

el derecho social, consistente en el concurso de todos los individuos. Allí, en la contemplación de esa tendencia espontánea y universal, en que naturalmente se ha traducido la dolorosa necesidad de restringir las facultades de cada uno de los miembros sociales para la conservación del conjunto, tenemos que encontrar, sin mengua de nuestro verdadero ser libre y consciente, la sola posible explicación de la existencia del derecho y muy particularmente del de castigar, que expresa el más alto grado á que puede alcanzar la ley humana. Propio es de todas las civilizaciones primitivas exagerar hasta los últimos extremos y abultar hasta las más desmesuradas proporciones, la influencia de aquel principio que las informa y conserva, refiriendo á él y subordinándole, con exclusión de cualquiera otro, todos los demás elementos concurrentes. Pedir, en esas épocas embrionarias de la historia de los pueblos, que éstos gradúen la efectiva é inmediata determinación de cada principio en el desenvolvimiento social; que desciernan la parte de fuerza que respectivamente les pertenece, sin otorgar á uno solo lo que puede corresponder proporcionalmente á todos, es demandar lo imposible, con agravio de un santo criterio histórico, y olvidar que el progreso humano se opera gradualmente, lo mismo en lo físico que en lo inmaterial; pero sin que sus lentitudes y no pocas veces sus estancamientos y hasta retrocesos autoricen á desconocer el fondo innegable de verdad que se encuentra en la esencia de la idea inicial. Así juzgamos que acontecc con el sistema teocrático en orden al fundamento filosófico de la justicia represiva, el cual, sin duda alguna, no puede fijarse sino en una entidad superior y preexistente al orden social, entidad que sea

la justicia en su más pura y sublime esencia, y á la cual como á modelo eterno tengan que procurar asemejarse todas las leyes humanas, mediante el constante encadenamiento de todos nuestros actos á su realización, como fin último y pleno de nuestra vida. El error del sistema teocrático no se encuentra, pues, en nuestro concepto, de pretender aplicarlo hoy, en el arquetipo religioso que á la justicia penal señala, sino tan sólo en la absoluta absorción que opera de nuestra vida terrestre, de todo nuestro desenvolvimiento intelectual y moral en lo que ciertamente es su fin último y supernatural; pero más acá de cuyas riberas nuestra razón y experiencia descubren obligaciones, si no tan altas, siempre efectivas que cumplir; intereses, aunque no tan elevados, siempre inmediatos, á que atender; ideales, en fin, por no tan sublimes, siempre útiles, á que enderezar nuestra actividad y el ejercicio de las múltiples facultades de que somos deudores á la divina munificencia de nuestro Creador. Todo esto no puede ser sacrificado, olvidado, desatendido, por la orgullosa más bien que reverente confusión de los poderes de la tierra, dueños de muy limitados medios de investigación de la verdad y sin otra fuerza que sus constantes afanes, sólo inspirados en los bienes perecederos y variables de este mundo, con el poder espiritual, representante exclusivo de nuestras inmortales y más puras aspiraciones, destinadas á realizarse allá en el cielo, morada eterna de sabiduría y claridad, templo de la belleza sin sombra y reinado, sin mezcla alguna de error, de la verdadera justicia.

Pero como esta vida es siempre la preparación de la eterna, grande y transcendental tiene que ser el papel de la Religión, aun encerrada en su órbi-

