

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
BIBLIOTECA "DR. SARNELLO NAVARRETE"



TESIS DOCTORAL PRESENTADA POR:

VICTOR JEREZ

1994

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES, UES



12105381

D. UES
94
2e



Estudio de las doctrinas criminalistas de Mr. G. Tarde.

TESIS

PRESENTADA

POR

← VICTOR * JERREZ →

Á LA

HONORABLE JUNTA DIRECTIVA

DE LA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

DE LA

UNIVERSIDAD NACIONAL

DE

EL SALVADOR,

EN EL ACTO PÚBLICO DE SU

DOCTORAMIENTO

A las nueve de la mañana del día 24 de setiembre de

1894



SAN SALVADOR

IMPRESA NACIONAL, CALLE DE HIDALGO.



378.7284

UES-T.D.

J 420

1894

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES, UES



12105381

PERSONAL DE LA UNIVERSIDAD

RECTOR,

✓ Doctor don Carlos Benilla.

SECRETARIO,

Doctor don Nazario Salaverría.

JUNTA DIRECTIVA DE LA FACULTAD.

DECANO,

✓ Doctor don Salvador Gallegos.

PRIMER VOCAL,

✓ Doctor don Gayetano Gehca.

SEGUNDO VOCAL,

✓ Doctor don Francisco Martínez Suárez.

SECRETARIO,

Doctor don Gonzalo Mixco.

S U P L E N T E S

SUB-DECANO,

Doctor don Manuel Delgado.

PRIMER VOCAL,

Doctor don Rafael Reyes.

SEGUNDO VOCAL,

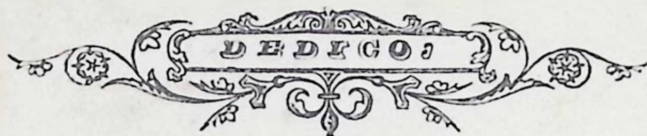
Doctor don Emilio González.

PRO-SECRETARIO,

Doctor don Rosalío Acosta Carrillo.



*El acto público de mi doctoramiento y el
presente trabajo los*



À MIS PADRES,

*Coronel don Manuel Molina y
Doña Emilia Perez.*

À MIS MAESTROS,

*los señores doctores don Hermógenes Solva-
rado, don Esteban Castro, don Ramón
García González, don Rafael Reyes,
don Ricardo Moreira y don Francisco
Martínez P.*

Y á los señores doctores

*don Juan Berlio y don Teodosio Carranza,
y señores don Francisco Gavidia y don Francisco
A. Gamboa.*



ESTUDIO

DE LAS

DOCTRINAS CRIMINALISTAS

DE MR. G. TARDE.

I

LAS corrientes de la civilización moderna han traído la necesidad de estudiar muchos problemas, que si no pueden considerarse del todo nuevos, por lo menos no han sido estimados en su trascendental influjo, y por un descuido punible han pasado muchos años sin llamar la atención más que de un círculo reducido, ó como saludable ocupación de moralistas á quienes se cree favorecer con solo oírlos, sin que el fastidio venga á sustituir á la debida atención.

Se ha llegado á un momento histórico y á una condición social en que los grandes dolores humanos, no son tan solo para cantados en la lira inmortal de los poetas, ni para sentidos por aquellos que en estas tremendas crisis de las opiniones y en la perpetua lucha de los intereses innobles,



guardan como en cincelada urna, elevados intentos propios para ser admirados y vehementes deseos que permanecen inactivos, y jamás llegan al campo hermoso de la ejecución.

No solo hay encantos en la vida, no está envuelto el organismo social sólo por los velos azules de las ilusiones, no siempre recorren las miradas valles deliciosos de tintes que se burlan del pincel, ni sólo se escuchan los rumores que se escapan en los dilatados horizontes del arte, hay también coloridos sombríos en el cuadro de la actividad, enfermedades mortales en el organismo común, dolores constantes y ansias indefinibles. Al par que se desbordan los cantares de la alegría, corre silencioso el caudal de las lágrimas y junto á la nota de la vida, va el grito de la desesperación.

Ya no es tiempo de declamar, pasó la época de los sueños y se deja atrás la mansión de las quimeras, para entrar de lleno en la fatigosa empresa de las innovaciones seguras y de las conquistas útiles y provechosas. Es mejor la existencia que se consagra al pequeño trabajo, que las luminosas divagaciones en esferas que están muy lejos de los caminos dilatados de la verdad: valen más los principios que se llevan á la práctica y en algo mejoran las condiciones actuales, que las doctrinas prometedoras de victorias completas en tiempo muy lejano.

Demasiadas energías ha gastado el sufrimiento, y un excepticismo desolador conduce á las supersticiones brahminicas. La fe sencilla, brindadora de consuelo y llena de encantadoras promesas, apenas deja el vago perfume de los recuerdos.

La existencia moderna corre precipitadamente, se piden buenos productos en tiempo muy corto: hay una sed de cambio, una ansia de emociones, como si el prodigio fuera posible repetirlo en cada instante que viene. Pasan las generaciones y dejan en el escenario de la vida algunas conquistas y muchas pesadumbres, la resolución de pocos problemas y el trabajo de explicar muchos misterios.

Nace de esto una propensión á innovar, una especie de locura que obliga á aceptar todo principio, sin examinar con el debido cuidado si es ó nó conveniente, si daña ó nó intereses superiores, si la precipitación en acoger todo lo que se presenta como nuevo, aunque no sea más que rejuvenecido, traerá en tiempo muy próximo la dura necesidad de reformar ó el lamentable extremo de cortar un mal que no se extingue; pero aparte de lo que antecede se comete el



error de cambiar á veces los principios que sirven de base al sólido edificio de la sociedad, sin cuidarse de que ello ocasiona á veces tremendas crisis, que los eternos declamadores y los amigos de las diarias transformaciones no pueden evitar; porque son consecuencia de procedimientos tan irregulares como extraviados. Esto no significa en manera alguna que se ha de permanecer en el estacionarismo, oponiendo inútil resistencia á las conquistas supremas de la civilización y al empuje de esa fuerza incontrastable, que impele á la humanidad en la senda de su perfeccionamiento, indica sí, que no es conveniente, ni justo, introducir reformas, mientras ellas no estén indicadas por los múltiples elementos que contribuyen al mantenimiento de esas condiciones, que es imposible descuidar, cuando se lleva en mira el bien de la generalidad, es norte de las leyes la tranquilidad y la paz de la nación, y se quiere llegar á los fines deseados por los medios que señala la civilización.

Hay entre las generaciones como entre los individuos relaciones que no es dado olvidar; porque sirven de firme apoyo á las más seculares instituciones y de lazo á las más hermosas conquistas.

Vivimos de nuestros antepasados como los pósteros vivirán de nuestras victorias y se servirán de nuestros esfuerzos: hay en esto una deuda de gratitud y la solidaridad se impone, porque es un principio cierto y una ley inmutable.

La época que cruzamos llama á exámen todo lo existente, y no lo acepta sin que haya pasado por el crisol de una discusión profunda; pero conviene no caer en el extremo de despreciar ó hacer objeto de nuestros recios ataques lo que, por razones fáciles de comprender, no alcanzamos á explicarnos, debido á que no siempre el criterio sereno guía nuestros estudios, sino que se resienten de los intereses del momento. Nada se alcanza con los pretendidos omniscientes que orgullosos intentan dar la solución que les dicta su manera de pensar en un instante dado á las más arduas cuestiones, que envuelven la felicidad que vamos—peregrinos en el camino de la vida—buscando con el ansia con que el naufrago busca las playas salvadoras.

La mala fe unas veces y en otras la ignorancia, hacen creer que los más difíciles problemas se resuelven con simples fórmulas que cuando más, tienen el poder de engañar á unos cuantos ilusos, en tanto que los otros quedan riéndose de la candidez de los que siguen sus consejos.



Trabajo difícil es poner en tela de juicio las opiniones de sabios respetables, que consagran diariamente sus afanes á resolver multitud de cuestiones á las que van unidas los derechos primordiales de la persona y los más caros intereses del orden social.

