

Alberto CORRAZ A.

X INEFICACIA DEL SISTEMA PENAL VIGENTE

SUS CAUSAS Y REMEDIOS

[Tesis presentada ante la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central, para optar al grado de Doctor]

La vida intelectual de los hombres se ha ejercitado siempre, con intensidad más o menos varia, en formar, mediante las representaciones que del mundo exterior recibe, otro interior que corresponda lo más exactamente posible con el de afuera; para trazarse planes de conducta que luego compara y juzga por sus resultados, a fin de constituir un ambiente social cada vez mejor.

De aquí el asombroso desarrollo de las Ciencias Sociales y especialmente de la Ciencia Penal, que es, ciertamente, la que más detenida atención merece, ya que de la correspondencia de sus principios, traducidos en reglas de conducta, [Códigos] con ese nuevo ambiente social, dependerá la seguridad de las sociedades y la libertad y dignidad humanas.

La necesidad de averiguar el grado de correspondencia entre las actuales ideas penales y el ambiente social de nuestra época, me ha movido a tomar, como tema de esta disertación, el asunto con que he encabezado estas líneas.

I

El progresivo aumento de la criminalidad, que, aun en aquellos países en que como Francia, Bélgica, Alemania, Inglaterra y Estados Unidos de Norte América tanto se preocupan por averiguar las causas de tan desconsoladora verdad, con razón ha impresionado hondamente a los penalistas y sociólogos de todas partes y ha obligado a los Gobiernos a iniciar la revisión de sus Códigos Penales; ésto por una parte, y por ótra, la influencia decisiva que han ejercido sobre todas las Ciencias Sociales, y sobre

la Ciencia Penal, por consiguiente, la introducción de los métodos de investigación experimental y comparativa que se creían exclusivos de las ciencias llamadas *naturales*; la aparición y desarrollo rápidos de la Antropología y de la Psiquiatría y el apoyo poderoso de la Estadística. han impreso un nuevo rumbo al pensamiento penal moderno, que bien podemos asegurar que los antiguos sistemas penales están en un período crítico cuyo desenlace será el derrumbamiento de todos ellos para que sobre sus ruinas se levante el edificio de las nuevas doctrinas.

Desde el siglo XVIII, y aun antes, ha existido gran desacuerdo entre las Escuelas penales, ya acerca de la idea del delito, ya en cuanto a sus causas y remedios, si bien la Legislación positiva ha sido poco menos que uniforme en todos los países, predominando en los Códigos la idea de la responsabilidad basada en el libre albedrío, como fundamento de la penalidad, considerada ésta como castigo.

Las causas del constante progreso de la criminalidad han sido diversas para cada Escuela, sin negar el influjo verdadero de ciertas fuerzas contrarias al progreso, que son productos accidentales de la civilización, tales como las condiciones económicas, el desarrollo mismo de la actividad humana y otras muchas: no vacilo en afirmar, aunque parezca temerario, que ese alarmante progreso es debido, en gran parte, a la ineficacia del sistema penal vigente, como procuraré hacerlo ver en el curso de esta disertación.

La naturaleza limitada de este trabajo, no me permite hacer una reseña histórica de la evolución sufrida por la ciencia penal; por ésto, me concreto únicamente a exponer algunas ideas acerca de las Escuelas que aun se disputan el terreno en el campo de esta ciencia.

A).—*Escuela Clásica o Conservadora.*—Parte esta Escuela del supuesto del libre albedrío del hombre, el cual es responsable de sus acciones, y, por consiguiente, acreedor por éllas a premio o castigo. En esta Escuela el elemento primordial para que haya delito, será, pues, la voluntad inteligente y libre. La pena, por tanto, vendrá a ser el mal impuesto al delincuente por su delito; su fin, el restablecimiento del orden.

B).—*ESCUELAS POSITIVAS.*—Frente a la Clásica aparecen hácia fines del siglo pasado (1871 a 1876) las llamadas Escuelas "Positivas", que desechando las concepciones metafísicas y apriorísticas de la anterior, y basándose en la investigación experimental, deducen que el delito antes que ser producto de la mera arbitrariedad del hombre es más bien un fenómeno sujeto a leyes fijas y determinadas, ya por causas individuales, ya sociales, ya por unas y otras.

Varias son las ramas o tendencias de la Escuela Positiva; indicaré brevemente algunas.

a) — *La antropológica*.—Fundada por C. Lombroso en Italia, cuna de las modernas teorías criminalistas, continuada y aplicada a la ciencia jurídico-penal por Garofalo y Ferri.

Esta Escuela busca en el estudio aislado del hombre y en sus condiciones orgánicas, las causas del delito.

