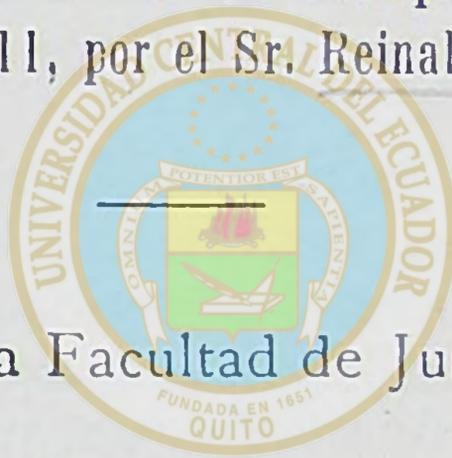


X EL DERECHO PENAL

SU FUNDAMENTO Y EVOLUCION

Tesis previa al grado de Doctor en Jurisprudencia, presentada
X el 23 de Junio de 1911, por el Sr. Reinaldo Cabezas Borja



Señor Decano de la Facultad de Jurisprudencia:

Señores:

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

Sólo por que así ha ordenado una disposición reglamentaria véome en la obligación de dirigir mi desautorizada voz a un auditorio por mil títulos respetable; sin embargo, en la misma selección de este auditorio encuentro motivos que me fortifican, ya que, como inteligente e ilustrado, sabe también cuán difícil es adquirir algo en medio de esa relatividad absoluta de nuestros conocimientos.

La verdad no es patrimonio de hombre alguno sino un *producto* que va concretándose en el tiempo, como efecto del esfuerzo de la Humanidad. No es algo que se nos ha dado hecho, sino algo que se va haciendo, que *deviene*, que se forma. La misma ley rige todos los fenómenos.

El conocimiento es efecto de la relación del entendimiento con la Naturaleza: todo cuanto está fuera de esta relación cae en el idealismo absurdo.

El talento humano, cual águila, no puede salir de la atmósfera circundante, no puede traspasar ciertos límites. Aparte de la falta de un criterio superior al humano,— el cual como un tribunal supremo califique e informe,— encontramos que el entendimiento al percibir un objeto lo toma ya modificado por los órganos que han hecho esa aprehensión y lo han transmitido. Esto, que es imprescindible, ocasiona confusiones del objeto con la sensación o idea y es causa para que juzguemos de nuestras mismas sensaciones o ideas, como están en nosotros, teniéndolas como representación inequívoca, rigurosamente exacta, del objeto, como está afuera. No se puede saber sino el modo de afectar un objeto a nuestra mente; lo cual aún varía, según la sensibilidad, digamos así, del instrumento inteligente afectado. Nuestros conocimientos son muy relativos: es un parto de la ignorancia lo absoluto en el saber.

La Verdad, la Justicia, el Derecho, el Bien, así como también la Idea de HEGEL, la Razón de KANT, la Voluntad de SCHOPENHAÜER, entidades abstractas, revestidas de las cualidades de lo absoluto—rígidas, inmutables, eternas,—y con la facultad de encarnarse en el miserable hecho, por naturaleza variable y sujeto al tiempo: nos presentan como emanaciones de lo infinito lo concreto, de lo inmutable lo variable, o sea, en otros términos, el absurdo de que algo pueda obrar en disconformidad con su naturaleza. Proviene el error de que no se ha contemplado sino el aspecto estático de un fenómeno sin preocuparse del dinámico. Estos conceptos no son anteriores a la Humanidad, ni pueden existir prescindiendo de ella: nacen y se forman en el fondo social. No son una entidad real, concreta en sí misma, como no lo es tampoco la sociedad, considerada en abstracto: son adquisiciones de la evolución, y se cambian al compás de las necesidades de coexistencia social.

La ciencia ha demostrado la igualdad de la suma de materia como de fuerzas en todo el Cosmos. Nada

se crea ni se pierde. Notamos séres que aparecen y desaparecen, sin que por esto se aumente ni se pierda un átomo en el Universo y, en otro orden, no haya sino una transformación de fuerzas.—LAVOISIER y MAYER.

La materia considerada por unos como sinónimo de lo grosero ha sido por otros divinizada; me parece que tanto la una opinión, como la otra, son insostenibles. ¿Es superior el pensamiento de NEWTON a la ley de la gravitación por él encontrada?..... Hay ideas que únicamente se arraigan en nuestra mente debido a la influencia de ciertos prejuicios; éstos, halagando nimiamente nuestro orgullo, falsean el verdadero puesto del hombre en la Naturaleza, así como, en otro tiempo, se idealizó el puesto correspondiente al mundo en el Universo.

Sabido es cómo de la manera más genial, LAPLACE fue el primero que sentó los principios de la evolución cósmica; LYELL, los de la geológica; LAMARK y DARWIN, los de la biológica. Así se fue preparando lentamente el advenimiento de COMTE y SPENCER; ellos ya pudieron esbozar, con grande claridad, los principios de la evolución sociológica.

No encontramos sino un conjunto de fenómenos: causas y efectos que accionan y reaccionan manifestándonos una serie de transformaciones; un desenvolvimiento gradual y lento que va siempre marcando el paso de lo simple a lo compuesto, de lo homogéneo a lo heterogéneo, de lo indefinido a lo definido, en medio de la unidad de la Naturaleza, como resultado de ese estrecho encadenamiento de todo lo existente.

Para conocer la verdad, en todo orden de conocimientos, se debe ir del fenómeno a la inteligencia, y no al contrario.

Se debe prescindir de los *a priori*, de todo concepto finalista, es decir, de toda idea ya formada en favor de tal o cual teoría. Al frente de una doctrina se forma otra; de la mejor comprobación encontrada en la observación de los fenómenos resulta el vencimiento. GALILEO desmintió con una mejor observación, la otra antigua; la empírica, la de la conciencia, la de los pueblos: se fue

abajo una teoría arrastrando un séquito estruendoso de prejuicios.

La pugna entre el espíritu dogmático y el observador va perdiendo ese carácter sanguinario, que antes le era muy peculiar; disipándose lentamente las sombras se levanta el segundo, que no anatematiza, y todo estudia, experimenta, discute.

*
* *

La Antropología estudia el grupo humano, en su conjunto, en sus detalles, y en sus relaciones con el resto de los seres en la Naturaleza.—BROCA.

La Sociología se ocupa de la génesis y evolución del organismo social.—COMTE.

La Psicología, convertida en disciplina científica, esto es, en experimental, nos enseña las conexiones que existen entre lo orgánico y lo psíquico, siendo este como una eflorescencia del primero; una nota terminal y no inicial.—RIBOT.

La Psicología es la *ciencia natural* de las funciones psíquicas.—INGEGNIEROS.

He aquí tres ciencias cuyo desarrollo puede decirse empieza, y, sin embargo, se ha producido ya una transformación casi radical en el mundo de las ideas. Cierto que todavía se notan muchas lagunas, puntos oscuros, que quizá algún día se esclarezcan; pero, no se puede desconocer, se levantan estas ciencias sobre una base muy sólida: lo experimental, el campo de los hechos, en el que, con prudente laboriosidad, se va de lo conocido a lo desconocido. Se forma así un contenido científico, indudablemente más modesto que el antiguo, pero, en cambio, mucho más seguro.

Nuestras ciencias jurídicas están recibiendo también el grande influjo.

Me concretaré, como asunto de mi tesis, a la ciencia penal.

PRIMERA PARTE

Puede decirse que, a fines del siglo XVIII, CÉSAR BECCARIA dio una fase científica al Derecho Penal. El abolió y dulcificó muchas penas que ya no estaban en relación con el ambiente moral de su época, y aplicó sistemáticamente los principios de la escuela clásica al delito. Algunos años más tarde, JOHN HOWARD llamó la atención del mundo acerca de esos terribles presidios de la Edad Media y engendró una corriente empapada en el sentimentalismo; pero que, en verdad, no por esto puede negársele sus grandes servicios. El sentimiento de la personalidad se fortificaba.

Sólo hacen pocos años, ha surgido una nueva corriente que estudia el delito, no como forma abstracta, prescindiendo del mundo real, sino en el delincuente. Plantea el problema en el campo experimental. Lo estudia como un efecto proveniente de múltiples causas.

El delito, según el sistema antiguo, es el resultado de una elección libremente querida y pensada del mal social, y como tal castigado en los Códigos, que pretenden haberse arreglado de manera que la penalidad marche en sentido paralelo a la imputación, resultando este acomodo arbitrario, ya que dicha dosimetría es imposible, y sobre todo, ineficaz, como lo demuestran las estadísticas. Es un edificio levantado sobre la piedra fundamental del miedo y no es el miedo el único sentimiento refrenador de los instintos de la humanidad, porque no son los recursos de la fuerza los únicos eficaces. La experiencia ha manifestado los resultados contraproducentes de lo que puramente sobre este sentimiento se edifica: es muy poco duradero, excita a buscar los medios para eludir el castigo, y las penas más atroces, como la de muerte, al darles toda la notoriedad posible, engendran sentimientos sanguinarios; la brutalidad disfrazada de guardián del orden, el sistema de eliminación al que iríamos a parar, no ocasionan sino una sobrepujanza de brutalidad en los malhechores. Por otra parte, aun la teoría de la eliminación de los inferiores, débiles y degenerados, científicamente

camente comprobados estos caracteres, va perdiendo terreno, a la par que, con la mayor civilización, adquieren un desarrollo, amplio y fecundo, los sentimientos humanitarios.

* * *

Fijémonos en la relación entre el elemento moral y la pena. Es axioma de la escuela clásica: todo acto antisocial *ejecutado con voluntad libre*, es punible.

La *libertad absoluta* de la voluntad; la ausencia completa de toda traba, de todo obstáculo, de toda relación, de todo influjo: el modo de obrar como causa pero sin causa de los actos: la pura espontaneidad produciendo..... es cosa que no cabe en la cabeza, porque sería necesario que un sér así pueda prescindir aún de su propia naturaleza, esto es, que no sea un sér. Nadie que tenga buena fe y comprensión puede defender esta libertad.

La Historia ha comprobado que la línea de separación entre los séres tenidos como libres, a diferencia de aquéllos en quienes se va reconociendo no lo son, se aleja; esto es, el número de los primeros disminuye y se aumenta el de los segundos, los no libres, conforme la ciencia va demostrando la presencia de trabas u obstáculos impeditivos del obrar libre de la voluntad, lo cual demuestra una *esclavitud psíquica* con relación a ciertos factores. Ahora se exige no sólo la *semejanza* con el grupo social, sino también la *identidad* del yo, en el momento de cometer la acción dañosa.

La Humanidad, así como el niño, en un período primitivo, hace responsable a la *pedra* interruptora de su paso y por esto ocasionante de una caída, y le aplica un castigo. No está muy lejos de nosotros la época en la cual se hacía responsables a *los locos*. Mucho más cercano está el tiempo en el que se comenzó a tomar en cuenta, *en los normales*, las llamadas circunstancias atenuantes, que siguen camino de ampliación. El conocimiento creciente de estos obstáculos, podemos decir, marca el progreso de la humanidad, engendrando, en cambio del sentimiento netamente egoísta del odio, originario de la

culpa, el sentimiento, grandemente altruista de la tolerancia, que brota del mejor conocimiento de los hombres.

Voluntad libre es la que no está sujeta a trabas. Si algunos obstáculos se notan para que obre la voluntad libremente, vienen las circunstancias atenuantes; por esto se califican así, y se toman en cuenta, la edad, el sonambulismo, la sordomudez, la locura, etc. Se nota que entre estar una voluntad algo cohibida y no estarlo, no hay medio, porque el un término excluye el otro. Es libre cuando no hay ninguna traba; si hay alguna, por pequeña que sea, deja de serlo, y, por consiguiente, este término libertad es invariable: esto quiere decir, no admite relaciones de grados: no puede haber ahí más o menos, porque denotaría presencia de obstáculos, es decir, que ha dejado de serlo. Las penas indican un término esencialmente variable, y si el otro término es por naturaleza invariable, no pueden ser base de relaciones de grados.

