

271

Biblioteca Nacional

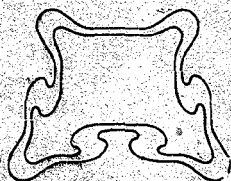
E-34-CABE

DR. REINALDO CABEZAS BORJA



El Derecho Penal

(Su fundamento y evolución)



QUITO

Imprenta y Encuadernación "LA JUVENTUD"

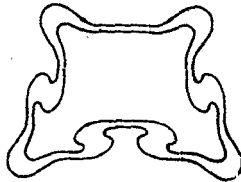
1911

Envío del autor

DR. REINALDO CABEZAS BORJA

El Derecho Penal

(Su fundamento y evolución)



QUITO

Imprenta y Encuadernación "LA JUVENTUD"

1911

Suplico al amable lector se digne disimular los muchos defectos de forma y faltas tipográficas de este folleto; han tenido por causa diversos inconvenientes que sería inoportuno enumerarlos.

ERRATAS SUSTANCIALES

Págs.	Líns.	Dice	Léase
3	5	fortifiquen	fortifican
5	4	Idea HEHEL	Idea de HEGEL
6	14	en Universo	en el Universo
11	10	sentimentalismo que,	sentimentalismo; pero que
12	22	dejenerados	degenerados
14	6	comenzaron	comenzó
16	10	eflorencia	eflorescencia
20	18	BERNAID	BERNARD
20	26	talvez	tal vez
21	2	lebanta	levanta
25	11	fisiología	Anatomía y Fisiología
26	10	nada	cada
28	23	al acudir	el acudir
29	11	sino, la	sino, en la
31	8	sí se combinan	se combinan
32	2	CARÓFALO	GARÓFALO
32	4	han	ha
32	26	que le dirige	que dirige
33	5	bien en cada	bien cada
33	7	con figuración	configuración
34	17	cuatreles	cuarteles
35	5	no es	no sería
35	21	salta como una	salta una
36	2	observa	observará

ágs.	Líns.	Dice	Léase
38	22	sino	si no
38	24	estudiándolo de	estudiándolo en
39	3	precisamete	precisamente
39	21	delicuenta	delincuente
40	22	un	una
43	2	eximiente	eximente
43	21	idiosincracia	idiosincrasia
45	2	idiosincracia	idiosincrasia
58	16	hacerce	hacerse
59	13	posibles	posible
79	14	invarosimiles	inverosimiles
83	13	mostruoso	monstruoso

DEDICATORIA

Esta tesis, previa al grado de Doctor en Jurisprudencia, la lei en la Universidad Central el día 23 de Junio del año en curso. El tribunal de Profesores, con benevolencia, la aprobó y ordenó se la publique en los "Anales de la Universidad" (1)

Hoy la entrego al público; que él la juzgue. Creo contribuir, siquiera con mi modesto grano de arena, al adelanto de mi patria, y la publico.

Los doctos en la difícil ciencia de la Criminología la encontrarán muy deficiente; es natural, se debe tener en cuenta que aquí apenas se oye este nombre. He ido espigando en distintos campos, con un esfuerzo puramente individual, y he vertido en esta tesis las ideas que desde hace algún tiempo vengo acariciando. Un criterio mejor podrá criticarlas ó reformarlas: yo las digo como me persuaden y sin pretensiones.

Dedico este mi trabajo á los señores doctores Leonidas García y Aníbal Viteri L. como una prueba de cariño y admiración.

R. Cabezas Borja.

(1) La Universidad está en una lamentable situación pecuniaria; hago esta publicación por mi cuenta.

EL DERECHO PENAL

SU FUNDAMENTO Y EVOLUCION

SEÑOR DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA :

Señores:

Sólo por que así lo ordena una disposición reglamentaria me veo obligado á dirigir mi desautorizada voz á un auditorio tan respetable, en quién, por otro lado, encuentre motivos que me fortifiquen, ya que, como inteligente é ilustrado, sabe también cuán difícil es adquirir algo en medio de esa relatividad absoluta de nuestros conocimientos.

La verdad no es patrimonio de hombre alguno sino un producto que va concretándose en el tiempo como efecto del esfuerzo de la Humanidad. No es algo que se nos ha dado hecho sino algo que se va haciendo, que *deviene*, que se forma. La misma ley dirige todos los fenómenos.

El conocimiento es efecto de la relación del entendimiento con la Naturaleza: todo lo que está fuera de esta relación cae en el idealismo absurdo.

El talento humano, cual águila que no puede salir de la atmósfera que la aprisiona, no puede traspasar ciertos límites. Aparte de la falta de un criterio superior al humano que como tribunal supremo califique é informe, encontramos que el entendimiento al percibir un objeto lo toma ya modificado por los órganos que han hecho esa aprehensión y la han transmitido. Esto, que es imprescindible, ocasiona que confundamos el objeto con la sensación ó idea y juzguemos de nuestras mismas sensaciones ó ideas como están en nosotros, no como representación inequívoca, rigurosamente exacta, del objeto como está afuera. No se puede saber sino el modo de afectar el objeto á nuestra mente, el cual aún varía según la sensibilidad, digamos así, del instrumento intelectual afectado. Nuestros conocimientos son

muy relativos y es un parto de la ignorancia lo absoluto en el saber.

La Verdad, la Justicia, el Derecho, el Bien, así como también la Idea HEHEL, la Razón de KANT, la Voluntad de SCHOPENHAUER, entidades abstractas revestidas de las cualidades de lo absoluto, rígidas, inmutables, eternas; y que se encarnan en el miserable hecho, por naturaleza variable y sujeto al tiempo, nos presentan como emanaciones de lo infinito lo concreto, de lo inmutable lo variable, ó sea, en otros términos, el absurdo de que algo pueda obrar en disconformidad con su naturaleza. No contemplan sino el aspecto estático de un fenómeno sin preocuparse del dinámico. Estos conceptos no son anteriores á la Humanidad, ni pueden existir prescindiendo de ella; nacen y se forman en el fondo social. No son una entidad real, concreta en sí misma, como no lo es tampoco la sociedad considerada en abstracto: son adquisiciones de la evolución, y se cambian al compás de las necesidades de coexistencia social.

La ciencia ha demostrado que tanto la suma de materia como de fuerzas es siempre igual en todo el Cosmos. Nada se crea ni se pierde. Notamos seres que aparecen y desaparecen sin que

por esto se aumente ni se pierda un átomo en el Universo y, en otro orden, no haya sino una transformación de fuerzas.—LAVOISIER y MAYER.

La materia considerada por unos como sinónimo de lo grosero ha sido por otros divinizada; me parece que tanto la una opinión como la otra son insostenibles. ¿Es superior el pensamiento de NEWTON á la ley de la gravitación por él encontrada?... Hay ideas que sólo se arraigan en nuestra mente debido á la influencia de ciertos prejuicios que, halagando nimiamente nuestro orgullo, falsean el verdadero puesto del hombre en la Naturaleza, así como en otro tiempo se idealizó el puesto que correspondía al mundo en Universo.

Sabido es que de la manera más genial, LAPLACE fue el primero que sentó los principios de la evolución cósmica; LYELL los de la geológica; LAMARCK y DARWIN los de la biológica. Así se fue preparando lentamente el advenimiento de COMTE y SPENSER; ellos ya pudieron esbozar con grande claridad los principios de la evolución sociológica.

No encontramos sino un conjunto de fenómenos: causas y efectos que obran y reobran manifestándonos una serie de transformaciones que van siempre marcando el paso de lo simple á lo compuesto, de lo homogéneo á lo heterogéneo, de lo indefinido á lo definido, en medio de la unidad

de la Naturaleza, como resultado de ese estrecho encadenamiento de todo lo existente.

Es una verdad unánimemente aceptada la de que, en el orden de conocimiento, se debe ir del fenómeno á la inteligencia y no al contrario.

Se debe prescindir de los *á priori*, de todo concepto finalista, es decir, de toda idea ya formada en favor de tal ó cual teoría. Al frente de una doctrina se forma otra; y, de la mejor comprobación que encuentra en la observación de los fenómenos resulta el vencimiento. GALILEO desmintió, con una mejor observación, la otra antigua; la empírica: la de la conciencia; la de los pueblos: se fue abajo una teoría arrastrando un séquito estruendoso de prejuicios.

La pugna entre el espíritu dogmático y el observador va perdiendo todo ese carácter sangriento que antes revestía; disipándose lentamente las sombras se levanta el segundo que no anatematiza, y todo estudia, experimenta, discute.

*
* *

La Antropología estudia el grupo humano, en su conjunto, en sus detalles, y en sus relaciones con el resto de los seres en la Naturaleza.—

BROCA.

La Sociología se ocupa de la génesis y evolución del organismo social.—COMTE.

La Psicología, convertida en disciplina científica, esto es, en experimental, nos enseña las conexiones que existen entre lo orgánico y lo psíquico, siendo este como una eflorescencia del primero; una nota terminal y no inicial.—RIBOT.

La Psicología es la ciencia natural de las funciones psíquicas—INGENIEROS.

He aquí tres ciencias cuyo desarrollo puede decirse empieza, y sin embargo han producido ya una transformación casi radical en el mundo de las ideas. Ciertamente que todavía se notan muchas lagunas, puntos oscuros que quizá algún día se esclarezcan; pero no se puede desconocer la base sólida sobre la que se levantan: lo experimental, el campo de los hechos, en el que con prudente laboriosidad van de lo conocido á lo desconocido. Se forma así un contenido científico que es indudablemente más modesto que el antiguo, pero, en cambio, mucho más seguro.

Nuestras ciencias jurídicas están recibiendo también el grande influjo.

Me concretaré, como asunto de mi tesis, á la ciencia penal.

PRIMERA PARTE

Puede decirse que á fines del siglo XVIII, CÉSAR BECCARIA dió una fase científica al Derecho Penal. El abolió y dulcificó muchas penas que ya no estaban en relación con el ambiente moral de su época y aplicó sistemáticamente los principios de la escuela clásica al delito. Algunos años más tarde, JOHN HOWARD llamó la atención del mundo acerca de esos terribles presidios de la Edad Media y engendró una corriente empapada por el sentimentalismo que, en verdad, no por esto puede negársele sus grandes servicios. El sentimiento de la personalidad se fortificaba.

Sólo hace pocos años que ha surgido una corriente que no estudia el delito como forma abstracta, prescindiendo del mundo real, sino en el delincuente. Plantea el problema en el campo experimental. Lo estudia como un efecto que tiene múltiples causas.

El delito no es el resultado de una elección libremente querida y pensada del mal social, y como tal, castigada en los Códigos que arreglan la penalidad de una manera paralela á la imputación resultando ésta arbitraria, ya que dicha dosimetría es imposible, y sobre todo, ineficaz, como lo demuestran las estadísticas. Según el sistema antiguo, es un edificio levantado sobre el miedo, y no es el miedo el único sentimiento que puede refrenar á la humanidad, porque, no son los recursos de la fuerza los únicos eficaces. La experiencia ha demostrado que lo que puramente sobre este sentimiento se edifica, es muy poco duradero; excita á buscar los medios para eludir el castigo y las penas más atroces, como la de muerte, al darles toda la notoriedad posible, engendran sentimientos sanguinarios; la brutalidad ejercida, el sistema de eliminación al que iríamos á parar no ocasiona sino una sobrepujanza de brutalidad en los malhechores. Por otra parte, aun la teoría de la eliminación de los inferiores, débiles y dejenerados, científicamente comprobados estos caracteres, va perdiendo terreno, á la par que con la mayor civilización adquieren un desarrollo más amplio y fecundo los sentimientos humanitarios.

