poncho al hombro i una charlina al cuello, i dirigirse precipitadamente hácia

los cerros, por la calle de Thompson. Media hora mas tarde María Morales, vecina i amiga de la Sepúlveda, acertó a entrar a la habitacion de ésta, i, con no pequeño asombro de su parte, pudo constatar que la anciana se hallaba tumbada en el suelo, en medio de dos enormes charcos de sangre i con el cráneo completamente destrozado. Cojido el criminal por la policia horas despues i sometido a interrogatorio, demostró, sin lugar a dudas, no tener recuerdo alguno del homicidio que acababa de perpetrar. Parece evidente, por lo tanto, que en el momento de consumir su crimen Vergara sufría de una de esas fugas mentales que, principalmente en los epilépticos i en los histéricos, se substituyen, con no escasa frecuencia, al mal comicial i al ataque convulsivo. Ahora, este epiléptico o histérico peligrosísimo habia, meses antes, intentado asesinar a puñaladas a Jorje Murangunich, por lo cual se le procesó i condenó a unos cuantos dias de prision (1).

Tambien habia sido juzgado i condenado en varias ocasiones por robos i lesiones graves Rosendo Rojas González, el furibundo homicida que en 27 de Enero de 1907, en la comuna de Tutuquen, cerca de Curicó, degolló a Abelardo Gutierrez i se cebó en seguida en su cadáver, infiriéndole catorce heridas a puñal: cuatro bajo el maxilar; una encima del menton; dos en el brazo derecho; otras dos en el antebrazo del mismo lado; una en el tórax; dos en la cara palmar de la mano izquierda, i otra en el dorso de la misma mano (2).

Asimismo, el individuo que en 22 de Enero de 1907, en lo Espejo, dió diez o doce cuchilladas mortales a doña Emenicia Tapia v. de Morales, con el fin de robarle, resultó ser el feroz bandido Francisco Uribe, semi-imbécil e incurable loco moral, antiguo azote de los campos vecinos a San Carlos i Chillan i famosísimo ex-presidiario. A raiz de cumplir su úl-

(1) Véase *El Diario Popular* del 15 de Mayo de 1907.

(2) Véase *El Chileno* del 15 de abril de 1908.

tima condena, había sido puesto en libertad en 15 de Octubre de 1905 (1).

Del mismo modo, los malhechores que en 10 de Diciembre de 1906, en el «Calvario», camino que corre entre Huambalí i Chillan Viejo, dieron de puñaladas a Gregorio Lagos, le degollaron i fragmentaron el cráneo a pedradas, fueron Juan Fariña Rojas, de 27 años, condenado anteriormente diez veces por robos, lesiones i otros delitos, i Maximiliano Soto, de 19 años, condenado tambien anteriormente por delitos análogos (2).

Igual cosa decimos de Julio Molina i de José Guerrero Castro, los cuales, ántes de asesinar en Villa Alegre, comuna, «Calle Larga», en 30 de Mayo de 1907, a doña Jetrudis Herrera, i de herir a tres personas mas, habían sido condenados a algunos meses de prision por ser los autores de un salteamiento perpetrado en Coquimbo (3).

Tampoco se estrenaban, en fin, Emilio Arancibia i Daniel Espínola cuando, en 16 de Junio de 1907, llevaron a cabo su salteamiento en la finca «La Palma». El primero había, recientemente, cumplido una condena de cinco años en la cárcel de los Andes, por homicidio, i el segundo una de tres años en la misma cárcel, mas cien azotes, por asalto i robos (4).

¿A qué seguir acumulando ejemplos? Sirvan tan sólo los mencionados para atestiguar que tambien la de asesino es una profesion a la cual muchísimos se sienten arrastrados por su absoluta i constitucional carencia de sentido moral, concomitante o nó con alguna otra neurósis o sicósis.

