

reproducen los caracteres de las razas inferiores; 2.º Los que presentan caracteres congénitos mórbidos; 3.º Los que presentan caracteres mórbidos adquiridos. Según M. Bianchi, hay que distinguir: 1.º Los delincuentes natos; 2.º Los delincuentes neuropáticos; 3.º Los que no pertenecen á ninguna de estas dos clases. M. Benedik propone á su vez, una clasificación diferente. (*Actas del Congreso de Roma*, pág. 140.) Por último, M. Garofalo aconseja clasificar á los criminales en dos categorías: «1.ª una que comprende á todos aquellos, locos ó cuerdos, en los cuales se puede comprobar una anomalía psíquica que conduce al delito; 2.ª otra clase que abraza á todos aquellos en quienes no existe anomalía notable de este género, pero que van al delito, principalmente por circunstancias exteriores.» (*Actas del Congreso de Roma*, pág. 159.) ¿Es mejor esta clasificación que las anteriores? ¿Cómo pueden colocarse en la misma categoría, los criminales sanos de espíritu y los locos? ¿Cómo puede asimilarse un pobre loco irresponsable de sus actos, con el malvado que mata para robar? Mas tarde, en el Congreso de París, M. Garofalo, propuso una nueva clasificación compuesta de tres categorías. (*Archivos de antropología criminal*, 1889, pág. 552.)

A las caprichosas clasificaciones propuestas por la antropología criminal, opongo y prefiero, la más sencilla y justa, de criminales por ocasión y criminales por hábito. Esta distinción tan importante para la aplicación de la pena, no ha pasado desapercibida á los criminalistas clásicos, cual lo pretende M. Tarde. (*Archivos de antropología criminal*, 1887, pág. 31.) Desde muchísimo tiempo la han hecho, los criminalistas (1): y se encuentra en las disposiciones del Código penal, el tratar de la reincidencia (2).

(1) Véase en particular en el *Boletín de legislación comparada*, 1870, página 129, un artículo de M. Delbruck y un notable estudio de M. Michaux, antiguo subdirector de las colonias, sobre la cuestión de las penas, página 177.

(2) En su notable obra sobre el deber de penar, M. Mouton, no quisiera que la reincidencia agravase la pena. Sin duda, hay algunos casos en los cuales, á pesar de la reincidencia, el delito debe ser penado con indulgencia. Pero, por regla general, la reincidencia prueba que el acusado es más perverso y más peligroso, puesto que no se aprovechó de la lección dada con la primera condena. Los antiguos Persas daban tanta importancia, á la distinción entre el criminal por ocasión y el habitual, que no era permitido jamás hacer morir á un hombre por un solo delito. (Herodoto, l. I, capítulo cxxxviii.)

El criminal *por ocasión* es aquel que tiene un momento de culpable debilidad, de extravío, pero que vuelve á su vida laboriosa: es un criado que encontrando abierto el cajón de su amo, cede á la tentación y se apodera de algunas monedas; es el empleado que encargado de cobrar una letra se apropia de todo ó parte del dinero para pagar una deuda personal: es el obrero que en una disputa con sus camaradas le causa lesiones: es el labrador, que mirando con envidia la cosecha de su vecino, se deja dominar por el deseo de apoderarse de ella. Muchos hombres honrados hasta cierto punto, de una moral poco sólida, sucumben á la tentación: continúan honrados, en tanto que no se ven estrechados por la tentación: pero si se presenta la contingencia de un lucro ilícito ú otro acto culpable con cierta eventualidad de impunidad, olvidan fácilmente sus deberes. Así los moralistas como los teólogos, que conocen la fragilidad humana, recomiendan evitar las ocasiones de obrar mal (1). Es un deber para los padres, los amos y los maestros el evitar á sus hijos, criados y discípulos, las malas ocasiones: así pues el amo no debe moralmente hacer ostentación de objetos preciosos, á fin de no poner á sus criados en tentación. He ahí porque, también es deber de los gobiernos, el no multiplicar las ocasiones de la embriaguez, las disputas, dejando multiplicar sin cesar las tabernas, en las cuales se originan las querellas, las riñas, las lesiones y los homicidios. El art. 471. párrafo 7.º prohíbe dejar en los lugares públicos, en los caminos y en los campos, instrumentos ó armas, de los cuales puedan abusar los hombres de mal vivir: este precepto y otros análogos, tiene por objeto dificultar más y más las ocasiones de los delitos: «se evita la tentación de cometerlos, apartando todo los medios que pueden facilitar su realización.» (*Dictamen* de M. Nourarede sobre el libro IV del Código penal.)