Las teorías Lombrosianas, después de haber pasado por diferentes fases—teorías atávicas, degenerati-

vas, patológicas

{ epilepsia, neurastenia, estados psicopáticos diversos.—(Ingenieros.)

en cada una de las cuales sus defensores se han colocado en diversos puntos de vista, pueden sintetizarse en la siguiente conclusión: el criminal propiamente dicho forma un *tipo* biológico

y anatómico especial (*tipo criminal*) y es { a) nato.
b) idéntico al loco moral.
c) con base epiléptica.

Lombroso cree haber hallado gérmenes del delito desde los vegetales y animales hasta los tipos primitivos del salvaje, así como ciertas semejanzas craneanas entre éste y el criminal, por lo que explica *su tipo* como resultado de la herencia o del atavismo.

Aunque muy abandonadas ya, estas teorías tienen el mérito de habernos enseñado a juzgar el hecho criminoso individualmente considerado, y no en abstracto.

b).—*La Sociológica o Antropo-sociológica*.—En la Escuela anterior predomina el determinismo en el delito, de tal manera, que las causas degenerativas, atávicas o morbosas de los individuos influyen sobre ellos fatalmente, siendo el delito un resultado necesario. Esta ótra, por el contrario, se sintetiza en la frase de Lacasagne: “El medio social es el caldo de cultura de la criminalidad”; pero de tal manera, que la excitación o tentación provocada por el medio social obra sólo como “*aperitivo*” del delito, para servirnos de una expresión del mismo Lacasagne, en todos aquellos individuos predispuestos por los síntomas morbosos que que en la Escuela anterior, son causas o factores.

c).—*La Social*.—Puede resumirse en esta expresión de Vacaro: “Inadaptación al medio social”.—Para Vacaro, la lucha por la vida es la génesis del delito; los delincuentes no son sino los vencidos en esta lucha, “*seres no adaptados*”; las leyes penales no son para la defensa de la sociedad sino para defensa de los vencedores.

d).—*Escuela Socialista*.—En esta Escuela, la desigualdad del factor económico-social es la causa del delito.

Pero dejando ya a un lado estas diversas tendencias, bien

podemos concluir de sus doctrinas, que el delito, lejos de ser producto de la mera arbitrariedad del hombre, *es un resultado complejo de causas sociales múltiples y aun individuales*, como condiciones orgánicas innatas o adquiridas que pueden llegar a influir, a veces, de un modo irresistible sobre la voluntad.

*
* *

A medida que han cambiado las ideas acerca del delito y de sus causas, han cambiado también la naturaleza y fin de la pena. Sin detenerme a recorrer su historia, diré tan sólo que la pena nació de la venganza, y que así fue considerada en la antigüedad, en Roma primitiva, Grecia, Egipto y más pueblos antiguos. Venganza individual unas veces, social ótras; más o menos revestida de formas legales, y que llegó a ejercerse con inusitada crueldad durante el Feudalismo, época en que se imponían las penas como satisfacción al individuo, aun en los casos en que intervenía la Autoridad, y en que se arrancaba la confesión al reo por medio del tormento para condenarle a las penas más atroces.

Sólo a fines del siglo XVIII, fue cuando se dejó sentir una benéfica reacción en favor de los penados, a los que llegó a reconocérseles derechos como a los demás hombres, reacción que la inició Beccaria en su obra "El delito y la pena", hasta que más tarde, con Roëder, aparece por primera vez la idea de la tutela en la pena.

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

Pasemos ya a examinar el fin que con la pena han perseguido las sociedades, desde que, dejando de ser la venganza, un derecho individual, pasó el derecho de castigar a ser exclusivo de las sociedades, representadas por la Autoridad Civil.

Todas las Escuelas, excepto quizá la llamada "absoluta", que pretende que la pena ni tiene ni puede tener otro fin que la satisfacción de la justicia absoluta, han convenido en que la pena en tanto será justa, en cuanto se consiga con élla algún fin social; este fin varía con las Escuelas: para unas es el restablecimiento del orden violado por el delito; la defensa social y la reforma del criminal, para los más: fines que se consiguen mediante ciertas condiciones que en la pena se exigen, tales como la justicia que se hace consistir en la equivalencia del mal de la pena con el mal del delito, la ejemplaridad, la prontitud de su aplicación, etc., etc.

Pero no obstante la diversidad de fines aparentes y ostensibles que con la pena se persigan, no podemos menos que recono-

cer que el fin último buscado por todas las sociedades es *la lucha eficaz contra la delincuencia*; y tan cierto es ésto, que se han consignado en los Códigos como causas de excusa o justificación, precisamente aquellas que hacen presumir que el autor del delito no volverá a cometerlo, ya porque su acto criminal haya sido efecto de circunstancias que ciertamente no se han de repetir, como cuando el autor obra en defensa propia, o bien porque, en general, se supone que ciertos delincuentes, como los pasionales, ofrecen menor peligro a la sociedad porque sus actos no suelen repetirse; y en cambio, se ordena la reclusión de los dementes apesar de ser declarados irresponsables (Art. 21 del Código Penal).