Conviene siempre, mediando el respeto debido, que las afirmaciones de las escuelas, como los resultados de los sistemas no se acepten de una manera irreflexiva, que acarrearía señalados perjuicios al mejoramiento que es ley de todos los órdenes y condición precisa de cuanto existe. Por eso es, que cuerpos de doctrina que parecen acabados han sido en muchas ocasiones objeto de rectificaciones ó reformados en su totalidad.

Va el aficionado como Fausto,—representación de los sueños y de las desesperanzas—en pos de las resoluciones que conducen ya al antro de Milton, ó á las claridades del cielo de Klopstock. Ya no es la duda de Descartes la que sirve para encontrar la base de ulteriores descubrimientos y afirmar el sostén de las doctrinas favorecidas por los vientos de la popularidad, es algo así como cansancio de las viejas fórmulas, como descontento de lo que no satisface la perpetua aspiración de algo mejor, lo que obliga á entregarse al exámen minucioso de los principios hoy en boga. La fe perdida ó vacilante impele á las almas á estudios superiores, que á veces obtienen éxitos asombrosos y en ocasiones también conducen á un estacionarismo envilecedor.

En asuntos cuya importancia es manifiesta, conviene estudiar con sobra de cuidado, todos los aspectos de los males que se trata de remediar.

El alma doliente de este siglo enfermo, busca con solícito afán algo que calme el profundo malestar de que es víctima. Debe huir de las exageraciones del pesimismo y de las falsas teorías del optimismo. Ambos sistemas son, según Taine “dos maneras de ver las cosas, igualmente legítimas; pero igualmente inexactas, testimonio nada más de un giro particular del alma que á ellos se abandona.”

Una filosofía amarga encuentra en las situaciones de la vida, tan sólo el aspecto sombrío. Por eso dice Shopenhauer: sólo es positivo el dolor; y en efecto el mal de la época es la enfermedad de Werther y numerosos adeptos tiene la teoría de *l'infelicitá* de Leopardi.

Las conclusiones del pesimismo son en extremo desconsoladoras, los más vivos afectos quedan convertidos



en fuente de interminables dolores y de males de todo género; los lazos más dulces de la vida, y que contribuyen tanto á mantener el equilibrio social, se transforman en pesadas cadenas que abruman á los más fuertes.

Esta es, en verdad, la filosofía de la desilusión, contra lo que llama Fouilleé la filosofía de la esperanza. Para muestra, ellos consideran el amor como una intriga frívola, como un engaño á la conciencia, y profundizando el análisis, repiten que este sentimiento "aturde las cabezas más fuertes y coloca descaradamente en la cartera del Ministro y entre los manuseritos del sabio las cartas amorosas."

El prolijo examen de los principios que rigen á las instituciones sociales ha hecho nacer multitud de escuelas, y ellas quieren que se adopten las conclusiones que cada una defiende. Se ha controvertido todo; pero se quiere admitir tan sólo aquello que ha sufrido el análisis y ha salido victorioso de la prueba.

En la esfera del Derecho Penal se ha sentido de una manera profunda el deseo de investigación: desconocida la base de los sistemas anteriores, se trata de reducir á meras fórmulas lo que fué aceptado por la generalidad. Ya los sistemas de Beccaria y Filanghieri como las doctrinas de Rousseau han sido combatidas por Lombroso, Ferri, Garafalo, Tarde y otros distinguidos escritores, que en la época que cruzamos han estudiado á fondo la importante cuestión de la penalidad; importante sí, porque de ella dependen los más sagrados derechos del individuo.

II.

El asunto de la penalidad ha llamado y llama con justicia la atención de cuantos se interesan en conservar la armonía necesaria, á fin de que la sociedad sea para el individuo, fuente de toda suerte de beneficios y condición del progreso á que está destinado el sér, por leyes que no es posible eludir.

El restablecimiento del estado de derecho es necesario para alcanzar la mayor suma de progreso, y aun los pensadores menos exigentes han reconocido siempre la urgencia de dictar leyes represivas y de imponer las penas debidas á los que atacan el derecho ajeno, límite natural del ejercicio de la libertad de cada uno.

El hecho de la criminalidad es difícil fijar cuando principió, se pierde en las brumas del tiempo y el trabajo de



los historiadores no ha obtenido el resultado de establecer una época precisa; pero aunque esta circunstancia sea útil en otra clase de materias, basta reconocer que necesariamente á la infracción de un precepto, aun en las sociedades primitivas, debió seguir la aplicación de un castigo que traeria el restablecimiento del estado de derecho, que, aunque embrionario, reconocen los tratadistas y que indica un examen ligero de las relaciones existentes entre el individuo y el órgano encargado de la realización de ese derecho. Y cuenta que basta un examen ligero; pues se toca la urgencia que tiene toda colectividad bien organizada, de mantener á los hombres hourados en el pleno goce de sus facultades, sin lo cual es imposible el adelanto y no puede concebirse la existencia de un conjunto de seres, que armónicamente tratan, entre luchas y dificultades, de conquistarse los medios, para satisfacer sus necesidades y las de sus respectivas familias.

El derecho criminal como cuerpo científico puede decirse que es relativamente nuevo, y desde que se sintió por los pueblos la necesidad de codificar, los pensadores por su parte fueron haciendo observaciones y acumulando estudios de los que nos aprovechamos en la época actual, en que tanto se han difundido los conocimientos de tan importante ramo de las ciencias sociales y que afecta á todos los individuos.

Las tristes conclusiones á que llega Hartmann, el cuadro siniestro en que agrupa las miserias y decepciones del corazón y el exceso de dolor sobre el goce, que asegura ser el resultado de la acción del hombre, nunca pueden conducir á la ingrata afirmación de que el hombre es por naturaleza inclinado sólo á lo malo, pues ahí estarían contradiciéndolo con sobrada razón, las enseñanzas de la Historia, la observación diaria y los ameritados trabajos de psicólogos distinguidos.

Si es una ilusión la felicidad interminable, si es cierto que pronto se desvanecen los motivos de alegría, no quiere decir eso que de un extremo se pase al otro, que venga á suceder al regocijo la influencia desagradable de un infinito dolor. Hay un término medio que se presenta á menudo y que es como puente echado entre esas dos orillas, y por el que va la humanidad, ya con sus sueños, ya con sus esperanzas.

Cosa terrible sería, en verdad, perder el camino de los sentimientos más tiernos para caer en el océano de los más



profundos pesares. Transformación tan rápida no es imposible que se presente; pero también hay que confesar que no sucede ordinariamente, y que en nada favorece á los que viendo el aspecto sombrío de las cosas, establecen leyes generales para casos en extremo raros.

Como no existe esa propensión solo á lo malo, se explica con facilidad la tendencia de los criminalistas á mejorar la condición del individuo, poniendo á cubierto á la sociedad de una nueva violación á los principios que ella ha encarnado en sus leyes y que los estima como garantía de todos los órdenes, sin descuidar la reparación, para aquellos que han sufrido un perjuicio y que tienen derecho á ser indemnizados en lo posible.

En cuanto á lo último, ha tenido razon Ferri al formular un grave cargo á la escuela clásica, cuando escribe lo siguiente: "En otro tercer olvido y acaso más grave han incurrido los partidarios de la escuela clásica y los que se dedican al estudio de la disciplina penitenciaria, olvido no absoluto en sus principios teóricos; pero casi absoluto en su aplicación práctica con especialidad en los pueblos de raza latina y un poco atenuado en las naciones germanas y anglo-sajonas. En su humanitaria preocupación en beneficio de los condenados han prescindido de una serie de hechos tan inseparable del hecho criminal, como la parte superior y posterior de una superficie: creando y perfeccionando la institución carcelaria y su organismo disciplinario y correccional, no se han fijado (sino individualmente al menos, en general los penitenciaristas) en que detrás del delincuente están sus víctimas, sus familias y las personas honradas ofendidas directamente por el delito. Todo esto lo olvidamos principalmente los pueblos latinos, que, impulsados por el sentimiento, mientras vemos al vulgar homicida en flagrante delito nos sentimos obligados á darle muerte, y, pasado algún tiempo, le concedemos toda nuestra irreflexiva compasión, le cuidamos exageradamente en la carcel como un desventurado inocente y no pensamos ni un momento que en un sotabanco, acaso reducidos á la mayor miseria, lloran y sufren los hijos, la mujer ó la madre del muerto."