Me parece haber demostrado que si entendemos la *libertad*, como ausencia de trabas, este término es invariable, y por consiguiente, no se lo puede relacionar con el término *pena*, esencialmente variable.

Veamos si se puede concebir la libertad como un fenómeno de *evolución psíquica*.

Si la libertad estática, metafísica, no se puede concebir en ningún ser, ¿sucederá lo mismo con una *libertad relativa*, basada en la mayor independencia posible, como consecuencia de una acumulación creciente de energía psíquica? Me parece que no. La humanidad tiende a la libertad. En la relación del hombre con la naturaleza, el progreso se manifiesta por el conocimiento creciente de las influencias de ésta en aquél, para así poder aprovecharlas o evitarlas, es decir, ir libertándose. En la relación de conocimiento del hombre dirigido al hombre mismo (campo mucho más oscuro y difícil) se nota esa misma tendencia. Todos los esfuerzos van dirigidos a conseguir la mayor suma de libertad que se pueda.

La libertad, para mi modo de pensar, es la dominación de uno mismo, basada en el mayor conocimiento de

sí propio; pero, no esa dominación que esteriliza, sino que fecunda, y que, lejos de hacer hondo el antagonismo del hombre para con el hombre, o en relación con la Naturaleza, es, por el contrario, fuente de una corriente que armoniza, como sintiéndose una parte de un todo solidario en el Universo. Esta libertad es el *premio* de la evolución; es la mejor eflorescencia moral; es la integridad físico-psíquica más amplia en un determinado tiempo y que siembra mil esfuerzos para conseguir una mayor; es la mayor independencia actual y posible de influencias antisociales, dando origen a la *conciencia del deber* en cada momento de la vida: son los escogidos de la Naturaleza.

En esta libertad no cabe abuso, porque lo que así se llama no demuestra sino el triunfo siempre posible de la bestia en el hombre. El delito ocasiona una reacción social, no porque sea un abuso de libertad, sino porque es “un acto que hiere las condiciones de existencia de una determinada colectividad humana”. La reacción del organismo social, (1) llámese sanción o como se quiera, está en relación inversa de la libertad, que es *la conciencia de los actos dando lugar al obrar recto*, base de la confianza social. La graduación de la libertad, científicamente considerada, si nos fijamos en cuanto mayor sea, no puede ocasionar sino una cada vez menor reacción social: el hombre verdaderamente *libre* es menos o nada peligroso: la relación debe ser inversa.

*
* * *

Según la escuela clásica, para que un acto sea punible no basta el que sea voluntario: es necesario agregar el elemento de la intención con el conocimiento del fin dañoso.

Para que un acto sea voluntario—en oposición a los actos reflejos—es necesario sea consciente, es decir, que el movimiento inicial haya llegado al cerebro y ahí, en un estado de identidad del yo, haya producido la reac-

(1) Defensa social.

ción consiguiente. La identidad del *yo* se afirma por medio de la memoria: ésta es la facultad por medio de la cual se asocian estados anteriores latentes y que pueden manifestarse en un momento determinado: es el lazo unidor de estados anteriores con el presente, dando así lugar a la clara percepción del *yo*, sirviendo a la vez de guía para el porvenir. La separación del *yo* y el *no yo* no aparece sino después de algún tiempo de haber comenzado un sér humano a vivir con vida independiente, separado del seno materno, y se va fortificando, poco a poco, sin que todos alcancen a llegar a un determinado límite de conciencia de su personalidad, ni se verifiquen los procesos de concretaciones en la conciencia de una manera igual. La conciencia en los criminales difiere: no es una psicología unilateral la reguladora de todos los fenómenos conscientes. Poner el elemento de la intención; la tendencia voluntaria y libre hacia el delito, con el conocimiento del fin dañoso, es no saber darse cabal cuenta del modo de obrar de la conciencia, ni menos de la conciencia criminosa (1).

El hombre, sociable por naturaleza, nace en un medio poblado de representaciones psíquicas y tiende a acomodarse a ese ambiente. Por la *herencia* recibe la experiencia social a la que estuvieron sometidos sus ascendientes, y en virtud de la *educación* recibida, la cual es un producto de su medio—social, tiende a adaptarse lentamente. El genio es una no adaptación y señala un paso de gigante; hay otra que significa un retroceso, y es la criminalidad. Esto no parece tan simple ¡cuántos campos hay todavía ignotos al saber humano!

Se nota una variabilidad inmensa, considerando a unos individuos en relación con otros, y aún en una relación de comparación con uno mismo; sin que por esto

(1) Para tener una idea del desenvolvimiento de las funciones psíquicas, que no son sino una modalidad de las biológicas, puede verse el conocido esquema de ROMANES, quien estudia comparativamente la evolución ontogenética como reproduciendo en síntesis la evolución filogenética; eso sí, naturalmente, se debe tener en cuenta la desigualdad relativa de los distintos individuos de las especies.

dejen de actuar las leyes de la psicología, desde el monstruo idiota hasta el hombre de genio.

Las actividades psíquicas difieren en los distintos períodos de la existencia y hay formas psicopáticas, bien marcadas, en ciertas edades. Varios estados y enfermedades determinan afecciones e impulsiones, las que guardan una relación paralela con la complexión histológica de los centros nerviosos. Sobre la base de la personalidad orgánica se forma la personalidad psíquica. La conciencia de la personalidad se *va haciendo* en el individuo, según el *substratum* básico de herencia, y las múltiples influencias del medio: sigue un proceso de variación. El "yo" no es sino una de las manifestaciones psíquicas más evolucionadas. No es una fuerza estática y esencialmente creadora *ex nihilo*, sino la contemplación introspectiva de una situación. Más claro, no existe la conciencia, como entidad abstracta: hay estados de conciencia.

Está comprobado científicamente que todo organismo cambia. La vida no es sino un proceso de asimilación y desasimilación: se almacena energía que restaura deprendimientos. La psicología biológica, pone de manifiesto las mismas observaciones en los fenómenos psíquicos. ARDIGÓ compara la conciencia a una luz que consideramos siempre la misma, aunque sabemos que continuamente cambia.

La correlación entre lo inconsciente, lo subconsciente y lo consciente, se comprende al estudiar cómo la sensibilidad no es sino un ulterior desarrollo de la excitabilidad; la reacción inconsciente defensiva y la actividad voluntaria.—CLAUDIO BERNARD, SERGI y otros.

La conciencia es una cualidad de ciertas funciones psíquicas. Hay unas que, normalmente conscientes o subconscientes, se transforman en inconscientes, y otras, al contrario, que normalmente inconscientes, se hacen conscientes, en virtud de una perturbación en su funcionamiento.

~~No~~ El campo de lo inconsciente es mucho mayor y ~~mucho~~ más importante que el de lo consciente; esto último, no

es sino una cualidad de ciertas manifestaciones: es lo inconsciente la base sobre la cual se levanta lo consciente.

Entre la recepción y la acción, entre la impresión externa o interna y la acción motriz, hay todo un trabajo interno; sin cesar un momento el cerebro recibe y devuelve vibraciones que pasan en la mayor parte desapercibidas, y pueden convertirse, por reacción en los centros cerebrales, en puntos de partida ignorados de ciertos movimientos, ideas, voliciones, que, muchas veces, no sabemos darnos cuenta cómo han resultado. El acto no es sino el fin de una serie no interrumpida de fenómenos. La voluntariedad es la resultante: es un momento del proceso y no una entidad: es la representación mental más o menos consciente, más o menos viva, del acto, antes de que llegue su ejecución. La deliberación es la lucha de motivos, y la mayor o menor conciencia está en relación directa de la duración del proceso, debiéndose tener en cuenta la complexión cerebral, sobre todo encefálica, del individuo; ese conjunto de circunstancias que forman lo que se llama *su temperamento*.

Entre los criminales predominan los actos impulsivos, participantes de la naturaleza de lo consciente y lo inconsciente, como efecto de la falta de coordinación de imágenes, sensaciones e ideas, de éstos puede decirse sufren una especie de parálisis de la voluntad.

La regla general, en los normales, es la coordinación de los estados de conciencia: la unidad. Esta encuentra su fundamento único y racional en la coordinación que brota de esa relación íntima existente en todo el sistema humano, y de ahí que, una perturbación en el organismo, que es la base, repercute en la psiquis. Toda perturbación del "yo" tiene por debajo una perturbación orgánica o afectiva o intelectual. En el hipnotismo la hay siempre, y así se verifica el cambio de personalidad por sugestión. Una idea falsa es suficiente para que se produzca una alteración del "yo". Una idea fija, una persecución mental tenaz, subyuga todo la personalidad: es en el fondo una pasión. Se puede producir una exuberancia vital o un debilitamiento tal, que se vaya a los extremos: el genio o la bestialidad más estúpida. Hay

estados de pasividad completa en los que no se piensa nada. Otros de una agitación interna que se manifiesta por una difusión de movimientos y en los que la conciencia rarísima vez aparece. En un estado de fatiga, defallecimiento, dolor, gusto súbito, es imposible pensar.

RIBOT escribe "Si nos penetramos bien de esta idea de que la personalidad es un consensus no nos costará trabajo admitir que esta masa de estados conscientes, subconscientes e inconscientes, que la constituyen, se resume, en un momento dado, en una tendencia o un estado preponderante, que para la persona misma o para los otros es su *expresión momentánea*. En seguida, esta misma masa de elementos constituyentes se resume en un estado contrario que pasa al primer término. Tal es nuestro dipsómano que bebe y se reprende. El estado de conciencia preponderante en cada instante es para el individuo y para los otros su personalidad". He aquí un cuadro que, trazado por pluma maestra, nos da una idea clara del más admirable fenómeno, del misterioso suceso, vulgarmente llamado "*voz de la conciencia*".

No sólo hay oscilaciones del *yo* en medio de una coordinación psicológica, portadora de su unidad aparente, sino también, casos admirables de desdoblamiento de la personalidad, la cual encuentra su base propia en los deseos, sentimientos, afectos, esencialmente subjetivos, a diferencia de las ideas, que se caracterizan por la objetividad. No se podría explicar estos casos si no como que un estado de conciencia, de fondo patológico, se separa, se extraña, se hace ajeno, se objetiva; se forma así un otro *yo* al lado del primero.

Se ha ideado una teoría para explicar la contradicción entre dos estados de conciencia, fundándose en el desacuerdo de los dos hemisferios del cerebro; son asimétricos, pesan desigual, etc., y hasta el cuerpo calloso que los separa, se ha creído, es como un muro. El hemisferio de la izquierda es el centro de la inteligencia; el de la derecha está destinado de una manera preferente a la nutrición. Sea de esto lo que quiera, el desacuerdo en la complejión de los dos hemisferios cerebrales podrá ocasionar perturbaciones psíquicas; mas, el

explicar, sólo por esto, desde el más simple estado de duda hasta el desdoblamiento de la personalidad parece arbitrario. RIBOT y todos los psicólogos admiten que, sólo existen estados de conciencia, y que, por consiguiente, la oposición no es en el espacio sino en el tiempo. WUNDT se esforzaba en medir el máximun de estados de conciencia que pueden existir en un segundo.

La unidad rígida no existe sino accidentalmente; sólo se la ve en ciertos casos en los que un individuo, digamos así, pone todo su sér en una cosa y ahí se mantiene: es un estado precario. No se notan sino series, órdenes: un todo muy complejo que va concretándose, en el *yo*, con diversa intensidad, con diversos tonos y matices: de ahí que, no todo se recuerda con la misma claridad y mucho se nos va sin dejar ninguna huella.