Veamos, pues, si se consigue alguno de estos fines: la lucha eficaz contra la delincuencia, o el preconizado por la Escuela Conservadora—el restablecimiento del orden—; o la enmienda del culpable, para los que buscan este fin.

III

Notemos, en primer lugar, que en este sistema, que bien podemos llamarlo legal, ya que las penas y su aplicación están previamente determinadas por la ley, sólo se castigan aquellos hechos que han sido declarados punibles por la misma, con anterioridad a su comisión, y así lo declara también nuestro Código en su artículo primero, cuando dice: “Son crímenes, delitos y contravenciones, los hechos imputables *que están castigados por las leyes penales*”.

Con lo que, sin duda, se ha querido garantizar la libertad individual contra la arbitrariedad de los jueces; pero para dejarla en manos de la no menos peligrosa del Legislador, sólo por suponerse en él, ciertas condiciones de acierto en la enumeración de los hechos punibles. Pero mediante esta previa declaración quedan fuera de la sanción de la pena y lejos de la acción de la justicia muchos individuos verdaderamente criminales ya que sus actos causan alarma a la sociedad y son para élla peligrosos como son aquellos que se escurren por entre las leyes, tales son los llamados *pequeños delincuentes* o como los nombra Benedick, “hombres canallas”, (Cita de P. Dorado) y los llamados delincuentes políticos que, si son los que llegan a triunfar, quedan por el mismo hecho, fuera de la sanción de la pena; así como también todos aquellos que por su edad, locura, embriaguez, o por cualquiera otra de las llamadas causas de justificación son declarados irresponsables, por ser la responsabilidad penal condición necesaria para la imposición de la pena, no obstante el peligro que a la sociedad ofrecen.

Además, la norma o criterio que sirve de base al Legislador para la enumeración de las acciones punibles, no puede ser otro que el hecho de estar en pugna, de chocar ciertos actos con un orden de ideas y sentimientos dominantes en una sociedad y época determinadas, y así vemos que a medida que cambian los tiempos o que de una sociedad pasamos a otra, dejan de ser delitos muchos actos que han sido tenidos como tales y pasan a serlo muchos otros tenidos como inocentes. Pues aun los pretendidos y llamados delitos naturales, que se dice son aquellos que están en contradicción con un orden de justicia absoluto y eterno que se supone existir, serán también con relación a una sociedad y época determinadas: pues que, "para que pudieran ser tenidos como delitos naturales, absolutamente, sería preciso que en todos los hombres y agrupaciones de hombres de todos los lugares y de todas las épocas se diese una concepción idéntica o muy análoga del orden moral, lo que, según se ha dicho, no acontece así. Si existe una moral, común a todos los hombres, inmutable, eterna, superior a toda circunstancia histórica, cuyos principios emanen de una mente que encarna la racionalidad absoluta, una moralidad por completo independiente del flujo de la historia, no lo sabemos; lo que sí sabemos es que, de existir, las interpretaciones que de la misma se dan, son muchísimas, y todas ellas determinadas por la variedad de esas circunstancias. Cada pueblo, cada época, cada círculo social, grande o pequeño, hasta cada individuo, formula su interpretación propia, sin que ninguna pueda con justicia arrogarse el derecho de responder sólo ella y no las demás a lo que el orden moral objetivo y absoluto requiere (1).

De todo lo cual se deduce, en primer lugar, que mediante el sistema legal de que hablamos, no se castiga a todos los verdaderos delincuentes, o sea a todos aquellos que de algún modo pueden ofrecer peligro a la sociedad, por la alarma que en ella causan sus actos, aunque por no constar en la lista de los delitos legales, no deben ser considerados como tales. Y en segundo lugar, que por fuerza tienen que cambiar los Códigos Penales a medida que cambien los tiempos, ya que el criterio que sirve de base a los Legisladores para la determinación de los actos punibles, es tan diverso como los lugares y los tiempos; de donde resultará, además, que ni siquiera pueden ser estables las leyes penales, y que, tan peligrosa puede ser para la libertad individual la arbitrariedad de los Legisladores como la de los jueces, y mayor aún la de los Legisladores, puesto que su declaración es inapenable, no así la de los jueces, en quienes, además, será pre-

(1) P. Dorado.— "Bases para un nuevo Derecho Penal".

ciso confiar, cuando éstos sean lo que deben ser, según las nuevas ideas esto es, médicos sociales, como se los llama.

IV

Veamos ahora el criterio que sirve de base a los jueces para la determinación de la responsabilidad penal, necesaria en el sistema predominante hasta ahora, para la imposición de la pena a los reos de actos que han sido declarados punibles.