*
* *

Fijémonos en la relación entre el elemento moral y la pena. El axioma de la escuela clásica es: todo acto antisocial ejecutado con voluntad libre, es punible.

La libertad absoluta; la ausencia completa de toda traba, de todo obstáculo, de toda relación, de todo influjo: el modo de obrar como causa pero sin causa de los actos: la pura espontaneidad produciendo....., es cosa que no cabe en la cabeza, porque sería necesario que este sér pueda prescindir aún de su propia naturaleza, esto es, que no sea un sér. Nadie que tenga buena fe y comprensión puede defender esta libertad.

La Historia ha comprobado que la línea que separa á los seres que se ha declarado libres, á diferencia de aquellos que se ha reconocido que no lo son; se aleja, esto es, el número de los primeros disminuye y se aumenta el de los segundos conforme la ciencia va demostrando la presencia de trabas ú obstáculos que impiden el obrar libre de la voluntad; lo cual demuestra una esclavitud psíquica con relación á ciertos factores.

La humanidad, así como el niño en un período primitivo, hace responsable á *la piedra* que le ha ocasionado una caída y le aplica un castigo; no está muy lejos de nosotros la época en que se hacía responsables á *los locos*, y, mucho más cercano está el tiempo en que se comenzaron á tomar en cuenta las circunstancias atenuantes, que siguen camino de ampliación. El conocimiento creciente de estos obstáculos podemos decir que marca el progreso de la humanidad, engendrando, en cambio del sentimiento netamente egoísta del odio, que nace de la culpa, el sentimiento, grandemente altruista de la tolerancia, que brota del mejor conocimiento de los hombres.

Voluntad libre es la que no está sujeta á trabas. Si algunos obstáculos se notan para que obre la voluntad libremente, entonces vienen las circunstancias atenuantes; por esto se califican así y se toman en cuenta, la edad, el sonambulismo, la sordomudez, la locura, etc. Se nota que entre estar una voluntad algo cohibida y no estarlo, no hay medio, porque el un término excluye al otro. Es libre cuando no hay ninguna traba; si hay alguna, por pequeña que sea, deja de serlo, y, por consiguiente, este término libertad es invariable: esto quiere decir que no admite relaciones de grados: no puede haber ahí más ó me-

nos, por que denotaría presencia de obstáculos, es decir, que ha dejado de serlo. Las penas indican un término esencialmente variable y si el otro término es por naturaleza invariable no pueden ser base de relaciones de grados.

Me parece que he demostrado que si entendemos la *libertad*, de una manera absoluta, este término es invariable, y que, por consiguiente, no se puede relacionar con el término *pena* que es esencialmente variable.

Veamos si se puede concebir la libertad como un fenómeno de evolución psíquica.

¿Si la libertad absoluta, metafísica, no se puede concebir en ningún ser, sucederá lo mismo con una libertad relativa que se basa en la mayor independencia posible, como consecuencia de una acumulación creciente de energía psíquica? Me parece que no. La humanidad tiende á la libertad. En la relación del hombre con la naturaleza, el progreso se manifiesta, por el conocimiento de las influencias de ésta en aquel para así poder aprovecharlas ó evitarlas, es decir, ir libertándose. En la relación de conocimiento del hombre dirigido al hombre mismo (campo mucho más obscuro y difícil) se nota esa misma tendencia. Todos los esfuerzos van dirigidos á conseguir la mayor suma de libertad que se pueda.

La libertad, para mi modo de pensar, es la dominación de uno mismo basada en el mayor conocimiento de sí propio; pero, no esa dominación que esteriliza, sino que fecunda, y que lejos de hacer hondo el antagonismo del hombre para con el hombre ó en medio de la Naturaleza es, por el contrario, fuente de una corriente que armoniza como sintiéndose uno parte de un todo solidario en el Universo. Esta libertad es el premio de la evolución; es la mejor eflorecencia moral; es la integridad fisio-psíquica más amplia en un determinado tiempo, y que siembra mil esfuerzos para conseguir una mayor; es la mayor independencia actual y posible de influencias antisociales dando origen á la conciencia del deber en cada momento de la vida: son los escogidos de la Naturaleza.

En esta libertad no cabe abuso, porque lo que así se llama no demuestra sino el triunfo siempre posible de la bestia en el hombre. El delito ocasiona una reacción social, no porque sea un abuso de libertad, sino porque es «un acto que hiere las condiciones de existencia de una determinada colectividad humana». La reacción del organismo social, llámese sanción ó como se quiera, está en relación inversa de la libertad, que es la conciencia de los actos dando

lugar al obrar recto, base de la confianza social. La graduación de la libertad, científicamente considerada, si nos fijamos en cuanto mayor sea, no puede ocasionar sino una cada vez menor reacción social.

* *

Según la escuela clásica, no basta para que un acto sea punible el que sea voluntario: es necesario agregar el elemento de la intención con el conocimiento del fin dañoso.

Para que un acto sea voluntario—en oposición á los actos reflejos—es necesario que sea consciente, es decir, que el movimiento inicial haya llegado al cerebro y ahí, en un estado de identidad del yo, haya producido la reacción consiguiente. La identidad del yo se afirma por medio de la memoria, que, es la facultad por medio de la cual se asocian estados anteriores que han quedado como latentes y pueden manifestar en un momento determinado: es el lazo que une estados anteriores al presente; dando así lugar á la clara percepción del yo, sirviendo á la vez de guía para el porvenir. La separación del yo y el no yo no aparece sino después de algún tiempo de que ha comenzado un ser humano á vivir con vida in-

dependiente, separado del seno materno, y se va fortificando poco á poco sin que todos alcancen á llegar á un determinado límite de conciencia de su personalidad; ni se verifican los procesos de concretaciones en la conciencia de una manera igual. La conciencia en los criminales difiere: no es una psicología unilateral la que dirige todos los fenómenos conscientes. Poner el elemento de la intención; la tendencia voluntaria y libre hacia el delito, con el conocimiento del fin dañoso, es no saber darse cabal cuenta del modo de obrar de la conciencia, ni menos de la conciencia criminosa.

Para tener una idea del desenvolvimiento de las funciones psíquicas, que no son sino una modalidad de las biológicas, puede verse el conocido esquema de ROMANES, quién estudia comparativamente la evolución ontogenética como reproduciendo en síntesis la evolución filogenética; eso sí, naturalmente, se debe tener en cuenta la desigualdad relativa de los distintos individuos de las especies.

El hombre, sociable por naturaleza, nace en un medio poblado de representaciones psíquicas y tiende á acomodarse á ese ambiente. Por la herencia recibe la experiencia social á que estuvieron sometidos sus ascendientes, y en virtud de la educación que adquiere, la cual es un produc-

to de su medio-social, tiende á adaptarse lentamente. El genio es una no adaptación y señala un paso de gigante; hay otra que significa un retroceso, y es la criminalidad. Esto no parece tan simple ¡cuantos campos hay todavía ignotos al saber humano!

Se nota una variabilidad inmensa, considerando á los individuos en relación con otros, y aún, en una relación de comparación con uno mismo; sin que por esto dejen de actuar las leyes de la psicología desde el monstruo idiota hasta el hombre de genio.

Las actividades psíquicas difieren en los distintos períodos de la existencia y hay formas psicopáticas bien marcadas en ciertas edades. Varios estados y enfermedades determinan afeciones é impulsiones, las que, guardan una relación paralela con la complexión histológica de los centros nerviosos. Sobre la base de la personalidad orgánica se forma la personalidad psíquica. La conciencia de la personalidad se va haciendo en el individuo según el substratum básico de herencia y las múltiples influencias del medio: sigue un proceso de variación. El "yo" no es sino una de las manifestaciones psíquicas más evolucionadas. No es una fuerza estática y esencialmente creadora *ex nihilo*, sino la contemplación intros-

pectiva de una situación. Más claro, no existe la conciencia como entidad abstracta: hay estados de conciencia.

Está comprobado científicamente que todo organismo cambia. La vida no es sino un proceso de asimilación y desasimilación; se almacena energía que restaura desprendimientos. La psicología biológica manifiesta que esto mismo se observa en los fenómenos psíquicos. ARDREO compara la conciencia á una luz que consideramos siempre la misma aunque sabemos que continuamente cambia.

La correlación entre lo inconsciente, lo subconsciente y lo consciente se comprende al estudiar cómo la sensibilidad no es sino un ulterior desarrollo de la excitabilidad; la reacción inconsciente defensiva y la actividad voluntaria. CLAUDIO BERNAID, SERGI y otros,

La conciencia es una cualidad de ciertas funciones psíquicas. Hay unas que normalmente conscientes ó subconscientes se transforman en inconscientes, y otras, al contrario, que normalmente inconscientes se hacen conscientes en virtud de una perturbación en su funcionamiento.

El campo de lo inconsciente, es mucho mayor y talvez más importante que el de lo consciente, ya que, esto último no es sino una cualidad

de ciertas manifestaciones: es lo inconsciente la base sobre la que se levanta lo consciente. Entre la recepción y la acción, entre la impresión externa ó interna y la acción motriz, hay todo un trabajo interno; sin cesar un momento el cerebro recibe y devuelve vibraciones que pasan en la mayor parte desapercibidas, y pueden convertirse por acción en otros centros cerebrales en puntos de partida ignorados de ciertos movimientos, ideas, voliciones, que, muchas veces no sabemos darnos cuenta como han resultado. El acto no es sino el fin de una serie no interrumpida de fenómenos. La voluntariedad es la resultante: es un momento de proceso y no una entidad: es la representación mental más ó menos consciente, más ó menos viva, del acto antes que llegue la ejecución. La deliberación es la lucha de motivos y la mayor ó menor conciencia está en relación directa de la duración del proceso: debiéndose tener en cuenta la complexión cerebral, sobre todo encefálica, del individuo; ese conjunto de circunstancias que forman lo que se llama su temperamento.

Entre los criminales predominan los actos impulsivos que participan de la naturaleza de lo consciente y lo inconsciente como efecto de la falta de coordinación de imágenes, sensaciones é ideas:

de estos pueden decirse que sufren una especie de parálisis de la voluntad.

La regla general, en los normales es la coordinación de los estados de conciencia: la unidad. Esta encuentra su fundamento único y racional en la coordinación que brota de la relación íntima de todo el sistema humano, y de ahí que, una perturbación en el organismo que es la base, repercute en la psíquis. Toda perturbación del yo tiene por debajo una perturbación orgánica ó afectiva ó intelectual. En el hipnotismo la hay siempre, y así se verifica el cambio de personalidad por sugestión. Una idea falsa es suficiente para que se produzca una alteración del yo. Una idea fija, una persecución mental tenaz, subyuga toda la personalidad: es en el fondo una pasión. Se puede producir una exuberancia vital ó un debilitamiento tal que se vaya á los extremos: el genio ó la bestialidad más estúpida. Hay estados de pasividad completa en los que no se piensa nada. Otros de una agitación interna que se manifiesta por una difusión de movimientos y en los que la conciencia rarísima vez aparece. En un estado de fatiga, desfallecimiento, dolor, gusto súbito, es imposible pensar.