En resumen. Los campos de lo inconsciente, lo subconsciente y lo consciente se presuponen y se influyen continuamente. Hay estados morbosos de la conciencia que muy prolijamente debieran ser estudiados. No sólo existe una desorganización de la conciencia cuando ésta sea tal que traiga como consecuencia el *desconcierto completo de los actos*; la disolución más consumada de la personalidad: hay una inmensa variedad, y, es indispensable hacer estudios de Anatomía y Fisiología, no sólo humana sino también comparada, para poder llegar así a comprender cómo se verifican los fenómenos psíquicos. Hay que *estudiar al hombre* para conocerlo en sus manifestaciones; de otra manera se cae en errores groseros, sin disculpa ahora, ya que no ostentan sino un infamante desprecio a las ciencias, desprecio que se traduce en el estancamiento de los pueblos.

La verdad aceptada hoy, como un axioma, es la siguiente: sólo existen estados de conciencia, siendo innegable el entroncamiento de las manifestaciones psíquicas en la complexión orgánica. "*Mens sana in corpore sano*" dijeron ya los antiguos, y esto se ha comprobado cada vez más. Para mejor ilustración pueden verse los admirables estudios hechos acerca de las razas y sus condiciones psíquicas.

El acto es un reflejo de la personalidad; es un signo manifestante de la naturaleza que lo ha producido: no se lo puede estudiar en abstracto sino *en el sér*, en el individuo a quien pertenece, y a éste *en el medio* en el cual vive.

*
* * *

La Psicología experimental ha demostrado que ni la inteligencia, ni la voluntad, ni la memoria, o sea la facultad de juzgar, la de querer, la de conservar las impresiones y reproducirlas, son, ni cada una ni todas juntas, una entidad *independiente*, ni hay necesidad de personificarlas para ir colocándolas en un punto determinado, ya que se resuelvan en procesos que van teniendo sus concretaciones, según leyes determinadas.

Hoy predomina un concepto unitario. Se condena como artificioso recurso el de las tres facultades, como que, no es sino una transformación de la primitiva teoría de PLATÓN, y que, él mismo, tal vez, no le dio un valor científico sino más bien imaginativo. La realidad del fenómeno psíquico es una, y sólo por abstracción podemos distinguir tres cualidades: "las cualidades afectivas, representativas y volitivas—dice ARDIGÓ—no son sino combinaciones de los mismos elementos".

"La voluntariedad no es sino la conciencia del proceso fisio—psicológico que se verifica: el yo quiero comprueba una situación; no la crea".—RIBOT.

Mas, supongamos que estas facultades tengan una existencia independiente, y aún entonces, la voluntad tiene de ceñirse a los dictados de la inteligencia, pues, para elegir se necesita conocer, y si la voluntad se aparta del sendero que la razón le indica siga, procede de una manera aniquiladora, irracional, y, por consiguiente, absurda.

La inteligencia obra por motivos, esto es, por determinaciones; según Aristóteles, "nada hay en el entendimiento que no haya pasado primero por los senti-

dos" (1). Además, no puede salir de ciertos límites. Puestas dos premisas de un silogismo y aceptadas éstas como ciertas, no se puede deducir una conclusión que pugne con la única que aparece; de lo contrario, la lógica desaparecería. Sería sentar una armonía en nuestro cerebro manifestándose de una manera enteramente en desacuerdo con su constitución.

En cuanto a la génesis y desarrollo de la inteligencia, claro está que obedece a causas determinantes.

Al través de la evolución la función de pensar va formándose, lo mismo que los demás fenómenos psíquicos. No es el mundo creado para que el hombre lo piense; ni es el pensamiento aquello por lo cual tiene realidad el mundo. Sencillo el pensamiento, en sus principios, es el grande titán que escala las alturas.

Notemos el espinoso problema relativo al *castigo de los hechos involuntarios*; abraza un amplio campo y sería un absurdo dejar estos hechos impunes; ya que revisten esa forma los actos de los *criminales más peligrosos*, a quienes una presión de degeneración les arrastra, o la repetición de actos crea un hábito, caracterizado, cada vez más, por la involuntariedad.

Pero, no es la más grande contradicción el sentar en los Códigos, influenciados de una manera exclusiva por el criterio de la escuela clásica, el castigo de los hechos involun-

(1) Debo advertir que, en este lugar, no he citado sino a guisa de argumento el apotegma, tan conocido, de la Filosofía Aristotélica; "nada hay en el entendimiento que no haya pasado primero por los sentidos". La doctrina científica ha comprobado el hecho de heredarse tanto los caracteres físicos como los psíquicos, y, por consiguiente, el hombre posee, no sólo lo que recibe y va recibiendo como actuación del medio en donde vive, sino también, un patrimonio básico-compendio de la experiencia social de sus antepasados. Esta misma doctrina la he expresado brevemente antes. Para fijar las leyes, según las cuales se determina la actividad intelectual, es necesario tener en cuenta estos antecedentes y la diversa importancia que van adquiriendo en el desarrollo ontogenético, al cual es preciso considerarlo bajo la influencia de la filogenia y la sociogenia.

tarios? . . . No es, este castigo, la negación de la base misma sobre la que se levanta el Derecho Penal Antiguo, y su pública manifestación condenatoria, el acudir, en este apuro, a un criterio extraño, y que en ninguna ocasión resalta como más heterogéneo? . . . Indudablemente, sí; ya que hecho involuntario equivale a hecho no libre, y por consiguiente irresponsable: es un hecho inconsciente o cuando más subconsciente.

La *voluntad*, entidad asombrosamente potente, que puede sacar con un "fiat" algo que indudablemente es mucho más sublime que un mundo físico, un mundo moral, es una entidad clásica que, sin embargo, no sólo sufre un fracaso en los actos conocidos con el nombre de "actos primos", sino en la continua actuación de agentes de carácter fisiológico, de fuerzas que le encadenan, como si a cada instante se quisiera hacerle comprender al hombre el sueño de su soberanía. La pasión es una especie de huracán psicológico que, según sus fuerzas, arranca de raíz todas las resistencias del pensamiento: éste se parece a aquellos amos que creen mandar y siempre obedecen. Hay momentos en los cuales no se siente sino la conciencia de la tempestad; a ésta se sigue, por un orden natural, un debilitamiento tal, que tan pronto puede conducir al pasiente al suicidio o a la confesión espontánea del delito.

Aún el sentar como regla el que todo acto es voluntario, siendo las únicas excepciones viciadoras del consentimiento el error, la violencia y el dolo, no es en gran parte arbitrario? ¿No hay innúmeros casos de sugestión, sonambulismo, de auto-sugestión? ¿No se tomará en cuenta la inexperiencia, la candidez, la debilidad mental, la necesidad? . . . La múltiple variedad de los hechos no se puede encajar en estrechos moldes rígidos, productores, en grande escala, de desaciertos que abren la puerta a toda clase de injusticias.

*
* *

De otra parte, se nota, que no hay unidad en el sistema clásico.

Unas veces sirve de fundamento, al elemento moral, sólo el haber querido la acción u omisión criminal; otras, para que no haya imputabilidad, es necesario haber perdido la libertad de los actos; otras, se exige el discernimiento; otras, aunque haya habido omisión de diligencias posibles no se le excusa al agente de ser responsable; y, en otros casos, sin que haya omisión de ninguna diligencia posible, para la consumación del acto criminal, disminuye y aún se anula la responsabilidad moral.

Donde debiera existir una norma general y clara, en punto tan principal, se hace mucha sombra, causa no muy pequeña de los desaciertos judiciales.

*
* *

El delito no es sólo un *fenómeno moral*, en cuanto se pudiera considerar que tiene su raíz única en la actividad fisio-psíquica del hombre. El delito es algo más, es un *fenómeno natural*, que tiene múltiples causas; éstas puede dividirse en tres grupos: causas antropológicas, causas físicas y causas sociales. Todas éstas existen en cualquier delito, aunque se combinan en proporciones diferentes.

Antes se estableció una distinción esencial entre el orden físico y el orden moral: las leyes del primero fueron necesarias; las del segundo libres. Desde el siglo XVIII se ha venido estudiando de una manera ya notable este segundo orden; pero, sólo es en el siglo XIX cuando este estudio alcanzó un carácter científico, debido al grande adelanto de las ciencias. MONTESQUIEU se persuadió, al hacer el estudio de las legislaciones, de la grande importancia de las causas telúricas y etnográficas; empapó así del *determinismo* a las legislaciones y dió, por este medio, una explicación brillante de la fisonomía particular de éstas en los diferentes pueblos: fué un triunfo sobre la afirmación antigua de la distinción esencial entre el orden físico y el orden moral.

El Derecho Penal Moderno, desde LOMBROSO, FERRI y GARÓFALO, ha seguido este mismo sistema, antes

indicado, y con la mayor evidencia científica, ha demostrado, por medios estadísticos, cómo el delito se caracteriza en los distintos lugares, según las distintas razas, clima, situación económica, etc.; según todo un conjunto de condiciones distintas que le rodean.

El hombre no es un imperio dentro de otro, el del Universo. Posee una actividad que tiene de condicionarse en el medio en el cual se desarrolla y vive. Sufre la influencia de cuanto le rodea, y ésto determina reacciones: obedece a una misma ley, común a todos los seres. Se diferencia el hombre de los demás seres, en que su psíquis se desarrolla en un organismo mucho más complejo, y adquiere en virtud de varias circunstancias, una mayor fuerza, vivacidad, intensidad.

La presencia de un objeto despierta en nuestra mente una asociación de sensaciones o ideas. La agitación de una idea despierta muchas otras. Mas, esa facultad de impedir que una sensación o idea se convierta inmediatamente en acto, es debida a los centros inhibitorios, freno que dirige al hombre reflexivamente y le hace así capaz de un grande progreso. La fortaleza, obliteración o nulidad, de estos centros inhibitorios, es un fenómeno complejo, depende de muchas causas.

Lejos de la forma abstracta y empírica del *hecho*, debiéramos estudiar bien cada caso concreto; fijándonos en el temperamento del individuo, calidad de su sangre, nutrición, complexión y configuración craneana; edad, sexo, raza, herencia, estado de salud o enfermedad, etc.; la educación y la instrucción; estudio de la sensibilidad, funcionamiento de las emociones, sentimientos, afectos; movimientos voluntarios y reflejos, movimientos coordinados; estudio de la inteligencia y de la voluntad, atención, memoria, imaginación, asociación de ideas, ideas abstractas, juicio, observación, razonamiento, etc. Las influencias del ambiente físico; clima, calidad y cantidad de aire que respira, grados de calor, humedad, vegetación, luminosidad, altitud, configuración geográfica, etc. Las influencias sociales; cultura, usos, costumbres, creencias, prejuicios, personas con quienes vive, la imitación, moralidad media social, el alcoholismo, higiene, habita-

ción, y sobre todo la situación económica, las instituciones y leyes etc., etc. Después de un exámen prolijo y que talvez nunca pudiera llamarse completo; ahí se debiera determinar, en este hombre, en medio de tantos factores, sujeto a tantas influencias, *lo que pudo querer y lo que pudo hacer*, para saber más o menos el grado de resistencia individual, en medio del ambiente físico-social.

No se puede tomar únicamente en cuenta la calidad del delito: es necesario fijarse en el carácter del delincuente y la influencia del medio.

Es el más grave error suponer que un hombre, salvo las excepciones de la infancia, locura, alcoholismo, sordomudez, y quizá alguna más, es igual a los demás hombres: dotado de una inteligencia, sentimientos y voluntad normales. La antropología da el más solemne mentís a esta afirmación. Si entre nosotros se pudiera examinar al criminal de una manera directa en gabinetes de Fisiología y Psicología, bajo su aspecto orgánico y psíquico; en las prisiones, en los cuarteles, en los panópticos, en los manicomios, y se hicieran estudios de comparación, creo que, de una manera práctica, se comprendería esa inmensa variedad: el abismo que puede haber de hombre a hombre. Además, se deben estudiar las influencias del medio telúrico-social, porque, no está el hombre, como nos figuramos, dentro de una redoma de cristal: impasible a la actuación de toda una infinidad de fuerzas.