Prefiero la denominación, *criminal por ocasión*, á la de *criminal por accidente*, que algunas veces se emplean en idéntico sentido. El delito no es un accidente: el hombre víctima de un accidente, sufre los efectos de un suceso imprevisto, que se realiza contra su voluntad: al contrario, el delito es efecto de la voluntad.

Gran número de criminales por ocasión, vuelven á su vida regular, después de la advertencia que les ha dado el Tribunal:

(1) El hombre que no ha sido tentado, dice la *Biblia*, ¿qué sabe?

pero muchas veces la primera falta va seguida de otras varias, ya que es más fácil no faltar nunca, que faltar una sola vez. Muy pronto viene el hábito censurable por efecto de la embriaguez, el desorden ó la pereza, y así el criminal reincide. En 1887, 4,896 ladrones y estafas eran criminales por hábito: la mitad de los acusados condenados por los Assises habían sufrido otras condenas: los delitos debidos á la codicia, eran cometidos en dos terceras partes por penados otra vez. (*Estadística criminal.*) Para contener estos progresos alarmantes de la reincidencia, los tribunales todos, deben á mi entender, mostrarse muy severos respecto á los criminales por hábito, y solo los criminales por ocasión merecen indulgencia.

Aun teniendo en cuenta las medidas que la seguridad pública reclama, se tomen respecto á los criminales, la sociedad no debe nunca desespérer de su reforma moral. «Cuando se tiene una noción clara del deber, dice M. Herbet, penetración y experiencia bastantes, no se dice ni se afirma, que tal ó cual penado, es sujeto del cual nada hay que esperar... Después de mucha observación, después de haber tratado millares y millares de hombres habituados á delinquir, un penitenciario práctico, se guardará muy bien de decir de uno solo de ellos: «Nada hay que hacer con este individuo.» (*Diario oficial*, 24 diciembre 1889.) Muchas veces acontece á algunos directores de cárceles, que gracias á su tacto, á cierta mezcla de bondad y de rigor, adquieren un ascendiente notable sobre los reclusos y despiertan en ellos los mejores sentimientos. Cuando el director de una prisión, aun conservando una disciplina severa, sabe hacerse querer de los penados, por su justicia y su humanidad, obtiene resultados admirables, y permítaseme que cite de ello un ejemplo. Un antiguo director del presidio de Rochefort, M. Mercier fué trasladado á otro destino, lo cual dió lugar á que los penados se dirigiesen á M. Appert para que se le conservase en su puesto, y emplearon estas palabras: «Hemos acudido á vos ¿nos negaréis vuestro apoyo? no: porque aun sujetos por cadenas, no dejamos de ser hombres. Perdemos á nuestro padre, á nuestro bienhechor... Por culpable que un hombre sea, siempre le queda alguno de los dones que le dió la naturaleza. Si en vez de envilecerle y degradarle con palabras y tratamientos bárbaros, se educa su alma (que no es insensible sino por la desesperación), renacerá, revivirá lo que le es innato. M. Mercier, ha practicado esta teoría: dedicándose á co-

nocer la moral de sus reclusos... ¡Oh! señor, no hubiérais dejado de admirarle, al ver la pena que se daba para dominar tres cientos penados, que los otros presidios habían enviado al de Rochefort, por no poder subyugar á hombres á quienes nada les decía el corazón... Sin embargo, á fuerza de paciencia y de trabajo, él ha conseguido regenerar á hombres de quienes se había perdido toda esperanza (1).»