RIBOT escribe "Si nos penetramos bien de esta idea de que la personalidad es un consensus



no nos costará trabajo admitir que esta masa de estados conscientes, subconscientes é inconscientes que la constituyen se resume, en un momento dado, en una tendencia ó un estado preponderante, que para la persona misma ó para los otros es su *expresión momentánea*. En seguida, esta misma masa de elementos constituyentes se resume en un estado contrario que pasa al primer término. Tal es nuestro dipsómano que bebe y se reprende. El estado de conciencia preponderante en cada instante es para el individuo y para los otros su personalidad". He aquí un cuadro que trazado por pluma maestra, nos da una idea clara del más admirable fenómeno, del misterioso suceso que, vulgarmente se llama, "*voz de la conciencia*".

No solo hay oscilaciones del *yo* en medio de una coordinación psicológica que le da su unidad aparente, sino también, casos admirables de desdoblamiento de la personalidad, la cual, encuentra su base propia en los deseos, sentimientos, afectos, que son esencialmente subjetivos á diferencia de las ideas que se caracterizan por la objetividad. No se podría explicar estos casos sino como que un estado de conciencia de fondo patológico se separa, se extraña, se hace ajeno, se objetiva; se forma así un otro *yo* al lado del primero. Se ha ideado

una teoría para explicar la contradicción entre dos estados de conciencia fundándose en el desacuerdo de los dos hemisferios del cerebro; son asimétricos, pesan desigual, etc., y hasta el cuerpo calloso que los separa se ha creído que es como un muro. El hemisferio de la izquierda es el centro de la inteligencia; el de la derecha está destinado de una manera preferente á la nutrición. Sea de esto lo que quiera, el desacuerdo en la complejión de los dos hemisferios cerebrales podrá ocasionar perturbaciones psíquicas; mas, el explicar sólo por esto desde el más simple estado de duda hasta el desdoblamiento de la personalidad parece arbitrario. RIBOT y todos los psicólogos admiten que, sólo existen estados de conciencia y que, por consiguiente, la oposición no es en el espacio sino en el tiempo. WUNDT se esforzaba en medir el máximun de estados de conciencia que pueden existir en un segundo.

La unidad rígida no existe sino accidentalmente; sólo se la ve en ciertos casos en que un individuo, digamos así, pone todo su sér en una cosa y ahí se mantiene: es un estado precario. No se notan sino series, órdenes; un todo muy complejo que va concretándose en el *yo* con diversa intensidad, con diversos tonos y matices: de ahí que, no todo se recuerda con la misma cla-

ridad y mucho se nos va sin dejar ninguna huella.

En resumen. El campo de lo inconsciente, lo subconsciente y lo consciente se presuponen y se influyen continuamente. Hay estados morbosos de la conciencia que muy prolijamente debieran ser estudiados. No sólo existe una desorganización de la conciencia cuando ésta es tal que trae el desconcierto completo de los actos; la disolución más consumada de la personalidad: hay una inmensa variedad, y, es indispensable hacer estudios de fisiología, no sólo humana sino también comparada, para poder llegar así á comprender cómo se verifican los fenómenos psíquicos. Hay que estudiar al hombre para conocerlo en sus manifestaciones; de otra manera se cae en errores groseros sin disculpa ahora, y que, no ostentan sino el desprecio á las ciencias, que se traduce en el estancamiento de los pueblos.

La verdad aceptada hoy como un axioma es la de que, primero, sólo existen estados de conciencia, y la de que, es innegable el entroncamiento de las manifestaciones psíquicas en la compleción orgánica. "*Mens sana in corpore sano*" dijeron ya los antiguos y esto se ha comprobado cada vez más. Para mejor ilustración, pueden verse los admirables estudios que se han hecho acerca de las razas y sus condiciones psíquicas.

El acto es el reflejo de la personalidad, es el signo que manifiesta á la naturaleza que lo ha producido: no se lo puede estudiar en abstracto sino *en el sér*, en el individuo á quien pertenece, y á éste en el medio en donde vive.

*
* *

La Psicología experimental ha demostrado que ni la inteligencia, ni la voluntad, ni la memoria, ó sea la facultad de juzgar, la de querer, la de conservar las impresiones y reproducirlas, son, ni nada una ni todas juntas, una entidad *independiente*, ni hay necesidad de personificarlas para ir colocándolas en un punto determinado, ya que se resuelven en procesos que van teniendo sus concretaciones según leyes determinadas.

Hoy predomina un concepto unitario. Se condena como artificioso recurso el de las tres facultades, como que, no es sino una transformación de la primitiva teoría de PLATÓN, y que el mismo tal vez, no le dió un valor científico sino más bien imaginativo. La realidad del fenómeno psíquico es una y sólo por abstracción podemos distinguir tres cualidades: "las cualidades afectivas, representativas y volitivas—dice

ARDIGÓ—no son sino combinaciones de los mismos elementos”.

“La voluntariedad no es sino la conciencia del proceso fisio-psicológico que se verifica: el yo quiero comprueba una situación; no la crea”.

RIBOT.

Mas, supongamos que estas facultades tengan una existencia independiente, y aún entonces la voluntad tiene que ceñirse á los dictados de la inteligencia, puesto que para elegir se necesita conocer, y si la voluntad se aparta del sendero que la razón le indica siga, procede de una manera aniquiladora, irracional y por consiguiente absurda.

La inteligencia obra por motivos, esto es, por determinaciones, pues, nada hay en el entendimiento que no haya pasado primero por los sentidos. Además, no puede salir de ciertos límites. Puestas dos premisas de un silogismo y aceptadas éstas como ciertas, no se puede deducir una conclusión que pugna con la única que aparece; de lo contrario, la lógica desaparecería. Sería sentar una armonía en nuestro cerebro que se manifiesta de una manera enteramente en desacuerdo con su constitución.

En cuanto á la génesis y desarrollo de la inteligencia, claro está que obedece á causas de

terminantes.

Al través de la evolución la función de pensar se va formando lo mismo que los demás fenómenos psíquicos. No es el mundo creado para que el hombre lo piense; ni es el pensamiento aquello por lo cual tiene realidad el mundo. Sencillo el pensamiento en sus principios es el grande titán que escala las alturas.

*
* *

Notemos el espinoso problema que se refiere al castigo de los hechos involuntarios; abraza un amplio campo y sería un absurdo el dejar estos hechos impunes, ya que, no reviste esa forma sino en los criminales más peligrosos á quienes una presión de degeneración les arrastra, ó la repetición de actos crea un hábito que va caracterizándose cada vez más por la involuntariedad.

No es la más grande contradicción el sentar en los Códigos, influenciados de una manera exclusiva por el criterio de la escuela clásica, el castigo de hechos involuntarios? . . . No es la negación de la base misma sobre la que se levanta el Derecho Penal Antiguo, y la manifestación más condenatoria, al acudir, en este apuro, á un criterio extraño y que en ninguna ocasión resalta como

más heterogéneo?... Indudablemente que sí, ya que, hecho involuntario equivale á hecho no libre y por consiguiente irresponsable: es un hecho inconsciente ó cuando más subconsciente.

La voluntad, entidad asombrosamente potente, y que, puede sacar con un "fiat" algo que indudablemente es mucho más sublime que el mundo físico, un mundo moral, es una entidad clásica que, sin embargo, no sólo sufre un fracaso en los actos conocidos con el nombre de "actos primos" sino, la continua actuación de agentes de carácter fisiológico, de fuerzas que le encadenan, como si á cada instante se le quisiera hacer comprender al hombre el sueño de su soberanía. La pasión es una especie de huracán psicológico que según sus fuerzas arranca de raíz todas las resistencias del pensamiento: éste se parece á aquellos amos que creen mandar y siempre obedecen. Hay momentos en que no se siente sino la conciencia de la tempestad; á ésta se sigue, por un orden natural, un debilitamiento que tan pronto puede conducir al suicidio ó á la confesión espontánea del delito.

Aun el sentar como regla el que todo acto es voluntario, y que, las únicas excepciones que vician el consentimiento son el error, la violencia y el dolo no es en gran parte arbitrario? ¿No

hay innúmeros casos de sugestión, sonambulismo, de auto-sugestión? ¿No se tomará en cuenta la inexperiencia, la candidez, la debilidad mental, la necesidad?... La múltiple variedad de los hechos no se puede encajar en estrechos moldes que no producen más efecto que abrir la puerta á toda clase de injusticias.

*
* *

De otra parte, se nota también que no hay unidad en el sistema clásico.

Unas veces sirve de fundamento al elemento moral solamente el haber querido la acción ú omisión criminosa; ótras, para que no haya imputabilidad, es necesario haber perdido la libertad de los actos; ótras, se exige el discernimiento; ótras, basta que haya habido omisión de diligencias posibles para que sea responsable, y en otros casos, sin que se haya omitido ninguna diligencia posible para la consumación del acto criminoso, disminuye y aun se anula la imputabilidad moral. Donde debiera existir una norma general y clara, en punto tan principal, se hace mucha sombra, causa no muy pequeña de los desaciertos judiciales.

*
* *

El delito no es sólo un fenómeno moral, en cuanto que tenga su raíz única en la actividad fisio-psíquica del hombre. El delito es algo más, es un fenómeno natural que tiene múltiples causas; éstas pueden dividirse en tres grupos: causas antropológicas, causas físicas y causas sociales. Todas éstas existen en cualquier delito, aunque sí, se combinan en proporciones diferentes.

Antes se estableció una distinción esencial entre el orden físico y el orden moral: las leyes del primero eran necesarias; las del segundo libres. Desde el siglo XVIII se ha venido estudiando de una manera ya notable este segundo orden; pero, sólo es en el siglo XIX cuando este estudio revistió un carácter científico debido ya al grande adelanto de las ciencias. MONTESQUIEU, al hacer el estudio de las legislaciones, dió grande importancia á las causas telúricas y etnográficas; empapó así del determinismo á las legislaciones y dió, por este medio, una explicación brillante de la fisonomía particular de éstas en los diferentes pueblos: fué un triunfo sobre la afirmación antigua de la distinción esencial entre el orden físico y el orden moral.

El Derecho Penal Moderno, desde LOMBROSO, FERRI y CARÓFALO, ha seguido este mismo sistema, antes indicado, y con mayor fuerza que hasta entonces se haya visto, han demostrado por medio de Estadísticas, cómo el delito se caracteriza en los distintos lugares, según las distintas razas, clima, situación económica, etc.; según todo un conjunto de condiciones distintas que le rodean.

El hombre no es un imperio dentro de otro, el del Universo. Posee una actividad que tiene que condicionarse en el medio en que se desarrolla y vive. Sufre la influencia de todo lo que le rodea, y esto determina reacciones: obedece á una misma ley, común á todos los seres. Se diferencia el hombre de los demás seres, en que su psíquico se desarrolla en un organismo mucho más complejo y adquiere ésta, en virtud de varias circunstancias, una mayor fuerza, vivacidad, intensidad.