Cualquiera que sea la complejidad de la mesología no se puede dudar de la influencia del medio. Al ser posible medir la intensidad de cada factor, en el temperamento de cada individuo, no sería difícil predecir el acto que ha de resultar; ya KANT había dicho que ésto sería tan posible como se calcula un eclipse de sol o de luna: lo que falta es desarrollo de ciencia, y al porvenir le toca resolver tan grave cuestión.

Se nota ya una marcada tendencia a estudiar el fenómeno criminal en este sentido. Entre muchos trabajos, de grande importancia, no mencionaré sino el *Calendario Criminal* de LACASSAGNE, el cual está basado en

El predominio de causas de un *orden extraño* al *yo* en el fenómeno criminal.

Todos estos conceptos, lejos de inducir al desaliento, infunden muy bien confianza en el éxito, ya que, como consecuencia de estas premisas, salta una verdad grandemente consoladora: colocado un individuo en apropiadas condiciones se puede amortiguar y aún matar gérmenes espantosos de criminalidad. ¡Cuántos que pudieran ser criminales no aparecen como tales nada más que por las condiciones favorables en que existen!

*
* * *

Si nos fijamos en las relaciones creadas por el delito al efectuarse, se observará fácilmente que no hay una verdadera razón científica para hacer independientes las relaciones entre el delincuente y los objetos de su delito, entre el criminal y las personas honradas a quienes éste ha causado graves trastornos. ¡Que estas relaciones no constituyan la preocupación de la sociedad en un escándalo!

FERRI y varios otros indican que el producto del trabajo del delincuente en la cárcel debe servir, en parte, para indemnizar los perjuicios ocasionados por él mismo, y que, también, se debe evitar la competencia que pudiera hacer el trabajo de la cárcel al trabajo de los pobres.

El criminal, muy seguramente, ha encontrado un mejor acomodamiento en la cárcel, mientras que sus víctimas se retuercen en la miseria; les sirve de estorbo el vivir una vida honrada en medio de una sociedad indiferente, contempladora de una situación angustiosa, con tan espantosa y criminal apatía, que reviste una forma sarcástica al otorgarle a la víctima un derecho de indemnización que se ha de seguir por cuerda separada: que demanda sacrificios y termina en hacerse nugatoria. Una grande preocupación de la sociedad debiera ser ésta. ¡Qué no haya el menor vestigio que le induzca a comprender al pueblo lo más conveniente que fuera ser un criminal antes que un hombre honrado!

*
* *

Según el criterio de la calidad, en la escuela clásica, el delito se objetiva según el derecho violado. Se considera el delito *en sí*, como un hecho exterior al agente, y contra este hecho se dirige la persecución.

Se nota que el delito adquiere, según el anterior concepto, una entidad real, lejos de ser un *signo* que, unido a varios otros, sirve para diferenciar al delincuente.

Ciertamente: el acto que se contrapone al derecho es el que produce la alarma social; mas, téngase en cuenta que esto sucede cuando ese acto es producido *por un sér*, que vive en sociedad, pertenece a nuestra especie y ha sido cometido violando un derecho que protege nuestro Estado, y, no está lejano el día en el cual se exija semejanza de cultura, aún dentro de un mismo Estado, cuando ésta es tan heterogénea, como en el nuestro. En todo caso es un acto que llega a provocar una reacción del organismo social.

Pero, según la lógica de lo expuesto anteriormente, se considera el delito como *ente in se*: el robo, el homicidio, etc. Dentro de este orden se le relega al criminal a un segundo término. Pasa lo que diríamos en un lenguaje vulgar "por dar en el macho se da en la albarda", y, lo que es peor, *se confunde terriblemente a un hombre honrado con un criminal*. FERRI dice, con mucha exactitud: "Para el criminólogo clásico la persona del criminal es un elemento secundario, como lo era en otra época el enfermo para el médico; no es más que un sujeto al cual se le aplican las fórmulas teóricas, teóricamente imaginadas, un maniquí animado, sobre cuya espalda el Juez pega el número de un artículo de la ley penal, y que llega a ser igualmente un número para la ejecución de la sentencia".

Si el Estado está interesado en la disminución de la criminalidad, la persecución no debe ser dirigida contra el *hecho* sino contra los *autores* de ese hecho: hay que *conocer al criminal*, ya que con él hay que habérselas. No se puede conseguir el objeto de tranquilidad social si-

no se emprende en la magna obra de la regeneración moral del delincuente; estudiándolo en esa variedad de tipos que la criminalidad presenta, y en cada caso concreto.



Los delincuentes que no debieran ser castigados, según el criterio de la escuela clásica, son precisamente aquéllos que más castigados debían ser, e inversamente.

Séres generalmente faltos de instrucción y educación; productos engendrados por el hambre que explota con los sentimientos más caros; hijos de neurasténicos, epilépticos, alcohólicos, casi siempre de degenerados; impulsivos por naturaleza, y para ellos la vida no tiene otro fin que satisfacer deseos y pasiones, sin que venga ninguna idea altruista a embalsamar ese ambiente deletéreo en el cual se mueven ideas sólo de destrucción y de egoísmo; especie de niños grandes, generalmente imprevisivos y vanidosos; son séres que pueden fácilmente maltratar y aún matar a su propia madre, porque no comprenden lo que una madre vale, no son capaces de comprender, así lo manifiestan al quedarse impasibles, y, esto, no es efecto sino de la analgesia física y psíquica del delincuente: séres que por *necesidad fisiológica* siguen a grandes pasos la carrera del crimen. Se podría dejarles sin castigo? . . . Digo mal, la sociedad no tendrá derecho a reaccionar contra los ataques de éstos? . . . La justicia podría cruzarse de brazos porque se ha hecho constar fácilmente un sinnúmero de circunstancias de tal naturaleza que destruyen la libertad? . . . Se ha comprobado *su esclavitud* en relación con su organismo fisio-psíquico, que hay que considerarlo en medio del ambiente físico-social en que ha vivido y en que vive. ¿Cuál es la parte de responsabilidad que le toca al individuo y cuál al ambiente físico y al social? Cómo se hará la eliminación de estos factores para saber la que le toca a él? He aquí el más grande escollo. Creo que si nos ajustáramos estrictamente a las enseñanzas de la escuela clásica, que consagran el principio de la libertad para el castigo,

los más grandes criminales, los *verdaderamente criminales*—en oposición a los criminales de ocasión y a los simplemente legales—no debieran ser tocados; y no se apele al criterio del daño, porque éste es un criterio extraño: son seres fatalmente determinados: son *seres irresponsables*. Si les castigamos es por que ignoramos las relaciones de causa y efecto. Les juzgamos dejándonos arrastrar por una auto-sugestión: creímos que nosotros en lugar de ellos hubiéramos podido obrar de otra manera, sustituyendo así un estado normal nuestro con estado anormal de ellos, y les aplicamos un castigo. Esto, no encuentra más disculpa que en ese instinto natural de conservación social; no es que nos paramos mucho en examinar si éste delincuente tuvo pleno conocimiento y libertad, en medio de tantas influencias. (1)

(1) Los actos antisociales son producto de una conducta inadaptada por falta de equilibrio en los elementos constitutivos de carácter, en la relación de progreso alcanzado por la evolución social con las manifestaciones regresivas de una personalidad, más o menos, poblada de anomalías psíquicas; cuando estas anomalías son tales que han perturbado intensamente todas las funciones psíquicas, entonces, la conducta antisocial es el producto de un carácter patológico completo: El estudio psicopatológico de los delincuentes demuestra la existencia de estos sujetos, delincuentes muy peligrosos, para quienes algunas legislaciones *positivas* han establecido la pena de reclusión perpetua.

La desviación, lesionamiento o perturbación de las funciones afectivas, intelectivas o volitivas, cuya asociación determina la constitución y existencia de la personalidad, nos dan la explicación más satisfactoria de la conducta delictuosa y caracterizan de manera indudable al delincuente.

Sin embargo, esto que ante el exámen científico se muestra tan claro, da la razón del delito y específica y cataloga al delincuente, según su grado de cronicidad, sirve, a ciertos abogadillos, de grande filón explotable en la defensa de los criminales, ya que les es suficiente presentar el funcionamiento anormal de los factores psíquicos para que huya a cien leguas la responsabilidad, dejándose así paralizada y nugatoria la acción social, con la adebala de un triunfo otorgado a los vicios del delincuente. Esto es monstruoso y debiera ser suficiente para que se conozca la ineficacia del sistema actual y se busquen nuevos caminos que garanticen la seguridad social, pues, ese instinto natural de conservación o defensa social, al cual he aludido, no siempre se muestra ni siquiera latente, y es, una condena, en muchos casos, únicamente el resultado de la desgracia de algunos delincuentes.

Tomemos el polo opuesto, y supongamos, sólo como hipótesis, que un VÍCTOR HUGO ha cometido un crimen. ¿En qué sér se nota que resplandece una libertad amplia sino en un sér de talento y buenas costumbres? El está dotado de un cerebro con potentes centros inhibitorios, que han desarrollado una fuerza de carácter envidiable. El tiene plena conciencia de sus propios actos, como consecuencia de su integridad psíquica, y la corriente de las sensaciones, representaciones, sentimientos e ideas han tenido en él un desarrollo normal. Es *el sér responsable*, pues ahí parece predomina el elemento individual en medio de las influencias físico-sociales. Me parece que sería difícil encontrar circunstancias atenuantes, y sólo sí se encontrarían agravantes, y la pena debiera ser la mayor de las penas, el castigo el peor de los castigos, la venganza pública la peor de las venganzas; y qué sucedería? qué? No es difícil que esa misma sociedad se levantara en peso a prohibir que la justicia se manifieste en un absurdo, porque el daño social sería casi nulo. El mismo VÍCTOR HUGO estaría más que bien castigado comprendiendo su error o desgracia, y podría esperarse que esto haga brotar en él un arrepentimiento, no astutamente medido, sino aquel que es la base más sólida para la confianza social. El orden jurídico se restableciera casi por cuenta propia, y tanto la sociedad como los agraviados no es difícil se contentaran con una indemnización justa. Creo que toda la sociedad se hallaría interesada en favor de una persona de tanta categoría, y muy merecidamente. (1)

(1) Sin embargo, debe advertirse que no siempre se presentan los casos, en la práctica, con la sencillez aparente de la exposición anterior. Unas veces, la teoría de la responsabilidad, se presta para *aupar* al delincuente—digamos así—al margen de las disposiciones legales; ótras, es el dogal que apreta férreamente el cuello de personas no delincuentes, no criminales, de personas honradas que, por un fenómeno complejo de gravísima presión, han resbalado en la pendiente de lo delictuoso. La horrenda injusticia que envuelve tal procedimiento ha dado origen a que, en ciertas legislaciones sabias, tienda a introducirse la condena condicional, por medio de la cual se evita el que se le reste a la sociedad sus fuerzas útiles.

La más ligera observación nos convence que cuando se trata de un juzgamiento concreto, de la aplicación de la teoría a un caso determinado, no es el criterio prevaleciente el de la *gravedad* sino el de la *temibilidad* del delincuente, y no puede ser de otra manera: así lo exige el instinto de conservación del organismo social.

Un ejemplo muy elocuente tenemos en la reincidencia. Cuanto mayor esta es demuestra, de la manera más palmaria, la ninguna posibilidad de vencimiento que en el sujeto existe; la ausencia completa de la facultad de poder obrar de distinta manera; se manifiesta como un sér impotente para resistir esa fuerte tendencia criminosa, que es la regla y no la excepción en los criminales. Es una grave contradicción, dentro de la escuela clásica, el hacer la reincidencia agravante, porque, cuanto mayor sea, demuestra ausencia de libertad: debía ser no sólo atenuante sino eximente de responsabilidad; mas, ante la realidad viva de la desorganización social que se seguiría de semejante teoría, no se pudo menos que, renegando de la verdad de la bandera ante la cual se militaba, reconocer y rendir pleito-homenaje a la temibilidad del delincuente.

La gravedad no constituye ni un criterio para distinguir las distintas clases de delincuentes.