Esto sólo se consigue, creyendo en la reforma de los penados: esto se logra dejándoles entrever la esperanza de una rebaja de condena y más tarde la rehabilitación. Si se quiere despertar buenos sentimientos en los reclusos, es necesario no tratarles con menosprecio. El legítimo horror que sentimos por el delito que han cometido, no nos permite tratarles como brutos, ni desconocer la dignidad de la naturaleza humana, aun degradada: los criminales, nunca dejan de formar parte de la humanidad (2). Los esfuerzos hechos para la reforma de los penados que muchas veces son coronados por el éxito, dejarían de serlo, si haciendo coro con los antropólogos, se les considerase como animales incorregibles. Y en efecto, si la criminalidad es el resultado de un defecto cerebral, de una enfermedad orgánica, ¿cómo se puede esperar la curación? ¿La ciencia puede modificar la forma del delito? ¿La fisiología, ha encontrado el medio de transformar un criminal nato, en un hombre justo y recto? ¿Puede pedirse la mansedumbre al tigre, y á la zorra el respeto á la propiedad? ¿Cómo en un criminal nato, podrán modificar su organismo incompleto, las exhortaciones morales y las enseñanzas de la religión? Así, comprendo que el Dr. Lombroso, viendo en los criminales tan sólo, monstruos con rostro humano, dé su preferencia á la pena de muerte, y á la transportación en una isla desierta. En su teoría, «el predicador más elocuente, es el verdugo.» (Naigeon.) Si los criminales son tigres y víboras, sólo queda su eliminación, la obra penitenciaria no tiene razón de ser: es preciso ya

(1) Appert., t. III; pág. 238. Véase también á Mittermayer, *De la pena de muerte*, pág. 107; Olivecrona, pág. 116, 154; Bentham, *Tratado de las prisiones*, t. I, pág. 235; *Recuerdos del abate Crozes*; Spencer, *Ensayo de moral*, t. II.

(2) «¿No hay acaso en toda alma humana, una primera chispa, un elemento divino, incorruptible en este mundo, inmortal en el otro, que puede desarrollar el bien, atizándola, encendiéndola, haciéndola brillar con esplendor, y que el mal no puede jamás extinguir por completo?» (Victor Hugo, *Los Miserables*.)

cerrar las cárceles y los presidios y dejar siempre levantado el cadalso. Si se retrocede ante estas espantosas carnicerías y se quiere aun conservar algunos presidios, ¿no será imposible toda enmienda, toda reforma, si se trata á los reclusos como animales incorregibles? Se les irritará, se les exasperará y nada más.

El Dr. Lombroso está de tal modo persuadido que, «la educación no puede modificar á aquellos que han nacido con instintos perversos.» (*El hombre criminal*, pág. 139), que desespera aun de la enmienda en los niños y los jóvenes: y propone encerrarlos en un asilo por toda su vida, á los menores que demuestren persistentes tendencias criminales. Esta proposición es monstruosa, pero es una consecuencia lógica de su sistema. Si la criminalidad obedece á caracteres anatómicos y fisiológicos, que no pueden modificarse por la educación, es preciso sustituir el maestro y el sacerdote por guardianes, y los preceptos de la moral y la religión, por sólidos cerrojos. ¿Cabe imaginar una consecuencia más desoladora de la teoría del atavismo? ¿Hay que considerar aun como un progreso, «un nuevo horizonte,» esta supresión de toda educación moral, que viene á ser inútil, y reemplazarla por calabozos destinados á guardar *por toda la vida*, á los menores incorregibles? Otro criminalista francés, que acepta la teoría italiana, el doctor Le Bon, propone, «enviar á las más apartadas regiones á todos los reincidentes con sus *hijos*, en todos los casos de delitos graves,» (*Revista filosófica*, mayo 1881): tan persuadido está que no pueden modificarse los malos instintos del hijo nacido de padres criminales. ¡Al fin del siglo XIX, será necesario pues abandonar el gran principio de la personalidad de las penas, que no desconocieron las más antiguas legislaciones (1)!

