



LA CRIMINOLOGÍA

POR

R. GAROFALO



BIBLIOTECA DE JURISPRUDENCIA, FILOSOFÍA E HISTORIA

093304

LA

CRIMINOLOGÍA

ESTUDIO SOBRE EL DELITO
Y SOBRE LA TEORÍA DE LA REPRESIÓN

POR

R. GAROFALO

PROFESOR DE DERECHO PENAL EN LA UNIVERSIDAD DE NÁPOLES
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CIVIL DE PISA

CON UN APÉNDICE SOBRE

LOS TÉRMINOS DEL PROBLEMA PENAL

por

LUIS CARELLI

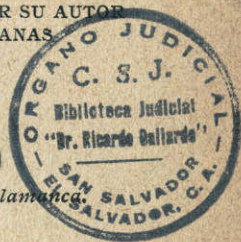
ÚNICA TRADUCCIÓN ESPAÑOLA
CON MULTITUD DE ADICIONES Y REFORMAS HECHAS POR SU AUTOR
Y NO COMPRENDIDAS EN LAS EDICIONES ITALIANAS

TRADUCCIÓN

POR

PEDRO DORADO MONTERO

Catedrático de Derecho penal en la Universidad de Salamanca



MADRID

LA ESPAÑA MODERNA

Cuesta de Santo Domingo, 16.

Teléfono 360.

364
G276c

1879
ej. 2



DOS PALABRAS

003304

Es propiedad.
Queda hecho el depósito
que marca la ley.

Desde mis primeros estudios referentes al derecho, me llamó la atención la disconformidad que existe entre los principios de penalidad que todos reconocen y admiten y el verdadero fin social de esta ciencia. Las líneas generales del sistema que después he procurado desarrollar las tracé en algunos ensayos críticos publicados en Nápoles en 1876 y 1878. Mi CRITERIO POSITIVO DELLA PENALITÀ (Nápoles, 1880) fué mi primer ensayo de una nueva teoría de la represión; pero sólo más tarde he podido conseguir desarrollar aquel plan. LA CRIMINOLOGÍA (Turín, 1885) ha suscitado muchas críticas por parte de los juristas, así como también muchas objeciones por parte de los sabios (1), las cuales me han dado ocasión para mejor explicar

(1) La mayor parte de estas críticas se refieren, al mismo tiempo que á mis trabajos, á los de Lombroso y Ferri, los cuales están ligados á los míos por la comunidad de muchísimas ideas. Debo citar, como principales, *La nuova scuola del diritto penale*, de Gabelli, en la *Nuova Antologia*, 16 Agosto, 1885; *I recenti avversarii della scienza del diritto penale*, del prof. Buccellati, *Rendiconto dell' Istituto Lombardo*, 1885; *La criminalité comparée*, de M. Tarde (Paris, 1886); *I semplicisti del diritto penale*, del profesor Lucchini (Turín, 1886); *La nueva ciencia penal*, de F. de Aramburu (Madrid, 1887); los artículos de M. d'Haussonville, en la *Revue des Deux Mondes* (1887) y los de M. Desjardins (1891); los artículos de M. Tarde, en los *Archives de l'Antropologie criminelle*, y su libro *La philosophie pénale* (Lyon, 1890); las obras de Poletti, Carnevale, Vaccaro, Colajanni y Turati; los artículos de Zirndorfer; el libro de Lozano, *La escuela antropológica y sociológica criminal* (La Plata, 1889); el de Magri, *Una nuova teoria generale della criminalità* (Pisa, 1891), y, por fin, el voluminoso libro de M. Proal, *Le crime et la peine* (Paris, 1892).

También hemos encontrado muchos defensores: entre otros, puedo citar las obras y opúsculos de Drill, Lacassagne, Magitot, Bournet, Puglia, Fioretti, Majno, Berenini, Porto, Setti, Alongi, Van Hamel, V. Rossi, Zuccarelli, Kirchenheim, Tauffer, Heil, Taladri, Corre, Bournet, Coutagne, Venturi, Jenvrot, Sarraute, Drago, Vieira,

y desarrollar mis ideas, y quizá para rectificar algunos errores de detalle; pero en cuanto á los principios fundamentales de mi obra, no he tenido que cambiar ni siquiera uno.