ta augusta, por sus saludables influencias sobre la dirección y conducta de los gobiernos temporales, para quienes, desde el Santuario, tendrá siempre un consejo sano, una palabra de paz, un sentimiento de amor purísimo, capaz de endulzar las amarguras terrestres y convertir en esperanzas los desfallecimientos humanos. Un gran filósofo francés lo ha dicho, refiriéndose al Catolicismo, con una claridad de exposición y tal alteza de miras, que no podemos menos de transcribir sus palabras. "Si la misión de la Iglesia es moralizar á los hombres, todas las cuestiones en que la moral está interesada son necesariamente de su competencia. A todas las situaciones de la vida ella debe una dirección; á todas las dudas y á todos los escrúpulos de las conciencias cristianas, una respuesta. Los deberes sociales y los que nacen de las relaciones entre gobernantes y gobernados no escapan tampoco á su competencia: como todos los otros, ella los define, explica y comenta. La Iglesia enseña á los fieles, de cualquiera edad y condición, lo que la ley divina ordena, lo que prohíbe y permite, en las diversas circunstancias que forman la trama de la vida humana. Sin extender ambiciosamente sus atribuciones, he aquí, pues, por la sola fuerza de las cosas, colocada á la Iglesia sobre el mismo terreno que el legislador civil; héla aquí penetrando por mil lados en la práctica y juzgando las cuestiones sociales con la autoridad que corresponde, según los católicos, á su augusto carácter. Porque como ella habla en nombre del cielo, su palabra no admite, de parte de los fieles, ni resistencia, ni incertidumbre; lo que aprueba es para ellos la verdad; lo que condena es error, cualesquiera que puedan ser las decisiones del poder temporal á quien no han sido confiados, como al Sacerdocio,

el depósito de las tradiciones cristianas y el discernimiento del bien y del mal (1).

Resumamos nuestro pensamiento sobre toda esta gravísima materia. El bien social, resultado de una acertada alianza entre los individuos y el Estado y objeto inmediato de la ley humana positiva, no consiste en una arbitraria y caprichosa concepción, pues su base está en un principio superior y preexistente al orden social. Fuera de los casos en que el derecho positivo coincide con el natural y divino, como sucede en la mayor parte de los delitos, no puede negarse que el verdadero legislador, al regular las relaciones del individuo con el cuerpo social, para resolver la suprema ecuación en que Aristóteles hacía consistir la exacta aplicación de la justicia, se inspira en preceptos de un bien soberano, cuyos reflejos irradian en las más oscuras generaciones y que, sin mayor esfuerzo, son los que nos permiten, aun á los más ignorantes, juzgar como conformes ú opuestos á ese divino ideal muchas leyes y actos autoritarios de que hace recuerdos la Historia. He aquí, sin embargo, el escollo en que tropiezan la doctrina *moralista* y la *teocrática*, en materia penal. Hemos dicho á cuántos peligros é inconvenientes conduciría reproducir la ley moral ó religiosa en el Código Penal y cuán grande sería la injusticia que con ello se cometiese. Nada tiene, pues, que ver la sociedad en la manera con que alguien cumple sus deberes religiosos: ésto no le interesa inmediatamente, como tampoco el modo con que otro lleve sus obligaciones hacia sí mismo, ni cual piense, allá en las soledades de su conciencia, respec-

(1) Jourdain, *Philosophie de St. Thomas d'Aquin*, tomo 2, p'g. 466.

to de sus semejantes. Así, la ley humana no puede erigir en deber efectivo la caridad, porque nadie está obligado á ella en nombre del Derecho, y, al rehusar su ejercicio, el avaro guarda lo *suyo*, sin detentar lo *ajeno*. La caridad *obligatoria* sería más que un atentado á la propiedad, su negación más absoluta. Sin duda que el derecho penal, como el civil, como todo derecho posible, debe ser moral; pero sólo en el sentido negativo de que no debe ser *immoral*. Negamos, pues, la identidad del Derecho y la Moral. El legislador humano procede bajo la sujeción de tales necesidades, que se ve algunas veces precisado, para evitar un mayor mal, hasta á consagrar la injusticia, prescribiendo el no pequeño absurdo de que la apariencia prevalezca sobre el fondo, como sucede con la presunción legal de la legitimidad de los hijos nacidos de matrimonio y con la prohibición de investigar, aun en favor de sus inocentes víctimas, la paternidad natural.