Al contrario, resulta de una experiencia constante que se obtiene con facilidad la reforma de los delincuentes jóvenes. Basta consultar las estadísticas de Meltray, Orgeville ó del patronato de la calle de Mezieres de París. Es sabido que una sociedad dirigida por M. Félix Voisin, magistrado del Tribunal de casación, facilita la reforma moral de los presos jóvenes, por medio del enganche voluntario en el ejército y la ar-

(1) *Deuteronomio*, xxiv, 16; *Los Reyes*, I. IV, cap. xiv, 6; *Diodoro*, I. I párr. 77; *Ezequiel*, xviii; *Paralipomenos*, I. II, cap. xxv, I. IX, cap. XLVII, párrafo 22; *Código de Penas*.

mada, y por la asistencia que se les da: en 31 de diciembre de 1877, de 673 soldados colocados bajo la acción del patronato de esta sociedad, 228, eran considerados como excelentes soldados, 294, sujetos de buena conducta, 81, de conducta mediana. (*Boletín de la Sociedad de prisiones*, 1888, pág. 705.) Entre estos jóvenes soldados, había 32 sargentos, 3 ayudantes y un subteniente. De 164 jóvenes detenidos en Meltray que fueron puestos en libertad en 1880, tan sólo uno, fué condenado de nuevo el mismo año: y los mismos resultados se obtuvieron en las demás naciones. En su obra sobre el sistema penitenciario, M. Tocqueville, demuestra, (pág. 221) que de 513 muchachos, que después de haber permanecido en el asilo de Nueva York, volvieron á la vida libre, más de 200 se salvaron de una ruina infalible, abandonando una vida de desorden y delitos, y observando una conducta intachable. Estos resultados tan excelentes no se hubieran obtenido, si la sociedad creyese, como la antropología criminal, en la fatalidad fisiológica, en la impotencia de la educación: no conseguiría despertar en los jóvenes delincuentes el sentimiento del honor, si los tratase como lobeznos incorregibles, entregados á la ferocidad de sus instintos.

Acabo de demostrar que la obra penitenciaria, quedaría paralizada si no destruida, por la antropología criminal, y que esta perturbaría por completo las disposiciones del Código penal. Réstame exponer las reformas radicales (1), que se propone introducir en el procedimiento criminal. M. Garofalo se subleva contra la libertad provisional, «que le parece á propósito para fomentar el aumento de la criminalidad.» Mientras la mayor parte de las naciones se esfuerzan en revisar el Código de procedimiento criminal, en un sentido más liberal, de suerte que se armonicen más y más los derechos del individuo con los del Estado, M. Garofalo aconseja, revisar dicho Código en un sentido draconiano. No se preocupa por los sufrimientos que la prisión preventiva hace sufrir á un hombre detenido por simples presunciones, para parar muchas veces en un auto de sobreseimiento ó una absolución libre. En 1851, de 1.000

(1) En el *Boletín de la Sociedad de prisiones*, junio de 1890, en que se inserta este estudio, un error de imprenta ha cambiado la palabra, radicales, por la de ridículas. ¿Necesito demostrar cuanta pena me causa este error, que me hace faltar á la cortesía con mis adversarios?