En los párrafos trascritos no se ha inspirado el docto criminalista en ningún sentimiento de perversidad, ni podría entrar en su intensión que se agrave el triste estado en que se encuentran los delincuentes, llama sí, la atención sobre un hecho que en verdad se observa á



menudo, sobre lo que dirían los romanos compasión intempestiva, pues antes no se trató de prevenir por el medio civilizado de la difusión de las buenas doctrinas, por la influencia que todos reconocen; pero que pocos ejercen en el ánimo de la clase ignorante, encaminándola al bien desde en la escuela, en la tribuna, en el libro, en el periódico. Una interpretación torcida podría hacer creer que se trata de alcanzar la aplicación de castigos infamantes: que se desea presenciar de nuevo aquel lujo de crueldad de que en pasados tiempos se hacía gala, impidiendo así la reforma que, por vías misteriosas, puede llegar al ánimo del delincuente y que en ocasiones logra el triunfo de una completa transformación, útil al desgraciado y beneficiosa en todo sentido al cuerpo social; porque no tendrá necesidad de ponerse á salvo de los ataques de ese miembro nocivo y contará con un elemento de honradez y progreso.

Se señala un error cometido y que cuantos se dedican á los estudios penales habrán observado en distintas ocasiones y con criterio sagaz se indica que proviene de un olvido, lamentable en sumo grado, así para el delincuente como para los ofendidos: para el primero, porque convencido de que es objeto de tantos cuidados cuando ejecuta un delito, de seguro reincidirá, ya que esos cuidados no se le dispensaron antes de incurrir en responsabilidad penal y para los ofendidos es injusto, pues por el hecho del criminal han quedado imposibilitados para proporcionarse los medios que requieren su subsistencia y la de su familia, ó talvez hayan dejado privada á ésta de un apoyo necesario en esa época peligrosa en que el despertar de las pasiones puede conducir á los abismos de toda clase de vicios, formando, por tal motivo, una horrible cadena de delitos de que la sociedad se espantará con razón.

Mucho se ha discutido para establecer una definición exacta de la pena y difieren en este punto no solo los partidarios de sistemas opuestos, sinó aún los sostenedores de las mismas escuelas innovadoras: obtáculos políticos contra el delito, dice Beccaria, el mal de cualquiera clase impuesto por los poderes del Estado á los que han delinquido quebrantando sus leyes, define Pacheco, y así puede formarse una larga lista de definiciones sostenidas por tratadistas distinguidos. Cada escuela ha definido á su modo y según sus tendencias, pues de ahí se origina la variedad de criterios con que se tratan hechos de indiscutible trascendencia.

En el fundamento del derecho de castigar no caminan



acordes los autores: han vuelto á ser objeto de discusión principios que parecía que la generalidad los aceptaba, y se han desechado los fundamentos de las modernas escuelas penales.

El noble milanés que en el pasado siglo lanzó un reto á las viejas instituciones y que llevado de su ardoroso celo operó una revolución en las ideas sobre penalidad, al contemplar el éxito de su labor fecunda y regeneradora, no creyó quizá, que, andando el tiempo, sus opiniones consagradas por la aprobación de los más, sufrirían ataque rudo por parte de un compatriota suyo en quien no se sabe que admirar en mayor cantidad, si la poderosa fuerza intelectual y el criterio sereno é investigador, ó el trabajo solícito y la constancia excepcional en fundar un sistema de que se ocupan los estadistas y cuantos se interesan en la suerte de humanidad. Los estudios hechos desde Beccaria á Lombroso, los trabajos de los discípulos de este último, como la eficaz propaganda de Enrique Ferri y Rafael Garofalo han dado origen á multitud de obras importantes en que se discuten los varios problemas de la penalidad.

En lo relativo al derecho que tiene la sociedad de imponer los castigos que juzga necesarios para garantía general, se han emitido contrarios pareceres.

Aparece la escuela utilitaria y su ilustre fundador se entra en este asunto, atrayéndose las opiniones con la inmensa y arrobadora energía de su talento poderoso. Las consideraciones utilitarias adquieren mucha boga, se presenta el cuadro de calamidades y desastres que acarrearán los desmanes de aquellos en quienes han muerto los sentimientos del bien y que se van camino derecho de las mayores violaciones, para saciar su sed de venganza ó para llenar cierta especie de costumbre en perjudicar á quienes suponen en una escala más elevada de aquella en que se encuentran. Aducen los argumentos que les sugiere un examen cuidadoso del organismo social, traen á cuenta las lecciones que dicta la historia y se sirven del testimonio indiscutible de la experiencia.

A la aterradora emoción que producen en el ánimo honrado las consecuencias perniciosas de un atentado, oponen, como para calmar la justa ansiedad, el beneficio que acarrea la imposición de una pena, así en lo referente al criminal, que en un establecimiento penitenciario obtendrá la reforma que lo habilite para adquirir los medios que le permitan sostener una posición honrada, como en lo que



atañe á todas las clases que con razón sienten un marcado interés, en que ningún individuo sea rémora para la adquisición de las condiciones de progreso, necesarias á la colectividad entera.

Ese criterio de utilidad tan sujeto á variaciones por motivos de costumbres, de formas de gobierno, de civilización y aun, si se quiere, por las mismas preocupaciones, en ningún caso puede ser el fundamento del derecho en cuestión.

El autor de la "*Ciencia Social*" reconoce la necesidad de limitar el ejercicio de la libertad individual, siempre que cause daño á otra persona: establece un contrato, una obligación de resignarse al castigo impuesto, porque en el régimen del sufragio universal todos los electores contribuyen á la formación de las leyes y la participación que en esto han tenido fija, por decirlo así, el criterio de cada uno para el caso de que se lesionen sus derechos ó para cuando ellos sean los opresores. Viene aquí una aplicación de las doctrinas del filósofo ginebrino, sobre ese pacto celebrado entre los miembros de la comunidad; pacto que no tiene un sólo dato histórico que lo confirme, aunque sea mas bien la expresión de un deseo, que la efectividad de una realización.

Aparte de lo anterior, se tropieza con muchas consideraciones que tienen sobrada fuerza para no dar asentimiento á lo expuesto por Fouillée. Si ese pacto tácito se considerara como verdadero, difícilmente se encontraría un motivo razonable para imponer castigo á las mujeres que delinquen y que no tienen el ejercicio del sufragio, y á los menores de veintiún años á quienes la ley por lo general no concede la misma función, y podría extenderse el argumento hasta respecto aquellos que se abstienen de votar, por causas que no es este el lugar oportuno para enumerarlas y también en lo que se refiere á las minorías vencidas, que careciendo de un representante en los cuerpos legisladores, no pueden de una manera directa hacer valer las razones que tengan en su favor, para que se adopte tal ó cual proyecto de ley, ó para que se deroguen las disposiciones que estiman serles perjudiciales.

Parece que de los límites del Derecho Constitucional ha venido al campo de la ciencia penal, esa teoría que no merece los ataques inconsiderados de que ha sido objeto; pero que con todo su prestigio no es dado adoptarla en esta materia



También hay que recordar que la esfera de acción del legislador no es ilimitada; porque aunque una opinión cualquiera reúna los caracteres externos de ley, porque se hayan cumplido las prescripciones constitucionales y llenado los trámites reglamentarios, no puede reputarse como ley, sino se inspira en los eternos principios de justicia y en las peculiares condiciones de un país, para satisfacer por entero su objeto. Nunca el poder que legisla ha de atentar contra los sagrados derechos de la familia, contra los sanos principios de la moral, sin que se haga responsable ante la conciencia y ante la sociedad del perjuicio que ocasione con la promulgación de errores, que destruyen ese prestigio que debe tener lo que se dicta para el bien común, por el que tiene el cuidado de la generalidad.

Subsisten los inconvenientes de la denominada defensa social, en que cada individuo es un enemigo nuestro, que trata de arrebatar nos los medios de nuestra vida y que vá á terminar en aquello de la supervivencia de los más aptos,

Las disposiciones menos benéficas, las leyes más perjudiciales, las tiranías más odiosas ahí se estarían para obtener una justificación que rechaza á voz en grito la conciencia de los buenos y que nunca obtendrá la sanción histórica, por mucho que en un instante dado logre el terror ó un deslumbramiento momentáneo.