Para que haya delito social, se requiere, según dicho sistema, varios elementos, de los cuales unos son subjetivos: la inteligencia y la voluntad plenas y la intención mala; y otro externo y objetivo que consiste en el daño causado; ya sea éste material, que es el bien arrebatado; o meramente potencial, que consiste en la alarma y el mal ejemplo. De donde resulta que la responsabilidad penal, nace de la conexión de esos dos elementos heterogéneos y considerados en absoluto e independientemente de las circunstancias individuales de los autores, castigándose, por lo mismo, hechos abstractos que, si reúnen las mismas condiciones determinadas por la ley, merecerán la misma pena, identificándose de esta manera a individuos esencialmente diversos física y psíquicamente considerados, sólo porque sus actos han recibido una sola denominación en la lista de los hechos que el Código ha señalado como punibles.

Además, por ser la intención un elemento interno, no es posible determinarlo, las más de las veces, ni aún con aproximación, y sobre todo cuando hasta la averiguación del hecho y sus circunstancias, están obligados los jueces a proceder con sujeción a las trabas impuestas por la ley, siendo su misión únicamente la de condenar o absolver según lo que la misma les ha ordenado de antemano, y casi automáticamente, de tal manera que hasta existen tablas para la aplicación de las penas: conozco la del señor Romero de Tejada, publicada hace poco tiempo en Madrid y que lleva este título: *“Clave de aplicación de las penas para hallar instantáneamente las que corresponden y son de imponer en cuantas combinaciones y casos comprende y ofrece el Código Penal vigente”*. Y sin hacer todo lo posible para averiguar y determinar los móviles del delito, que sería el único medio de conocer la verdadera intención, ya que de ésta quiere hacerse depender la imposición de la pena, para no presuponerla arbitrariamente como lo hace nuestro Código (y lo hacen casi todos), cuando en su Art. 3 dice “Repútanse como voluntarios y maliciosos ante la ley, todos los crímenes y delitos, mientras no se pruebe”

¿Cómo encontrar esa relación entre dos elementos tan heterogéneos y diversos, el daño y la intención; y particularmente, cómo encontrar la verdadera conexión en los casos de tentativa,

delito frustrado y complicidad? siendo así que hasta puede faltar uno de dichos elementos, como sucede en la tentativa y delito frustrado? Dificultades todas que se subsanan mediante la determinación arbitraria de la ley que señala para esos casos partes alícuotas de la pena designada para el autor principal del delito consumado.

Siendo éste, como ya lo vimos y como no puede menos de ser, resultado o efecto de causas múltiples sociales, e individuales, y no producto de la mera arbitrariedad del hombre; el estudio individual de cada caso para la averiguación de esas causas, de esos móviles, sería, dentro del criterio de la responsabilidad, el medio más adecuado para encontrar la verdadera intención y, por consiguiente, la responsabilidad penal, ya que la imposición de la pena se quiere hacer depender de ella; y sobre todo, si se quiere combatir eficazmente la delincuencia, menester será atacarla en su misma fuente.

V

Un sistema penal que parte de presunciones donde debe haber plenitud de conocimientos, no puede ser justo; pero no solamente no es justo, sino que es inútil e ineficaz, como vamos a verlo.

El medio casi único que hasta ahora se ha empleado, por considerarse como el exclusivamente propio para contrarrestar la delincuencia, ha sido la pena.

Entre todas las penas, la más generalmente admitida es la prisión, pues hace más de un siglo, desde Beccaria y Roëder, que se viene luchando por extirpar de todos los Códigos modernos no solamente las penas crueles e infamantes, sino aún las excesivamente rigurosas, por considerárselas contraproducente y reconocido es, además, que el rigor engendra el rigor, ya por el instinto de imitación, ya principalmente por el espíritu de reacción que existe en todos los hombres y los hace más o menos crueles.

Pero tampoco la benignidad de las penas ni lo confortable de las prisiones consiguen el fin buscado. La pena de cárcel de corta duración tiende a desaparecer por inconveniente, pues, a más de ser ésta una circunstancia tenida muy en cuenta por los criminales, especialmente cuando saben que en la prisión gozarán de mayor holgura quizá que en sus propias casas, es reconocidamente perjudicial para ciertas clases de delincuentes, especialmente jóvenes. La Estadística de la delincuencia, en donde existe y es lo que debe ser, nos demuestra esta verdad.

Esto por lo que hace a los delincuentes efectivos y que han sufrido la condena se refiere, que por lo que hace a los posibles y futuros, basta observar que el poder intimidativo de las penas está en razón inversa de la perversidad de los individuos; pues es

cierto que quién más teme la cárcel es quien menos tiene por qué temerla, ésto es, la gente honrada de las sociedades.