Emile Gautier, Clark Bell, Havelock Ellis, Dorado Montero, P. Blanchemanche, González y Lanuza, Silió y Cortés, Morrison.

La historia de la nueva escuela y su desarrollo actual en Europa y en América es el asunto de un libro de unas 500 páginas, publicado por Frassati, con el título *La nuova scuola di diritto penale in Italia e all' estero*, Turín, «Unione tipografico-editrice», 1891.

Gran parte de los problemas de la criminología científica han sido discutidos en los dos congresos de *Antropología criminal*, de Roma, 1885, y de París, 1889. Hemos tenido el gusto de ver que muchas de nuestras ideas han sido apoyadas, en tesis general, por hombres eminentes, como Brouardel, Moleschott, Roussel y Benedikt.

Pero lo que constituye un síntoma, aún más significativo, del progreso de estas ideas, es que comienzan á penetrar en el mundo de los juristas. La prueba de ello la tenemos en el programa de la *Unión internacional de derecho penal*, que ha celebrado su primer congreso en Bruselas, en 1889, gracias á la iniciativa de M. Prins, el autor de *Criminalité et répression*, y de M. Liszt, el eminente profesor de Marburgo, el cual, en la escuela jurídica, se aproxima mucho á nuestras ideas. En este mismo congreso, M. Leveillé, que se ha ocupado con tanta competencia de la cuestión penitenciaria, ha mostrado hallarse muy favorablemente dispuesto con respecto á bastantes ideas de los que él llama *antropologistas razonables*.

PRÓLOGO

DE LA SEGUNDA EDICIÓN

Estoy convencido de que la antropología criminal no es una obra de imaginación, de que hay muchos hechos confirmados de una manera indubitada, y de que, prosiguiendo las observaciones con método uniforme, ha de llegarse á conseguir resultados cada día más satisfactorios. Pero el capítulo más interesante de esta ciencia es la psicología de los criminales, puesto que bajo el aspecto moral es sobre todo bajo el que los criminales se nos presentan como seres aparte.

Aunque es cierto que muchos investigadores se niegan á reconocer caracteres diferenciales en las anomalías físicas halladas en los criminales, también lo es que estos mismos autores confiesan y declaran la necesidad de que exista correlación entre el carácter moral y la constitución física de los individuos. Únicamente creen que es imposible precisar estas diferencias, porque para ello sería necesario buscarlas en la organización histológica, en la composición de la sangre y de los nervios, en la manera de funcionar de los órganos. «Los actos psicológicos, se

dice, son en gran parte resultado de fenómenos moleculares, y estamos muy lejos de poseer una anatomía de las moléculas.» Mas, fácilmente se advierte que todo esto no contradice idea alguna relativa á la anomalía del criminal; lo que únicamente significa es que el *substratum* de la anomalía moral nos es desconocido. Por tanto, los incrédulos de la antropología criminal no pueden oponerse á la tesis fundamental de los criminalistas de la nueva escuela; por el contrario, si son hombres de ciencia y fisiólogos, no pueden por menos de apoyarla, pues á esta tesis le basta con que se afirme la correlación entre las energías morales, los sentimientos, el temperamento, el carácter y la constitución orgánica del individuo.

Se ha anatematizado retóricamente á nuestra escuela acusándola de fatalismo; pero aquellos que quieran seguirnos se convencerán de que nosotros creemos en la posibilidad de utilizar, para el progreso moral de la sociedad, los nuevos descubrimientos de las ciencias experimentales. La acusación de fatalismo que se nos ha dirigido depende de una falsa interpretación de nuestras ideas. Se cree que, para nosotros, el hombre, y por tanto el criminal, es incapaz de transformación, y que no puede por menos de obrar siempre en una dirección determinada. Y sin embargo, jamás hemos sostenido nosotros semejante error. Lo que la experiencia ha demostrado es que el individuo obra siempre de la misma manera cuando se encuentra en las mismas condiciones intelectuales y morales y en las mismas circunstancias exteriores.