Esbozada queda la doctrina de la defensa social y Guayau afirma "que todo animal responde á un ataque con una defensa, la cual es por sí misma muchas veces otro ataque en respuesta del anterior, una especie de choque de reencuentro; existe en esto un instinto primitivo que tiene su origen en el movimiento reflejo de la *irritabilidad* de los tejidos vivos y sin la cual la vida sería imposible. De esto á la justificación de la pena capital no hay distancia alguna, pues aunque se aduce por los sostenedores que si dicha pena es legítima no conviene aplicarla se incurre en una evidente contradicción y cabe decir con Ellore que ó no se consigue el fin que debe proponerse la pena, ó lo consigue mal ó lo consigue á muy alto precio; y que por consiguiente tales razones deben ser otros tantos motivos, que sirvan para persuadir de que debe proibirse á todos aquellos que impasibles ante la justicia no se ablandan sino ante las condiciones de utilidad, que por cierto son las menos favorables y las más expuestas á interpretaciones que se contradicen.

Mr. Ferri da como base la reacción defensiva de la so-



ciudad, que se manifiesta en la imposición de los castigos, y entiende que la ofensa se castiga por medio de la pena, que no es más que la defensa de un organismo contra todo aquello que le sirve de estorbo ó que le causa un perjuicio. Es Ferri el autor de la teoría de los *sustitutivos penales*, basada en la ineficacia de la pena; porque dice que al aplicarse ésta solo obra respecto de uno de los factores del delito, los cuales los clasifica en físicos, sociales y antropológicos, siendo algunos de estos últimos, en casos especiales los únicos que son reprimidos, subsistiendo mientras tanto las otras dos clases: que ante esa acción incompleta no hay que cruzarse de brazos sinó reaccionar eficazmente en el sentido no de estirpar los efectos del mal y sí de remover las causas del mal. Clasifica de esta manera: *ciudadanos incapaces de criminalidad, criminales posibles y criminales necesarios*.

Verdad es que en la aplicación de las penas no se ha obtenido todo cuanto era de desearse; pero ¿acaso se ha obtenido en la organización política, todo lo que enseña la ciencia y lo que dicta la generosidad del patriotismo? Si esto es así, con igual razón no se ha llegado al final de la pena por medio de una discreta aplicación y hasta que se compruebe su ineficacia, podría aceptarse lo defendido por el ilustre profesor de Siena.

Entre los inconvenientes de los *sustitutivos* se cuenta el de que su acción es reparadora y que muchos de los medios señalados no corresponde al Estado hacerlos efectivos y tienen que dejarse á la iniciativa individual, poco eficaz en la mayor parte de las ocasiones en que el peligro no está próximo.

El doctor Le Bon adelanta algo más y dice: Las cuestiones de responsabilidad y de libre albedrío no tienen evidentemente que hacer en todo lo que precede. . . . Tales preocupaciones son en realidad pueriles. *Cuando una víbora ó un perro rabioso me muerde, me cuido poco de saber si el animal es ó nó responsable de su mala acción.* De aquí se deduce que la conducta que debe observarse con el criminal es lo que se hace con la víbora ó con el perro rabioso. No puede haber mayor claridad en la doctrina; pero también sin ningún esfuerzo se ve lo odioso del sistema del escritor belga.

Garofalo por su parte, principia desconociendo las bases de la legislación penal aceptadas hoy por los pueblos cultos, dice que se incurre en un error, porque se cree que el criminal es un hombre como todos los demás: que la determina-



ción de las circunstancias atenuantes obedece á la relación ideal entre la pena y el delito; pero que reemplazando esa consideración por la de la perversidad del delincuente muchas de esas circunstancias cambiarían: que las palabras dulzura y rigor debieran desaparecer del diccionario de los criminalistas, porque son extrañas al fin de la personalidad.

Nos habla de la idoneidad del culpable para la vida social, es decir la aptitud que puede adquirir ó tiene para perseguir las condiciones que exige su naturaleza. Sostiene lo que han llamado la eliminación de los elementos nocivos y la curación de lo que, por ley de la herencia ó por adquisición propia, se estima como una locura ó como una tendencia.

Los remedios que propone son de eliminación: pena capital, deportación ultra-marina y perpetua, relegación y simple exclusión y el asilo para los criminales dementes. Por esto se juzgará que el ataque á las escuelas clásicas es sobrado enérgico. Las muchas variaciones entre los mismos innovadores ha traído por consecuencia una división que se presta para oponer los argumentos del uno á las teorías del otro, medio empleado ya, y que ha producido buenos resultados en el sentido de destruir.

III

Para encontrar el génesis del delito, las nuevas escuelas, y en especial la del doctor Lombroso, quieren probar que el delito es producto de las condiciones orgánicas, influyendo también las circunstancias del medio ambiente, relacionados con los factores antropológicos y sociales. En la ejecución de todo acto punible, dicen, hay que apreciar el predominio del mayor motivo que determina la voluntad, la circunstancia comprobada por la Estadística de que el hecho de la criminalidad obedece á una ley general y superior del hombre que rige la marcha de éste; ley á que Ferri da el nombre, de *saturación criminal*, y la influencia que ejercen sobre el estado normal la herencia, el medio físico y el medio social.

En la primera afirmación se encuentra establecida la tendencia de los deterministas que, al sostener de una manera absoluta la ley de la influencia del mayor motivo en la conducta humana, desconocen también la libertad que se tiene para ejecutar lo que cuadra más á los intentos ó lo que se estima como imprescindible para alcanzar un fin.

Para los deterministas, las leyes penales con sus sanciones son atentatorias á la libertad que tiene cada indivi-



duo de dirigir sus actos de la manera que le parece mas conveniente. Verdad es que siempre que vamos á ejecutar un acto, indagamos qué consecuencias nos traerá y nos decidimos según la educación y las especiales condiciones en que nos encontramos; pero esa misma indecisión es reveladora de nuestra libertad, y aun cuando obedezcamos á la llamada ley del mayor motivo, no es de una manera fatal.

Se aduce que nuestra supuesta libertad proviene del desconocimiento de los motivos que nos impulsan, y que basados en nuestra ignorancia creemos en una ilusoria libertad. Pero si se afirma que el ignorar todos los motivos es causa de error, en el mismo caso se encuentran las deterministas, quienes de seguro no tendrán el privilegio de conocer todos esos motivos y no teniendo los tales argumentos destruyen sus más rotundas afirmaciones.

Diariamente vemos que los pueblos cambian de ideales, que sustituyen unos gobiernos por otros, que aceptan nuevas leyes, creyendo que las existentes les son perjudiciales: la inquietud y cierto afán de novedad obliga á aceptar aquello que se creé que pronto nos brindará la hermosa felicidad en pos de lo cual caminamos, como ilusos quizá, como soñadores talvez, convencidos en el fondo de que nunca habremos de alcanzarla, por más que empeñemos en ella toda nuestra actividad.

En un mismo individuo se nota á menudo, que lo que ayer fué motivo de todos sus afanes es hoy objeto del más profundo desprecio. Ley admirable que nos arroja en brazos de lo desconocido y que cumplimos entre el frenesí del regocijo y bajo la influencia terrible del dolor.

Adoptando por completo la teoría de Lombroso, desconoceríamos multitud de hechos meritísimos que presentan los historiadores, para que vayamos templando nuestro carácter en la escuela del deber, adquiriendo la energía necesaria para resistir al terror ó al alhago y logremos salir vencedores en estas terribles batallas de la existencia.

Debemos reconocer que nunca llega la perversión hasta el extremo desconsolador de cerrar las puertas á la enmienda, y que hasta en el criminal más empedernido hay ciertos secretos resortes, existen gérmenes de los que se puede obtener una transformación beneficiosa y quizá un mejoramiento completo. Ningún corazón puede morir para el remordimiento y esto es principio de una resurrección.

La ley que llama Ferrí de la *saturación criminal*, tiene su fundamento en los datos estadísticos y se cree que en la



expresión numérica de los hechos sociales se basa el principio, que permite asegurar la existencia de una norma en lo marcha de la humanidad.