El aumento constante de los reincidentes es una prueba elocuente de la inutilidad de la pena aplicada como hoy se hace, como castigo y en absoluto; como lo es también el hecho de que un licenciado de presidio inspira tanta o mayor repugnancia que un criminal que aún no ha sufrido la condena.

“En el VIII Congreso Internacional de la Unión de Derecho Penal, celebrado en Budapest en el mes de Septiembre de 1899, el profesor húngaro, doctor Reichard, dijo entre otras cosas, lo siguiente: un magistrado eminente (no da su nombre) asegura que en el curso de su larga carrera judicial ha intervenido en la condena de muchos miles de delincuentes, pero que no se atreverá a decir que ninguno de éstos haya mejorado por la pena (cita de P. Dorado M.)

VI

¿Qué cabe entonces hacer con los delincuentes? ¿dejarlos en plena libertad y confesar la impotencia de la sociedad para luchar contra ellos? no, por cierto: lo único que debemos deducir es que el sistema penal vigente es ineficaz o, cuando menos, deficiente y que hay que buscar otro que produzca los beneficios que de él se espera.

Podemos hacer con los delincuentes lo mismo que con los animales dañinos: o eliminarlos, o procurar su mejoramiento, a fin de convertirlos, de peligrosos en útiles. No podemos optar por el primer medio, la eliminación, por inconveniente, injusto e insensato.

Injusto, porque la culpa antes que en el delincuente está en la sociedad que no ha sabido prevenir el mal, y porque su delito no ha sido obra exclusiva de su libre albedrío, sino resultado de muchas y diversas causas.

Inconveniente, porque mientras subsistan estas causas, habrá delincuentes, y su eliminación ni siquiera sería posible.

Insensato, porque en todo hombre, por criminal que éste sea, hay un fondo utilizable, y debe utilizarse ese fondo bueno.

Luego pues, optaremos por el otro medio, convertirlos de elementos perniciosos en útiles, para lo que será menester emplear los medios adecuados y distintos que cada caso requiera; pues que, variando las causas con el individuo y con el medio social en que los delitos se producen, debe cambiar con ellos el régimen.

Se preconiza como útil y necesario el sistema llamado del *criterio judicial*, especialmente en lo relativo a los medios probatorios, porque las trabas que las leyes ponen a los jueces para la

taveriguación y comprobación de los hechos, produciendo el recardo en la aplicación de la pena, dan como resultado, la ineficacia de la misma, pues que se hace consistir élla en la prontitud de su aplicación; tanto, que se presume que el orden se ha restablecido y que la alarma ha cesado, por el hecho de haber transcurrido cierto tiempo que se considera bastante para éllo, con lo que mejor sería, o al menos suficiente, dejar transcurrir el tiempo, antes que imponer pena alguna.

Pero yo creo que no sólo debemos admitir el criterio judicial en lo relativo al procedimiento, sino también, y principalmente, en la determinación misma de la pena, o sea en lo sustantivo de la legislación penal, como procuraré hacerlo ver brevemente.

VII

He dicho que la previa determinación de los hechos punibles produce el efecto necesario de que queden fuera de la sanción de la pena muchos verdaderos delincuentes, aquellos de cuya impunidad habla tan acertadamente Pedro Dorado Montero; lo cual desaparecería si se buscara la corrección de todo individuo en el que, ya sea por su género de vida, ya por sus antecedentes atávicos, hereditarios o personales; o ya también por ciertos actos que de alguna manera estén en pugna con el orden de ideas y sentimientos dominantes en la sociedad, pueda verse un futuro delincuente, y sin esperar a que el delito se haya producido, ejerciendo de este modo una tutela especial sobre todos los individuos sospechosos.

En el sistema actual, los jueces encargados de administrar justicia tienen que proceder en la aplicación de las penas, de acuerdo con lo que las leyes han determinado de antemano, siendo necesaria la declaratoria de responsabilidad en el agente; pero sin que para ello influyan los antecedentes del reo, a no ser, sus antecedentes criminales para los efectos de la reincidencia y la agravación consiguiente de la pena; aplicando, como ya lo dije, idénticas penas a individuos física y psíquicamente diversos.

La individualización de la pena será, pues, el primer paso en el camino de la reforma. Entonces, adoptando como pena principal la de prisión, podría añadirse a ésta todos los recursos que ofrece la civilización moderna para el mejoramiento físico y moral del delincuente, tales como medios higiénicos, trabajo en el campo, conferencias, etc., etc.

VIII

Se objetará que este sistema es peligroso, por cuanto basta que un individuo infunda sospechas a los ojos de los jueces para que de hecho caiga bajo la acción de los mismos.