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

*
* *

El fundamento científico de la responsabilidad es el de que el modo de reaccionar de la materia inorgánica es distinto de el de la orgánica. La primera obedece a leyes muy simples; en la segunda, se hacen más complejas cuanto más se avanza en la escala de los séres, y se diversifican tanto que no se parece el modo de reaccionar de un sér al de ótro, siendo ambos de la misma especie. Por esto, se dice, los actos van empapados de la idiosincrasia subjetiva del agente: son suyos. La personalidad brota del conjunto de cualidades particulares que producen como resultado el diferenciar a un individuo de los demás de la misma especie.

JUAN MÜLLER, hijo de un zapatero, nacido en 1801, en Berlín, uno de los más grandes sabios, se esforzaba

por explicar todos los fenómenos vitales como un desarrollo de los mecánicos, para lo cual, hizo un asombroso estudio de comparación desde las más simples manifestaciones de la vida hasta sus formas más elevadas. Se ha comprobado después que éstos, a su vez, no son sino un desarrollo de los fenómenos físico-químicos. Se afirma así el concepto unitario del Universo. Las ciencias se relacionan mutuamente y forman un solo conjunto lógico y armónico.

La ley de la división del trabajo es la que diversifica en medio de esa unidad: cuanto más se avanza en la evolución se nota más la variedad. Vuelvo a decir, el modo de reaccionar de un ser humano no se parece al de otro; muy al contrario de lo que pasa en los estadios primarios.

Se debería estudiar cómo se verifican esas reacciones particulares, y creo que se iría notando el nexo de la causalidad tanto más claro cuanto más a fondo se estudiasen tales relaciones.

Puede decirse, pues, que el acto le pertenece al agente; pero, no en cuanto este acto nazca del yo sin antecedentes y sin causas, esto es, de la nada, sino en cuanto va empapado de la idiosincrasia subjetiva del agente, ya que ahí encuentra su origen el llamarse un acto suyo.

Si el estado natural del hombre fuera el aislamiento no podría hablarse de relaciones del acto de un hombre para con otros hombres, de convivencia social, ni nada de eso, y, por consiguiente, todos los actos serían *en sí mismo* indiferentes. Mas, el caso de un Robinsón Crusoé es un caso imaginativo. El progreso, ciencias, artes, religión, etc., habría sido imposible que broten si los hombres hubieran vivido aislados. Varios animales son gregarios; éstos responden mejor a la ley del progreso y conservación de la especie. El hombre tiende a formar sociedades cada vez más amplias, sin fronteras. La confraternidad de los pueblos es el ideal del Derecho Internacional, el cual, no encuentra todavía una orientación fija, porque a esto se opone el *chauvinismo*, la patriotería distinta del verdadero patriotismo, puesto

que encarna ideales egoístas, los cuales todavía están consagrados por nuestro modo de ser social actual. La asociación es la que hace brotar esa forma de evolución que se llama *organismo social*; sólo en éste se desarrolla la idea de la limitación de los derechos, haciendo posible el hablar de relaciones de un acto en el ambiente social, y éste será reprobado cuando hiera las condiciones de existencia de una colectividad: el delito. La responsabilidad material, el hecho de que un acto sea *sujeto*, es el fundamento de la responsabilidad social. (1)

*
* *

Es ley aceptada por todos los psicólogos modernos la de que el acto es siempre igual a la resultante del paralelogramo de las fuerzas. Aquí, como en todas partes, no podemos concebir algo que no tenga alguna causa. La concurrencia de varias causas influyentes tiene que producir un efecto equivalente a la más influyente o influyentes, hecha la sustracción de los contrapesos.

El suponer una energía con la facultad de sustraerse a todo influjo, no puede concebirse; tiene que estar condicionada por su propia naturaleza; en una relación de dependencia con relación a otros; tiene que sufrir la influencia, no sólo del ambiente social, sino también del físico.

La relación de causa y efecto es la base de todo el contenido científico. Por la ignorancia de estas relaciones de causa y efecto se hacían intervenir antes a entidades sobre-naturales para explicar los sucesos, y hasta hoy subsiste la hechicería. Por el conocimiento cada vez más prolijo, detenido y científico, de estas relaciones, se va marcando el ascenso de la humanidad; y el mal conocimiento de esta relación es el error, y de él dar con su propio encadenamiento brota la verdad; se objetiva,

(1) La palabra responsabilidad esta tomada aquí en un sentido diverso de aquel en el cual se usa dentro del tecnicismo clásico; no tiene más objeto que explicar el por qué el organismo social únicamente reacciona ante las agresiones que parten de seres humanos.

podemos decir, el pensamiento, se identifica con el objeto como es, y adquiere una vida imperecedera.

Un acto no puede ser sino el efecto de causas. La nada es infecunda. Si esta relación de causa y efecto fuera sencilla en todos los fenómenos, la verdad completa a que pudiera aspirar la humanidad se habría descubierto mucho tiempo antes, y debiera decirse lo que los antiguos *nihil est novum sub sole*, y la ley del progreso ya no tendría razón de ser: hay fenómenos complejos, muy complejos, y de éstos, naturalmente, no se puede ni abocar un verdadero conocimiento sino después de un desarrollo grande. En la esfera de estos muy complejos conocimientos está el saber el encadenamiento interno, psicológico: ¿cómo resultan los actos diversos en individuos que vistos superficialmente aparecen influídos por las mismas causas, en idénticas condiciones? Por una ilusión, prescindimos de esta relación de causa y efecto, no sabemos darnos cuenta, y llamamos en nuestro apoyo—lo de siempre—a factores extraños para llenar ese vacío.

El hombre, si no puede prescindir de la influencia de los factores externos, tampoco puede indiferentarse de la de los factores internos; ya sean degenerados, sea provenientes de una detención de desarrollo o de una herencia morbosa; ya sean sanos, selectos, en virtud de la natural tendencia al perfeccionamiento.

Mas, el hacer el hincapié debido en esta relación de causalidad, base de todos nuestros conocimientos, no implica de ninguna manera la negación o ligera prescindencia del factor de la personalidad, el cual adquiere mayores proporciones a la par que se fortifica en el individuo, la *conciencia de los deberes y los derechos*, en medio de la convivencia social. Teniendo en cuenta esto, puede decirse que el hombre ha llegado a tener ideas que sirven para determinar sus acciones; puede proponerse una finalidad y encausarse dando robustez admirable a sus fuentes psíquicas; pero, sin hacer abstracción de las circunstancias que le rodean, esto es, de las distintas influencias a que el sér humano por el hecho de vivir está sujeto, sólo si, dando al acto una

dirección distinta, que, si bien se encausa en los anteriores motivos, encuentra en el *yo* también su causa natural. No es una entidad extraña que interviene sino la mayor luz que brota de un mismo proceso.

Puede verse la teoría de las ideas-fuerzas de FOUILLÉE y la teoría de COLAJANNI, que ha hecho ya famosa la frase "la función hace al órgano". Yo tengo para mí que, ambas teorías, desvastadas en algún tanto de exageraciones, nos hacen ver de una manera muy clara ese fenómeno creciente de evolución psíquica en medio de las actuaciones del ambiente: la libertad como una adquisición de la evolución en el tiempo.

De aquí, la importancia del ideal, que no pugna con la marcha de un proceso real, sino que, por el contrario, le fortifica y dirige. La libertad es el ideal de la humanidad: en el campo de la fe triunfan el libre examen y la libertad de la conciencia; en el campo de lo político-social, la independencia individual, no antagónica en el organismo social, es el fundamento de todo derecho.

Cuanto mayor sea el desarrollo que haya adquirido en uno la *conciencia de sus deberes y derechos*—base de la libertad como sentimiento e idea—más armónicas serán sus relaciones en la convivencia social. Estos derechos y deberes de persona no tienen su origen en las leyes, ni son innatos en el hombre, sino que nacen y se desarrollan en el individuo, gracias a un proceso natural y gradual que puede ser mejor visto al contemplarlo en la vida del linaje humano. El poder social no hace sino reconocerlos y afirmarlos a medida que se arraiga la conciencia de aquéllos, la cual supone la conciencia de la personalidad psicológica.

La desenfrenada expansión fisio-psicológica manifiesta el vencimiento de influencias antisociales, no por el acaso, si no según un orden lógico, y acusa esclavitud: es un prejuicio social llamar a este desenfreno, libertad; salvemos la palabra y démosla un significado científico, de acuerdo con los adelantos modernos. Esta monstruosa confusión de lo que propiamente es *esclavitud* con lo que se denomina *libertad*, me parece, no es efecto

sino de esos atavismos que vienen heredándose de generación en generación por el triunfo de un error colectivo.

*
* *

Antes de dejar que obre bruscamente la energía psíquica, retorciéndose, deformándose más en un estado de esclavitud, y seguir tolerando impasibles la infamia de la sociedad, que imprime un estigma de odio en los hombres porque han obrado como son, conviene canalizar las energías, valiéndonos de todos los medios posibles; de una educación profunda; de la elevación de la vida popular y sobre todo, de la del nuestro, por mil títulos, desventurado indio; fomentar una tendencia reflexiva hacia nuestro desarrollo e igualdad económica, pues sólo así dejará de ser irrisoria la igualdad de los hombres ante la ley y no se tendrá que lamentar muchos crímenes que tienen su raíz más honda en la defectuosa organización social, la cual, irá transformándose de una manera lenta y progresiva mediante la difusión, en la mayor suma de individuos, del sentimiento del deber.

Esto comprueba la inmensa importancia que ha venido a tener en los tiempos modernos, sobre todo, la Educación y la Cuestión Económica.

La fórmula del *laissez faire, laissez passer*, el individualismo consagrando el principio de que el Estado debe tener una misión puramente negativa, y que en otro tiempo tuvo razón de ser, ya que representaba la reacción contra los autoritarios, contra los privilegios medio-evales, preciso es confesarlo y muy claro, está ya en su agonía, está en su ocaso: es un sol que se derrumba. Las nuevas necesidades de coexistencia social hacen ya innecesaria la doctrina, dando razón de ser a otros nuevos principios. La múltiple variedad de los hechos indica que no se los puede encajar en fórmulas rígidas y absolutas. La amplia libertad no produce otro efecto que el de exacerbar los males antes que curarlos.

La propiedad que no es una institución sagrada, ni un robo, es necesaria en cuanto sirve para fortificar a la persona en la *lucha por la vida*, considerada ésta en su doble finalidad de *conservación del individuo y de reproducción de la especie*; pero, de aquí se deduce que interesa a todos y no se debe perder de vista tiene fines sociales que cumplir. Para conocer la misión del derecho en la vida económica es necesario seguir la propiedad en su desarrollo y distinguirla en su variedad de clases, para, así, no caer en el error de regularlas todas por unos solos e idénticos principios. La propiedad de Cincinato jamás puede ser el blanco de ataques; se distingue enormemente de la del tipo moderno, el archimillonario.

La ley natural de la división del trabajo es la que hizo nacer las castas. Estas pierden su importancia en el tiempo, y en lugar de la lucha de castas aparece la de clases. La solidaridad de intereses, que brota necesariamente entre los individuos que forman una misma clase, determina una lucha contra el resto de los hombres: se establece de hecho la soberanía de los señores contra los siervos, de los capitalistas contra los trabajadores, de los explotadores contra los explotados. Mas, el hecho mismo de la asociación hace brotar la idea de la limitación de los derechos, y junto a esta idea se desenvuelve el sentimiento de la justicia, que se marca por la solidaridad de la especie, y, se consagra como la más alta aspiración la de que la mayor suma de seres humanos alcancen siquiera un mínimun de bienestar. . . . ¿Cómo se conseguirá? Es este el problema más difícil y ha resultado tanto más interesante desde que Marx ha demostrado que, al rededor del fenómeno económico giran todos los fenómenos sociales. Entraña la más grave cuestión lo que se ha dado en llamar "Problema social". Casi todos convienen en que el organismo social se desintegra, marcha a la ruina, si se sostienen los anteriores principios, y hay, por consiguiente, necesidad de que sean otros los nuevos ideales que inspiren la marcha de la sociedad; se reconoce la enfermedad, pero la lucha nace al acordarse los medicamentos. Mientras

unos proponen la simple caridad, máscara fascinadora tras de la cual se esconden todas las injusticias sociales, hay otros que pregonan la sangre y el fuego; unos esperan todo de la asociación; otros, de la actividad enérgica del Estado, y así germinan un sinnúmero de doctrinas. El más grave problema está planteado en casi todas las naciones del mundo.