Lo que nos parece soberanamente ridículo es el pretender la enmienda del criminal por medio de la prisión ó por otro cualesquiera modo de castigo, si después de expiado su delito se le coloca en el mismo ambiente social y en las mismas condiciones de existencia en que se encontraba antes de cometerlo. Pero, para nosotros, no es

imposible la *transformación de la actividad del culpable*, cuando el medio que le rodea ha cambiado, cuando las nuevas condiciones de su existencia le imponen la necesidad del trabajo honrado, cuando, por fin, llega á convenirse de que ya no le convienen ni le benefician la actividad criminal ni la vida de rapiña.

El reproche de fatalistas quizá pudiera más bien echarse en cara á nuestros adversarios. Pues, aun reconociendo la ineficacia del sistema penal de nuestras legislaciones, no creen que haya nada que cambiar en éstas, porque, dicen, el delito ha existido siempre y no hay más remedio que sufrirlo siempre como uno de los males que afligen á la sociedad. No somos nosotros, pues, los fatalistas, en cuanto tratamos de buscar los medios más enérgicos y más seguros para hacer desaparecer, en cuanto sea posible, esta mancha de la civilización.

Nosotros nos damos buena cuenta de las influencias del medio físico y moral, y precisamente por esto, es por lo que no comprendemos una teoría que deja expuesto al culpable á estas mismas influencias que han contribuido á su degeneración. Pero cuando se dice: «En lugar de castigar, debéis preocuparos de modificar el ambiente, suprimiendo las causas del delito», no podemos menos de sonreirnos, porque sabemos muy bien que el legislador no puede realizar lo que no es sino la obra del tiempo. En tal caso, decimos: ¿Por qué razón ha de haber en nuestra sociedad contemporánea esta extraña antinomia: que la mayoría, á la cual se concede la omnipotencia aun en aquellas cosas en que es visible su ineptitud é imposible su imparcialidad, no encuentre límites á su soberanía más que en un solo caso, á saber, cuando se trata de luchar contra la más pequeña minoría, contra la minoría más perjudicial y más abyecta, la de los criminales?

¿Por qué razón ha de inquietarse á la mayor parte de

la humanidad, cambiando las condiciones de la existencia social en interés exclusivo de un puñado de gentes que no tienen valor alguno? ¿Por qué razón no han de extirparse los individuos que no se adaptan?

Pero ¿á qué insistir? No hay legislador que pueda hacer que no haya miseria, ni ignorancia, que las tentaciones desaparezcan, que la codicia, la ambicion, la vanidad y las demás pasiones del hombre queden suprimidas de su corazón. El Estado no debe cejar en su lucha contra el delito, porque no puede fiarlo todo al progreso de la civilización, cuyo curso es tan lento y con frecuencia intermitente. Además, este progreso de la civilización se interrumpiría bruscamente si la represión faltase ó se debilitara. El Estado debe emplear las armas perfeccionadas propias de la época, dejando á un lado aquellas cuya inutilidad haya demostrado la experiencia.

Para poder combatir á un enemigo con esperanza de éxito, es ante todo preciso conocerlo. Ahora bien, los juristas no conocen á este enemigo, que es el criminal. Para conocerlo, es necesario haberlo observado detenidamente en las prisiones, en los establecimientos penitenciarios, en los lugares de relegación. A los que lo han estudiado de esta manera es á quienes el porvenir reserva la misión de transformar la ciencia penal, de tal suerte, que se ponga en armonía con las necesidades sociales.

Nápoles, 1.º de Marzo de 1890.