No creemos, por consiguiente, estar en un error al pensar con NEWMAN que «la reincidencia en los homicidios es la regla jeneral, i que por cientos se cuentan los criminales a

(1) Véase *El Diario Popular* del 27 de Enero de 1907.

(2) *El Chileno*, 22 de Abril de 1907.

(3) *El Chileno*, 1.º de Junio de 1907.

(4) *El Chileno*, 28 de Junio de 1907

quienes la justicia, apoyada por la opinion pública, permite inmolar durante su vida a cinco o mas inocentes» (1).

El duque de Montausier, que poseia sin duda una mentalidad capaz de sobreponerse a los prejuicios de su época, decia en una ocasion a Luis XIV, a propósito de un criminal que acababa de ser guillotinado despues de perpetrar veinte homicidios i a quien el rei habia indultado a raiz de su primer crimen: «Este hombre no ha cometido mas que un sólo asesinato; el primero; sois vos quien, habiéndole dejado libre, habeis cometido los otros diez i nueve!» (2).

I bien, ¿no podríamos nosotros, a nuestra vez, decir algo semejante a los autores del sistema represivo actual? ¿No podríamos decirles, por ejemplo, apoyándonos en los hechos, que, mas que por lejisladores intelijentes encargados de la defensa de una sociedad, nuestro Código parece redactado, si no por los criminales mismos, a lo ménos por confabulados o secuaces suyos?

Talvez—se dirá acaso—podríamos llegar a ponernos de acuerdo sobre que, atendiendo al fin primordial de la defensa colectiva, seria conveniente cuando ménos recluir perpetuamente o hasta nuevo aviso a los criminales incorrejibles o mui peligrosos; pero ¿estamos en aptitud de saber cuáles son tales, sin temor a lamentables errores?

A esto respondemos: evidentemente, cien años atras, habria sido poco ménos que imposible, dada la ignorancia universal de ciertas ciencias, distinguir a los delincuentes incorrejibles de los simplemente ocasionales. Pero hoi las cosas han cambiado: la siquiatria, en efecto, por un lado, i la antropología criminal por otro, ciencias ámbas que durante los últimos cuarenta años han realizado progresos verdaderamente admirables, nos suministran en la actualidad cuantos auxilios nos son precisos para establecer, sin márjen a equívocos, aquella distincion, i aun otras mas. En realidad, se-

(1) NEWMAN, o. c. p. 55-56.

(2) C. por AUBRY, *La contagion du meurtre, étude d'anthropologie criminelle* (Paris, Alcan, 1896) p. 82, nota.

gun estas ciencias, la criminalidad es, en mayor o menor grado, la resultante de anomalías físicas i síquicas determinadas, anomalías cuyos síntomas, entre otros, son: la ausencia o disminucion conjénita o adquirida del sentido moral, la impulsividad, los instintos agresivos, la incapacidad para todo trabajo regular i metódico, etc. Ahora, para un médico alienista, el reconocimiento i apreciacion de estos síntomas, no presenta mas dificultades que el reconocimiento i apreciacion de los síntomas del delirio de persecucion, por ejemplo, de la meloncolía estupurosa, de la exitacion maníaca, de la locura circular, de la parálisis progresiva o de otra sicósis cualquiera.

Segun se recordará, al comienzo de este párrafo afirmamos que el principio de correlacion de gravedad entre el delito i la pena no da origen tan sólo a la reincidencia i a la criminalidad profesional, sino que implica, a mas, la impunidad, ya completa ya parcial, de no despreciable ni reducida cifra de malhechores.

Digamos, pues, para terminar el análisis de tal principio desde el punto de vista sociológico algunas palabras sobre este punto.

Vimos en el capítulo anterior que disposiciones espresas de nuestra lei represiva disminuyen, a virtud de muchísimas circunstancias, la responsabilidad penal de los malhechores.

Ahora, en todos los casos en que el delincuente se halle dentro de dichas circunstancias i el delito cometido no sea de mucha monta, segun la tabla del Código, la impunidad es un hecho. I esto, por de contado, aunque el criminal aparezca ser una bestia feroz e indomable, un ser del cual sólo daños sea posible esperar.