Pero la falta de identidad ¿equivale á oposición entre la Religión y el Derecho, entre éste y la Moral? Tal solución dista infinitamente de nuestro pensamiento, que no anhela sino inspirarse en la esencia de la filosofía cristiana, á cuyas filas, pertenecer aun los últimos es nuestra mayor satisfacción. Los actos ejecutados en el seno de la sociedad no pueden ser considerados como si lo hubieran sido en un desierto. Es este un punto de vista abstracto, desde el cual no vemos sino que descienden aludes de espesas sombras sobre la verdad. En cambio, juzgados esos actos á la luz de la sociedad, los errores y los equívocos se disipan, cesando aquellos de ser culpables ó inocentes, según que resulten conformes ó contrarios al legítimo interés de nuestros semejantes. Así contem-

pladas desde esta altura la Religión y la Moral, consagran y justifican el obedecimiento de las leyes humanas, aún el de las de simple policía. Cualquiera que viole esas leyes falta, en consecuencia, á la una y á la otra. Luego el castigo de los delitos ó de las meras faltas tiene igualmente su razón de ser en aquellos altísimos principios, como prohibidos por ellos, á causa de su evidente incompatibilidad con el buen orden social.

Por fortuna para los legisladores de la tierra la conciencia espontánea de cada pueblo, obra sin duda alguna de Dios, presenta siempre un terreno propicio para la efectividad del Derecho. Allí, en ese conjunto de tradiciones, de convicciones y de sentimientos nacidos y vigorizados en cada página de la historia pueden descubrirse clara y distintamente las bases de la vía social de la humanidad. Todo pueblo, y este es un hecho de material observación, todo pueblo del cual hay algo que esperar, lleva en su vida íntima cierto número de ideas morales, más ó menos sanas. Es lo que constituye el bello lado del carácter nacional y de la moral pública. El legislador no tiene sino que tomar este fondo común por base de su obra, si quiere que el pueblo se desarrolle con libertad, y viva la vida propia de su especial civilización. Este hecho de una conciencia nacional es el que hay que aprovechar en lo que tiene de verdaderamente útil y duradero. Sobre él conviene apoyarse para combatir las impulsiones peligrosas que son el objeto de la acción penal, en la seguridad de que la evolución de los principios fundamentales que constituyen ese hecho, y que jamás faltan en pueblo alguno, cualquiera que sea su civilización, no hace sino ampliarlos ó restringirlos en sus aplicaciones; jamás destruirlos ni en un ápice, como que

ellos son inherentes á la naturaleza humana, diríamos mejor, son el hombre mismo, á quien su Creador formó, no sólo capaz de conocer la verdad, sino también de amarla, de seguirla y practicarla.

III

Las modernas escuelas de Antropología.

La naturaleza humana, creada por Dios para amar el bien, nos da, pues, todo el secreto de la justicia ó injusticia intrínseca de nuestras acciones, así como de la responsabilidad que nos pertenece, según que con ellas nos acerquemos ó alejemos de aquel ideal supremo, al cual siente y comprende nuestra conciencia que es capaz de tender, mediante variedad de esfuerzos, más ó menos meritorios, según las circunstancias de cada individuo.

¿Existe realmente la responsabilidad individual de los delitos, ó no es ella sino pura ilusión de nuestro sentido íntimo, á consecuencia de la cual el derecho de castigar se ha propuesto hasta aquí, unas veces la expiación del mal causado, otras la enmienda del culpable y la intimidación de los demás, cuando en realidad ese derecho no es otra cosa que la defensa social? En todos tiempos, sin excepción alguna, se ha creído por las religiones, por los legisladores y por los sabios, que el infractor de la ley social era responsable de su delito, y él mismo ha sentido esta responsabilidad pesar sobre sí como un fardo moral, de que sólo podían descargarlo el arrepentimiento en el foro interno y la pena en las relaciones con sus semejantes. "Cualquiera que haya derramado sangre del hombre, se lee en el Génesis, será castigado con la efu-