PRÓLOGO

DE LA PRIMERA EDICIÓN FRANCESA



Este libro no tiene por objeto discutir una vez más el problema abstracto, y acaso insoluble, de la responsabilidad moral individual. Sólo es un ensayo acerca de la penalidad, juntamente con un estudio experimental del delincuente, sin generalización alguna de las ideas que de esto resultan. Únicamente desde el punto de vista de la ciencia penal es desde el que habrá de sostenerse la imposibilidad de servirse del principio del libre albedrío y la necesidad de asentar esta ciencia sobre una base diferente y más sólida. No se encontrará en este libro nada de metafísica, porque su autor piensa que toda concepción de esta índole debe proibirse de una ciencia que deriva de una necesidad social y cuyo fin es eminentemente práctico. Sobre hechos bien comprobados es sobre los que el autor ha creído fundar sus inducciones, y por esta razón es por lo que se ha visto obligado á combatir la teoría generalmente admitida, la cual, según él, se halla en contradicción flagrante con los resultados de las investigaciones científicas de nuestro tiempo.

Tiene por objeto este libro deshacer el evidente antagonismo que existe entre la lógica judicial y el interés social.

Es imposible negar que, desde el punto de vista moral, la responsabilidad individual se halla muy aminorada por los malos ejemplos recibidos durante la infancia, por el contagio del medio ambiente, por las tradiciones de familia ó de raza, por los malos hábitos que hayan arraigado, por la violencia de las pasiones, por el temperamento, etc. Y si todo el mundo se halla de acuerdo en esta materia, ¿cómo es que no se advierten sus consecuencias para la teoría del derecho penal? Desde el momento en que esté disminuida la responsabilidad, el culpable, en estos distintos casos, encuentra motivos de excusa; según que á estas circunstancias se dé una importancia mayor ó menor, así la pena tendrá que ser distinta, y se tendrá que reducir á un *mínimum* insignificante cuando sea posible demostrar la fuerza extrema de la impulsión al delito.

Ahora, pocos serán los culpables en quienes no concurren circunstancias atenuantes de esta clase, ni hay delito alguno donde no puedan descubrirse fácilmente. No hay más que escudriñar un poco, y se las ve surgir por todas partes. Lo cual es tanto como decir que únicamente se nos presentarían como exentos de excusa aquellos delinquentes respecto de los cuales no hubiéramos hecho este trabajo de investigación. Ni vale replicar que se trata sólo de malas inclinaciones, de las cuales puede triunfar siempre la voluntad del hombre, porque ¿de qué manera habrá de dilucidarse cuál es la parte que corresponde á aquellas inclinaciones y cuál la que corresponde al libre albedrío? Y, por otro lado, ¿cómo es posible oponerse y contener los progresos de la antropología, que demuestran que los mayores culpables tienen, casi todos ellos, una organización psico-física anormal? De aquí que, haciendo depender la penalidad del principio de la responsabilidad moral, sería preciso venir á la consecuencia siguiente: absolver á los más feroces asesinos, desde el

momento que se encuentra que son naturales su extrema brutalidad ó la omnipotencia de sus impulsiones criminosas; en todo caso, debería introducirse una dulcificación de las penas, mayor cada vez, á medida que llegaran á ser más conocidas y evidentes las causas de las malas tendencias.

Es decir, que la represión obraría en un sentido *completamente inverso* á la perversidad y á la incorregibilidad de los criminales. Y no se nos diga que no tenemos razón para alarmarnos, porque nunca se llegará al punto de declarar la impunidad del delito. Las ideas filosóficas de una época ejercen un influjo irresistible aun sobre aquellos mismos que tratan de oponerse á ellas. Así se explica que la justicia penal se vea ya arrastrada hacia una pendiente antes no conocida, y que le oponga un dique impotente, que se ve en todos los momentos invadido por la creciente marea de la criminalidad. De poco sirve protestar contra los veredictos de inculpabilidad del jurado, contra la indulgencia de los magistrados. Después de todo, esto no es más que el triunfo de la lógica; sólo que dicho triunfo se consigue á expensas de la seguridad y de la moralidad sociales. Y es imposible poner remedio á este mal, si no se cambia el criterio de la penalidad, refiriéndolo á los principios de la necesidad social y abandonando el de la responsabilidad moral del individuo.