La presencia de un objeto despierta en nuestra mente una asociación de sensaciones ó ideas. La agitación de una idea despierta muchas otras. Mas, esa facultad de impedir que una sensación ó idea se convierta inmediatamente en acto es debida á los centros inhibitorios, especie de diques de contención, freno que le dirige al hombre reflexivamente y le hace así capaz de un grande

progreso. La fortaleza, obliteración ó nulidad de estos centros inhibitorios es un fenómeno complejo, depende de muchas causas.

Lejos de la forma abstracta y empírica del hecho, débese estudiar bien en cada caso concreto; fijándonos en el temperamento del individuo, calidad de su sangre, nutrición, compleción y configuración craneana, edad, sexo, raza, herencia, estado de salud ó enfermedad etc; la educación y la instrucción; estudio de la sensibilidad, funcionamiento de las emociones, sentimientos, afectos; movimientos voluntarios y reflejos, movimientos coordinados; estudio de la inteligencia y de la voluntad, atención, memoria, imaginación, asociación de ideas, ideas abstractas, juicio, observación, razonamiento, etc. Las influencias del ambiente físico; clima. calidad y cantidad de aire que respira, grados de calor, humedad, vegetación, luminosidad, altitud, configuración geográfica, etc. Las influencias sociales; cultura, usos, costumbres, creencias, prejuicios, personas con quienes vive, la imitación, moralidad media social, el alcoholismo, higiene, habitación, y sobre todo la situación económica, las instituciones y leyes etc, etc. Después de un examen prolijo y que tal vez nunca podría llamarse completo; ahí se debiera determinar en este hombre, en medio de

tantos factores, sujeto á tantas influencias, *lo que pudo querer y lo que pudo hacer* para saber más ó menos el grado de resistencia individual en medio del ambiente físico-social.

No se puede tomar solamente en cuenta la naturaleza del delito: es necesario fijarse en el carácter del delincuente y la influencia del medio.

Es el más grave error suponer que el hombre, salvo las excepciones de infancia, locura, alcoholismo, sordomudez y quizá alguna más, es igual á los demás hombres: dotado de una inteligencia, sentimientos y voluntad normales. La Antropología da el más solemne ~~testis~~ *mentis* á esta afirmación. Si entre nosotros se pudiera examinar al criminal de una manera directa en los gabinetes de fisiología y psicología, bajo su aspecto orgánico y psíquico; en las prisiones, en los cuatrelles, en los panópticos, en los manicomios, y se hicieran estudios de comparación, creo que, de una manera práctica, se comprendería esa inmensa variación: el abismo que puede haber de hombre á hombre. Además, se deben estudiar las influencias del medio telúrico-social, por que, no está el hombre como si dijéramos dentro de una redoma de cristal; impasible á la actuación de toda una infinidad de fuerzas.

Cualquiera que sea la complejidad de la mesología no se puede dudar de la influencia del medio. Si se pudiera medir la intensidad de cada factor en el temperamento de cada individuo no es difícil que se pudiera predecir el acto que ha de resultar; ya KANT había dicho que ésto sería tan posible como se calcula un eclipse de sol ó de luna: lo que falta es desarrollo de ciencia, y á la historia le toca resolver tan grave cuestión.

Se nota ya una marcada tendencia á estudiar el fenómeno criminal en este sentido. Entre muchos trabajos de grande importancia, no mencionaré sino el *Calendario Criminal* de LACASSAGNE, el cual está basado en el predominio de causas de un orden extraño al *yo* en el fenómeno criminal.

Todos estos conceptos, lejos de inducir al desaliento, infunden más bien confianza en el éxito, ya que, como consecuencia de estas premisas, salta como una verdad grandemente consoladora, la de que, colocando á un individuo en otras condiciones se puede amortiguar y aun matar gérmenes espantosos de criminalidad. Cuántos que pudieran ser criminales no aparecen como tales nada más que por las condiciones favorables en que existen.

*
* *

Si nos fijamos en las relaciones entre el victimario y sus víctimas, se observa fácilmente que, no hay una verdadera razón científica para hacer independientes las relaciones entre el delincuente y las víctimas de su delito, entre el criminal y las personas honradas á quienes éste ha causado graves trastornos, y que estas relaciones no constituyan la preocupación de la sociedad es un escándalo.

FERRI y varios otros indican que el producto del trabajo del delincuente en la cárcel debe servir, en parte, para indemnizar los perjuicios ocasionados por el mismo, y que también, se debe evitar la competencia que hace el trabajo de la cárcel al trabajo de los pobres.

El criminal tal vez ha encontrado mejoramiento en la cárcel, mientras que sus víctimas se retuercen en la miseria; les sirve de estorbo el vivir una vida honrada en medio de una sociedad que las contempla con una tan espantosa y criminal apatía, que, reviste una forma sarcástica al otorgarle á la víctima un derecho de indemnización que se ha de seguir por cuerda separada: que demanda sacrificios y termina en hacerse nugatoria. Una grande preocupación de la socie-

dad debe ser ésta. ¡Qué no haya el menor vestigio que le induzca á comprender al pueblo que más conveniente es ser un criminal que un hombre honrado!

*
* *

Según el criterio de la calidad, en la escuela clásica, el delito se objetiva según el derecho violado. Se considera el delito en sí mismo, como un hecho exterior al agente y contra este hecho se dirige la persecución.

Se nota que el delito adquiere, según el anterior concepto, una entidad real, lejos de ser un *signo* que, unido á varios otros, sirva para diferenciar al delinciente.

Ciertamente, el acto que se contrapone al derecho es el que produce la alarma social; más, téngase en cuenta que esto sucede en cuanto es producido este acto *por un sér* que vive en sociedad, pertenece á nuestra especie y ha sido cometido violando un derecho que protege nuestro Estado, y, no está lejano el día en que se exija semejanza de cultura, aún dentro de un mismo Estado, cuando ésta es tan heterogénea como en el nuestro.

Se considera el delito como forma abstracta: el robo, el homicidio etc. Dentro de este orden se le relega al criminal á un segundo término. Pasa lo que diríamos en un lenguaje vulgar "por dar en el macho se da en la albarda", y, lo que es peor, se confunde terriblemente á un hombre honrado con un criminal. FERRI dice, con mucha exactitud: "Para el criminólogo clásico la persona del criminal es un elemento secundario, como lo era en otra época el enfermo para el médico; no es más que un sujeto al cual se le aplican las fórmulas teóricas, teóricamente imaginadas, un maniquí animado, sobre cuya espalda el Juez pega el número de un artículo de la ley penal, y que llega á ser igualmente un número para la ejecución de la sentencia".

Si el Estado está interesado en que disminuya la criminalidad, la persecución no debe ser dirigida contra el hecho sino contra los autores de ese hecho: hay que conocer al criminal, ya que con él hay que habérselas. No se puede conseguir el objeto antedicho sino se emprende en la magna obra de regeneración moral del delincuente; estudiándolo de esa variedad de tipos que la criminalidad presenta y en cada caso concreto.

*
* *

Los delincuentes que, según la escuela clásica, son castigados de una manera más severa son, precisamente, aquellos que menos castigados deberían ser.

Seres generalmente faltos de instrucción y educación; productos engendrados por el hambre que explota con los sentimientos más caros; hijos de neurasténicos, epilépticos, alcohólicos, casi siempre de degenerados; impulsivos por naturaleza y para ellos la vida no tiene otro fin que satisfacer deseos y pasiones, sin que venga ninguna idea altruista á embalsamar ese ambiente deletéreo en que se mueven ideas sólo de destrucción y de egoísmo; especie de niños grandes, son generalmente imprevisivos y vanidosos; son seres que pueden fácilmente maltratar y aun matar á su propia madre, porque no comprenden lo que una madre vale, no son capaces de comprender, así lo manifiestan al quedarse impasibles, y, esto no es efecto sino de la analgesia física y psíquica del delincuente: seres que por necesidad fisiológica siguen á grandes pasos la carrera del crimen. Se podría dejarles sin castigo?... Digo mal, la sociedad no tendría derecho á reaccio-

nar contra los ataques de estos?... La justicia podría cruzarse de brazos porque se ha hecho constar fácilmente un sinnúmero de circunstancias atenuantes que destruyen la libertad?... Se ha comprobado su esclavitud en relación con su organismo físico-psíquico que hay que considerarlo en medio del ambiente físico-sócial en que ha vivido y en que vive. ¿Cual es la parte de responsabilidad que le toca al individuo y cual al ambiente físico y al social?... Cómo se hará la eliminación de estos factores para saber la que le toca á él?... He aquí el más grande escollo. Creo que si nos ajustáramos estrictamente á las enseñanzas de la escuela clásica que consagra el principio de la libertad para el castigo, los más grandes criminales, los verdaderamente criminales—en oposición á los criminales de ocasión y á los simplemente legales—no debieran ser tocados; y no se apele al criterio del daño porque éste es un criterio extraño. Si los castigamos es por que ignoramos las relaciones de causa y efecto. Les juzgamos dejándonos arrastrar por un auto-sugestión: creimos que habríamos podido hacer de otra manera; sustituyendo así un estado normal nuestro con un estado anormal de ellos, y les aplicamos un castigo. Esto, no encuentra más disculpa que en ese instinto natu-

ral de conservación social; no porque nos paráramos mucho en examinar si éste delincuente tuvo pleno conocimiento y libertad, en medio de tantas influencias.

Tomemos el polo opuesto, y supongamos, sólo como hipótesis, que un Víctor Hugo ha cometido un crimen. ¿En qué sér se nota que respaldece una libertad amplia sino en un sér de talento y buenas costumbres? El está dotado de un cerebro con potentes centros inhibitorios que han desarrollado una fuerza de carácter enviable. El tiene conciencia plena de sus propios actos, como consecuencia de su integridad psíquica, y la corriente de las sensaciones, representaciones, sentimientos é ideas han tenido en él un desarrollo normal. Es el sér responsable, pues ahí parece predomina el elemento individual en medio de las influencias físico-sociales. Me parece que sería difícil encontrar circunstancias atenuantes, y sólo si se encontrarían agravantes, y la pena debiera ser la mayor de las penas, el castigo el peor de los castigos, la venganza pública la peor de las venganzas; y que sucedería?... que?... No es difícil que esa misma sociedad se levantara en peso á prohibir que la justicia se manifieste en un absurdo, porque el daño social sería casi nulo. El mismo Víctor Hugo estaría

más que bien castigado comprendiendo su error, y podría esperarse que esto haga brotar en él un arrepentimiento, no astutamente medido, sino que es la base más sólida para la confianza social. El orden jurídico se restableciera casi por cuenta propia, y tanto la sociedad como los agraviados no es difícil se contentaran como una indemnización justa. Creo que toda la sociedad, se hallaría interesada en favor de una persona de tanta categoría y muy merecidamente.