sión de su propia sangre." (1) En el libro de los muertos que los Egipcios colocaban encima de cada momia, se decía: "Homenaje á tí, oh Dios grande, Señor de verdad y de justicia, he venido ante tí, oh Dueño mío; no he cometido fraude alguno contra los hombres, no he atormentado á la viuda, no he mentado ante el tribunal.....no he difamado.....no he hecho llorar..... no he muerto á nadie..... no he hecho ganancias fraudulentas. . . . no he falseado el equilibrio de la balanza, soy puro, soy puro, soy puro.—Dad al difunto la gracia de llegar á vos, ya que no ha pecado, no ha cometido delito alguno, sino que ha vivido en la verdad y se ha alimentado de la justicia." (2) "El ladrón, decían las leyes de Manou, debe correr hacia el rey á fin de pedirle el castigo que merece." (3) En el *Chu-King*, uno de los más antiguos libros de Confucio, se enseñaba que las faltas involuntarias son perdonadas, aunque grandes, y las voluntarias, aunque pequeñas, castigadas. (4) "¿Por qué el legislador, se preguntaba Aristóteles, prohíbe cometer acciones malas? ¿por qué impone penas á los que las ejecutan? Sería absurdo que el legislador tratase en las leyes de cosas que no dependen de nosotros. (5) "La alabanza ó el vituperio no se dirige sino á acciones voluntarias. (6) Esta era también la doctrina romana: "*Et ideo quærimus si furiosus damnum dederit, an legis Aquilæ actio sit? Et Pegasus negavit: quæ enim in eo culpa sit*

(1) *Génesis*, IX, 6.(2) Proal, *El delito y la pena*, cap. XV.(3) *Leyes de Manou*, VIII, 314.(4) *Chu King*, part. I, cap. 3, pár. 12.(5) *La gran moral*, tom. I, cap. X, pár. 4.(6) *Moral á Nicomaco*, tom. III, cap. I.

cum suae mentis non sit compos. Et hoc est verissimum, añade Ulpiano en el comentario á la ley Aquilia. (1) Todas las legislaciones penales modernas reconocen el mismo principio, sobre el cual basan la imposición de la pena cuyo concepto les parece inseparable del de la responsabilidad en orden al delito cometido.

Sin embargo, en nuestros días, y bajo la honrada enseña de poner un dique al aumento de la criminalidad, ha nacido en la nación clásica de la jurisprudencia, en Italia, una escuela de derecho penal que rompe con todas las antiguas tradiciones y asienta la noción del delito, así como la razón de su castigo, sobre fundamentos enteramente ajenos á la responsabilidad individual. Ya desde el siglo pasado, formando contraste con los Montesquieu (2), los Buffon (3), los Rousseau (4), y los Pluquet (5), Holbalch (6), La Mettrie (7), Helvetius (8), y Naijeon (9) habían dicho que: "hay hombres buenos ó malos, como hay plantas nocivas y árboles que dan frutos buenos;" "que el hombre honrado y el malvado obran por motivos igualmente necesarios, difiriendo tan sólo por su organización y por la idea que se tiene del bienestar" "que no hay dificultad ni contradicción en creer que las especies varían sin cesar, lo cual explica que la humana haya llegado por distintas etapas ó sucesivos desarrollos al estado en que hoy la ve-

(1) L. IX. tom. II.

(2) Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. 12, chap. VI.

(3) Buffon, *Hist. nat.*

(4) Rousseau, *Contrat. Social*, liv. 2, chap. VI.

(5) Pluquet, *Examen du fatalisme*, passim.

(6) Holbach, *Système de la nature*, chap. XVII.

(7) La Mettrie, *L'homme machine*, pág. 60.

(8) Helvetius, *De l'esprit*, passim.

(9) Naijeon, *Œuvres*, passim.

mos;" en fin, que el hombre primitivo difería más del hombre actual que el cuadrúpedo difiere del insecto." Pero es César Lombroso, insigne profesor de Medicina Legal en la Universidad de Turín, quien el primero, insistiendo en todas esas afirmaciones hasta entonces dispersas y muy distantes de formar un cuerpo de doctrina y aprovechando los extensos estudios de Lamarx, Darwin y Broca sobre la antropología, ó sea la ciencia del organismo humano, asentó las bases de un sistema completo de filosofía penal, en el cual el delito aparece como resultado indefectible de anomalías físicas del individuo, consistentes unas en deformidades craneales, otras en imperfecciones faciales y no pocas hasta en las dimensiones de otros miembros del cuerpo humano y aun de su estatura. Esas anomalías son á tal grado extrañas, en el sentido moral, al individuo que las presenta, que su origen está en la herencia y á veces se remonta á lejanísimas generaciones, quizá á los hombres primitivos ó salvajes, tal vez á los animales mismos, lo cual constituye el atavismo prehistórico ó prehumano, resultando así el delito un verdadero fenómeno de reaparición de los antepasados. Es ésta, en compendio, la doctrina expuesta por Lombroso en la más extensa de sus obras, ó sea en "*El hombre delincuente*," que viene á ser como el Génesis de la moderna escuela antropológico-criminalista.