Si ciegamente confiáramos la delicadísima misión de juez a individuos sin la ilustración indispensable, cierto que sería de una arbitrariedad desastrosa. Pero si la confiamos a un Tribunal de técnicos, previa y debidamente preparados: individuos que antes que letrados sean peritos en todas las ciencias sociales y médicas, con la abnegación necesaria para dedicarse al mejoramiento de los presos, y en quienes, por lo mismo, pueda depositarse una confianza plena, igual a la que en los médicos se tiene; no habría tal arbitrariedad, ni peligro de élla.

No diré que no sea obra difícil y lenta la preparación de un personal semejante, y tanto más difícil cuanto que toda innovación tiene que luchar con la oposición, razonada unas veces, sistemática las más, de todos aquellos que se hallan conformes con la situación actual, y mas difícil aún en nuestra República donde tan abandonados se encuentran los estudios penales. Con todo, ese debe ser, al menos, nuestro ideal.

Sin embargo, no por difícil lo creamos utópico: puede llegar a ser realidad. Todas las grandes transformaciones del derecho en cualquiera de sus ramas han comenzado por algo; ese algo está imponiéndose, lenta pero seguramente, en muchas naciones europeas, y en los Estados Unidos de Norte América que cuenta con el justamente célebre Reformatorio de Elmira, que es la mejor prueba de que el sistema propuesto no es una utopía, pues en él ha tiempos, que se viene aplicando, con magníficos resultados, el tratamiento individual de los delincuentes. Esta reforma la encontramos también en todos los proyectos de modernos Códigos Penales, en los que se dá ya mucha importancia a los móviles del delito, y a los antecedentes personales de los reos; así como también mayor amplitud de acción a los jueces, no sólo relativamente a la averiguación del hecho, sino a la aplicación misma de la pena mediante la adopción de la condena indeterminada y la libertad condicional, quedando los licenciados sujetos a la intervección de los jueces, por un tiempo más o menos largo.

IX

Veamos, para terminar, algunas de las muchas inconsecuencias de nuestro Código Penal, para ver las reformas que bien pudieran hacerse.

Ya que en él se toma como fundamento de la penalidad la responsabilidad basada en la voluntad e intención del actor, ¿por qué presuponer estos elementos en toda infracción, y dejar al reo, que ordinariamente, sobre todo en el Ecuador, pertenece a las clases más miserables de las sociedades, la obligación de probar su inculpabilidad, aun cuando para ésto se le dé, de oficio, un defensor, cargo, las más veces, irrisorio?

Las presunciones se fundan en lo que ordinariamente acontece, de tal manera, que lo contrario es una excepción. Pues bien ¿se dirá que lo común, lo ordinario es que todo acto criminal sea cometido con voluntad e intención mala? Precisamente aquí está el error, pues, como ya lo dije, aun presupuesto el libre albedrío, innegables son los influjos poderosos que sobre la voluntad actúan, influjos provenientes de causas orgánicas, hereditarias o adquiridas, que en ocasiones pueden llegar a ser invencibles, destruyendo así el libre albedrío; así como de causas o razones sociales. El estudio de todas estas causas, y no tan sólo de los hechos que constituyen prueba de la infracción y de la culpabilidad, y que debe ser obra del juez, será lo que sirva para determinar el grado de voluntad e intención, y no las meras presunciones.

Vimos también que el otro elemento que sirve de base para determinar la responsabilidad penal, era el daño, ya sea éste material o meramente potencial; ¿por qué, pues, ha de castigar nuestro Código de diversa manera el delito consumado y la tentativa?; ¿por qué suponer que en la tentativa, por ejemplo, la alarma, o sea el daño potencial, ya que daño material no existe, es igual a la tercera parte de la causada por el delito consumado? Mientras la falta de consumación no sea obra espontánea del autor de la infracción [en cuyo caso no habría tentativa], creo que éste debería ser declarado igualmente responsable y sometido igualmente a la tutela de la pena, puesto que en el principio de ejecución del acto criminal, interrumpido por causas independientes de la voluntad del agente, puede el juez ver en aquel individuo un ser peligroso, y obrar con él de modo que deje de serlo.

Al hablar de las causas que eximen de responsabilidad penal, la atenúan o la agravan, dice en el Art. 21 que no hay infracción si el hecho se cometió en estado actual de demencia; pero ordena la reclusión de su autor en un Hospital de alienados, con lo que se evidencia, como ya lo hice notar, que siquiera indirectamente se busca la defensa social. Pero veamos otras cuestiones más importantes relacionadas con este punto.

Sin entrar a discutir el verdadero sentido de la palabra demencia, empleada por el Código para indicar toda falta de razón, haré notar que esta causa de irresponsabilidad ha debido extenderse no solamente a los dementes, sino, en general, a los locos, los imbéciles, y a los ebrios; no para eximirlos del adecuado tratamiento, sino para que no sean condenados a la pena, entendiéndola como se la entiende actualmente.