La sociedad no se preocupa del delito tanto como debiera, ni por respecto á la víctima, ni por respecto á la prevención. El hecho de que en nuestras sociedades civilizadas son degolladas cada año millares de personas por individuos que atentan directamente contra su vida ó contra su dinero (1), y que centenares de millones de ahorros

(1) No es esto una exageración. La *cifra media anual de homicidios* en los principales Estados de Europa (exceptuando á Rusia), desde 1881 á 1887, ha sido de **9.208**, distribuidos de la siguiente manera: Austria, 689; Hun-

se convierten en presa de la actividad malhechora, es bastante más grave, á mi juicio, que la mayor parte de las cuestiones que tanto preocupan en los debates parlamentarios. El espectáculo de las matanzas y de las devastaciones es tanto más horroroso, cuanto más pacífica y menos incierta se va haciendo la vida. Desgraciadamente, nos limitamos á deplorar estas escenas de salvajismo, estos anacronismos sangrientos, que se consideran como casos excepcionales, porque rara vez somos testigos de ellos y porque siempre se juzga que el peligro se ha alejado inmensamente.

Pero llega la estadística; reúne las cifras; concentra todas las cantidades esparcidas de dolor social; nos presenta un campo de batalla en el que la carnicería ha sido horrorosa, y amontona en un solo grito terrible los ayes de los heridos y el llanto de sus parientes; hace desfilar por delante de nuestros ojos legiones de lisiados, de huérfanos y de abandonados; nos deslumbra y ciega con el resplandor de un inmenso incendio que destruye los bosques y las casas; nos aturde con los aullidos de una ejército de piratas. ¿Qué enemigo es el que de tal manera ha desolado esta región? Un enemigo misterioso, desconocido en la historia; su nombre es ¡el CRIMINAL!

¿Qué hace la sociedad para prevenir tamaños males? Nada, ó muy poco. Ha sometido los delitos á una tarifa por medio de lo que se llama la escala de las penas, es decir, que á cada delito opone la medida más ó menos grande de un sufrimiento presunto y convencional, redu-

gria, 1.231; España, 1.584; Italia, 3.606; Alemania, 577; Francia, 847; Bélgica, 132; Holanda, 35; Inglaterra, 318, Escocia, 60; Irlanda, 129. Si añadiéramos Suecia, Dinamarca, Noruega, Portugal, Rumanía, Servia, Montenegro, Bulgaria, Rusia y Grecia, se llegaría seguramente á la cifra de 15.000. En cuanto á América, cuyas estadísticas no poseo, leo en un periódico que sólo los Estados Unidos dan más de 3.000 homicidios anuales.

cido por el progreso á un tipo único, que es la detención en una casa, en la cual el prisionero es, por cierto tiempo, alojado, alimentado, vestido y conservado en agradable temperatura á cargo del Estado. Transcurren los pocos meses ó los pocos años de condena; llega el término de ésta, y el delincuente se convierte de nuevo en un ciudadano libre, como todos los demás, sin que haya siquiera el derecho de recordar sus delitos; se cree que los ha *expiado*, que ha *pagado* á la sociedad lo que le debía, que en lo sucesivo debe presumirse que es *honrado*. Todo esto es pura retórica. La verdad es que el criminal no ha pagado nada; al contrario, es el Estado el que ha hecho los gastos para su manutención, es decir, que ha tenido que imponer una nueva carga á los contribuyentes, añadiendo de esta manera algo más á los perjuicios causados por el delito. El criminal no se ha enmendado moralmente; la prisión no obra tales milagros, para los cuales se requiere no poco esfuerzo. Tampoco se ha atemorizado al criminal, pues nuestro sistema penitenciario es tan suave, que no tiene virtud para atemorizar á nadie; además, aun cuando hubiera sufrido en la prisión, se apresuraría á olvidar el sufrimiento, porque el recuerdo de los dolores físicos se borra muy pronto. Por tanto, el criminal queda siendo lo mismo que era, y no sólo esto, sino que, á mayor abundamiento, se le vuelve á colocar en el mismo ambiente en que vivía antes de su condena, á fin de que pueda encontrar en él las mismas tentaciones y las mismas ocasiones que le han precipitado en el mal camino.