La exteriorización del delito por medio de los estigmas físicos no explica, sin embargo, de una manera completa, la criminalidad interna, el subjetivismo, por decir así, del delito, porque siempre quedaría el derecho de preguntar si los seres anormales á que se llama delincuentes, tienen ó no conciencia de su responsabilidad, experimentan ó

no remordimientos y son ó no capaces de arrepentirse de sus actos. En otros términos: á las anomalías físicas en los delincuentes, ¿no corresponderán anomalías morales equivalentes? Sí, responde el Barón Garófalo, Presidente del Tribunal Civil de Ferrara, en su notable obra: "La Criminología," donde, después de eliminar todas las definiciones conocidas del delito: violación de los preceptos religiosos, de la ley moral ó del lazo social, establece que aquel no consiste en otra cosa que en la ausencia del *sentido moral* común á toda la humanidad, es á saber, de los sentimientos fundamentales de piedad y de probidad, á causa siempre, como ya lo hubiera dicho Lombroso, de fatalidades hereditarias y atávicas, que hacen del delincuente un ser inadaptable al orden social.

Las anomalías anatómicas y psíquicas no explican tampoco por sí solas todos los crímenes, debiéndose, en consecuencia, recurrir para un sistema acabado de embriología criminal, sobre todo cuando se trate de los delitos pasionales ó de ocasión, á otros factores, que Enrique Ferri, pensador poderosísimo y de un talento sintético de primer orden, encuentra, siempre fuera de la persona del delincuente, en la composición especial de las sociedades, en sus particulares usos é instituciones, como son la densidad de la población, la opinión pública, las costumbres, la religión, la familia, la producción industrial, etc., etc., todo lo cual constituye "una multitud de causas latentes, que se entrelazan y continúan en las diversas partes del organismo social y escapan casi siempre á la atención de los teóricos y de los prácticos, de los criminalistas y de los legisladores." (1)

(1) Ferri, *La Sociologie*, chap. 2º, pág. 151.

Tales son á grandes rasgos expuestas las tres teorías que hoy representan en Europa, la más radical reforma de que se hubiera sentido amenazado el Derecho Penal, y que fundidas en una sola, completándose y rectificando cada día sus afirmaciones, constituyen la imponente y á no dudarle grande escuela criminalista-positiva, que quiere ver en el delito, no la abstracción jurídica en que, al decir de Ferri, se detuviera la tradicional escuela clásica, sino un tangible fenómeno de acción, variable en cada individuo que lo produce y cuya anormal naturaleza precisa estudiar y escudriñar, si se quiere destruir en sus gérmenes la delincuencia. Giran al rededor de aquellos astros de primera magnitud personalidades secundarias en la ciencia, que conllevan, sin embargo, cada día su propio contingente de observaciones y experiencias, dirigidas todas al mayor enriquecimiento y propaganda de la doctrina fundamental. Ésta ha tenido en menos de seis años, cinco congresos: el de Roma de 1885, el de París, el de Lamberg y el de Lisboa en 1889 y el de Bruselas en 1892, donde, con una amplitud desusada y con un lujo de datos científicos que asombra, han sido discutidas todas las tesis principales de la Ciencia Penal, desde los elementos más ocultos del delito, hasta el último de los medios encaminados á su represión. Al principio sólo una revista célebre, el "*Archivo de Psiquiatría*" servía de órgano á la nueva escuela; pero á poco aparecieron, dentro y fuera de Italia, los *Archivos de la antropología criminal*, la *Revista Filosófica*, la *Revista de Mirjewsky*, la de *Konalewsky*, la "*Anómalo de Zuccarelli*" formando hoy, con el incesante diluvio de publicaciones, de monografías y estudios estadísticos anuales, una verdadera y colosal biblioteca, que demuestra, sin duda algu-