La más ligera observación nos convence que cuando se trata de un juzgamiento concreto, de la aplicación de la teoría á un caso determinado, no es el criterio que prevalece el de la gravedad sino el de la temibilidad del delincuente, y no puede ser de otra manera: así lo exige el instinto de conservación del organismo social.

Un ejemplo muy elocuente tenemos en la reincidencia. Cuanto mayor ésta es demuestra, de la manera más palmaria, la ninguna posibilidad de vencimiento que en el sujeto existe; la ausencia completa de poder obrar de distinta manera; se manifiesta como un ser impotente para resistir esa fuerte tendencia criminosa, que, es la regla y no la excepción en los criminales. Es una grave contradicción, dentro de la escuela clásica, el hacer la reincidencia agravante, porque,

cuanto mayor sea demuestra ausencia de libertad: debía ser no sólo atenuante sino eximiente de responsabilidad; mas, ante la realidad viva de la desorganización social que se seguiría de semejante teoría no se pudo menos que, renegando de la verdad de la bandera ante la cual se militaba, reconocer y rendir pleito-homenaje á la temibilidad del delincuente.

La gravedad no constituye ni un criterio para distinguir las distintas clases de delincuentes.

*
* *

El fundamento científico de la responsabilidad es el de que el modo de reaccionar de la materia inorgánica es distinto de el de la orgánica. La primera obedece á leyes muy simples; en la segunda, se hacen más complejas cuanto más se avanza en la escala de los seres, y se diversifican tanto que no se parece el modo de reaccionar de un sér al de ótro, siendo ambos de la misma especie. Por esto, se dice los actos van empaados de la idiosincracia subjetiva del agente: son suyos. La personalidad brota del conjunto de cualidades particulares que producen como resultado el diferenciar á un individuo de los demás

de la misma especie.

JUAN MÜLLER, hijo de un zapatero, nacido en 1801, en Berlín, uno de los más grandes sabios, se esforzaba ya por explicar todos los fenómenos vitales como un desarrollo de los mecánicos, para lo cual, hizo un asombroso estudio de comparación desde las más simples manifestaciones de la vida hasta sus formas más elevadas. Se ha comprobado después que éstos, á su vez, no son sino un desarrollo de los fenómenos físico-químicos. Se afirma así el concepto unitario del Universo. Las ciencias se relacionan mutuamente y forman un sólo conjunto lógico y armónico.

La ley de la división del trabajo es la que diversifica en medio de esa unidad: cuanto más se avanza en la evolución se nota más la variedad. Vuelvo á decir, el modo de reaccionar de un ser humano no se parece al de otro; muy al contrario de lo que pasa en los estadios primarios.

Se debería estudiar cómo se verifican esas reacciones particulares, y creo que se iría notando el nexo de la causalidad tanto más claro cuanto más á fondo se estudiasen tales relaciones.

Puede decirse, pues, que el acto le pertenece al agente; pero, no en cuanto este acto nazca del *yo* sin antecedentes y sin causas, esto es, de

la nada, sino en cuanto va empapado de la idiosincracia subjetiva del agente, ya que ahí encuentra su origen el llamarse un acto suyo. Si el estado natural del hombre fuera el aislamiento no podría hablarse de relaciones del acto de un hombre para con otros hombres, de convivencia social, ni nada de esto, y, por consiguiente, todos los actos serían *en sí mismo* indiferentes. Mas, el caso de un Robinsón Crusóe es un caso imaginativo. El progreso, ciencias, artes, religión, etc, habría sido imposible que broten si los hombres hubieran vivido aislados. Varios animales son gregarios; éstos responden mejor á la ley del progreso y conservación de la especie. El hombre tiende á formar sociedades cada vez más amplias, sin fronteras. La confraternidad de los pueblos es el ideal del Derecho Internacional, el cual, no encuentra todavía una orientación fija porque á esto se opone el *chauvinismo*, la patriotería que, se distingue del verdadero patriotismo en que encarna ideales egoístas, y, éstos todavía están consagrados por nuestro modo de ser social actual. La asociación es la que hace brotar la forma de evolución que se llama organismo social; sólo en éste se desarrolla la idea de la limitación de los derechos, y así se puede hablar de relaciones de un acto en el am-

biente social, y, éste será reprobado cuando hiere las condiciones de existencia de una colectividad: el delito. La responsabilidad material, el hecho de que un acto sea *suyo*, es el fundamento de la responsabilidad social.

*
* *

Es ley aceptada por todos los psicólogos modernos la de que el acto es siempre igual á la resultante del paralelogramo de las fuerzas. Aquí, como en todas partes, no podemos concebir algo que no tenga alguna causa. La concurrencia de varias causas influyentes tiene que producir un efecto que equivalga á la más influyente ó influyentes hecha la sustracción de los contrapesos.

El suponer una energía con la facultad de sustraerse á todo influjo no puede concebirse; tiene que estar condicionada por su propia naturaleza; en una relación de dependencia con relación á otros; tiene que sufrir la influencia, no sólo del ambiente social, sino también del físico.

La relación de causa y efecto es la base de todo el contenido científico. Por la ignorancia de estas relaciones de causa y efecto se hacían

intervenir á entidades sobre-naturales para explicar los sucesos, y hasta hoy subsiste la hechicería. Por el conocimiento cada vez más prolijo, detenido y científico de estas relaciones se va marcando el ascenso de la humanidad; es el axioma fundamental de la inteligencia, y el mal conocimiento de esta relación es el error, y de el dar con su propio encadenamiento brota la verdad; se objetiva, podemos decir, el pensamiento, se identifica con el objeto como es y adquiere una vida imperecedera.

Un acto no puede ser sino el efecto de causas. La nada es infecunda. Si esta relación de causa y efecto fuera sencilla en todos los fenómenos, la verdad completa á que puede aspirar la humanidad se habría descubierto mucho tiempo antes, y pudiera decirse lo que los antiguos "nihil est novum sub sole", y la ley del progreso ya no tendría razón de ser: hay fenómenos complejos, muy complejos y de éstos naturalmente no se puede ni abocar un verdadero conocimiento sino después de un desarrollo grande. En la esfera de estos muy complejos conocimientos está el saber el encadenamiento interno, psicológico: cómo resultan los actos diversos en los individuos que vistos superficialmente aparecen influidos por las mismas causas en idénticas condiciones.

Por una ilusión, prescindimos de esta relación de causa y efecto, no sabemos darnos cuenta, y llamamos en nuestro auxilio—lo de siempre— á factores extraños para llenar ese vacío!

El hombre, si no puede prescindir de la influencia de los factores externos, tampoco puede indiferentarse de la de los factores internos; ya sean degenerados, sea provenientes de una detención de desarrollo ó de una herencia morbosa; ya sean sanos, selectos, en virtud de la natural tendencia al perfeccionamiento.

Mas, el hacer el hincapié debido en esta relación de causalidad, base de todos nuestros conocimientos, no implica de ninguna manera la negación ó ligera prescindencia del factor de la personalidad, el cual adquiere mayores proporciones á la par que se fortifica la conciencia de los deberes y derechos en el individuo, en medio de la convivencia social. Teniendo en cuenta esto, puede decirse que el hombre ha llegado á tener ideas que sirven para determinar sus acciones, puede proponerse una finalidad y encausarse dando robustez admirable á sus fuentes psíquicas; pero, sin hacer abstracción de las circunstancias que le rodean, esto es, de las distintas influencias á que el sér humano por el hecho de vivir está sujeto, sólo si, dando al acto una di-

rección distinta, que, si bien se encausa en los anteriores motivos, encuentra en el *yo* también su causa natural. No es una entidad extraña que interviene sino la mayor luz que brota de un mismo proceso.

Puede verse la teoría de las ideas-fuerzas de FOULLÉE y la teoría de COLAJANNI, que ha hecho ya famosa la frase "la función hace al órgano". Yo tengo para mí que, ambas teorías, desbastadas en algún tanto de exageraciones, nos hacen ver de una manera muy clara ese fenómeno creciente de evolución psíquica en medio de las actuaciones del ambiente: la libertad como una adquisición de la evolución en el tiempo.

De aquí, la importancia del ideal que no pugna con la marcha de un proceso real, sino que por el contrario, le fortifica y dirige. La libertad es el ideal de la humanidad: en el campo de la fe triunfan el libre examen y la libertad de conciencia; en el campo de lo político-social, la independencia individual, no antagónica en el organismo social, es el fundamento de todo derecho.

Cuanto mayor sea el desarrollo que haya adquirido en uno la *conciencia de sus deberes y derechos*-base de la libertad como sentimiento é

idea—más armónicas serán sus relaciones en la convivencia social. Estos derechos y deberes de persona no tienen su origen en las leyes, ni son innatos en el hombre, sino que nacen y se desarrollan en el individuo, gracias á un proceso natural y gradual que puede ser mejor visto al contemplarlo en la vida del linaje humano. El poder social no hace sino reconocerlos y afirmarlos á medida que se arraiga la conciencia de aquéllos, la cual, supone la conciencia de la personalidad psicológica.

La desenfrenada expansión fisio—psicológica manifiesta el vencimiento de motivos antisociales, no por el acaso, si no según un orden lógico, y acusa esclavitud: es un prejuicio social; salvemos la palabra y démosla un significado científico, de acuerdo con los adelantos modernos. Esta monstruosa confusión de lo que propiamente es *esclavitud* llamándola *libertad*, me parece que, no es efecto sino de esos atavismos que vienen heredándose de generación en generación por el triunfo de un error colectivo.

*
* *

Antes que dejar que obre bruscamente la energía psíquica, retorciéndose, deformándose más en un estado de esclavitud y seguir tolerando impasibles la infamia de la sociedad, que imprime un estigma de odio en los hombres porque han obrado como son, conviene canalizar las energías, valiéndonos de todos los medios posibles; de una educación profunda; de la elevación de la vida popular y sobre todo, de la del nuestro, por mil títulos, desventurado indio; fomentar una tendencia reflexiva hacia nuestro desarrollo é igualdad económica, pues sólo así dejará de ser irrisoria la igualdad de los hombres ante la ley y no se tendrá que lamentar muchos crímenes que tienen su raíz más honda en la defectuosa organización social, la cual, irá transformándose de una manera lenta y progresiva mediante la difusión, en la mayor suma de individuos, del sentimiento del deber.

Esto comprueba la inmensa importancia que ha venido á tener en los tiempos modernos, sobre todo, la educación y la cuestión económica.

La fórmula del *laissez faire, laissez passer*, el individualismo consagrando el principio de que el

Estado debe tener una misión puramente negativa, y que en otro tiempo tuvo razón de ser ya que representaba la reacción contra los autoritarios, contra los privilegios medio-evaes, preciso es confesarlo y muy claro, está ya en su agonía, está en su ocaso: es un sol que se derrumba. Las nuevas necesidades de coexistencia social hacen ya innecesaria la doctrina, dando razón de ser á otros nuevos principios. La múltiple variedad de los hechos indica que no se los puede encajar en fórmulas rígidas y absolutas. La amplia libertad no produce otro efecto que el de exacerbar los males antes que curarlos.