NICÉFORO ha estudiado de una manera magistral las clases bajas, lo que pudiéramos llamar el subsuelo social, y comprueba de una manera matemática la inferioridad orgánico-psíquica de éstas, pudiendo hacerse estudios importantísimos de comparación con estadios primitivos y salvajes; estudia los caracteres físicos, etnográficos, psicológicos, y, encausa un bien meditado sistema para considerar los factores de nacimientos, mortalidad, casamientos, criminalidad, etc., presentando así como en un cuadro, y a grandes brochadas, los resultados de la alimentación, habitación, trabajo, fatiga de las clases pobres. Se debiera distinguir tres ambientes que son profundamente diversos: la opulencia, situación media y el pauperismo; en relación a estas grandes categorías, y sus subdivisiones, estudiar los distintos fenómenos sociales. Un bien entendido espíritu de justicia exige, y de una manera enérgica, aliviar las miserias; levantar de la postración en que yace la mayor parte de ese pueblo que sufre el peor de los insultos al oírse llamado "soberano", y halaga miserablemente el peor de los consuelos, *la resignación*, que se traduce en la inercia y la pérdida completa hasta de la esperanza de reconquistar los derechos que a todo hombre por el hecho de ser tal le pertenecen. La democratización, hasta aquí sólo teórica e idealista, debe estar basada en los estudios prácticos.

Coexisten en un mismo Estado civilizaciones distintas. La grande dificultad de la nacionalización no esta sólo en la raza o en la lengua, sino en procurar la homogeneidad mental mayor posible de los asociados. ¿Qué diremos nosotros donde existe una escisión completa; un antagonismo espantoso; una dominación estúpida de un pueblo para con otro pueblo, de una raza para

con otra raza, que fue heroica y esbelta, y de la cual se pudiera sacar grandes ventajas al levantarla? Es ésta, sin duda, una de las más grandes desgracias que pesa sobre el pueblo ecuatoriano.

Hacen progresos los ideales libertistas que consagran *la ley de bronce de la oferta y la demanda*, como la mágica reguladora de las complejas manifestaciones de la vida, y que no produce más efecto práctico que hacer más aguda y disimulada la denominación sobre las víctimas. El siglo se siente atacado de espantosa manía de dinero, que se traduce en el robo directo o indirecto. El trabajo única fuente pura de la propiedad, ni en los Códigos se la menta. Todavía sirve de "inri" para ciertas clases; lejos de ser la regeneración social de los pueblos. Antes trabajaban sólo los esclavos, después los siervos, ahora los asalariados. La esclavitud se ha suavizado? ¡quién sabe! No ha sucedido sino un cambio de forma y se halla sancionada por nuestras costumbres y leyes bajo la forma de un contrato, que nadie se atreve a protestar, aunque se sabe contiene la lesión más enorme de todas.

La criminalidad ahí hace su agosto. Un grande y sentimental libro se pudiera escribir acerca de las proyecciones de delincuencia que nacen del foco de la miseria.

*
* *

El Ecuador está en condiciones muy favorables para conseguir el grandioso fin de su engrandecimiento económico. Tenemos una gran fuente de riquezas en el Oriente: esa es la fuente de redención económica para nosotros. Las islas de Galápagos forman parte de nuestros intereses vitales y adquirirán un inestimable valor, sobre todo estratégico, en un grado superior de desenvolvimiento de nuestra Nación. La principal preocupación actual del Estado debe ser la colonización

de nuestro Oriente, mirada ésta, no sólo en su aspecto político, sino, sobre todo, en el económico.

El Estado debe preocuparse de establecer caminos que lleven al Oriente una corriente de población, ya sea propia o extraña, atrayéndola ésta por medio de una eficaz propaganda de inmigración, y al mismo tiempo, crear el mayor número posible de escuelas agrícolas para popularizar los conocimientos científicos de cultivo del suelo, y así conseguir la mayor producción. Fomentar, por éste y otros medios, nuestra prosperidad económica, difundir educación y propiedad en los individuos, es disminuir de la manera más eficaz la criminalidad.

El Estado no debe vender una pulgada de ese territorio oriental, sino arrendarlo a largos plazos, en especiales condiciones y garantías, a personas, y mejor a sociedades de trabajadores que se interesen en sacar la mayor producción posible, de acuerdo con los nuevos métodos. Con todos los bienes rústicos del Estado, los Nacionales, los Municipales y los bienes que incautó de las Comunidades Eclesiásticas debe hacerse lo mismo.

Hay personas que sólo se dan el lujo de propietarios, denunciando continuamente lotes de terrenos baldíos y poco o ningún caso hacen de ellos: debe expropiárseles y aumentar así las propiedades comunales: esto lo exige el interés público. Así se daría trabajo, se aniquilaría el parasitismo, y se prevería desde ahora la concentración exorbitante de la propiedad en pocas manos, que es esencialmente perjudicial y perniciosa: recojamos una lección de experiencia en las agitaciones turbulentas de la vieja Europa. Nuestro País es un oasis en donde deben tener un amplio vuelo la actividad intelectual y la agrícola e industrial. Parece que todo determina en nosotros una vocación marcada hacia la agricultura, y esta fuente debe ser la que nos dé la redención, siempre mediante una reglamentación adecuada, sobre todo, del contrato de trabajo, que no reviste tan sólo un interés privado, sino uno mayor, que es social.

En resumen, esforcémonos, por una parte, en hacer *libres* la mayor suma posible de hombres, porque así no se colocan en una situación de *demérito social*-posibilidad de una condena—sino de *mérito*. Por otro lado, no se pierda de vista que la independencia económica es la base de todas las libertades.

*
* *

El positivismo, que no es sino un método científico, hace constar, por distintos caminos, la fragilidad del fundamento sobre el que se levanta el Derecho Penal actual, y sobre todo, lo inadecuado que resulta en el adelanto moderno.

El desarrollo alcanzado, en los últimos tiempos, por la antropología, la psicología y la sociología; el de varias otras ciencias geográficas y sociales, con las cuales se relaciona el Derecho Penal, no podía menos que repercutir en la *constitución íntima* de este y transformarle, haciéndole más armónico con el pensamiento y campo de acción al cual se han elevado las ciencias, a la par que es útil, humanitario y bienhechor del linaje humano.

No nos importa perdernos en disquisiciones relativas al principio fundamental; no lo afirmamos, ni negamos: queremos algo práctico, algo útil, hacer el estudio del fenómeno criminal en la misma sociedad, en esa complejidad de fuerzas que representa, procurando desentrañar la raíz biológica del fenómeno en sus manifestaciones, en sus mutuos cruzamientos, en sus mismas causas, para de ahí deducir los medios adecuados de combatirlo: todo lo contrario, sobre ser labor inútil, es torcer la marcha natural de las cosas, acomodar la realidad a los ideales fantásticos de una imaginación desordenada que pretende haber aprisionado lo absoluto racional y hacer de la masa social una cosa *sui generis*,

ductil y flexible, pronta a obedecer y adecuarse al sello o norma que se quisiera imprimirle; lo cual no podía menos de conducir a un fracaso, ya que la sociedad tiene sus leyes, su sér, su constitución, sus energías, su vida, su personalidad, su fisonomía propia, caracteres que no son el resultado del acaso, ni se modelan a la voluntad del hombre, sino que son debidos a la influencia de varios factores, provinientes de distintos órdenes y lejanías, y entre los cuales ejerce su influencia muy apreciable hasta el suelo donde se desarrolla y vive.

Esto es por lo menos práctico; es consolador y altruista, y ha colocado al Derecho Penal en el rol o rango de una verdadera *ciencia*.



ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

SEGUNDA PARTE

La primera fase de la pena fue el castigo por venganza. En un segundo grado de evolución pierde estos tintes exagerados y fundándose imperfectamente en el orden jurídico, se hace la venganza social. En una última fase de evolución, el Derecho Penal se funda de una manera más adecuada en el orden jurídico, que no es la paz de Varsovia, y para conseguirlo se propone la regeneración moral del delincuente. Hasta aquí no se manifiesta sino como una tendencia.

Vuelvo a decir, el fin de la pena no es la venganza. Esa época ya pasó.

Según la escuela clásica, el fin de la pena es el restablecimiento del orden jurídico, imposible de conseguirse de otra manera que fortificando el sentimiento de seguridad en los buenos, intimidando a los malos.

Se nota cómo la simple enunciación de estos conceptos implica que la pena se halla constituida intrínsecamente por una característica de padecimiento; es un *mal* inflingido al paciente en cambio de un *mal* ocasionado por éste,—se ve el fondo primitivo, la misma pena del talión—habiéndose considerado al delito como una infracción que estaba única y exclusivamente en la libertad de uno el abstenerse, y, a la pena partiendo de la Autoridad, *encargada* de tutelar o defender el derecho. He aquí un cúmulo de afirmaciones gratuitas en cuyo fondo se divisa claramente los mismos conceptos antiquísimos de una venganza transformada. Además, se cree y se quiere—infantilmente—que la pena sea como *una deuda* que una vez satisfecha ha de producir el mágico resultado del restablecimiento inmediato de la tranquilidad pública, sin que obste, a la teoría, ese aterrante resultado práctico,

patentizado en innumerables casos; la creación de un nuevo y grande peligro en la cárcel, la devolución a cortos plazos de los mismos y mayores peligros a la sociedad, además de que sufre la doctrina un serio revés, entra en apuros, al establecer *penas* para aquellos casos en los que, paladinamente se confiesa, *no se ha llegado a formalizar un delito*, y crece la confusión al tratarse de aquellos otros en los cuales *hay falta completa de un delito*, y la teoría, en medio de un completo naufragio, tiene que acudir al especioso recurso de incluírlos en el marco de las “medidas simplemente administrativas”, “medidas de policía”, sin que por ello dejen de ser verdaderas penas. Es que la pena no es un *mal*; es un *bien* que la sociedad está en la obligación de hacerlo, educando y regenerando al delincuente: son medidas de defensa social, medidas impuestas por una *necesidad* y necesarias en cuanto esa necesidad lo exige: de ahí que la pena existe por sí sola, existe y puede existir *independientemente* de un delito, propiamente dicho. [1]

Además, se observa que mira la pena a un hecho futuro y no al culpable en primer término, y en cierto modo, puede decirse, se le hace sufrir a éste por delitos que se teme pueden cometer otros, siguiendo su mal ejemplo. —“La pena mira hacia adelante; la responsabilidad moral hacia atrás”. —DORADO MONTERO.

(1) Las penas son medidas que sigue tomando la sociedad independientemente de la malicia que se atribuya, en el tiempo, a ciertos actos o a ciertos estados; antes se le recluía al loco porque se le consideraba malo, endemoniado, ya que el demonio había entrado en él atraído por su vida depravada; ahora se le recluye para curarlo. Se les priva de su libertad a los vagos y mendigos, recluyéndoles en asilos, *antes* de que hayan cometido ningún delito. El ojo de la policía se pone avizor en presencia de las prostitutas, epilépticos, alcohólicos, etc., y hace bien en recluirlos. Atrae las miradas el extranjero sin oficio, así como el encuentro de ganzúas, etc., etc., y ponen en evidencia esas sospechas la consumación de un delito o crimen. Los asilos, cárceles, presidios no pueden tener otro fin que un fin altamente *humanitario*: la curación del delincuente.

El delito y la pena no se relacionan, son fenómenos que parten de procesos enteramente distintos; al relacionarlos manifestamos que hemos caído en una confusión muy fácil de explicarse.