En tal situacion se encuentran desde luego todos aquellos individuos en quienes, a juicio del juez o del perito médico, no existe ni una anormalidad sicológica manifiesta que les haga irresponsables i en virtud de la cual deban ingresar a un manicomio, ni una salud síquica completa, o sea, los fron-

terizos de la patología mental, los semi imbéciles i los debiles de espíritu.

En tal situacion se encuentran tambien los jóvenes delinquentes, en quienes, como hemos dicho, se supone poco firme el libre albedrío. Con respecto a estos sujetos suele llegarse a extremos verdaderamente inconcebibles; nó en una sino en centenares de ocasiones ocurre que se les pone en libertad *no bien comprueban* sus pocos años, cualquiera que sea el delito cometido i cualquiera que sea su peligrosidad.

En tal situacion, por fin, se encuentran todos aquellos delinquentes a quienes, segun la espresion de un criminólogo italiano, podríamos denominar «astutos i afortunados», *scaltri e fortunati*. Son individuos que teniendo el temperamento propio de los criminales vulgares, saben, sin embargo, perpetrar sus fechorias en forma i condiciones tales que, o no les alcanza en absoluto la red del Código Penal o les alcanza apénas. (1).

(1) Redactadas ya estas *Apuntaciones*, hemos tenido el placer de leer en «El Mercurio» del 28 de Abril de 1908 un magnífico artículo de nuestro amigo E. GARCÍA GUERRERO, en el cual coincide por completo con las ideas espuestas en el párrafo cuya lectura acaba de terminarse. En dicho artículo GARCÍA GUERRERO se lamenta de que, midiendo la justicia penal francesa, lo mismo que la nuestra, la gravedad de la pena por la gravedad del daño, no haya podido ménos de poner en libertad, tras una corta condena por un primer delito, a Emilio Dubois, el terrible homicida de todos conocido en nuestro país. Equiparando, desde el punto de vista de la defensa social, al alienado peligroso con el loco moral—uno de cuyos mas perfectos prototipos era Dubois—no halla, con mucha razon a nuestro parecer, ningun motivo atendible en virtud del cual deba recluirse perpetuamente o hasta su curacion al primero i ponerse en libertad al segundo, no bien cumpla la condena que se le ha impuesto. «Cuando no se sabía lo que era un delincuente—dice al terminar—bien estaba que se le recluyera durante algunos años en una cárcel segun la gravedad del delito, con la esperanza de que, cumplida su condena, volviera a la sociedad convertido en un ser inofensivo i útil. Como cuando no se sabía lo que era un enajenado era hasta acep-

V.

Tócanos ahora, por fin, poner de manifiesto las deficiencias científicas del principio cuyo análisis constituye el objeto de este capítulo.

Admíranse infinidad de jentes i se alborotan e indignan, a mas, cuando consideran la extrema severidad de los antiguos sistemas represivos de la delincuencia. La pena de muerte estampada a cada paso en dichos sistemas i aplicada sin tregua por los jueces, los castigos mutilarios impuestos a no pocos malhechores, i, en jeneral, las reacciones inexorables i aniquilantes que seguian a los hechos antisociales, prévio rapidísimo sumario, les parecen crueldades salvajes, vituperables i vanas. Segun tales jentes, ya en la aurora de la civilizacion debieron los Estados estar persuadidos de que los criminales son personas a las cuales, para regocijo de la justicia eterna i de la equidad natural, hai que tratar con toda clase de miramientos, así como, justamente, se hace hoi en ciertos paises.

Mas—¿habrá necesidad de decirlo?—estas jentes no saben lo que repiten. Son autómatas privados de sentido comun i en cuyos dichos se patentiza la mas supina ignorancia.