La propiedad, que no es una institución sagrada, ni un robo, es necesaria en cuanto que sirve para fortificar á la persona en la *lucha por la vida*, considerada ésta en su doble finalidad de *conservación del individuo y de reproducción de la especie*; pero, de aquí se deduce que interesa á todos y no se debe perder de vista el que tiene fines sociales que cumplir. Para conocer la misión del derecho en la vida económica es necesario seguir la propiedad en su desarrollo y distinguir las varias clases de ésta, para, así, no caer en el error de regularlas por unos solos é idénticos principios. La propiedad de Cincinato jamás puede ser el blanco de ataques; se distin-

que enormemente de la del tipo moderno, el millonario.

La ley natural de la división del trabajo es la que hizo nacer las castas. Estas pierden su importancia en el tiempo, y en lugar de la lucha de castas aparece la de clases. La solidaridad de intereses que brota necesariamente entre los individuos que forman una misma clase determina una lucha contra el resto de los hombres: se establece de hecho la soberanía de los señores contra siervos, de los capitalistas contra los trabajadores, de los explotadores contra los explotados. Mas, el hecho mismo de la asociación hace brotar la idea de la limitación de los derechos, y junto á esta idea se desenvuelve el sentimiento de la justicia, que se marca por la solidaridad de la especie, y, se consagra como la más alta aspiración la de que la mayor suma de seres humanos alcancen siquiera un mínimun de bienestar. . . . ¡Cómo se conseguirá? Es este el problema más difícil y ha resultado tanto más interesante desde que Marx ha demostrado que, al rededor del fenómeno económico giran todos los fenómenos sociales. Entraña la más grave cuestión lo que se ha dado en llamar "Problema social". Casi todos convienen en que el organismo social se desintegra, marcha á la ruina, si se

sostienen los anteriores principios, y hay por consiguiente necesidad de que sean otros nuevos ideales los que inspiren la marcha de la sociedad; se reconoce la enfermedad, pero la lucha nace al acordarse los medicamentos. Mientras unos proponen la simple caridad, que es como la máscara fascinadora tras de la cual se esconden todas las injusticias sociales, hay otros que pregonan la sangre y el fuego; unos esperan todo de la asociación, otros, de la actividad enérgica del Estado, y así germinan un sinnúmero de doctrinas. El más grave problema está planteado en casi todas las naciones del mundo.

NICÉFORO ha estudiado de una manera magistral las clases bajas, lo que pudiéramos llamar el subsuelo social, y comprueba de una manera matemática la inferioridad orgánico-psíquica de éstas, pudiendo hacerse estudios importantísimos de comparación con estadios primitivos y salvajes; estudia los caracteres físicos, etnográficos, psicológicos, y, encausa un bien meditado sistema para considerar los factores de nacimientos, mortalidad, casamientos, criminalidad, etc, presentando así como en un cuadro y á grandes brochadas los resultados de la alimentación, habitación, trabajo, fatiga de las clases pobres. Se debiera distinguir tres ambientes que son

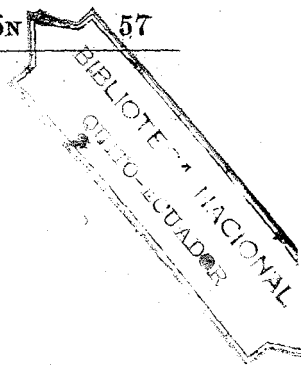
profundamente diversos: la opulencia, situación media y el pauperismo; en relación á estas grandes categorías, y sus subdivisiones, estudiar los distintos fenómenos sociales. Un bien entendido espíritu de justicia exige, y de una manera enérgica, el aliviar las miserias; levantar de la prostración en que yace la mayor parte de ese pueblo que sufre el peor de los insultos al oírse llamado "soberano", y halaga miserablemente el peor de los consuelos, la resignación, que se traduce en la inercia y la pérdida completa hasta de la esperanza de reconquistar los derechos que á todo hombre le pertenecen. La democratización, hasta aquí solo teórica é idealista, debe estar basada en los estudios prácticos.

Coexisten en un mismo Estado civilizaciones distintas. La grande dificultad de la nacionalización no esta sólo en la raza ó en la lengua, sino en procurar la homogeneidad mental mayor posible de los asociados. ¿Que diremos nosotros donde existe una escisión completa; un antagonismo espantoso; una dominación estúpida de un pueblo para con otro pueblo, de una raza para con otra raza, que fue heroica y esbelta, y de la cual se pudiera sacar grandes ventajas al levantarla? Es ésta, sin duda, una de las más

grandes desgracias que pesa sobre el pueblo ecuatoriano.

Hacen progresos los ideales libertistas que consagran *la ley de bronce de la oferta y la demanda*, como la mágica reguladora de las complejas manifestaciones de la vida, y que no produce más efecto práctico que hacer más aguda y disimulada la dominación sobre las víctimas. El siglo se siente atacado de espantosa manía de dinero que se traduce en el robo directo ó indirecto. El trabajo única fuente pura de la propiedad ni en los Códigos se la menta. Todavía sirve de "inri" para ciertas clases; lejos de ser la regeneración social de los pueblos. Antes trabajaban solo los esclavos, después los siervos, ahora los asalariados. La esclavitud se ha suavizado? ¡quién sabe! No ha sucedido sino un cambio de forma y se halla sancionada por nuestras costumbres y leyes bajo la forma de un contrato, que nadie se atreve á protestar, aunque se sabe que tiene la lesión más enorme de todas.

La criminalidad ahí hace su agosto. Un grande y sentimental libro se pudiera escribir acerca de las proyecciones de delincuencia que nacen del foco de la miseria.



* * *

El Ecuador está en condiciones muy favorables para conseguir el grandioso fin de nuestro desarrollo económico. Tenemos una gran fuente de riquezas en el Oriente: esa es la fuente de rendición económica para nosotros. Las Islas de Galápagos forman parte de nuestros intereses vitales y adquirirán un inestimable valor, sobre todo estratégico, en un grado superior de desenvolvimiento de nuestra Nación. La principal preocupación actual del Estado debe ser la colonización de nuestro Oriente, mirada ésta, no sólo en su aspecto político, sino sobre todo en el económico.

El Estado debe preocuparse de establecer caminos que lleven al Oriente una corriente de población, ya sea propia ó extraña, atrayéndola ésta por medio de una eficaz propaganda de inmigración, y al mismo tiempo, de crear el mayor número posible de escuelas agrícolas para popu-

larizar los conocimientos científicos de cultivación del suelo, y así conseguir la mayor producción. Fomentar, por medio de éste y otros medios, nuestra prosperidad económica, difundir educación y propiedad en los individuos, es disminuir de la manera más eficaz la criminalidad.

El Estado no debe vender una pulgada de ese territorio oriental, sino arrendarlo á largos plazos, en especiales condiciones y garantías, á personas, y mejor á sociedades de trabajadores que se interesen en sacar la mayor producción posible, de acuerdo con los nuevos métodos. Con todos los bienes rústicos del Estado, los Nacionales, los Municipales y los bienes que incautó de las Comunidades Eclesiásticas debe hacer lo mismo.

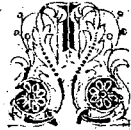
Hay personas que sólo se dan el lujo de propietarios, denunciando continuamente lotes de terrenos baldíos y poco ó ningún caso hacen de ellos: debe expropiárseles y aumentar así las propiedades comunales; esto lo exige el interés público. Así se daría trabajo, se aniquilaría el parasitismo, y se prevería desde ahora la concentración exorbitante de la propiedad en pocas manos, que es esencialmente perjudicial y pernicioso.

ciosa: recojamos una lección de experiencia en las agitaciones turbulentas de la vieja Europa. Nuestro País es un oasis en donde deben tener un amplio vuelo la actividad intelectual y la agrícola é industrial. Parece que todo determina en nosotros una vocación marcada hacia la agricultura, y esta fuente debe ser la que nos dé la redención, siempre mediante una reglamentación adecuada, sobre todo, del contrato de trabajo, que no reviste tan sólo un interés privado, sino uno mayor, que es social.

En resumen, esforcémonos, por una parte, en hacer *libres* la mayor suma posibles de hombres, porque así no se colocan en una situación de *demérito social*, sino de *mérito*. Por otro lado, no se pierda de vista el que la independencia económica es la base de todas las libertades.

*
* *

El positivismo, que no es sino un método científico, hace constar de todos modos, la base frágil sobre la que se levanta el Derecho Penal actual, y sobre todo, lo inadecuado que resulta en el adelanto moderno.



SEGUNDA PARTE



La primera fase de la pena fue el castigo por venganza. En un segundo grado de evolución pierde estos tintes exagerados y fundándose imperfectamente en el orden jurídico, se hace la venganza social. En una última fase de evolución, el Derecho Penal se funda de una manera más adecuada en el orden jurídico, que no es la paz de Varsovia, y para conseguirlo se propone la regeneración moral del delincuente. Hasta aquí no se manifiesta sino como una tendencia.

Vuelvo á decir, el fin de la pena no es el castigo. Esa época ya pasó. Según la escuela clásica, el fin de la pena es el restablecimiento del orden jurídico, que no puede hacerse de otra manera que fortificando el sentimiento de seguridad en los buenos, intimidando á los malos. Se observa que mira la pena á un hecho futuro y no al culpable en primer término, y en cierto

modo puede decirse que se le hace sufrir á éste por delitos que se teme puedan cometer ótros, siguiendo su mal ejemplo. "La pena mira hacia adelante y la responsabilidad moral hacia atrás".

—DORADO MONTERO.

Al estudio abstracto del delito como sér jurídico, como una infracción y no una acción, se le contrapone hoy aquel que lo estudia como un fenómeno natural social.

La pena no debe ser la consecuencia de un silogismo abstracto sino que debe estar basada en el estudio positivo de los hechos.

El daño ó el peligro del daño-fundamento de la reacción ó defensa social—es mayor en la criminalidad atávica que en la evolutiva, esto es, en los seres más temibles, más brutales, menos libres; éstos ocasionan la mayor alarma social. La *libertad* que viene á ser como un premio de un grande desarrollo psíquico, haría innecesarias las penas, porque precisamente en estos seres es factor principal la satisfacción que deja un deber cumplido, prescindiendo de las recompensas y castigos.

El modo de restablecer el orden jurídico es, en nuestros tiempos, encerrando en una prisión al que ha injuriado á ese fetiche ceñudo, el De-

recho, que revestido está de cualidades divinas. El objeto es sacrificar víctimas, como en holocausto, en sus aras, ó por lo menos, darle una satisfacción por la injuria sufrida, maltratando al delincuente, enbruteciéndole más, encerrándole en una inmunda caverna, en donde encuentran un más amplio desarrollo sus instintos criminales. Qué?... De ahí, no es aventurado decirlo, víctimas inocentes salen convertidas en criminales.

Una de las más grandes necesidades es la reforma casi radical de las Penitenciarías; inspirándola en los nuevos ideales humanitarios y mucho más eficaces.

Entre nosotros, la defectuosísima organización penal, función principalísima del Estado, es por demás lamentable, ya que, puede decirse con amarga verdad, que, la pena no constituye ni un peligro profesional, por que, es necesario que el criminal sea, sin exageración, en muchos casos, muy estúpido para que caiga en medio de esa actividad y afán, y ahinco que por todas partes se siente y se manifiesta. Ha caído por fatalidad.... En la prisión no piensa en el bien de la libertad sino es para vengarse de los que á ese lugar le arrastraron ó se acomoda facilmente en este nuevo orden de cosas.