El Art. 34, hace responsable al que comete la infracción en estado de embriaguez, como si la embriaguez no fuera también una forma sintomática de locura: patológicamente considerada,

es verdadera locura, y, cuando menos, hay un poder menor de resistencia en la voluntad a los influjos externos, agravado por la excitación nerviosa que ella produce.

Nada dice de los alcohólicos, siendo así que todo alcohólico es un loco o al menos un degenerado orgánica y moralmente, y lo son también sus descendientes aun remotos. Deberían, por tanto, estar exentos de responsabilidad; sin que por ésto quiera decir que han de quedar fuera de la acción de los jueces para su regeneración, por lo mismo que son seres incapaces para la vida social y peligrosos por su propensión a la delincuencia.

Inconvenientes todos que se evitarían, si en vez de aplicar la pena como castigo al que se ha hecho responsable de un delito, se buscara con ella la reforma del culpable, se admita o no la responsabilidad.

El Capítulo IV de nuestro Código habla de las penas en general, y allí encontramos las que son peculiares del crimen, del delito y de las contravenciones. Entre las primeras tenemos la reclusión mayor y la menor, divididas en ordinaria y extraordinaria; entre las segundas, la prisión de ocho días a cinco años. Nada hay que sirva para distinguir estas diversas penas: no la duración, pues casos hay en que la reclusión mayor tiene menor duración que la menor y aun que la prisión, desde que la reclusión mayor puede ser hasta de cuatro años y la prisión puede llegar hasta cinco; el Código sólo dice que las reclusiones mayor y menor se cumplirán en la Penitenciaría y la prisión en las respectivas cárceles, y que los condenados a reclusión mayor estarán sujetos a prisión celular (hoy generalmente reprobada), y los condenados a la menor trabajarán en talleres comunes. Distinciones puramente teóricas, pues en la práctica nunca ha existido clasificación alguna entre los delincuentes, ni éstos han trabajado ni en talleres ni en celdas. A nada útil conduce esta división y bastaría con llamar a toda pena privativa de la libertad, simplemente pena de prisión o reclusión.

Si no se quiere dejar al arbitrario de los jueces la determinación y aplicación de la pena, déjeseles, al menos, la necesaria libertad para determinar la duración de la prisión, que podrá ser desde un día hasta la indeterminada o indefinida, según lo requiera cada caso particular, teniendo para esto en cuenta los antecedentes todos del reo: su género de vida anterior, su educación, su conformación orgánica, etc. etc., quedando también, por consiguiente, al arbitrario de los jueces conceder la libertad condicional a aquellos de los delincuentes que parezcan ya reformados, sin que ésto obste a que vuelvan a ser detenidos, siempre que ofrezcan peligro o que su conducta sea sospechosa.

Y, sobre todo, ¿qué son nuestra Penitenciaría y cárceles? No creo exagerado el calificarlas de escuelas del crimen. Nin-

gún Reglamento ha regido en nuestra Penitenciaría, aun cuando existía uno del año 1884, hasta el que acaba de darse por el Ministerio del Ramo, y del que voy a ocuparme por un momento. Para nuestra cárceles ninguno existe.

El primer defecto que desde luego se echa de ver en el Reglamento vigente es, sin duda, la falta de especificación de las condiciones indispensables que deben exigirse para los cargos de Director, Médico del Establecimiento, y, en general, para todos los empleos. ¿De qué servirá una norma, por buena que ésta sea, si los encargados de aplicarla, carecen de las cualidades necesarias para éllo?; ¿cómo podrá un Director, sin los vastísimos conocimientos que un cargo tan delicado supone, laborar por el mejoramiento de los reclusos, cuando no sabe los medios adecuados que deben emplearse?

Otro defecto innegable, en medio de las bondades que podrá tener, es la falta de la organización de una Oficina de Estadística que podría estar a cargo del Secretario, como Jefe de ella, y otra de Antropometría y Comprobación, a cargo del Médico.

El sistema de clasificación de los reclusos, tomando como base la pena, es inútil, ya que de ella no podemos deducir sus hábitos e inclinaciones. Bastaba que se los clasificara por su edad, hábitos e inclinaciones, deducidos éstos de la naturaleza del delito por el que han sido castigados y de sus antecedentes; para lo que será indispensable llevar un Registro minucioso en donde se sienten todos los detalles, por insignificantes que parezcan, relativos a la vida del condenado, y aun a la de sus antecesores.

La parte que del producto del trabajo de los penados se destina, según el Art. 112 del Reglamento, para el Estado por concepto de compensación por los gastos que ocasiona el preso, debería invertirse más bien, como se hace en otras partes, en formar un fondo de indemnización para las víctimas del delito, cuando el condenado sea insolvente, como ocurre con frecuencia; pues es hasta indecoroso que el Estado tome parte alguna del producto del trabajo de aquellos a quienes ha conducido a la cárcel por no haber sabido prevenir la delincuencia.