¿No implican tales dichos, en efecto, la idea de que aque-

table que se le propinara una vuelta de azotes, con la esperanza asimismo de que curara de su locura. Pero hoi que ya se saben estas cosas, se hace indispensable cambiar el procedimiento. Una imprescindible necesidad de preservacion social lo impone. La legislacion penal de un pueblo no obedece a otro fin que al de defender a la sociedad de los criminales. Nuestros actuales Códigos no consiguen ese objeto. El caso de Dubois no es único. La reincidencia es la regla i no la escepcion. ¿No es, pues, llegado el momento de reformar esos Códigos i dictarlos de acuerdo con los progresos de la ciencia?»

llos sistemas pudieron mui bien, sin detrimento de las sociedades en cuyo seno rejian; ser reemplazados por otros ménos duros o mas benévolos? I esta idea a su vez, ¿no implica la creencia completamente absurda de que las instituciones de los pueblos se deben mas al capricho incondicionado de sus lejisladores o de sus déspotas que a sus necesidades de conservacion mas permanentes i sentidas?

Se ha dicho muchas veces, con sobrada razon a nuestro parecer, que la moral de los diferentes agregados sociales no es otra cosa, en último término, que la espresion compleja i multiforme de una especie de imperativo vital colectivo, condicionado, en cada uno de ellos, por gran número de circunstancias i factores. I bien, lo mismo evidentemente, i con mayor razon si cabe, puede afirmarse de los preceptos legales, ya que estos, segun se ha dicho tambien muchas veces, son al propio tiempo preceptos morales, i de la mas alta importancia.

Si, pues, los gobernantes antiguos dictaron códigos penales severísimos e idearon, para su aplicacion, procedimientos en extremo sumarios, fué por la sencilla razon de que tales códigos i procedimientos eran los únicos adecuados a los pueblos de cuya direccion se hallaban encargados. Pueblos eran estos en los cuales la simpatia social, los instintos morales, los hábitos de trabajo metódico i ordenado, etc., productos tardíos, laboriosos i siempre en formacion de la vida en comun, no podian ménos de encontrarse poco desarrollados; i a los cuales, por lo mismo, no era posible contener sino valiéndose de penas cuya severidad, inflexibilidad i rapidez se impusieran vivamente a la imajinacion de los mismos.

Pretender, por consiguiente, que en dichos pueblos pudo o debió implantarse una lejislacion represiva del delicto mas benigna, o sea, mas en armonía con nuestro modo de ser actual, es acreditar un desconocimiento completo de las mas elementales inducciones sociológicas i caer en errores infantiles.

Tan inaplicable—diremos con SPENCER—es a un pueblo bárbaro o semi bárbaro un sistema absolutamente justo de dis-

ciplina penal, como inaplicable es al mismo pueblo, una forma de gobierno absolutamente justa; i de igual manera que el despotismo está justificado respecto de ciertas naciones, así también lo está en las mismas la existencia de un código penal severo en extremo. En los dos casos se puede decir que las instituciones son tan buenas como lo permite el promedio del carácter popular. Por malo que el despotismo sea, sin embargo, allí donde la anarquía es el otro término del dilema, como esta última produciría mayores males que el primero, está aquél justificado por las circunstancias. De la propia suerte, por mucho que se aparten de la justicia absoluta el tajo, la horca i las hogueras de otras épocas, sin embargo, si puede demostrarse que sin tan severas penas la seguridad social no hubiese estado garantida; si, a falta de tanto rigor, el aumento de la criminalidad hubiese impuesto males mas graves a los miembros mas útiles a la sociedad, entónces la moral aprobaria aquellos castigos inexorables. Puede decirse, tanto en un caso como en el otro, que comparando los males inflijidos con los evitados, se trataba de que hubiese la menor suma posible de males, en lo que precisamente consiste la justicia relativa (1).