Todas estas me parecen consecuencias inevitables de esas idealidades á que, por desgracia, hasta por razones de raza, estamos tan pegados. No nos importa sino el que un desdichado purgue su falta, y esto con muchos distingos; exageraciones ó liviandades que hacen pensar muchas veces que la humanidad ha perdido la cabeza. No se estudian los hechos en la realidad de la vida y nos dejamos arrastrar por una corriente muy perjudicial: la misión del Estado es puramente negativa, se cree todavía que todo se armoniza por sí mismo, á pesar de hallarse manifiesto el error.

*
* *

Para que un acto sea punible es necesario que se dirija contra un individuo de la misma especie. En la solidaridad de la especie, que se aumenta en medio de la sociedad humana y en ella se transforman los sentimientos egoístas en ego-altruistas y altruistas, socializándose cada vez más la defensa del individuo, encuéntrase la base propia del ministerio *correctivo*; pudiendo decirse que el hombre es responsable porque vive en sociedad, ya que no puede concebirse dere-

chos sin sociedad, siendo estos dos términos co-existentes.

Debido al desarrollo de la Sociología, se ha venido á sentar como una verdad el concepto de que el Estado es un organismo social. A este organismo social le anima, le da vida el derecho: como la psiquis á los organismos animales, es el derecho al organismo social.

En este agregado biológico, que se llama sociedad, se nota un fondo de conciencia social, que sustenta un contenido jurídico, el cual se manifiesta en la opinión pública, la prensa, etc: un conjunto de fenómenos que estudia la Psicología social. Esta, á igual que la Psicología individual, manifiesta series, órdenes, que pasando primero por un estado de formación espontánea, adquieren un estado reflexivo.

Las instituciones no son sino exponentes de psiquis social, de mentalidad colectiva, en un determinado tiempo; son formas visibles del alma invisible de un pueblo. De aquí que, para que un pueblo pueda legar á otro sus leyes, sus creencias, sus prejuicios es indispensable que antes le haya trasmitido su esencia. Si se quiere que un pueblo avance es necesario transformarle su psiquis.

No deben estudiarse como hasta aquí á los hombres y asociaciones sólo en su lado individualista y solitario—como átomos—creando en virtud de su modo de obrar libre, múltiples relaciones, sino en cuanto se mueven en la vida social; en ella se forman y amoldan de una manera espontánea y dan un carácter determinado á una época que, según su grado de desarrollo y condiciones de existencia, consagra las normas necesarias para la convivencia social: el derecho.

El derecho, lejos de momificarse, lleva en sí una vida fecunda, que se desenvuelve y eleva. Sigue las leyes de la evolución, caracterizada en un proceso creciente de acumulación de energía cósmica.

El derecho está sujeto á la ley de la herencia, que bien se expresa en la célebre frase de LEIBNITZ “el presente es hijo del pasado y padre del porvenir”, y por otra ley que tiende á acomodar las condiciones de existencia al medio en el cual se desarrolla—los fenómenos económicos, políticos y sociales—el cual, reaccionando, produce modificaciones ó cambios que hacen, así, al organismo social más adaptable para la vida. Adquiere carácter prominente la ley de “la lucha por el derecho” seguida con grande penetración y magistralmente trazada por IHERING.

El derecho, que no ha consagrado hasta aquí más que la defensa de la clase predominante, y como lo único la entidad célula que en la sociedad es el individuo, aspira, en este gran ciclo de evolución, á unir reflexivamente todas las actividades, y destruir para siempre la oposición entre los derechos individuales y sociales, haciendo que unos y otros marchen solidariamente.

El derecho, que sólo nace, crece y se desarrolla en el organismo social y de acuerdo con éste—ya sea en forma de costumbre ó de ley—, es un término correlativo del deber; tiene una ley fundamental, la de la conservación, y de ésta no es sino una consecuencia la defensa de las agresiones que, bajo la forma de delitos, sufre continuamente el organismo social. Estas reacciones, después de haber pasado por estadios primarios de repulsión brusca, adquieren una forma reflexiva, y son ó tienden á ser una clínica de preservación social.

El Estado, como en tratándose de su salud propia, tiende á disminuir la criminalidad, con este objeto, de una manera mecánica y empírica se ha valido de medios corporales, de medios que no tienen otro fin que el librar al Estado de las acometidas de los criminales, siquiera temporal-

mente y por esto, pone á éstos en imposibilidad física de cometer nuevas agresiones. Fácil es convencerse de lo rudimentario de este sistema, sobre el que indudablemente el nuevo método es un paso de progreso, pues las estadísticas demuestran la completa ineficacia del antiguo y los resultados contraproducentes que de él emanan.

La Estadística, verdadera ciencia, es el "nosce te ipsum", aplicado á las sociedades, como diría QUÉTELET.

*
* * *

La voz lanzada por la corriente moderna puede sintetizarse en el grito del genial UNAMUNO "¡adentro!" Es una operación de extro-inspección; el procurar adentrar en la conciencia criminosa, ahí notar los móviles, y esforzarse en reformar esas condiciones para *adaptar* ese temperamento al ambiente social que por fuerza debe respirar el criminal apenas se halle libre.

Muchos habrá que crean esto muy difícil, y sobre todo, muy exagerado; pero no se podrá negar que es una corriente esencialmente humanitaria y virtuosa; la única que puede producir resultados benéficos, á no ser que se prefiera, por

incondicional apego á lo existente, que el organismo social se desintegre en medio de la corrupción que invade, y esto (vuelvo á repetir) sólo por repugnancia atávica á toda innovación.

No es una corriente puramente sentimental, sino que, por el contrario, está basada en el desarrollo científico que han alcanzado la Pedagogía, la Psicología Experimental, la Psico-patología, la Psiquiatría, la Antropología y la Sociología.

*
* *

El juicio penal rueda sobre estos dos ejes: el elemento material y el elemento psicológico. Ambos factores revisten grande importancia, y mayor el segundo.

Hay que poner de manifiesto, con la mayor evidencia posible, la responsabilidad material del autor, y ésta es la única indispensable para la reacción social por ofensa recibida.

El elemento psicológico se estudia con la mayor atención y ciencia, no para medir la imputabilidad moral, sino para determinar la reacción social conveniente, es decir, procurando así que ésta deje de ser brutal y mecánica: se convierta en reflexiva.

El juicio penal debe proponerse la compilación, la discusión y la decisión de las pruebas relativas al hecho y al autor.

Para unir todas estas pruebas debe existir armonía en toda la magistratura penal; un eslabonamiento lógico y estrecho que vaya desde el Agente de Policía hasta los Jueces Magistrados. La división tripartita de crímenes, delitos y contravenciones no tiene ningún fundamento científico; siembra el antagonismo en la función judicial y es causa fecunda de males.

Exíjase un caudal indispensable de conocimientos en las personas encargadas de esta función, que debe ser rigurosamente científica, para poder apreciar debidamente las relaciones, no sólo entre el hecho y su causa material ó externa, sino, entre éste y sus causas internas, y así poder llegar á determinar la reacción social conveniente.

El elemento psicológico, que reviste grande importancia en el tratado del crimen, no se lo puede estudiar de una manera abstracta: se hace necesario averiguar la manera cómo se desenvuelve en la *conciencia criminosa* para determinar la categoría antropológica á que pertenece el criminal, y conocer las medidas convenientes

para adaptar ese temperamento al ambiente social. De aquí la necesidad indispensable de peritos médicos, psiquiatras, etc, durante el juicio y después de él, en los panópticos, y no emplear un hombre, el más burdo y soez, que generalmente se escogé para tales puestos. La necesidad de edificios debidamente organizados, y que se tenga por objeto en ellos indagar los medios más adecuados con relación á determinada clase de delincuentes.

En cuanto á los medios de investigación para descubrir los crímenes y criminales, se ha hecho, en varios Estados, un muy notable adelanto. La publicación de boletines antropológicos en los que se catalogan los caracteres físicos y psíquicos de los criminales. Las aplicaciones de la fotografía, fonografía y radiografía esclarecen mucho el drama judicial. El uso de laboratorios adecuados es tan indispensable, que sin ellos no puede darse un paso en la persecución del crimen, puesto que, se hace imposible estudiar á los delincuentes. La Antropometría contribuye de una manera evidente.

Un mal entendido espíritu de ruinoso respeto á la libertad individual convierte al Juez en un estafermo, un sér enteramente pasivo, cuya misión se cree limitada á consignar, con la mayor

indiferencia y cinismo—que no en raras ocasiones acusa tal vez complicidad—confesiones, declaraciones, etc, y aún pruebas que pugnan abiertamente con el sentido común ó que, por lo menos, inspiran un sentimiento de lástima al notar que él no puede reconocer una verdad que para todos aparece como evidente. El Juez, representante de la sociedad sobre todo en lo criminal, debe ser esencialmente activo é ilustrado. En cuántos crímenes brotaría la verdad como una luz; cuántos otros se descubrirían, si el Juez fuera consciente de su misión y tuviera en su apoyo un contenido científico que le permita entrar en lo más recóndito del criminal, y de las personas que se le presentan.

Vayan desapareciendo los medios empíricos que, después de una larga tardanza y dando gran cabida á las influencias bastardas del dinero, de la posición social, etc, no han hecho sino acumular un sinnúmero de pruebas que el público ve atónito desvanecerse en un Jurado, ante la locuacidad y astucia de un hombre diestro en explotar con los sentimientos... ¡y después este hombre cree un triunfo cuando presencia la derrota del encargado de defender la existencia, la vida de todos los ciudadanos!

*
* *

Función principalísima no es sólo la represión, sino también, y más aún, la prevención de la criminalidad. Por esto, los Estados han dado una multitud de medidas legislativas que, valga la verdad, poco considerables son los beneficios que han producido, ora porque son fácilmente burladas, ora por la lenidad de los encargados de aplicarlas, ya por ser inadecuadas para un ambiente social poco culto.

Como medios de profilaxis social, mencionaré entre las medidas legislativas, siendo las principales, una ley de divorcio, único remedio para la corrupción de la familia; una ley que permita la investigación de la paternidad, antídoto eficaz para la corrupción señorial. Me parece que también esta segunda ley se hace ya muy necesaria entre nosotros, donde el comercio de la virginidad ha tomado caracteres terribles, y es fuente de la mayor parte de abortos, infanticidios y de infancia abandonada, puesto que, la falta, sobre todo en la mujer, acarrea como consecuencia una honda degradación fisiológica. El corruptor, grande criminal irresponsable, se pasea por las calles muy honrado, sin que haya ningún medio

para exigir el que arrostre las consecuencias de su hecho, ni siquiera en la forma de responsabilidad civil. Conságrese el permiso de indagar la misteriosa paternidad, como un principio; rodeándole, eso sí, de prudentes precauciones: así existe ya en varios países cultos.