La experiencia se ha encargado de refutar esta última afirmación y esa cuota imaginaria no ha podido fijarse de una manera completa, como no se ha logrado obtener una ley general que domine multitud de hechos sociales, como no se ha determinado la cuota de nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones, accidentes ferroviarios, incendios y y cartas depositadas en el correo.

Se afirma que los datos estadísticos comprueban que los crímenes contra las personas disminuyen mientras aumentan los atentados contra la propiedad, debido á la dificultad de conseguir los medios de subsistencia, al frío y á otras causas, en tanto que las comodidades y el aumento de temperatura desarrollan las fuerzas orgánicas y dejan libre expansión á la actividad criminal, que no teniendo motivos determinantes para perjudicar en los intereses se dirige necesariamrute á atacar á las personas: que en los climas cálidos aumenta el derramamiento de sangre y que lo contrario sucede en los climas fríos y que el homicidio y el suicidio siguen una marcha absolutamente inversa. Acerca del suicidio, y á manera de digresión es el caso de recordar aquí el estudio de causas predisponentes y determinantes del suicidio, hecho por Mr. de Boismont.

Entre esas causas se señala la acción del clima, la influencia melancólica de la naturaleza y los prodigios de la educación.

La historia del suicidio es larga de hacerse y desde el indio que, entonando los himnos más hermosos y los cantares más t ernos, veía sumergirse su barca, desde el excepcionalismo desolador de algunas escuelas griegas, hasta los motivos simpáticos de la edad caballeresca, en que exaltada la fantasía era religión altísima el honor, hasta las causas más ó menos justificadas en la época presente, que obligan al mandatario de una república hispano-americana á acudir al tremendo remedio y que colocan el arma fatal en manos del jefe de un partido político de Francia, se notan ciertas influencias sociales, el predominio de algunas doctrinas poco escrupulosas y quizá lo que llama Mr. Tardé el espíritu de imitación.

Hay tanta variedad en los motivos determinantes, que no es posible fijar con precisión una causa generadora de de este mal. El sacrificio de Codro y de Decio, el espíri-



tu de propaganda que dominó á Zenón, el tierno reclamo de Arria, el temor de Cleopatra y la sublime heroicidad de Lucrecia, son otras tantas pruebas de lo afirmado anteriormente. El poeta Petronio sabe como se juega con la muerte y Catón discute con admirable serenidad.

Este mal que parece irremediable obedece á la influencia social y á ello se refiere Goethe cuando dice: "Pedimos á la existencia mucho más de lo que puede darnos y estos impuestos exorbitantes que le imponemos no pueden ser ni durables ni bastantes á calificar la avidez inmensa de nuestras sensaciones. La boga que ha obtenido el *Werther* me prueba que esas mismas ideas tan enfermizas no eran particulares ni privativas mías."

Ferri se extiende á señalar los medios que cree más apropiados para contrarrestar á la saturación criminal. Niega el docto profesor la influencia que á la pena conceden las escuelas espiritualistas, y señala los medios que estima como más prácticos y más provechosos. En el orden económico hace referencia al libre cambio, spuia por la supresión de las aduanas y de los impuestos directos, los cuales dice deben dejarse sobre lo que es causa del alcoholismo. Afirma que el Estado debe organizar trabajos para dar los medios de subsistencia á los indigentes. Antes de seguir conviene notar que la cuestión del impuesto directo, tiene tantos y tan serios inconvenientes que los mismos economistas dudan sobre su adopción. Respecto al trabajo que se debe suministrar á los menesterosos, es el caso de recordar todas las razones porque se ha desechado la teoría de Luis Blanc. Es innegable que el medio propuesto respecto á la libertad del comercio es muy bueno, como sea en la órbita de la Economía Política; pero no en la extensión que le da Ferri. Para evitar las rebeliones, las conspiraciones y los clasificados delitos políticos, quiere la organización de un gobierno nacional del cual creé que depende la tranquilidad pública.

Magnífico parece el remedio, pero al llevarlo á la práctica las dificultades son inmensas y hay algo de utópico en el sustitutivo propuesto. En ese camino están los demás medios que señala, tanto para el orden civil como para el religioso. Exigen tantos cambios, son muchos de ellos objeto de discusion y se controvierten sus ventajas entre pensadores distinguidos.

El gran argumento que la nueva escuela encuentra en la Estadística Criminal, lo ha desconocido Tarde, en virtud



de las razones poderosas que encontró en la investigación de los mapas presentados por los mismos jefes de las escuelas innovadoras.

En cuanto á la crítica que hace Garofalo del sistema penitenciario, indudablemente tiene mucha razón y más delante expondré algunas de las reformas que sostiene.

Garofalo indica que en el estado actual la profesión de malhechor es una de las más provechosas y de las menos expuestas. Dice que en Italia, "solo en el año de 1880 los crímenes juzgados por los tribunales de derecho han producido á sus autores seis millones ciento veinticuatro mil francos que repartidos entre 4290, dan por término medio para cada uno 1400 francos y que respecto á los riesgos del oficio los casos de impunidad se elevan al 35 por ciento." A lo anterior se agregan las observaciones de Ferri, quien hace notar que el obrero honrado se encuentra en peor condición que el criminal, pues en tanto que el primero tiene que luchar con las dificultades de obtener trabajo y de que este le sea recompensado en cantidad bastante para sus exigencias, el segundo poco ó nada tiene que cuidarse de buscar ocupación, pues sabe muy bien que existen asonaciones que toman sobre sí el encargo de buscarla. Por otra parte el criminal tiene asegurada la subsistencia y para el caso de una enfermedad, una asistencia solícita y un cuidado caritativo minoran sus padecimientos.

El trabajo de las penitenciarias, agrega, entra en el mercado á formar una competencia perjudicial para el trabajo libre, pues siendo menores los gastos de producción de aquel, el precio será inferior, obteniendo así una ventaja muy clara.

En lo que mira á la privación de libertad el docto criminalista, quizá exagerando un poco, cree que gran parte de los reos al sentir cerrarse las puertas de la cárcel gozan mucho, pues respiran el aire más propio para su salud y encuentran motivo de alegría al volver á estrechar los lazos, que entre ellos habian tendido el común destino y el común pel'gro.

En lo que precede se expuso la crítica relativa á la falta de indemnización á las personas ofendidas. Se ponen por los doctrinarios estas terribles palabras en boca de un criminal: "*Soy un hombre y soy honrado, me encuentro sin trabajo y quiero vivir y vivir honradamente para huir de la única alternativa que la sociedad me deja: ó el suicidio ó el delito, que me dé á mí y á mis hijos un pan robado, pero un pan*



que mata el hambre." Hay una idea sombría en esos conceptos y por desgracia en las sociedades más civilizadas, quizá esas palabras se repiten diariamente y talvez ellas dan origen á multitud de desgracias, por la dura ley de las consecuencias necesarias. En nuestras sociedades, jóvenes como son, y donde una naturaleza pródiga brinda mil medios á la acción del trabajador, el problema no se presenta tan pavoroso ni reviste un aspecto tan amenazador.

El sistema penitenciario tiene sus vicios, y ellos han servido de argumento principal para tratar de desecharlo; pero también debe reconocerse que se han cerrado los ojos á los beneficios que produce.

En cuanto á la institución del Jurado se hace notar la falta de conocimientos de los individuos que lo forman, la compasión que conduce á absolver en casos de penas muy severas, la facilidad con que esos jueces de un momento, sin la conciencia de su enorme deber, pueden dar un fallo favorable ó adverso, sin tener responsabilidad alguna ante la ley y obedeciendo en muchos casos á la influencia del temor ó de la conmiseración.

IV

Enumeradas á la ligera las opiniones respecto al delito y á la pena, se encuentra de nuevo una gran confusión en las doctrinas relativas al delincuente, y hay ocasión de nuevo para admirar el trabajo inmenso realizado por el sabio doctor Lombroso. Este notable antropólogo señala las anomalías del delincuente, en sus profundas investigaciones encuentra los caracteres distintivos del criminal nato y del criminal de ocasión, investiga la estatura, el peso, las dimensiones de las manos, la longitud de los brazos y la capacidad y circunferencia del cráneo y otros datos que es largo enumerar. Estudia las anomalías teratológicas y patológicas del delincuente, y sobre todo ello descansan las opiniones de su escuela.

De ahí proviene que el criminal sea un loco, un enfermo ó un salvaje y de ahí viene la ley del atavismo y de conclusión en conclusión, para el doctor Pablo Albrecht el tipo normal en la sociedad es el delincuente y opinión contraria sostiene Lombroso. Idénticos trabajos se prestan á conclusiones opuestas. Lacasagne, de la Escuela de Medicina de Lyon, opina que el criminal es el tipo retrasado.



Se llega, pues, á la gran cuestión de si el criminal es ó no un loco y necesariamente de la resolución de ese problema, dependerá la manera de tratarlo: si lo primero, la cárcel debe convertirse en un manicomio, si lo segundo las disposiciones de nuestros códigos, que distinguen entre el delincuente y el enagenado mental, deben ser sostenidas.

El asunto no puede ser más grave, la revolución en las legislaciones será completa, desde que se admitan las conclusiones de esas escuelas que tienen propagandistas tan ameritados. Mayor dificultad si se considera, que para llegar á un término propio hay que entrar en estudios difíciles.

El señor Aramburu dice que para el sentido común un loco y un criminal serán siempre dos cosas muy diversas, aunque muchas veces no se conceptúe capacitado para resolver los casos concretos que se presenten y que ante el loco se experimenta lástima, simpatía, compasión, mientras que respecto del delincuente son muy variadas las emociones, quizá odio, quizá desprecio.

No hay duda que sin poder fijar una diferencia entre la pasión y la locura, por requerir conocimientos especiales, todos, más ó menos, juzgamos sobre los actos pasionales.

Mr. Tarde no participa de las ideas de Lombroso, rechaza sus conclusiones y vé en el delito el producto de los factores sociales, que, sin duda alguna, son los que intervienen en la comisión de los actos punibles; y esta doctrina de suyo más consoladora y más conforme al común sentir de los tratadistas, deja á la sociedad en aptitud de prevenir los males y en capacidad de intentar el mejoramiento de los seres sobre quienes ha recaído un fallo condenatorio.

El profesor de Turín se vale de la primitiva costumbre del *tatuaje* y de la insensibilidad de los delinquentes, después de los estudios enumerados para sostener el carácter salvaje del que delinque. Observa que el que comete un delito, generalmente no sufre ninguna emoción ante sus víctimas, y que en sus visitas á los establecimientos carcelarios ha comprobado que los detenidos gozan con el relato de sus crímenes, y que antes de mostrarse arrepentidos se complacen en revestirlos de colores exagerados, así en lo referente al objeto obtenido, como al valor de que han dado muestra: que en todos ellos hay siempre un deseo de venganza y que en su mayor parte hay tendencia á reincidir, y si algunos ante sus jueces se muestran arrepen-



No son ni pueden ser igualmente sensibles al padecimiento físico, la organización enérgica del hombre del campo, que el cuerpo delicado, acaso enfermizo, del que rodeado de toda suerte de comodidades, el más ligero cambio de temperatura ó el menor descuido en la alimentación le traen enfermedades que el labriego jamás ha sufrido.

Si el criminal tiene mejor vista que el hombre normal es muy fácil de explicarlo, tanto por el género de ocupaciones de ciertas clases, en que la miopía ó la presbicia se presentan á menudo, como por aquello otro de que la necesidad obliga á ejercitar los órganos que con más indispensables para el oficio ó profesión, natural es que el músico tenga bien educado el oído y lo que se dice aquí puede aplicarse á lo demás.

Ninguna emoción experimenta el criminal ante su víctima y más bien parece regocijarse cuando nota que ha llenado su deseo, que su padecimiento tendrá la satisfacción de haber hecho cuanto mal pudo, se ha dicho como en son de protesta; pero esa insensibilidad proviene de la falta de educación, y además no puede asegurarse si el criminal talvez no sufre ó quizá experimente una de esas terribles emociones que parecen matar la sensibilidad. Y si esto es así, de lo que por error no se conoce se quiere formular un cargo. No hay que buscar en el delincuente los agraciados colores con que la púdica doncella expresa su rubor, cuando allá en la dulce intimidad del hogar la sorprende la madre, leyendo una carta del que es objeto de todos sus sueños, de todas sus esperanzas.

Descuret decía que la rubicundez producida por el amor empieza por la frente, la de la vergüenza por las mejillas y el borde de las orejas, la de la cólera por los ojos. Y Lombroso asegura que los asesinos suelen tener los ojos inyectados de sangre. Pues ahí teneis, se ha replicado, el rubor del malvado, no es tibia ola de gracia que pasa; es corrosivo fermento que se coagula y estanca.

Tampoco es cierto que el criminal pierda todos los afectos; muy común es ver en las cárceles, reos que trabajan con solicitud no por proporcionarse una condición mejor, sino para aliviar la suerte de sus desgraciadas familias; y hay entre ellos muchos que son modelos de hijos y de padres y que conservan aun bajo aquella pesada atmósfera de las prisiones, algunas de las sanas ideas que adquirieron en su infancia.

Se ha creído que es una manifestación atávica la cog-



con un lenguaje especial para ocultar sus intentos. Podría argüirse que aun en sus conversaciones íntimas se sirven de esa *lingua furbesca*; pero es porque acostumbrados á usarla á cada instante, por necesidad lo hacen á diario.

Se supone que esa manera especial de hablar es porque sienten de distinta manera y recurren por tanto á distinta expresión. Aparte de que es un cargo gratuito como otro cualquiera, resulta que eso es lo que se quiere probar, es decir, que el diferente lenguaje es causa reveladora de una perversión. El autor de la *Criminalidad Comparada* dice que toda antigua profesión tiene su *caló* y que han formado una germanía los marinos, los albañiles, los caldereros, etc.

Como degeneración atávica se considera el carácter de la literatura criminal; pero es natural que se cante aquello con que se está en más inmediata relación.

Al tratar del tipo criminal, el autor de *L' Uomo delinquente* fija los caracteres de esa su creación que ha dado origen á tantos estudios: cree que la prueba de sus acertos la dá la Estadística y que está bien caracterizada en el 29 por ciento de los criminales. Topinard se encarga de establecer la significación de la palabra tipo y demuestra que éste es un conjunto de caracteres que permiten distinguir á un individuo de otro, á un grupo accidental de otro y las investigaciones del profesor italiano no alcanzan ese soñado fin. Todos los datos señalados por la nueva escuela se encuentran más en las mujeres, y la Estadística afirma que es mayor el número que proporciona el sexo fuerte á la acción de los tribunales.

Mr. Ferri sostiene que en el loco moral se encuentran las mismas anomalías que en el delincuente, y Lombroso, en el Congreso Antropológico de 1885, dijo que los locos morales justamente porque son criminales no se encuentran con frecuencia en los asilos, mientras que se hallan en gran número en las prisiones.

La pérdida de los caracteres propios forman el tipo uniforme y es el resultado de una *degeneración mórbida*. Mientras Lombroso sienta que la locura moral es el género, del cual el crimen constituye una especie, el célebre doctor Cullere opina que el crimen y la locura tienen mucha afinidad; pero que nunca se confunden. Puede, dice, que sean dos ramas de un mismo árbol; pero convergen en el tronco, se separan en las ramas y van en direcciones distintas.



Llama la atención sobremanera, que talvez por un error de los tribunales se imponga pena á un enagenado; pero no se encuentra cómo garantizar á la sociedad si se admite irreflexivamente, que todo criminal es un enfermo que merece mil cuidados.

En la aplicación de estas doctrinas se ha estudiado á los personajes históricos, que se tienen como mónstruos de crueldad. De Calígula se dice que era maniaco y que tenía el delirio de las grandezas. Claudio sufría los accesos de rabia de los idiotas, tenía el brazo derecho paralítico y el andar vacilante.

Confirma la singularidad aquella del grano de locura del gran preceptista y que Molière aceptaba, reconociendo que todos los grandes hombres tienen algún grano de locura mezclado con su ciencia. Algunas particularidades de ciertos grandes hombres no autorizan para considerar que tienen propensión á la locura. A veces no son más que pro lucto de un estado especial que muy pronto pasa. Chateaubriand padecía de tedio y muchos hombres notables han tenido ciertas costumbres para elaborar sus trabajos en ciertos actos de la vida; y como la generalidad no se explica lo que para los otros es natural, se denomina aberración lo que es necesario para ciertas actividades.

Tales aberraciones se cree que son reveladoras de carácter salvaje y que denotan una inferioridad, por lo que los niños y los salvajes se asemejan.

Hay una exageración en suponer destituidos de toda noción de justicia y de buenos sentimientos á las sociedades primitivas. Los antiguos relatos de los chinos, las tradiciones egipcias, los recuerdos de los hebreos, indican que esa afirmación no está comprobada y aun se discute por los sabios.

Mucho en que pensar ha dado la cuestión de la herencia en lo que mira á la penalidad y se afirma que los caracteres de los ascendientes, se encuentran en los descendientes, y así dice Garofalo que los vicios que son comunes á los padres se transmiten á los hijos; entre los que son particulares á cada uno de ellos, algunos son preponderantes y pasan á la descendencia lo que sucede ordinariamente, agregando que con frecuencia ese legado se alterna ó interrumpe y que el niño no se parece al padre ni á la madre sino al abuelo á la abuela.

Así como se ha observado que de padres criminales nazcan hijos también criminales, se ha comprobado que



hombres muy honrados tienen ascendencia no muy limpia. Se exagera tanto lo del atavismo que se cae en un error lastimoso, por las deducciones que se hacen y debiera tomarse en cuenta que si muchos hijos de criminales siguen la misma senda de sus padres, es por que la influencia del ejemplo por una parte y la de la educación por otra, van preparándolos gradual y seguramente á esa terrible lucha de las pasiones mal dirigidas.

Teoría peligrosa es la de la nueva escuela y sobre peligrosa demasiado triste: hacer heredero al nieto de los vicios del abuelo, lo rechaza el buen sentido y lo contradicen la observación diaria y los principios de la justicia universal.

V.

Expuestas en lo principal las doctrinas de Lombroso, Ferri y Garofalo é indicadas las observaciones tan sabias que á la escuela innovadora ha hecho el eminente jurisperito Mr. G. Tarde, es el caso de manifestar el resumen de las opiniones del ilustre Juez de Sarlat; y aunque en lo ya escrito queda claramente definida su escuela, conviene insistir en la explicación de la doctrina, que merece ser estudiada concienzudamente. El mismo autor de la *Criminalidad Comparada* dice que ante todo y sobre todo su obra es la de un sociólogo en toda la extensión de la palabra. Profundizando el estudio de la variedad de relaciones que hay entre los individuos y entre las sociedades, se puede asegurar que lo que se observa como ley reguladora es la influencia de la imitación. En literatura, en artes, en legislación se tiende á imitar mucho, por no ser muy fácil el inventar.

Hay una ley de repetición en la marcha progresiva de la humanidad y el estudio de los fenómenos históricos, comprueba con gran acopio de razones que muchos cambios en la forma de gobierno, antes que á una necesidad obedecen al espíritu de imitación. A la ley de la evolución de Spencer se opone la de la imitación de Tarde. No se puede desconocer la exactitud de la opinión del jurisperito francés: las exigencias de una clase social, por imitación van descendiendo paulatinamente hasta llegar á constituir algo imprescindible para todos. Cierta orden de ideas, al principio talvez indiferente y en muchas circunstancias odioso, se acepta al principio en parte y se termina por



aceptarlo todo, y hasta se le hace una eficaz y activa propaganda.

Para hacer más clara la proposición puede notarse un hecho muy generalizado y que preocupa á los sociólogos. Se trata del duelo, que mientras para unos responde á cierta necesidad social, para otros es resto de añejas costumbres, especie de uso salvaje, algo como desconocimiento de la influencia de las leyes para reprimir las asechanzas de los perversos ó los ataques de los necios.

En lo antiguo se presenta el duelo como resultado de las ideas dominantes: la venganza y el odio fueron causa de su nacimiento, en la actualidad algunas ideas del honor, entendidas arbitrariamente ó el deseo de publicidad en varias profesiones, como en el periodismo y la milicia hacen más frecuentes los casos.

El aumento de los suicidios que en la actualidad señalan los datos estadísticos no puede comprobarse, como se ha querido, por motivos del clima ó de la herencia; sino más bien por la influencia de las acciones sociales que colocan al individuo en situación tal que atenta contra los derechos de sus semejantes ó pone término á una existencia que, falta de placeres, le impele á buscar el tremendo desenlace.

El suicidio de los militares hace pensar que no es la falta de un regimen enérgico la causa predisponente para quitarse la carga de la existencia, más bien son los efectos manifiestos de la ley de repetición.

La educación pública ejerce una acción benéfica en el sentido de moralizar y necesariamente moralizada una sociedad, la cuota del crimen disminuirá. Tarde dice: "Es muy de notar que el influjo moralizador del saber comienza desde el momento en que cesa de ser más útil tan sólo y se convierte en objeto de arte. Si la instrucción viniese á no ser más que profesional, si cesase de ser estética ya que no clásica, perdería sin remedio su virtud regeneradora. Por qué? Porque no puede concebirse el bien sino como *utilidad social* ó lo bello intensivo; porque de esos dos fundamentos de la moral, el primero, el fundamento utilitario, implicaría necesariamente el segundo."

Según esta escuela la insensibilidad penal existe porque el hombre continúa siendo el mismo aún después de ejecutado el acto punible y porque cuanto más grande es la semejanza, es más vivo el sentimiento de la responsabilidad. Hay, pues, un fenómeno social y el individuo es



responsable y toma sobre sí las responsabilidades consiguientes á la agresión del derecho ageno.

Se exige para el fundamento de la responsabilidad que el individuo sea *sui compos*: que deliberadamente haya ejecutado el daño, es decir, que su acción reúna las condiciones necesarias para que pueda deducirse contra él el cargo necesario.

En lo referente á la responsabilidad ó irresponsabilidad absoluta, opina Tarde que son más bien límites ideales y no hechos comprobados perfectamente, como se necesita que sean en materia de constante aplicación como la de que se trata. No aceptando esos extremos se aproxima el concepto de la responsabilidad del hombre normal, admitiendo las circunstancias atenuantes y agravantes de responsabilidad.

El punto en que anteriormente se han visto desacordes hasta los propagandistas de las escuelas innovadoras, es decir, el punto de la locura, Tarde lo estima como una desasimilación, y dice que el loco es irresponsable, porque la enajenación lo ha hecho extraño á su medio.

Está reconocido que no existe la semejanza que algunos establecen entre el delincuente y el loco, semejanza que no se ha obtenido no obstante los trabajos de paciente análisis llevados á término por el autor de *L' Uomo delinquente* y según eso no podrá ser nunca igual el tratamiento á que se sujete á un perverso, que goza con hacer daño, talvez á quienes en nada lo han ofendido que al desgraciado en quien la falta del uso de sus facultades sea por si mismo un terrible padecimiento.

La insensibilidad física de que tanto se han servido los antropólogos, debe ser desechada por los motivos aducidos al tratar de las teorías de Lombroso y porque á ella contribuyen causas sociológicas, como son la educación y el buen tratamiento. Mr. Marro, que tanto se ha esforzado por establecer esa insensibilidad física, se alegra de haber llegado al éxito deseado; pero Mr. Tarde le objeta que complacientes bribones le han permitido examinar y apreciar en planchas *ad hoc* por medio del esfígmógrafo, la manera con que late su corazón, bajo la impresión de una frase de cortesía que se les dirija.

Para la clasificación de los criminales se toman en cuenta varias consideraciones sociológicas, formando grupos separados atendiendo á las profesiones, clases sociales y educación. Se separa la criminalidad urbana de la rural,



distinción necesaria y que antes no se había observado.

Entre las reformas propuestas por Tarde se cuentan muchas que son dignas de estudiarse con el más profundo cuidado, porque ellas, aún en el estado actual de la legislación, traerían grandes ventajas.

Principia por señalar la necesidad del concurso pericial en el orden científico, para que un cuerpo dotado de los conocimientos suficientes preste su ayuda á los jueces y tribunales en la inquisición de la verdad. En muchas ocasiones los jueces se encuentran en serias dificultades para resolver con acierto, y á efecto de salir del apuro se basan en las afirmaciones de dos ó más individuos que bien por burla pudiera dárseles el nombre de peritos. Los casos prácticos confirman esta necesidad, y ningún jurisperito se creará degradado al confesar que carece de conocimientos especiales en algún ramo del saber. Son evidentes las ventajas de la reforma propuesta, y algunos países tienen organizadas instituciones que se encargan de ayudar con sus luces á los jueces y de practicar aquellas operaciones, para las cuales son imprescindibles conocimientos sólidos y extensos.

Garofalo no acepta la actual organización judicial y pide que los encargados de los asuntos criminales sean especialistas y expone "que el magistrado de hoy día que aspire á llegar á ser el magistrado del porvenir, necesita poseer conocimientos técnicos relacionados con la ciencia penal. El Código Penal del porvenir exigirá en los hombres llamados á aplicarle, un conjunto de conocimientos muy diferente de las Pandectas y de las instituciones de Justiniano que no servirán más."

Mr. Tarde no exagera como la nueva escuela, pero si creé conveniente que los jueces criminales cursen en las cárceles una especie de clínica, y uno de los Congresos Antropológicos llega á esa misma conclusión, aconsejando á los estudiantes de Derecho Penal que hagan visitas constantes á los establecimientos carcelarios y formen parte de una asociación de patronato, recomendación de indisputable utilidad que felizmente despertaría el deseo de estudiar los procedimientos de la nueva escuela italiana, que tanto ha examinado la penalidad.

La separación de las magistraturas civil y criminal es otra reforma útil, pues la variedad de conocimientos que cada una exige, requiere una consagración especial que es suficiente garantía de acierto. El axioma de la di-



visión del trabajo aplicado á esta materia, daría mayor seguridad á los fallos y además el despacho de los asuntos se haría en menos tiempo, cosas ambas en que está muy interesada la sociedad.

El procedimiento aconsejado tiende á buscar los caracteres del sistema inquisitivo que es de por sí tan odioso y se presta á tantos abusos: en él se convierte al juez en parte interesada y como á él es á quien corresponde acumular las pruebas, practicar todas las diligencias, va, puede decirse, con su fallo ya formulado. Se aducen los vicios que tiene el sistema acusatorio; pero no se fijan en que el debate público, la amplitud de la acusación, la garantía de la defensa y la intervención del público, forman un contrapeso á cualquier abuso. Desde el siglo pasado desaparecieron las encontradas exigencias de ambos sistemas y en muchas partes lo que se denomina juicio informativo, es secreto y el plenario es público; pero hoy se tiende más al sistema acusativo; porque efectivamente en él se encuentra más garantizada la libertad y quizá la justicia tenga más campo en que brillar.

Ha sido motivo de crítica el permitir que en la instrucción del proceso intervenga el reo; pero debe atenderse que ésta lleva en mira conceder todos los medios, para ejercer un derecho tan sagrado como es el de la defensa.

Quiere Garofalo suprimir la defensa en los casos de flagrancia; pero á la simple vista aparece un verdadero procedimiento tiránico en privar al criminal de aducir todas las razones que encuentre en su descargo, y sería muy peligroso no oír al reo á quien se sorprendiera en flagrancia. Mr. Tarde no sostiene tan aventurada opinión; pero sí extiende sus estudios respecto al grado de convicción que debe tener un juez para absolver ó condenar. "A fuerza de oscilar de una opinión á otra, dice, su espíritu se cansa: un acto de voluntad interviene en medio de esas oscilaciones ya decreciendo y con la mayor buena fé del mundo el juez se creó mucho mas enterado que lo estaba un segundo antes. Sin embargo la estabilidad de este equilibrio íntimo se obtiene por grados muy variables de convicción: una convicción débil, sostenida por una decisión firme, produce una fijeza tan grande como una fuerte convicción unida á una decisión floja." El notable criminalista no pide un grado especial de convicción, y sus estudios tan sólo tienden á que para las decisiones no se con-



forme el ánimo á un simple conocimiento, expuesto á sufrir muchas equivocaciones.

A la institución del Jurado le hace críticas muy justas Mr. Tarde, ya en lo relativo á los escasos conocimientos que en materia jurídica poseen los individuos que la componen, en quienes se buscan tan pocas cualidades que están sujetos á constantes equivocaciones, lo mismo que la versatilidad que presentan y las inconsecuencias en que á cada paso incurrir; pero él agrega que la única causa para sostener dicha institución es la dificultad de reemplazarla." La penalidad afirma que al principio fue expiatoria, luego intimidatorio y ejemplar (enrodamiento, descuartizamiento) después suave y correccional con el Jurado. El doctor Lombroso, comentando estas palabras, dice: ¡Qué será cuando al Jurado lo reemplace la pericia científica!

En la actualidad los estudios antropológicos y sociológicos están á la orden del día y mucho se cuidan distinguidos sabios de llegar á una solución, en que al mismo tiempo la sociedad se encuentre garantizada y el individuo goce de sus derechos más caros.

El desarrollo de la civilización y el incansable trabajo de los sabios llegarán talvez á encontrar otras teorías más científicas, otras conclusiones más acertadas; pero en la historia de los estudios penales se conservará entre justos elogios el recuerdo de la asidua labor de Lombroso, Tarde, Ferri, Garofalo y tantos otros sabios que han consagrado sus talentos á dar la resolución de cuestiones tan graves, como las que se refieren al orden y concierto de la humanidad, que busca su perfeccionamiento en los caminos del progreso y al amparo del derecho.

Victor Jerez.

San Salvador, 4 de Septiembre de 1894.



PROPOSICIONES.

CÓDIGO CIVIL.—La causal de indignidad determinada por el número 1º del artículo 997 C; no se cubre ni por la gracia acordada al criminal ni por la prescripción de la pena ó del delito.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.—Para la prorrogación de lugar á lugar no se necesita el consentimiento del Juez competente.

CÓDIGO PENAL.—La exención de pena establecida en el inciso final del artículo 16 Pn., debiera extenderse á los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad.

CÓDIGO MILITAR.—El acuerdo de dos de Septiembre de 1885 relativa á la prisión preventiva de los militares es inconveniente.

CÓDIGO DE MINERÍA.—El amojonamiento conforme el artículo 139 Min. debiera practicarse por el juez ordinario.

CÓDIGO DE COMERCIO.—Las compañías anónimas que han obtenido del Poder Ejecutivo la aprobación de sus Estatutos, deben celebrar la escritura social ordenada por el art. 267 en relación con el 341 Com.

CÓDIGO DE INSTRUCCIÓN CRIMINAL.— Debiera prohibirse el apremio de cepo en el caso del artículo 89 I.

LEYES ADMINISTRATIVAS.—No debiera considerarse como baldíos los terrenos de que estén en posesión los particulares ó corporaciones, y cuyo dominio esté prescrito para la Nación conforme á las reglas ordinarias.

DERECHO ROMANO.— El privilegio de *ius revocandi dominum* se concedía principalmente por causas de interés público.



ESTADÍSTICA.—El sistema directo de las tablas de mortalidad es preferible al de las listas mortuorias.

DERECHO NATURAL.—La asociación garantiza la libertad.

DERECHO DIPLOMÁTICO.—En el caso en que la esposa de un Ministro Diplomático cometiera el delito que determina el artículo 390 Pn; dicho funcionario, no podría pedir ante los tribunales salvadoreños el castigo del coautor.

DERECHO INTERNACIONAL.—El prisionero de guerra conserva el ejercicio de los derechos civiles, durante el tiempo de su detención.

ECONOMÍA POLÍTICA.—En el estado actual es más favorable al trabajador la empresa que la sociedad.

GRAMÁTICA GENERAL.—No se debe fijar reglas para el uso de la interjección.

CLÁSICOS AMERICANOS.—Es provechosa la influencia francesa en la literatura americana.

CLÁSICOS ESPAÑOLES.—El conceptismo dió origen á la decadencia de la literatura española en el siglo XVII.

MEDICINA LEGAL.—Se puede determinar si las lesiones que presenta un individuo se las ha causado por sí mismo ó son obra de otra persona.

DERECHO CONSTITUCIONAL.—Una Asamblea Constituyente no debe dictar leyes de carácter secundario.





UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
BIBLIOTECA "DR. SANTIAGO NAVARRETE"