¿Pero qué más que escuelas del crimen podían ser aquellas casas en que yacían en perfecta comunidad delincuentes de todas clases y condiciones, sin una ocupación adecuada y útil capaz de proporcionarles el sustento luego que dejen aquellos lugares de castigo, y sin medio alguno de educación ni mejoramiento?

¿De qué servirá la buena voluntad de un Médico de la Penitenciaría si ella no puede convertir en Establecimiento adecuado para la regeneración de los reclusos, aquel caserón fúne-

bre, con sus celdillas húmedas y estrechas, sin aire, sin luz ni sol?

Todos los grandes centros donde se agrupan muchos individuos, como teatros, escuelas, cuarteles, etc., deben ser amplios, bien ventilados y reunir, en general, todas las condiciones higiénicas indispensables para impedir que se corrompa el aire y se desarrollen enfermedades; con cuánta mayor razón deben exigirse esas mismas condiciones en Establecimientos destinados a prisiones, donde es natural que, si tales condiciones faltan, se desarrollen las predisposiciones criminales de muchos de los reclusos, se originen enfermedades nerviosas, hasta la locura misma, y lo que es más, resulte lo que entre nosotros ha sucedido ya, sacar de aquellos antros cadáveres.

Vergüenza causa el decirlo: el agua, los baños, que en todas partes sirven para el aseo y como medio higiénico indispensable, en nuestra Penitenciaría, sirve como castigo, por la manera cruel y bárbara de aplicarlo.

No insistiré más en tantas desgracias, demasiado conocidas son de todos, veamos más bien algo de lo que quizá podría hacerse para mejorar la suerte de esos seres desgraciados dignos de tutela y protección antes que de castigos y crueldades.

No se diga tampoco que todos estos inconvenientes son obra, no del sistema, sino de la mala administración encargada de las prisiones. No, pues, tales calamidades existirán mientras se siga considerando a los delincuentes como seres dignos de castigo y enemigos, en cierto modo, del resto de la sociedad. Gran parte, mejor dicho, todas aquellas calamidades desaparecerán el día en que la pena deje de ser castigo y sea verdadera tutela, cuando antes que ver en los delincuentes enemigos de la sociedad a los que hay que castigar, se vea en ellos seres dignos de nuestros más grandes cuidados; cuando busquemos, no el restablecimiento del orden, el cual en la mayor parte de los casos no es posible o se consigue con sólo dejar transcurrir el tiempo, ya que eso y no otra cosa significan la prescripción de la acción y de la pena, sino la regeneración del culpable.

La primera y más inaplazable reforma, base para todas las demás, es, sin duda, la separación absoluta de los presos políticos de los criminales comunes; destinando, para cada clase, Establecimiento, personal directivo y régimen completamente distintos. Mientras ésto no se haga y no se seleccione, por lo menos, el personal, todo trabajo de regeneración será imposible y todo Reglamento letra muerta.

Otra indispensable reforma es el establecimiento de la Ofi-

cina de Estadística, de la que ya hablé, a fin de conocer en cualquier momento, el aumento o disminución de la delincuencia y sus causas; los delitos que predominan en tales o cuales regiones del Ecuador [Geografía criminal], las reincidencias, y todos los demás datos indispensables para orientar a los jueces en la aplicación, no de las penas, sino de los medios adecuados de regeneración.

Pero mientras esperemos que tales reformas nazcan de la Administración, veremos siempre el mismo estado de atraso y abyección en nuestras cárceles. Obra, pues, de la sociedad será el intentar su mejoramiento, y para ésto, el medio mas adecuado es la organización de sociedades protectoras de la infancia, sociedades cuyo fin primordial sea el mejoramiento de los presos, material y sobre todo moralmente, tales como las que existen en Bélgica y a semejanza de la Sociedad General de Prisiones de París, la Unión Universal de Derecho Penal en Inglaterra, cuyas ramificaciones se extienden a todas partes; sociedades, en fin, de patronato de todas clases.

En cuanto a los crímenes políticos, las revoluciones, desaparecerán el día en que se eduque suficientemente al pueblo mediante la difusión de la enseñanza de la Instrucción Cívica y la ampliación, en general, de la enseñanza primaria, para hacerle comprender lo que es el régimen republicano, y hacerle digno de él; y cuando se abran medios de trabajo y vías de comunicación, aun estratégicas.

Miembros de las sociedades encargadas del mejoramiento de los presos serían también los que formen cuerpos modelos de policía científica, capaz de tener a la vista la vida toda de los individuos de su circunscripción y especialmente la de los licenciados de presidio, para proporcionarles trabajo y subsistencia, y vigilar su conducta pesterior, a fin de prevenir, de este modo, la delincuencia, y completar la obra de regeneración de los criminales comenzada en las prisiones.

ALBERTO CORRAL A.