individuos detenidos preventivamente, se sobreesayó respecto á 347: en 1855, esta proporción fué de 180. Aun así resultaba muy dura, y la ley de 14 de julio de 1865, ha restringido la prisión preventiva, extendiendo la libertad provisional. Pero, á los ojos de M. Garofalo, esta ley, es mala: la libertad provisional, según él quita á la justicia su seriedad, «cambia los tribunales en espectáculos ligeros y chocarreros y alienta á la muchedumbre criminal, descorazona á la parte ofendida y á los testigos y desnaturaliza á la policía: el absurdo llega á su colmo cuando un primer fallo establece la culpabilidad» (pág. 363). Si el fallo declara la no culpabilidad por falta de pruebas, ó bien la inocencia completa del procesado. ¿su detención preventiva, no es profundamente afictiva? ¿Puede imaginarse mayor tortura, que la que se hace sufrir á un hombre inocente, cuando se le detiene por apariencias de culpabilidad engañosas, cuando se le lleva á la cárcel entre dos gendarmes, y que la justicia le señala ante la opinión pública, con su arresto, como el autor de un delito, del cual más tarde se le declarará inocente? M. Garofalo opina, que una indemnización pecuniaria (1), por parte del Estado, se hace necesaria en estos casos de una detención injusta, «y que una vez reconocido este derecho, no habrá que levantar la voz contra algún error judicial de esta clase. Por de pronto, añade, no se trata de un mal irreparable, sino de un accidente desagradable, que para un hombre verdaderamente honrado, se repara tan luego como se hace una declaración de su inocencia.» Este «accidente desagradable» de una injusta detención no siempre se repara con facilidad: la opinión pública, más inclinada á la sospecha que á la benevolencia, no admite á buenas y á primeras que un hombre haya sido detenido sin razones fundadas, de tal suerte que después de una detención injusta, un hombre inocente quede expuesto durante su vida á injustas sospechas. ¿Acaso una indemnización pecuniaria puede reparar tales sufrimientos?

Me admira, que la escuela italiana no proponga la detención preventiva del criminal antes de cometer el delito, si el crimi-

(1) El principio de la reparación de los errores judiciales hace tiempo que está admitido ya: sólo su aplicación es lo difícil. El mejor estudio sobre esta materia es debido á M. E. Worms. (*Sesiones y trabajos de la Academia de ciencias morales*, t. CXXII, pág. 652.)

nal está fatalmente inclinado á él por su organismo, y si su criminalidad se manifiesta por señales anatómicas y una fisonomía especial, ¿por qué vacilar en tomar medidas preventivas respecto á esta clase de delincuentes? ¿Por qué esperar que haya víctimas? ¿Por que no se le coloca en la imposibilidad de dañar, antes que realice los delitos? Acaso cuando se encuentra una víbora, ¿se espera para matarla, que haya mordido? Así, M. Despine, que con Darwin, es un de los inspiradores de la antropología criminal, no vacila en proponer la detención preventiva: «Secuestrar, dice, antes del delito al criminal apasionado que viene á ser peligroso y amenazador, ó bien alejarle forzosamente de la persona á quien amenaza, ¿no es más razonable que secuestrarle después que ha realizado el delito?» (*De la locura*, pág. 663.) El Dr. Despine, olvida, simplemente «que las leyes se aplican á los hechos consumados, porque los del porvenir son inciertos: «El castigo subsigue al delito, no le precede.» (Tácito, *Anales*, t. III, párr. 69.)

Después de la libertad provisional, la antropología criminal, dirige sus ataques más violentos contra el jurado. «Es una institución barroca,» dice M. Garofalo (1): su ignorancia, su sensibilidad nerviosa, la excesiva influencia que sobre el ejercen los abogados, la desigualdad, el carácter aleatorio de esta justicia, se expone con mucha fantasía, y á menudo también con mucha verdad por M. Garofalo y M. Tarde, que en este punto se agrega á la escuela italiana, para venir á solicitar la supresión del jurado (2). Disto mucho de pensar, que sea perfecta la justicia que administra el jurado: este, que es extraño á la ciencia del derecho, que está llamado sin embargo á resolver cuestiones jurídicas íntimamente enlazadas con cuestiones de hecho, ¿tiene la competencia necesaria para separar unas de otras? Aun cuando se trate de mera cuestión de hecho, ¿tiene la capacidad suficiente para comprender las consecuencias, y el enlace de los hechos de una acusación complicada de detalles? ¿El jurado es siempre bastante imparcial, para permanecer insensible á consideraciones extrañas al proceso? A consecuencia de un error en que algunas veces incurre el presidente del Tribunal, ¿no se le ha visto á veces, con intención preconcebida-

(1) Para M. Lombroso, es, «un vestigio de la justicia primitiva, que el pueblo ejercía en un momento de furor, y que hemos reconocido entre los animales.» (*El hombre criminal*, pág. 96.)

(2) *Criminalología*, 366; *La filosofía penal*, 446.