Al estudio abstracto del delito, como sér jurídico, como una infracción y no una acción, se le contrapone hoy aquel que lo estudia como un fenómeno natural social.

La pena no puede ser la consecuencia de un silogismo abstracto: debe estar basada en el estudio positivo de los hechos. [1]

El daño o el peligro del daño—*fundamento de la reacción o defensa social*—es mayor en la criminalidad *atávica* que en la *evolutiva*, esto es, en los séres más terribles, más brutales, *menos libres*: esos ocasionan la mayor alarma social. La *libertad*, que viene a ser como un premio de un grande desarrollo psíquico, haría innecesarias las penas, porque, precisamente, en estos séres es factor principal la satisfacción dejada por un deber cumplido, prescindiendo de las recompensas y castigos. Ser *libre* es hacerse fuerte y practicar el bien por el bien mismo.

Se cree restablecido el orden jurídico, en nuestros tiempos, encerrando en una prisión al que ha injuriado a ese fetiche ceñudo, el Derecho, que revestido está de cualidades divinas. El objeto es sacrificar víctimas, como en holocausto, en sus aras, o por lo menos, darle una satisfacción por la injuria sufrida, maltratando al delincuente, embruteciéndole más, encerrándole en una inmundada caverna, donde encontrarán seguramente un más amplio desarrollo sus instintos criminales. Qué? . . . De ahí, no es aventurado decirlo, víctimas inocentes salen convertidas en criminales.

Una de las más grandes necesidades es la reforma casi radical de las Penitenciarías; inspirándola en los nuevos ideales humanitarios y mucho más eficaces.

Entre nosotros, la defectuosísima organización penal, función principalísima del Estado, es por demás lamentable, ya que, puede decirse, con amarga verdad, la pena no constituye ni un peligro profesional, porque es necesario que el criminal sea, sin exageración, en muchos casos, muy estúpido, para que caiga en medio de

(1) El estudio especialmente psicológico del delincuente.

esa actividad y afán y ahinco que por todas partes se siente y se manifiesta. . . . Ha caído por fatalidad. . . . En la prisión no piensa en el bien de la libertad sino es para vengarse de los que a ese lugar le arrastraron o se acomoda fácilmente en este nuevo orden de cosas.

Todas estas me parecen consecuencias inevitables de esas idealidades a las que, por desgracia, hasta por razones de raza estamos tan pegados. No nos importa sino el que un desdichado purgue su falta, y esto con muchos distingos; exageraciones o liviandades que hacen pensar, muchas veces, ha perdido la cabeza la humanidad. No estudiamos los hechos en *la realidad de la vida* y nos dejamos arrastrar por una corriente muy perjudicial: la misión del Estado es puramente negativa; se cree todavía que todo se armoniza por sí mismo, a pesar de hallarse manifiesto el error.

Para que un acto sea punible es necesario se dirija contra un individuo de la misma especie. En la solidaridad de la especie, la que se aumenta en medio de la sociabilidad humana, y en ella se transforman los sentimientos egoístas en ego-altruistas y altruistas, socializándose cada vez más la defensa del individuo, encuéntrase la base propia del ministerio *correctivo*. Puédese decir que el hombre es responsable porque vive en sociedad, ya que no se puede concebir derechos sin sociedad, siendo estos dos términos coexistentes.

Debido al desarrollo de la Sociología, se ha venido a sentar, como una verdad, el concepto de que el Estado es un *organismo* social. A este organismo social le anima, le da vida el derecho: como la psiquis a los organismos animales, es el derecho al organismo social.

En este agregado biológico, que se llama sociedad, se nota un fondo de conciencia social, que sustenta un contenido jurídico, el cual se manifiesta en la opinión pública, la prensa, etc.: un conjunto de fenómenos que estudia la Psicología social. Esta, igual que la Psicología individual, manifiesta series, órdenes, que pasando

primero por un estado de formación espontánea, adquieren luego un estado reflexivo.

Las instituciones no son sino exponentes de psiquis social, de mentalidad colectiva, en un determinado tiempo: son formas visibles del alma invisible de un pueblo. De aquí que, para que un pueblo pueda llegar a otro sus leyes, sus creencias, sus prejuicios, es indispensable se le haya antes transmitido su esencia. Si se quiere que un pueblo avance es necesario transformarle su psiquis.

No se debe estudiar, como hasta aquí, a los hombres y asociaciones, sólo en su lado individualista y solitario,—como átomos—creando en virtud de su modo de obrar libre, múltiples relaciones, sino en cuanto se mueven en la vida social; en ella se forman y amoldan de una manera espontánea y dan un carácter determinado a una época que, según su grado de desarrollo y condiciones de existencia, consagra las normas necesarias para la convivencia social: *el derecho*.

El derecho, lejos de momificarse, lleva en sí una vida fecunda, que se desenvuelve y eleva. Sigue las leyes de la evolución, caracterizada en un proceso creciente de acumulación de energía cósmica.

El derecho está sujeto a la ley de la *herencia*, que bien se expresa en la célebre frase de LEIBNITZ “el presente es hijo del pasado y padre del porvenir”, y por otra ley que tiende a acomodar las condiciones de existencia al *medio* en el cual se desarrolla—los fenómenos económicos, políticos y sociales—el cual, reaccionando, produce modificaciones o cambios que hacen, así, al organismo social más adaptable para la vida. Adquiere carácter prominente la ley de “la lucha por el derecho”, seguida con grande penetración y magistralmente trazada por IHERING.

El derecho, que no ha consagrado hasta aquí más que la defensa de la clase predominante, y como lo único la entidad célula, que en la sociedad es el individuo, aspira, en este gran ciclo de evolución, a unir reflexivamente todas las actividades, y destruir para siempre la

oposición entre los derechos individuales y sociales, haciendo que unos y otros marchen solidariamente. (1)

El derecho, que sólo nace, crece y desarrolla en el organismo social y de acuerdo con éste—ya sea en forma de costumbre o de ley,—es un término correlativo del deber; tiene una ley fundamental, *la de la conservación*, y de ésta no es sino una consecuencia *la defensa de las agresiones* que, bajo la forma de delitos, sufre continuamente el organismo social. Estas reacciones, después de haber pasado por estadios primarios, de repulsión brusca, adquieren una forma reflexiva, y son o tienden a ser *una clínica de preservación social*.

El Estado, como que se trata de *su salud* propia, tiende a disminuir la criminalidad. Con este fin, de una manera mecánica y empírica, se ha valido de medios corporales, de medios que no tienen otro fin que librar al Estado de las acometidas de los criminales, siquiera temporalmente, y por esto, pone a éstos en imposibilidad física de cometer nuevas agresiones. Fácil es convencerse de lo rudimentario de este sistema, sobre el cual, indudablemente, el nuevo método es un paso de progreso, pues, las estadísticas demuestran la completa ineficacia del antiguo y los resultados contraproducentes que de él emanan.

La Estadística, verdadera ciencia, es el “nosce te ipsum”, aplicado a las sociedades, como diría QUÉ-TELET.



La voz lanzada por la corriente moderna puede sintetizarse en el grito del genial UNAMUNO “¡adentro!” Es una operación de intro-inspección; el procurar adentrar en la conciencia criminosa, ahí notar los móviles, y

[1] El individuo no puede ser comparado *estrictamente* con la célula, como en un organismo fundamentalmente animal, sino es bajo ciertos puntos de vista, y sin que se deje de considerar especialmente la importancia del factor psíquico que se agrega en el individuo.

esforzarse en reformar esas condiciones para *adaptar* ese temperamento al ambiente social que por fuerza debe respirar el criminal apenas se halle libre.

Muchos habrá que crean esto muy difícil, y sobre todo, muy exagerado; pero, no se podrá negar, es una corriente esencialmente humanitaria y virtuosa; la única que puede producir resultados benéficos, a no ser que se prefiera, por incondicional apego a lo existente, la desintegración completa del organismo social en medio de la corrupción que invade, y esto (vuelvo a repetir) sólo por repugnancia atávica a toda innovación.

No es una corriente puramente sentimental, sino que, por el contrario, está basada en el desarrollo científico que han alcanzado la Pedagogía, la Psicología Experimental, la Psico-patología, la Psiquiatría, la Antropología y la Sociología.

El juicio penal rueda sobre estos dos ejes: el elemento material y el elemento psicológico. Ambos factores revisten grande importancia, y mayor el segundo.

Hay que poner de manifiesto, con la mayor evidencia posible, *la responsabilidad material del autor*, y ésta es la única indispensable para la reacción social por ofensa recibida.

El elemento psicológico se estudia con la mayor atención y ciencia, no para medir la imputabilidad moral, sino para determinar la reacción social conveniente, es decir, procurando así que ésta deje de ser brutal y mecánica: se convierta en reflexiva.

El juicio penal debe proponerse la compilación, la discusión y la decisión de las pruebas relativas al hecho y al autor.

Para unir todas estas pruebas debe existir *armonía* en toda la magistratura penal; un eslabonamiento lógico y estrecho que vaya desde el Agente de Policía hasta los Jueces Magistrados. La división tripartita de crímenes, delitos y contravenciones, no tiene ningún fundamento

científico; siembra el antagonismo en la función judicial y es causa fecunda de males.

Exíjase un caudal indispensable de conocimientos en las personas encargadas de esta función (1), que debe ser *rigurosamente científica*, para poder apreciar debidamente las relaciones, no sólo entre el hecho y su causa material o externa, sino, entre éste y sus causas internas, y así poder llegar a determinar la reacción social conveniente.

El elemento psicológico reviste grande importancia en el tratado del crimen; no se lo puede estudiar de una manera abstracta: se hace necesario averiguar la manera cómo se desenvuelve en la *conciencia criminosa* para determinar la *categoría antropológica* a que pertenece el criminal, y conocer las medidas convenientes para *adaptar* ese temperamento al ambiente social. De aquí la necesidad, indispensable, de peritos médicos, psiquiatras, etc., durante el juicio y después de él, en los panópticos, y no emplear un hombre, el más burdo y soez, como generalmente se escoge para tales puestos. La necesidad de edificios *debidamente organizados*, y que se tenga por objeto en ellos *indagar los medios más adecuados con relación a una determinada clase de delinquentes*. Deben ser centros grandemente educativos.

En cuanto a los medios de investigación para descubrir los crímenes y criminales, se ha hecho, en varios Estados, un muy notable adelanto. La publicación de boletines antropológicos en los que se catalogan los caracteres físicos y psíquicos de los criminales. Las aplicaciones de la fotografía, fonografía y radiografía esclarecen mucho el drama judicial. El uso de laboratorios adecuados es tan indispensable, que sin ellos no puede darse un paso en la persecución del crimen, puesto que, se hace imposible estudiar a los delincuentes. La Antropometría contribuye de una manera evidente.

Un mal entendido espíritu de ruinoso respeto a la libertad individual convierte al Juez en un *estafermo*, un

[1] Jueces y personal de derecho y jueces de hecho (aunque mejor fuera prescindir de estos últimos); Intendentes, Comisarios, Médicos, Directores de cárceles, etc.

sér enteramente pasivo, cuya misión se cree limitada a consignar, con la mayor indiferencia y cinismo—que no en raras ocasiones acusa tal vez complicidad—confesiones, declaraciones, etc., y aún pruebas que pugnan abiertamente con el sentido común o que, por lo menos, inspiran un sentimiento de lástima al notar su incapacidad para reconocer una verdad que para todos aparece como evidente. El Juez, representante de la sociedad, sobre todo en lo criminal, *debe ser esencialmente activo e ilustrado*. En cuántos crímenes brotaría la verdad como una luz; cuántos otros se descubrirían, si el Juez fuera consciente de su misión y tuviera en su apoyo un contenido científico que le permita entrar en lo más recóndito del criminal, y de las personas que se le presentan.