Ahora bien, si es lójico que los legisladores impongan a sus respectivos pueblos aquellos sistemas represivos del delito que mas justamente cuadren a las condiciones de carácter, de cultura, de civilizacion, etc., de los mismos, ¿no es igualmente lójico que, dentro de cada pueblo, la justicia punitiva imponga a cada delincuente aquella pena que mas justamente cuadre a sus particulares idiosincrasias, a su carácter i, mas que todo, a su peligrosidad? ¿Cuál es el fin que se tiene en vista cuando se dicta una legislacion penal? Ya lo hemos dicho: no otro que el de defender a la sociedad de los delincuentes en jeneral. ¿Cuál es el fin que se tiene en vista cuando, en cada caso concreto, se castiga a un delincuente determinado? Ya lo hemos dicho asimismo: no otro que el de de-

(1) Herbert SPENCER, *Prison Ethics*, tomo III de *Essays Scientific, Political and Speculative*, Lóndres, Williams and Norgate, 1891.

fender a la sociedad de dicho delincuente en particular. Siendo así ¿no es obvio que del mismo modo que el legislador para dictar un sistema penal debe conocer al pueblo en el seno del cual va a rejar, el juez para dictar la sentencia condenatoria debe conocer tambien al criminal sobre el cual ésta va a recaer? De otro modo puede ocurrir, en el primer caso, que, obrando el legislador a ciegas, dicte un sistema penal *inconveniente, demasiado severo*, por ejemplo, para un pueblo de adelantada civilizacion, o demasiado benévolo para uno bárbaro o semi bárbaro; i, en el segundo, que, obrando el juez no ménos a ciegas, dicte sentencias penatorias absurdas o ridículas, dado el temperamento de los delincuentes que a tales sentencias se han hecho acreedores. I, ¿no es esto último lo que ocurre precisamente en nuestro pais segun vimos en el parágrafo anterior?

De todo lo cual desprendemos que, aparte de la personalidad del delincuente, no hai nada de que echar mano para efectuar la medicion de la pena. El atenerse, para este objeto, al elemento objetivo del delito, al daño causado, es continuar, sin otra razon que la rutina, la política empirica de los salvajes.

Es cierto, debemos agregar adelantándonos a una objecion probable, que hai un cierto remoto paralelismo entre el hecho delictuoso perpetrado i la mayor o menor peligrosidad del criminal. Es cierto, i es gracias únicamente a este vago paralelismo que los sistemas represivos vijentes han podido subsistir durante tantos años. Pero ¿es acaso ménos cierto que dicho paralelismo es insuficiente por sí solo para satisfacer las exigencias sociales por un lado i las mas simples inducciones científicas por otro?

Como se ha observado a menudo, para la justicia punitiva actual, de igual manera que el crimen se ha convertido en una entidad, el delincuente se ha convertido en una abstraccion. ¿Por qué estrañarse entónces de que esta justicia permanezca alejada de la realidad, dando a tontas i a locas golpes de ciego en el vacío?

Hai dos maneras, dice PRINS, de concebir las condiciones

de ejercicio de la justicia penal. El drama de la vida es complejo, móvil, cambiante; la lei es una, ríjida, inmutable, inflexible. El culto esclusivo del derecho formal, el respeto exajerado de los testos puede sofocar el sentimiento de la equidad, la clara i honda comprension de las cosas. Los jueces represivos que se confinan i se aislan en la interpretacion de las sutiles fórmulas jurídicas como en una especie de torre de marfil, se alejan de la vida universal. Los tribunales que aplican simplemente estas fórmulas a los hechos sin pensar ni en los problemas sociales que suscitan, ni en el delincuente oculto tras el delito, ni en la accion de la pena sobre el delincuente, hacen de la justicia un mecanismo artificial, pueril i vano. Tal justicia no puede ménos de trasformarse poco a poco en impersonal i abstracta, i concluir por reinar sobre cimas remotísimas, donde pierde toda su influencia, donde se atrofia i marchita, i donde, al cabo de cierto tiempo, queda convertida en mero símbolo.

FIN DEL TOMO PRIMERO