Sería una grande labor contra ciertos crímenes el hechar á rodar esas desgraciadas conveniencias egoístas que distinguen varias clases de hijos. También se debe fijar la atención en aquellas ótras que se refieren á la tradicional inferioridad de la mujer, consultando las enseñanzas de la Antropología, y encaminando las reformas á conseguir la mayor independencia posible de los sexos. Se debe procurar rodear de la mayor estabilidad racional y fortaleza á la familia que día á día sigue camino ruinoso de desintegración.

Téngase en cuenta que es un error el fijar todas las esperanzas en el Código ó en la labor de los Magistrados. Hay una criminalidad que no está patentada en los Códigos; ésta pudiera llamarse extra-legal. La que está consignada ahí, resto fósil de edades antiguas y copia inconsulta de civilizaciones extrañas, es tan poco eficaz que la criminalidad de ahora se filtra por entre las mallas de sus disposiciones, y, es casi

siempre aplaudida por el poco sentido moral existente, que, se degenera á grandes pasos, sobre todo, cuando este virus de corrupción encuentra apoyo y ejemplo en las altas esferas gubernativas.

El delito, como todo fenómeno social, no se le combate solo con leyes: débese dirigir la mirada á las causas complejísimas que lo producen. Cada crimen tiene sus causas, y hay que estudiarlas detenidamente en el lugar y tiempo. Así como cada pueblo tiene su fisonomía particular la tienen también sus crímenes.

Me parece que en este amplio campo de la prevención criminal debieran interesarse mucho todos. Procúrese hacer una labor activa de saneamiento moral; dándose cuenta del valor de esta verdad expresada por LACASSAGNE: "el medio social es el caldo de cultivo de la criminalidad".

El derecho y poder de reaccionar la sociedad contra el delincuente—defensa social—debe tener por fundamento único y racional el que aquella ponga también todo lo que esté de su parte por el mejoramiento de las condiciones sociales, y minorar el vicio: no en el sentido enteramente pasivo y negativista del castigo sino en el positivo y práctico, como que, ésta principalísima función, supone el sentimiento consciente de la

legítima defensa profiláctica. Todo derecho impone deberes; si estas obligaciones no se cumplen, ¿cómo podría la sociedad sostener sus derechos?... ¿no es ella quién más graves responsabilidades tiene?... Por esto, precisamente, se comprende la grande importancia que ha venido á tener la prevención de la criminalidad.

Dejar al Estado—oficial—para valerme de una vieja y no exacta distinción—con todo el peso de tan grave problema sería arruinarle, por que, aún cumpliendo éste sus obligaciones, el bien que hiciera sería muy mínimo. Debe existir una corriente que parta del individuo al grupo. Labor de todos por la sociedad y de la sociedad por cada uno es la prevención de la criminalidad.

La ciencia de la prevención del crimen es sin duda la parte más importante y difícil de la Criminología. Cuántos crímenes hay que pasan ignorados; cuántos otros no pueden ser perseguidos en consideración á las personas. Esta sola materia puede dar origen á volúmenes que en todo caso resultarían deficientes.

El mejoramiento de la situación económica y la Educación—como ciencia y arte de Sanidad individual y social—es sin duda el golpe más certero para disminuir, en gran parte, la criminalidad.

*
* *

Anotaré aquí, siquiera con la brevedad que impone una tesis, los focos principales de criminalidad que se notan entre nosotros.

Nuestro pueblo, debemos reconocerlo, está aún en los primeros tiempos de su edad, después de la centuria transcurrida desde que se constituyó en una patria independiente.

El crimen evoluciona de una manera paralela, aunque no concomitante, al organismo social. El crimen pasa de las formas bruscas á las astutas. No se ven entre nosotros esas formas pasmosas de crimen, especie de cristalizaciones, muchas de las cuales han dado origen hasta á leyendas fantásticas é invarosímiles. Verdad es, por otro lado, han desaparecido, ya casi totalmente, esos robos en los caminos públicos, siendo un medio necesario la muerte de la persona á quien se trata de robar. Las violaciones ceden el paso á las conquistas por engaños; los homicidios á los daños que se procuran hacer bajo una forma oculta; los robos por la fuerza á los abusos de confianza, estafas, falsificaciones de moneda etc. Creo que entre nosotros no se dan

ejemplos de simulaciones para eludir el castigo; sólo se ve uno que otro caso de éstas, en su forma más tosea, como medios de inducir á compasión puestos en práctica por los pordioseros. El alcoholismo, la vagancia, el juego, se nota que de algún tiempo acá han tomado proporciones. Cierta forma larvada de honor que se traduce en duelos va tomando aspecto. La hechicería todavía existe. El deseo de lujo y la prostitución se aumentan. Muchos crímenes se ocultan bajo la forma civil de un contrato etc, y así, se pudiera hacer una larga lista de lo que más se nota en nuestra sociedad.

El crimen se localiza según la diversa intensidad de las causas que lo producen.

En Quito se repite con frecuencia un horroroso crimen: el abandono de niños. No se le oculta á nadie el móvil principal para tan desnaturalizado y criminal proceder. Aunque sea doloroso decirlo, se hace ya muy necesario tomar las medidas conducentes á impedir que prosiga tan depravada costumbre.

Hay crímenes que sólo aparecen en las ciudades; ótros que son propios de los campos. Cualquiera que visite varias poblaciones con un espíritu algo observador puede notar fácilmente

esto. En general, entre nosotros, no son raros los ejemplos de pueblos y aún poblaciones grandes en donde se nota que casi no hace ninguna falta la presencia de la Autoridad para la seguridad de los asociados: sólo aparecen ciertas clases de crímenes en formas muy atenuadas, como si hubieran perdido toda la virulencia. Dentro de una misma Ciudad, el crimen, no se manifiesta de una manera homogénea, por todo el circuito de la población; se ha hecho ya, de las grandes ciudades, unos cuadros en los que se expresa de una manera gráfica el modo heterogéneo cómo se caracteriza en los distintos barrios, tomando como base, generalmente, el factor más saliente, la pobreza.

Si nos fijamos en el carácter revolucionario tan pronunciado en los pueblos que recientemente nacen, en los pueblos débiles, puede decirse que, entre nosotros, se nota, felizmente, una marcada tendencia indicadora de que aquel va desapareciendo; han contribuido muchísimas causas, entre ellas, justo es decirlo, la no pequeña labor del eximio pacifista doctor GONZÁLEZ SUÁREZ.

Es, por otro lado, desesperante el parasitismo, efecto de la falta de desarrollo económico; antinomia inexplicable en un pueblo que se extiende sobre una tierra tan fértil y que contiene

filones inagotables de riqueza. Sólo se puede explicar esto por el poco y casi ningún desarrollo apreciable de la agricultura, las industrias etc. El factor principal, de este atraso, es el menosprecio con que siempre se mira estos puntos por los Gobiernos, que, muchas veces, no los forman sino una recolección de desperdiciados; éstos no se proponen más objeto que repartirse la riqueza social, entronizando todo género de prostitución y una especie de propaganda descarada de lo conveniente que es ser un criminal.

Se relaciona íntimamente, con esto último, el *derecho de gracia* brutalmente ejercido sobre todo en este tiempo, y que jamás debe extenderse á la criminalidad atávica; la patente de impunidad previligiada, adorno del militarismo, y que ya reviste caracteres muy alarmantes; el espionaje secreto, foco de corrupción á sueldo oficial; también es una grande fuente de crímenes la irresponsabilidad de los representantes de la Autoridad Pública, etc. He aquí un amplio campo que necesita una reglamentación especial, enérgica, de unos casos, y la abolición de ótros que son síntoma de crónica inmoralidad.

*
* *

En virtud de la influencia de los principios de la escuela moderna se ha dedicado ya preferente atención en distintos países, tanto de Europa como de América, á la delincuencia de los niños y jóvenes, apartándose de la vieja teoría del discernimiento y adoptando, en cambio, un sistema que tiene mucho de parecido con las enseñanzas de la Arboricultura, la Zootecnia, en general, con las ciencias que tienen por objeto mejorar la especie, infundiendo sistemáticamente vigor y lozanía en los individuos. No pudo menos de notarse, puesto que revestía caracteres alarmantes de evidencia, el monstruoso desacierto de mezclar niños y jóvenes con los criminales avezados, no resultando sino, lo que no podía menos de resultar, el que aquéllos reciban las lecciones magistralmente dadas por éstos. Así es que, lo primero que pensábase ha es en separarlos, y fundar un amplio y bien consultado sistema de *educación*, como función social, y, han aparecido los talleres-escuelas, las colonias-agrícolas, etc; la implantación en medio de familias honradas de estos criminaloides para que ahí reciban la savia benéfica y se atrofién los malos instintos.

Se ha comenzado por los niños, y por ahí era natural y justo que se comience.

Tiende á desaparecer la justicia distributiva que se expresa en esta forma: "*á cada uno según sus obras*", y en lugar de ésta, aparece esta otra forma de justicia humanitaria: "*á cada uno según sus necesidades*".

Me parece que esta labor irá extendiéndose poco á poco hasta abrazar á todos los criminales.

Señores Profesores:

R. Cabezas Borja.

NOTA— á la página 27.

Debo advertir que, en ese lugar, no he citado sino á guisa de argumento el apotegma, tan conocido, de la Filosofía Aristotélica: "nada hay en el entendimiento que no haya pasado primero por los sentidos". La doctrina científica ha comprobado el hecho de heredarse tanto los caracteres físicos como los psíquicos, y, por consiguiente, el hombre posee, no sólo lo que recibe y va recibiendo como actuación del medio en donde vive, sino también, un patrimonio básico—compendio de la experiencia social de sus antepasados. Esta misma doctrina la he expresado brevemente en la página 18. Para fijar las leyes según las cuales se determina la actividad intelectual es necesario tener en cuenta éstos antecedentes y la diversa importancia que van adquiriendo en el desarrollo ontogenético, el cual es preciso considerarlo bajo la influencia de la filogenia y la sociogenia.

SUMARIO

Págs.

Introducción	3
--------------------	---

PRIMERA PARTE

La escuela clásica prestó grandes servicios. La nueva escuela de Derecho Penal.....	11
La relación entre la libertad y la pena es inversa.....	13
La voluntariedad del acto y el conocimiento.....	17
Enseñanzas de la Psicología Experimental.....	26
La involuntariedad.....	28
No hay unidad en el sistema clásico.....	30
El delito es un fenómeno natural. Enseñanzas de la Antropología.....	31
Las relaciones entre el criminal y sus víctimas.....	36
El criterio de la calidad.....	37
El criterio que prevalece es el de la temibilidad del delincuente.....	39
Fundamento científico de la responsabilidad material y social.....	43
La ley de causalidad y el factor de la personalidad..	46
Importancia de la Educación y del fenómeno económico.....	51
Consideraciones acerca de nuestro desarrollo económico	57

SEGUNDA PARTE

La evolución de la pena.....	63
Enseñanzas de la Sociología.....	66
La corriente engendrada por la nueva escuela. Adaptación	70
Juicio penal.....	71
La prevención de la criminalidad. Saneamiento social. Medidas legislativas.....	75
Ligera reseña del crimen en el Ecuador, desde un punto de vista sociológico.....	79
Aplicaciones de los nuevos principios en varios Estados.....	83