Vayan desapareciendo los medios empíricos; esos que después de una larga tardanza y dando gran cabida a las influencias bastardas del dinero, de la posición social, etc., no han hecho sino acumular un sinnúmero de pruebas que el público ve atónito desvanecerse en un Jurado, ante la locuacidad y astucia de un hombre hábil en explotar los sentimientos. . . . ¡y después este hombre cree un triunfo cuando presencia la derrota del encargado de defender la existencia, la vida de todos los ciudadanos!

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

*
* *

Función principalísima no es sólo la represión, sino también, y más aún, la *prevención* de la criminalidad. Por esto, los Estados han promulgado una multitud de medidas legislativas que, valga la verdad, poco considerables son los beneficios que han producido, ora porque son fácilmente burladas, ora por la lenidad de los encargados de aplicarlas, ya por ser inadecuadas para un ambiente social poco culto.

Como medios de profilaxis social puede mencionarse, entre las medidas legislativas, siendo las principales, una ley de divorcio, único remedio para la corrupción de la familia; una ley que permita la investigación de la paternidad, antídoto eficaz para la corrupción señorial. Me

parece que también esta segunda ley se hace ya muy necesaria entre nosotros, por cuanto el comercio de la virginidad ha tomado caracteres temibles, y es fuente de la mayor parte de abortos, infanticidios y de infancia abandonada. Además la falta y el desamparo, sobre todo en tratándose de la mujer, acarrearán como consecuencia una honda degradación fisiológica. El corruptor, grande criminal irresponsable, se pasea por las calles muy honrado, sin que haya ningún medio para exigirle arrostre las consecuencias de su hecho, siquiera en la forma de responsabilidad civil. Conságrese el permiso de indagar la misteriosa paternidad, como un principio; rodeándole, eso sí, de prudentes precauciones: así existe ya en varios países cultos.

Sería una grande labor, contra ciertos crímenes, hacer a rodar esas desgraciadas conveniencias egoístas que desnaturalizan, distinguiendo varias clases entre los hijos. También se debe fijar la atención en aquellas otras distinciones referentes a la tradicional inferioridad de la mujer, consultando las enseñanzas de la Antropología, y encaminando las reformas a conseguir la mayor independencia posible de los sexos. Se debe procurar rodear de la mayor estabilidad racional y fortaleza a ese núcleo principal, *la familia*, ya que día a día sigue camino ruinoso de desintegración.

Téngase en cuenta, es un error fijar todas las esperanzas en el Código o en la labor de los Magistrados. Hay una criminalidad que no está patentada en los Códigos; ésta pudiera llamarse extra-legal. La que está consignada ahí, resto fósil de edades antiguas y copia inconsulta de civilizaciones extrañas, es tan poco eficaz que, la criminalidad de ahora, se filtra por entre las mallas de sus disposiciones, y es, casi siempre, aplaudida por el poco sentido moral existente, el que se degenera a grandes pasos, sobre todo, cuando este virus de corrupción encuentra apoyo y ejemplo en las altas esferas gubernativas.

El delito, como todo fenómeno social, no se lo combate sólo con leyes; débese dirigir la mirada a las causas complejísimas que lo producen. Cada crimen

tiene sus causas, y hay que estudiarlas detenidamente en el lugar y tiempo. Así como cada pueblo tiene su fisonomía particular, la tienen también sus crímenes.

Me parece que, en este amplio campo de la prevención criminal, debieran interesarse mucho todos. Procúrese hacer una labor activa de saneamiento moral, teniendo en cuenta el valor de esta verdad expresada por LACASSAGNE: “el medio social es el caldo de cultivo de la criminalidad”.

El derecho y poder de reaccionar la sociedad contra el delincuente—defensa social—debe tener por fundamento único y racional el cumplimiento de las obligaciones por las cuales se ha de contribuir eficazmente al mejoramiento de las condiciones sociales, y se ha de minorar el vicio; no es el sentido enteramente terco, pasivo y negativista, del castigo, sino en el positivo y práctico, ya que, esta principalísima función, debe suponer el sentimiento consciente de la legítima defensa profiláctica. Todo derecho impone deberes; si estas obligaciones no se cumplen, ¿cómo podría la sociedad sostener sus derechos? . . . ¿no es ella quién más graves responsabilidades tiene? . . . Por esto, precisamente, se comprende la grande importancia que ha venido a tener, en estos últimos tiempos, la prevención de la criminalidad.

Dejar al Estado—oficial—para valermé de una vieja y no exacta distinción—con todo el peso de tan grave problema sería arruinarle, porque, aún cumpliendo éste sus obligaciones, el bien que hiciera sería muy mínimo. Debe existir una corriente que parta del individuo al grupo y otra que vuelva benéficamente del grupo al individuo. Labor de todos por la sociedad y de la sociedad por cada uno, es la prevención de la criminalidad.

La ciencia de la prevención del crimen es, sin duda, la parte más importante y difícil de la Criminología. Cuántos crímenes hay que pasan ignorados; cuántos otros pueden ser perseguidos y aniquilados antes de que crezcan. Esta sola materia puede dar origen a volúmenes que en todo caso resultarían deficientes.

El mejoramiento de la situación económica y la Educación—como *ciencia y arte* de Sanidad individual y social—es sin duda el golpe más certero para disminuir, en gran parte, la criminalidad.

*
* *

Anotaré aquí, siquiera con la brevedad que impone una tesis, los focos principales de criminalidad que se notan entre nosotros.

Nuestro pueblo, debemos reconocerlo, está aún en los primeros tiempos de su edad, después de la centuria transcurrida desde que se constituyó en una patria independiente.

El crimen evoluciona de una manera paralela, aunque no concomitante, al organismo social. El crimen pasa de las formas bruscas a las astutas. No se ven entre nosotros esas formas pasmosas de crimen, especie de cristalizaciones, muchas de las cuales han dado origen hasta a leyendas fantásticas e inverosímiles. Verdad es, por otro lado, han desaparecido, ya casi totalmente, esos robos en los caminos públicos, siendo un medio necesario la muerte de la persona a quien se trata de robar. Las violaciones ceden el paso a las conquistas por engaños; los homicidios, a los daños que se procuran hacer bajo una forma oculta; los robos por la fuerza, a los abusos de confianza, estafas, falsificaciones de moneda, etc. Creo que, entre nosotros, no se dan ejemplos de simulaciones para eludir el castigo; sólo se ve uno que otro caso de éstas, en su forma más tosca, como medios de inducir a compasión puestos en práctica por los pordioseros. El alcoholismo, la vagancia, el juego, se nota que de algún tiempo acá han tomado proporciones. Cierta forma larvada de honor que se traduce en duelos, va tomando aspecto. La hechicería todavía existe. El deseo de lujo y de prostitución se aumentan. Muchos crímenes se ocultan bajo la forma civil de un contrato etc., y así, se pudiera hacer una larga lista de lo que más se nota en nuestra sociedad.

El crimen se localiza según la *diversa intensidad* de las causas que lo producen

En Quito se repite con frecuencia un horroroso crimen: el abandono de los niños. No se le oculta a nadie el móvil principal para tan desnaturalizado y criminal proceder. Aunque sea doloroso decirlo, se hace ya muy necesario se tomen las medidas conducentes a impedir prosiga tan depravada costumbre.

Hay crímenes que sólo aparecen en las ciudades; otros que son propios de los campos. Cualquiera que visite varias poblaciones, con espíritu algo observador, puede notar fácilmente esto. En general, entre nosotros, no son raros los ejemplos de pueblos, y aún poblaciones grandes, en las cuales se nota que casi no hace ninguna falta la presencia de la Autoridad para la seguridad de los asociados: sólo aparecen ciertas clases de crímenes en formas muy atenuadas, como si hubiesen perdido toda la virulencia. Dentro de una misma Ciudad, el crimen, no se manifiesta de una manera homogénea, por todo el circuito de la población. Se ha hecho ya, de las grandes ciudades, unos cuadros en los que se expresa, de una manera gráfica, el modo heterogéneo cómo se caracteriza en los distintos barrios, tomando como base, generalmente, el factor más saliente, la pobreza.

Si nos fijamos en el carácter revolucionario, tan pronunciado en los pueblos de reciente formación, en los pueblos débiles, puede decirse que, entre nosotros, se nota, felizmente, una cierta tendencia indicadora de que aquel va desapareciendo; han contribuido muchísimas causas (1), entre ellas, justo es decirlo, la no pequeña labor del eximio pacifista doctor GONZÁLEZ SUÁREZ.

Débase, por todos los medios, combatir ese parasitismo existente, una de cuyas múltiples causas se encuentra en la falta de desarrollo económico; antinomia inexplicable en un pueblo cuyo asiento se extiende sobre una tierra tan fértil y que contiene filones inagotables de riqueza. Contribuye a explicar esto, el poco y casi ningún desarrollo apreciable de la agricultura, las indus-

[1] Las principales son de orden económico.

trias, etc. El factor principal, de este atraso, es el menor precio con que siempre se mira estos puntos por los Gobiernos que, muchas veces, no los forman sino una recolección de desperdiciados; éstos no se proponen más objeto que repartirse la riqueza social, entronizando todo género de prostituciones y una especie de propaganda descarada de lo conveniente que es ser un criminal.

Se relaciona íntimamente, con este último, el *derecho de gracia* brutalmente ejercido sobre todo en este tiempo, y que jamás debe extenderse a la criminalidad atávica; la patente de impunidad previligiada, adorno del militarismo, y que ya reviste caracteres muy alarmantes; el espionaje secreto, foco de corrupción a sueldo oficial; también es una grande fuente de crímenes la irresponsabilidad de los representantes de la Autoridad Pública, etc. He aquí un amplio campo necesitado de una reglamentación especial, enérgica, de unos casos, y la abolición de otros, que son síntoma de crónica inmoralidad.



En virtud de la influencia de las enseñanzas de la escuela moderna se ha dedicado preferente atención, en distintos países, tanto de Europa como de América (1), a la delincuencia de los niños y jóvenes, apartándose de la vieja teoría del discernimiento, y adoptando, en cambio, un sistema que tiene mucho de parecido con las prácticas de la Arboricultura, la Zootecnia, en general, con las ciencias que tienen por objeto mejorar la especie, infundiendo sistemáticamente vigor y lozanía en los individuos. No pudo menos de notarse, puesto que revestía caracteres alarmantes de evidencia, el monstruoso desacierto de mezclar niños y jóvenes con los criminales avezados, no resultando sino, lo que no podía menos de resultar, el que aquéllos reciban las lecciones magistral-

[1] En Europa, casi todos los Estados. En Asia, el Japón. En América, Estados Unidos, Argentina, Brasil y el Uruguay.

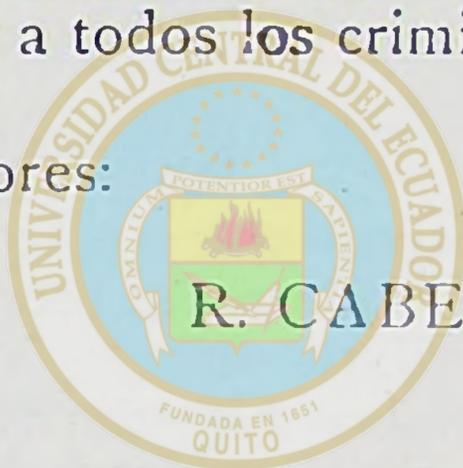
mente dadas por éstos. Así es que, lo primero en lo que se ha pensado es en separarlos, y fundar un amplio y bien consultado sistema de *educación*, como función social, y han aparecido los talleres-escuelas, las colonias-agrícolas, etc.; la implantación de estos criminaloides en medio de familias honradas, para que ahí reciban la savia benéfica, y se atrofien los malos instintos.

Se ha comenzado por los niños, y por ahí era natural y justo que se comience.

Tiende a desaparecer la justicia distributiva que se expresa en esta forma: "*a cada uno según sus obras*", y, en lugar de ésta, aparece esta otra forma de justicia humanitaria: "*a cada uno según sus necesidades*".

Me parece que esta labor irá extendiéndose, poco a poco, hasta alcanzar a todos los criminales.

Señores Profesores:



R. CABEZAS BORJA.

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL