

to que enviamos al matadero; pero en el momento en que los hombres son perjudiciales, se les debe matar: la salvación de la sociedad lo exige. «La justicia, se dice, protesta contra el sufrimiento que la sociedad impone á un individuo, si este es solo víctima de la fatalidad de su organismo. ¡Pues bien! dice M. Garofalo, si el sufrimiento impuesto es necesario para la salvación de la sociedad, proteste de ello la justicia abstracta, nada podemos hacer. El mundo entero, solo presenta el espectáculo continuo de semejantes injusticias, porque en este triste mundo se sufre, por culpa de los defectos del cuerpo y del espíritu... Si la igualdad no es de este mundo, preciso es que haya dichosos y desgraciados sin culpa suya. Esta injusticia es aquí inevitable. La justicia humana ha de imitar á la naturaleza, excluyendo á aquellos que no están adoptados á la existencia social.» (*Criminología*, pág. 312.)

¡Cómo! ¡reconocéis con lealtad que en vuestra teoría la pena es injusta, y no retrocedéis ante tamaña inconsecuencia! ¡Consentís en castigar injustamente á un hombre, que deja de ser criminal á vuestros ojos, que es solo un enfermo! ¡Os resignáis tranquilamente con esta injusticia, porque decís que la justicia no es de este mundo, que la sociedad no está obligada á ser más justa que la naturaleza! Verdaderamente, es proponer un modelo muy extraño, aconsejar á la justicia humana que imite á la naturaleza, que no se preocupa del derecho y no conoce otra ley que la del más fuerte, que mata, abrasa, ahoga millares de víctimas inocentes por medio de innumerables plagas, accidentes, inundaciones, volcanes, explosiones de grisou, tempestades, etc., etc. ¿Queréis abolir toda distinción entre el orden moral y el orden físico, substituir á las leyes morales leyes zoológicas, tratar el hombre como un bruto? ¡Y para alcanzar una justicia social que impondrá penas injustas, queréis reformar el Código penal! ¡Estos son los nuevos horizontes que abris á la legislación criminal! Hasta ahora había creído, que el progreso consistía en hacer compenetrar cada día más y más la justicia y la humanidad en nuestros códigos, y que no debíamos cansarnos de repetir la frase de Royer-Collard: «¡Justicia, justicia, siempre justicia!» Lo que queréis introducir es la injusticia y la brutalidad. ¿Dónde estará el progreso?

M. Dubuisson, médico del Asilo de Santa Ana, reconoce también que los sentimientos de justicia quedan vulnerados, cuando se separa la pena, de la responsabilidad moral: no acepta

esta necesidad dolorosa, sino porque el interés social exige el sacrificio del individuo. «El hombre, dice, no puede ser considerado sino como miembro del cuerpo social: luego, si el hombre no existe sino así, es consiguiente que debe sufrir todas las exigencias de la colectividad, como disfruta de todas sus ventajas, y si el interés de esta colectividad no puede privarse de la necesidad de conciliar el grado de la pena con el grado de la responsabilidad moral, por doloroso que pueda ser para nuestros sentimientos de justicia y generosidad, es necesario que nos sometamos á proceder contra el individuo.» M. Littré empezó diciendo: «la sociedad tiene derecho contra el malvado» sin que necesite investigar si cometió el delito con libertad: los deterministas que le han sucedido, comprendiendo que la pena impuesta de esta suerte á un ser irresponsable, no es justa, pero que la sociedad no puede prescindir de ello, han venido á sentar, que el interés social se sobrepone á la justicia. En el Congreso de Roma, M. Dally, profesor de Antropología de París, no vaciló en afirmar que, «la sociedad tiene un derecho absoluto sobre cada uno de sus individuos.» M. Moleschott, expresó la misma idea al decir que, «la pena, es la expresión de las exigencias de la especie.» (T. II, pág. 203.) Hasta ahora era universalmente reconocido, que el fin de la sociedad era la protección de los derechos individuales, que el hombre no entra sin derechos en la sociedad á la cual aporta todas sus facultades, su derecho de ejercerlos libremente, que no puede ser privado de su vida, de su libertad, de sus bienes, sino en la medida que lo permite la justicia, es decir, cuando ha merecido una pena, por una culpa que perjudica á la sociedad. Decir que esta tiene un derecho absoluto sobre cada uno de sus individuos, que puede imponer una pena inmerecida, en interés general, que la justicia social no está obligada á ser más justa que la naturaleza, es querer conducir á la humanidad á la vida animal, reemplazar las leyes morales por leyes zoológicas. El error de los naturalistas está, en aplicar al hombre verdades zoológicas que solo se refieren á los brutos, es considerar al hombre como un elemento del organismo social sin derechos propios, como una célula (1), como una molécula (2), como un microbio (3). Para contestar al cargo que se le ha hecho á

(1) Dubuisson, pág. 64. *Archivos de antropología criminal*.

(2) Garofalo, pág. 227.

(3) Dr. Lacassagne.

M. Garofalo, de sacrificar el individuo al interés social, ha dicho. «que el individuo no representá sino una molécula de la sociedad; que por consiguiente, no puede hacer valer su derecho, cuando su conservación pone en peligro la del organismo social.» (*Criminalología*, pág. 217.)

El hombre no es una célula, ni una molécula, ni un microbio, sino una persona moral con derechos propios, que tiene por su naturaleza, y que la sociedad no puede restringir, sino cuando la justicia lo reclama. No es exacto afirmar, que la sociedad tiene sobre sus individuos un derecho ilimitado, y que para conservarse, puede violar los derechos de los ciudadanos, y despreciar la justicia, siendo así que su principal misión consiste, en que esta impere siempre. Si la sociedad no puede conservarse sino violando la justicia, no tendría razón de ser; sin justicia, la sociedad no tendría valor alguno.

Si la pena impuesta á un hombre irresponsable es injusta, por confesión de los deterministas, ¿se cree que habrá magistrados que la impongan? Si el criminal no es sino una víctima de la fatalidad, ¿se cree acaso, que el juez cerrando los ojos á la injusticia de la condena, se resolverá á privarle de la vida ó de la libertad? ¿Cuál es el juez que se atreverá á decir á un acusado: Sé bien que no sois responsable del delito que habeis cometido, que sois víctima de la fatalidad: os compadezco, pero sin embargo, voy á condenaros á prisión, á trabajos forzados, á la pena capital? «¿Acaso el deber de penar no es bastante penoso para el magistrado, cuando piensa en las terribles consecuencias que su fallo lleva consigo, no solo para el acusado, sino también para su esposa y sus hijos? ¿No es bastante doloroso el condenar á un procesado, ante su madre que cree en su inocencia, ó de deshonorar á un padre ante sus hijos, que hasta aquel momento tanto le amaban y respetaban? ¿Qué momentos más tristes, aquellos en que una pena impuesta parece un naufragio! ¿Qué instante más lúgubre, aquel en el cual la sociedad se aparta, y realiza el irreparable abandono de un ser que piensa!» (Victor Hugo, *Los Miserables*, t. I, pág. 203.) La mujer y los hijos del que, por una condena vá á perder con la honra, la libertad, aunque inocentes, ¿no sufren las consecuencias de la condena del esposo y del padre? Para resistir á los sentimientos de compasión y piedad, el magistrado necesita creer en la culpabilidad del acusado: esta idea le permite acallar aquellos sentimientos que inspiran el

procesado y su familia, y le dá la fuerza necesaria para cumplir con su deber. Pero, ¿quién tendrá el valor de penar á un acusado víctima de una defectuosa organización de su cerebro, ó de otra causa fatal? Si fuese preciso aplicar una pena que no fuese merecida, su conciencia se sublevaría y le exigiría el abandono de su puesto. Por lo que á mí se refiere, habiendo ejercido desde hace muchos años, la penosa misión de juzgar á hombres culpables, jamás he tenido otra preocupación que la de darme cuenta exacta de la responsabilidad moral de los procesados: nunca he declarado culpable á un hombre, hasta que he adquirido la plena convicción, de que el delito imputado, había sido libre y conscientemente realizado por el procesado. Esta creencia del libre albedrío de los acusados, me parece en tan alto grado el fundamento de la penalidad, que me sería imposible dictar un fallo condenatorio y por consiguiente de continuar en mi puesto, si dejase de abrigar aquella creencia. A falta de jueces, ¿se encontrarán médicos para llenar estas funciones salvadoras, consistentes en eliminar de la sociedad los elementos corrompidos, por medio de las condenas de pena capital ó de transportación? Sin duda, los médicos aceptarían con entusiasmo en sus casas de salud, á los acusados que considerasen irresponsables por efecto de una enfermedad mental; pero á buen seguro, retrocederían también, ante la aplicación de una pena bárbara é injusta á un hombre enfermo.

Para evitar este cargo, de injusticia de la pena impuesta á un hombre irresponsable, Schopenhauer y J. S. Mill, han pretendido, que el hombre aun privado del libre arbitrio, es responsable de su carácter. «No habría injusticia respecto á él, dice Schopenhauer, si su carácter moral no fuese obra suya, su acto inteligente, pero obra de alguna fuerza extraña á él.» (*Ensayo sobre el libre arbitrio*, pág. 202.) J. S. Mill, dice también: «Se dice que el que admite la teoría de la necesidad, debe sentir la injusticia de las penas que se le imponen por sus actos reprobables: y esto me parece un error. Esto sería verdad, si realmente no pudo impedir de obrar como obró, es decir, si la acción cometida no dependiera de su voluntad, si estaba sujeto á una violencia física, ó si estaba bajo el dominio de un motivo tan violento, que no hubiera producido en él efecto alguno el temor de un castigo.» (*La filosofía de Hamilton*, página 569.) Esta afirmación de que el hombre es moralmente res-

ponsable de su carácter, que la acción que ejecuta depende de su voluntad, no me parece muy conciliable con el determinismo. ¿Cómo puede el hombre modificar su carácter, sino tiene una fuerza libre capaz de resistir la acción de su temperamento? La fuerza que permite al hombre modificar su carácter, no puede ser sino la libertad moral. Al declarar á los hombres responsables de su carácter, ambos filósofos, alemán é inglés, se ponen en contradicción con su sistema, que conduce á la negación del libre albedrío. Es sabido que Mill, define al hombre, el agente intermediario entre los deseos y las acciones. Yo, que creo profundamente en el libre albedrío, no me atrevería á afirmar como aquellos, que el hombre es completamente responsable de su carácter, porque el carácter depende mucho del temperamento. La mayor parte de los hombres conservan toda su vida el mismo carácter, y solo lo modifican un corto número de ellos. Un hombre colérico difícilmente será jamás un hombre apacible: hay mucha diferencia entre poseer un carácter vivo, y ser inclinado al delito. Una gran bondad puede ir unida á una gran vivacidad de carácter: los hombres más arrebatados son á veces los mejores. Es necesario que la vivacidad del genio vaya acompañada de la maldad, para que sea posible el crimen. Si el hombre, sin ser completamente responsable de su carácter, es socialmente responsable de sus actos criminales, es porque los defectos de su carácter no le conducen fatalmente á matar ó robar á sus semejantes: cualesquiera que sean su temperamento y su carácter, excepto en los casos de enagenación mental, no por ello ha de ser un ladrón ó un asesino. Así entre los hombres honrados, como entre los criminales, se encuentran todos los caracteres y todos los temperamentos.

J. Stuart Mill, para contestar á esta objeción, de que la pena es injusta cuando se impone á un hombre irresponsable, llega hasta á pretender, que la pena no es legítima sino dentro la teoría del determinismo, y deja de serlo dentro de la teoría del libre albedrío. «El castigo, dice, parte del supuesto de que la voluntad obedece á móviles: si el castigo no tuviese el poder de influir sobre la voluntad, sería ilegítimo influir sobre esta voluntad, cualquiera que fuese su tendencia. Precisamente porque se supone que la voluntad es libre, es decir capaz de obrar en sentido inverso á los impulsos ó los móviles, es porque el castigo pierde su justificación y se aparta de su objeto.»

(*Filosofía de Hamilton*.) M. Fouillée opina también, «que la negación del libre albedrío, por absoluta que sea, lejos de hacer inútiles las leyes, las hace más necesarias y más infalibles aun. Si ilustrais la inteligencia ó impresionais la corazón, ¿no influireis de un modo infalible sobre su conducta? Luego la ley es adecuada para ilustrar la inteligencia y mover el corazón, demostrando el camino y la pena necesarios.» (*La libertad y el determinismo*, 2.^a edición, pág. 39.) Como Mill y Fouillée, M. Taine entiende que determinismo y responsabilidad son dos términos perfectamente conciliables, pero que, «es preciso ser determinista para comprender las consecuencias de la responsabilidad.» (*Archivos de antropología criminal*, 1889, página 186.) M. Ferri ha desarrollado asimismo la teoría de Stuart Mill en los siguientes términos: «No hay, dice, término medio entre las dos ideas: si la responsabilidad existe no podrá ser limitada, ni por consiguiente sujeta á una simple influencia de los impulsos: su misma esencia es, de poderse decidir con independencia de los móviles, y de un modo contrario á éstos. ¿De qué sirve pues á los legisladores establecer leyes penales, es decir de avisar á los que tendrán la tentación de ser criminales, que si sucumben, sufrirán una pena? ¿Les halagará la esperanza de creer, que la perspectiva del mal que lleva consigo el sufrir la pena, les apartará del propósito de delinquir? Para un ser verdaderamente libre, el móvil es necesariamente impotente, y los impulsos legales lo mismo que los morales. Al contrario, cuando el legislador se dirige á un ser en quien los móviles determinan toda clase de necesidades, puede esperar que su amenaza, hará inclinar la balanza en favor de la abstención del delito. Este efecto preventivo, el más importante que se proponen los redactores de las leyes penales, no puede conciliarse con la doctrina del libre albedrío.» (*Boletín de la Sociedad de prisiones*, 1888, pág. 37.) Encareciendo más y más, el Dr. Herzen, la paradoja de Mill, dice que, «si existiese el libre albedrío, la pena no sería más que una injusticia irritante, porque no vendría á ser aplicada sino á título de represalias, de venganza social, por un hecho pasado, sin objeto alguno para el porvenir.» (*Fisiología de la voluntad*, pág. 144.)

Para combatir mejor á los partidarios del libre albedrío, los autores que acabo de citar, les atribuyen ideas que no tienen. Los defensores del libre arbitrio, no sostienen en modo alguno, como se pretende, que la sociedad puede hacer espíar al culpa-

ble la culpa cometida, por espíritu de represalias, sin objeto alguno para lo venidero. Reconocen, que no solo la pena impuesta en nombre de la sociedad debe ser justa, es decir, merecida por el culpable, sino que además, para ser legítima, debe ser útil, debe intimidar á los malos con el ejemplo de la pena impuesta al culpable, y por otra parte, para reformar á los mismos culpables. Es cierto, que, «las penas y las recompensas serían inútiles en parte y faltarían á uno de sus fines, cual es la enmienda, sino podían contribuir á determinar la voluntad á obrar mejor en otras ocasiones.» (Leibnitz, *Teodicea*, párr. 369.) Pero los defensores del libre arbitrio no confunden nunca los efectos útiles de la pena, la acción de la amenaza del castigo, sobre la voluntad, la intimidación y la enmienda, *fin* de la pena, ó sea el mantenimiento del orden social por medio de la protección de los derechos individuales y sociales, con la *causa* de la aplicación de la pena, que es la violación de un deber social, cometida libre y conscientemente.

Los deterministas se engañan también, al creer que los partidarios del libre albedrío, lo consideran como absoluto, independiente de toda influencia: estos no niegan la acción de la amenaza de la pena sobre la voluntad; saben bien que para fortificar el sentimiento del deber contra las tentaciones de obrar mal, es útil el temor al castigo, temor que muchas veces es el origen de la prudencia: no desconocen la influencia de los móviles y los impulsos, creen tan solo que la voluntad no está encadenada por estos, que se determina según los impulsos, pero no por ellos, que queda dueña de escoger entre la observancia y la violación de la ley, que no es una balanza (1)

(1) Cuando se representaba al alma, como una balanza en cuyos platillos se colocaban así los pesos como los móviles de las acciones, que hacen inclinar aquellos de un lado ó de otro, Ampère, el físico, contestaba: «Lo comprendo perfectamente, con tal que el yo, como un brazo vigoroso coja el fiel de la balanza y lo incline á voluntad.» (*Filosofía de los dos Ampères*, pág. 62.) Puffendorf, había dicho en igual sentido, que la voluntad es la que por su propio movimiento, hace inclinar la balanza. (*Del Derecho Natural y de gentes*, l. I, cap. iv, párr. 49.) «El alma es la única que da el golpe.» (Bossuet, *El libre albedrío*.) Bernier dijo también que no es la voluntad, «como una balanza que ha de inclinarse al lado de los pesos, sino como una balanza que se determinaría por sí misma y por su propia fuerza, al lado en que hay menos peso, menos razones.» (*Filosofía de Gassendi*, por Félix Thomas, pág. 203.) Mas prudente es, no comparar el alma humana con una balanza, porque las leyes de la inteligencia y de la volun-

que se inclina siempre del lado de mayor peso, porque ella es la que coloca el peso en los platillos, y da el valor á los pesos que hacen inclinar esta balanza.

Con el libre arbitrio, con en el determinismo, la *amenaza* de la pena es legítima (1), es un motivo que se añade al sentimiento del deber, para apartarnos del delito. Pero, mientras la *aplicación* de la pena, no está justificada, cuando se trata de un hombre irresponsable, se legitima con el libre arbitrio, por la culpa del criminal.

Si la pena no es sino un motivo para contrabalancear los malos intintos, el acusado, no mereciendo ya el castigo por una falta voluntaria, podrá decir victoriosamente al magistrado: «El temor del castigo no es en mí bastante poderoso, como el deseo de enriquecerme de una vez con los bienes de otro; obrero panadero, que gano penosamente cinco ó seis francos al día, cansado de amasar y amante de los placeres, he sido dominado por un violento deseo, de robar á un mozo del Crédito Lionés su cartera llena de oro y billetes de banco, y para robarle, me he visto precisado á asesinarle. El temor de la pena, no ha podido contrabalancear en mí este violento deseo de los bienes de otro: no ha sido aquel bastante poderoso para determinar mi voluntad á respetar el dinero de otro y la vida de uno de mis conciudadanos.» Mill, nada podrá contestar á este lenguaje, que parece fantasía, y que sin embargo no es más que la reproducción fiel de su teoría; porque aquel declara, que la pena es injusta. «cuando el criminal obedece al imperio de un impulso tan violento, que no produce en él efecto alguno el temor de la pena.» (*Filosofía de Hamilton*, pág. 569.) M. Jorge Renard, á su vez, no vacila en usar el mismo lenguaje. «Si el hombre ha cedido, dice, al deseo de enriquecerse por medio del fraude, es necesario que motivos poderosos le hayan abolido el sentimiento de lo justo.» (*¿El hombre es libre?*

no son como las leyes de la física. «Un acto de la voluntad, no puede ser deducido y aplicado, como un efecto físico.» (Kant, *Principios metafísicos de la moral*, pág. 229.) Comparar la voluntad con una balanza, es hacer una petición de principios, suponer cierto lo que se discute.

(1) Colocándose bajo el punto de vista de la *amenaza*, Schopenhauer, ha tenido razón al decir, que es, «un motivo destinado á contrabalancear en el espíritu de los hombres, las seducciones del mal... y que un Código penal, no es otra cosa, que una enumeración de motivos, adecuados para tener en juego las voluntades inclinadas al mal.» (*Tratado del libre albedrío*.)

pág. 58.) Por lo mismo, tiene todos los derechos á nuestra compasión, á nuestra indulgencia. Esta debería otorgarse á todos los criminales, porque no cometen más maldades, sino porque el temor del castigo, ha podido más que sus malas inclinaciones: si basta que la fuerza del deseo sea mayor, que el temor de la pena, para asegurar la impunidad, no es posible ya la justicia penal: si el hombre no es libre, la sociedad pierde el derecho de hacerle cargos, por haberse dejado dominar por el deseo criminal y de haber sido insensible al temor del castigo.

Me propongo demostrar en el siguiente capítulo, que la pena no queda más justificada, por el provecho que de ella reportan el culpable y la sociedad: á esta utilidad, que es uno de los fines de la pena, es necesario agregar siempre la idea de justicia, puesto que la pena solo puede ser justa, cuando es merecida por la culpa.

Se objeta, que la investigación de la responsabilidad moral tiende á establecer una confusión del derecho con la moral. Sin duda alguna, la ley positiva no tiene más objetivo que la protección de la sociedad; no puede castigar sino la violación de un deber social, pero está obligada á ejercer este derecho conforme á justicia. Luego la pena no es justa, sino cuando afecta á un *culpable*. El bello nombre de justicia, dado el cargo público que asegura la ejecución de las leyes, no tendría razón de ser, si las resoluciones dictadas en el *Palacio de justicia*, no se fundasen sino en el interés social, y olvidasen el aspecto moral de los delitos. Aunque el derecho es distinto de la moral, el derecho no está divorciado de ella.

M. Fouillée hace observar, que es muy difícil apreciar la responsabilidad moral de los acusados. (*La ciencia social*, página 305.) Esta apreciación, convengo en ello, es algunas veces muy delicada, pero no es tan difícil, cuando los tribunales la están haciendo todos los días. En materia de delito de derecho común, el hecho más trascendental no es punible sino ha sido cometido por un hombre moralmente responsable, y con una intención punible. «Todo delito, se compone del hecho y de la intención.» (Faure, *Exposición de motivos del derecho penal*.) Se engaña, M. Levy Brulh, cuando afirma, «que se puede tratar de la responsabilidad de aquel que ha incurrido en pena, sin que ello implique ningún elemento verdaderamente moral.» No es cierto que la noción de la responsabilidad moral sea completamente objetiva, ni que la ley no considere sino el

hecho externo, sin penetrar en la conciencia, sin buscar la intención. Sin duda alguna no se castigan los pensamientos culpables, con tal que no hayan tenido un principio de ejecución: pero para que un acto criminal caiga bajo la sanción de la ley, es necesario que haya habido *intención* por parte del autor, no precisamente por las consecuencias exteriores que deben ser reparadas. La tentativa de un delito es también penada como lo es el delito consumado, por más que no haya causado perjuicio alguno. M. Levy Brulh se ha engañado al creer que la ley castiga mas la tentativa que el acto consumado (1).

M. Fouillée se admira también de que el juez tenga la pretensión, de «apreciar las intenciones del reo, para poder imponer la pena de un modo proporcionado.» (*La ciencia social*, pág. 291.) Sin duda, el juez no debe «encontrar una cantidad de castigo que sea igual á la cantidad de malicia.» ¡pero debe comprobar la intención dolosa, la maldad, para declarar la culpabilidad!; debe también apreciar la perversidad moral y el mal social, para proporcionar la pena con el mal moral y el peligro social. Es una paradoja tan singular como extraña, cual lo hace M. Levy Brulh, de sostener que la justicia social nada tiene ni debe tener de común con la idea de justicia, que es, «una gran desgracia para la humanidad, que la justicia legal se haya dado á sí mismo este nombre.» (*La idea de la responsabilidad*, pág. 64.) ¿Cómo puede declararse culpable á un hombre, si se le juzga por el exterior y no según sus intenciones? Las consecuencias de un acto, no dependen de nosotros, pero si la intención: querer romper el lazo que une la justicia social con la justicia absoluta, querer castigar á los hombres sin la apreciación de su responsabilidad moral, sería destruir la justicia social, y hacerla degenerar en un simple instrumento de terror ciego y brutal.

Esta apreciación de la intención y de la responsabilidad del acusado es lo que une la penalidad con la moral: no basta la comprobación de un hecho; el juez debe apreciar la moralidad del acto, las intenciones y aun los antecedentes del acusado.

(1) *La idea de la responsabilidad*, pág. 40. En esta tesis, notable por el estilo y la elevación de sentimiento moral, abundan las ideas ingeniosas, útiles, al paso que son muy raras las ideas justas, y las interpretaciones exactas de la ley.

M. Courcelle-Seneuil censura esta práctica de los tribunales de informarse de los hábitos morales, de los antecedentes de los acusados; y sin embargo, «para conformarse con los principios de estricta justicia, el juez no debe apreciar tan sólo el hecho sometido á su examen, sino que también debe juzgar al hombre teniendo en cuenta su pasado.» (*Informe del Guardasellos, sobre la administración de la justicia criminal, durante el año 1887.*)

Creo dejar demostrado, que según la teoría determinista, la amenaza de la pena es útil, pero que su aplicación es injusta. Veamos ahora, si con esta teoría, es eficaz. La eficacia de la pena depende de su aceptación. Para que el acusado acepte la pena con resignación, y la emplee como medio de propia regeneración, es preciso que la haya aceptado como justa. Monsieur Fouillée conviene en ello, pero añade, «le basta, (al reo), el comprender que es justa socialmente, es decir, racional y útil, y que comprende también, si es posible, que su acto, por agradable que le haya sido, es feo, y por tanto necesariamente antipático á los demás (1).» Seguramente, el autor de un acto dañoso, aunque no crea en el libre arbitrio, comprenderá que la sociedad se protege contra la repetición de actos dañosos, colocándole en un asilo. Pero, una pena propiamente tal, con la vergüenza que lleva consigo, no será aceptada jamás como justa, por un hombre que no se considera responsable de sus actos: es preciso que el acusado comprenda que la merece por una culpa, de la cual hubiera debido y *podido* abstenerse (2). No obstante, M. Fouillée, objeta que el acusado comprenderá que la pena es justa, porque su acto es feo y antipático á los demás. Pero ¿basta que un acto sea feo y antipático, para que autorice la imposición de una pena? Si el acusado cree que su deformidad moral es el resultado de una organización incompleta, ó el producto fatal de las circunstancias, no tendrá nada que reprocharse; desgraciado, pero no culpable, no podrá com-

(1) *Revista de ambos mundos*, número del 15 de junio de 1889, pág. 753.

(2) Victor Hugo pone en boca de Juan Valjean:

«... Se reconcentró en su conciencia, y reflexionó.

Se constituyó en tribunal.

Empezó por juzgarse á sí mismo.

Reconoció que no era un inocente, castigado injustamente. Confesó que había cometido un acto censurable...»

(*Los Miserables.*)

prender que se le castigue por una fealdad moral involuntaria, de la cual, él es el primero en sufrir. ¿Qué pensaría el acusado si se le dijera: «Te castigo, porque has recibido de la naturaleza, malas inclinaciones, te castigo como un animal, por la perversidad de tus instintos y para intimidar á los que se te parecen: tú no eres moralmente responsable del acto que has cometido, lo sé bien, no tienes la culpa de ello, sino tal vez la sociedad ó la naturaleza, pero te castigo en el interés mismo de esta sociedad?» ¡Qué odio se levantaría en su alma contra el representante de la sociedad que así le hablara! ¡Cuánto más digno es, el lenguaje que hoy emplea el magistrado! «¿Por qué vienes á sentarte en el banco de los acusados? ¿Por qué has cometido el hecho que se te imputa? Sufre con resignación la pena que has merecido, y procura con el arrepentimiento, llegar á ser un hombre honrado.»

¿Cuál sería la eficacia de la pena, respecto á los ciudadanos, testigos del castigo del criminal, si dejasen de creer en su responsabilidad moral? ¿No se sublevaría la conciencia pública, ante el espectáculo de un hombre arrebatado á su familia, encerrado en una cárcel, deportado ó decapitado, desde el momento que el hecho cometido, fuese el resultado fatal de su organismo ó de las circunstancias? Con la creencia en la responsabilidad moral del criminal, al contrario, su castigo es aceptado por la conciencia pública, no solo como una necesidad social, sino como una necesidad moral. El criminal es penado, porque lo ha querido: de él depende acatar la ley, si sufre una pena, es por su culpa. Su castigo exigido por el interés social, autorizado por la justicia, sirve de lección á los que podrían tener la tentación de imitarle: el respeto á la ley, se fortifica en todos los ciudadanos, por medio del castigo del que la violó voluntaria y conscientemente.

M. Fontsegrive ha dicho que: «la legislación penal no deberá cambiar, cualquiera que sea la metafísica del legislador... el legislador determinista y el partidario del libre albedrío, obrarán de la misma manera en la graduación y la aplicación de las penas.» (*Ensayo sobre el libre albedrío*, pág. 562.) Yo entiendo lo contrario: el determinismo cambia el espíritu y la letra de las leyes penales: llevaría consigo de un modo particular la supresión, ó al menos la modificación del artículo 337 del Código de procedimiento criminal. Según el texto de este artículo, la pregunta resultado de la acusación, ó de los de-