Lo que acabo de decir es aplicable, en tesis general, á los sistemas de penalidad que dominan en Europa. Por lo demás, no ignoro que hay excepciones; que, sobre todo en Francia, se han ocupado de la cuestión, y que, mediante la relegación de los reincidentes, se ha procurado disminuir los estragos que causan los malhechores habi-

tuales; si bien esta ley, fuertemente combatida, no ha tenido hasta el presente más que una aplicación muy limitada. Pero, á pesar de todo, puede decirse que Francia es quizá el único Estado de la Europa continental en el cual no se reconoce aún el dominio absoluto de ninguna teoría jurídica tocante á la penalidad. El principio de la defensa contra los enemigos naturales de la sociedad se entiende en Francia bastante mejor que en parte alguna, y, por un acuerdo tácito, se han subordinado con frecuencia á este principio todos los demás. Pero ya es tiempo de decir en alta voz que la ciencia penal no tiene otro objeto más que éste, y que á conseguirlo deben conspirar todos los esfuerzos de los criminalistas. Se trata de una función eminentemente social, que debe sustraerse á la estrechez de miras y á los sofismas de la escuela jurídica.

A los ojos del pueblo, los códigos, los procedimientos y el mismo poder judicial parece que se han puesto de acuerdo para proteger al criminal contra la sociedad, más bien que á la sociedad contra el criminal. La misión de los hombres de Estado es invertir estos términos, destruir el juicio referido y justificar el sacrificio anual de muchos centenares de millones empleados en la lucha contra el crimen; lucha que, hasta hoy, ha sido casi estéril, ó que, por lo menos, no ha dado los resultados que habría habido derecho á esperar.

Nápoles, 1.º de Diciembre de 1887.

APÉNDICE

LOS TÉRMINOS DEL PROBLEMA PENAL

POR

LUIS CARELLI



LOS TÉRMINOS DEL PROBLEMA PENAL

No es difícil advertir, en la reciente renovación de los estudios penales y en las contiendas que tienen lugar entre los secuaces de las opuestas escuelas que se disputan el campo, cuán grande confusión se ha originado en la cátedra y en el foro acerca de los principios del derecho penal.

Vacilantes entre lo viejo y lo nuevo, entre las teorías clásicas, á que han tenido que someterse por causa de la tiranía de los monopolios universitarios, y las doctrinas de la escuela positivista, no estudiadas á fondo, los jóvenes, que siguen unas ú otras, según su propio temperamento, ora se entregan á la crítica mordaz, ora á estériles entusiasmos por la nueva escuela, y con más frecuencia, se contentan con la interpretación de la ley positiva.

La literatura penal es hoy verdaderamente rica en obras de valor. Es necesario un momento de atención para echar una mirada sintética á tantas obras, para coordinar las teorías expuestas en ellas, y para ver cuáles de estas teorías se excluyen entre sí realmente y cuáles otras pueden armonizarse.

Tengo la profunda convicción de que, sólo cuando se ponga el problema penal en sus verdaderos términos, es decir, cuando se estudien sus diferentes aspectos y las transformaciones que, en armonía con estos aspectos, experimenta, es cuando se podrá comprender el valor de las diferentes teorías, histórica y parcialmente verdaderas, y cuando puede asignarse á cada una de ellas su sitio adecuado, restableciendo sobre firmes fundamentos la ciencia del derecho penal. Esto es lo que yo me propongo con el presente estudio. En el cual, sin hacer hincapie en las especiales doctrinas, procuraré poner de relieve, á manera de esquema, los puntos y los aspectos bajo los cuales debe estudiarse el problema penal, y, sobre todo, trataré de demostrar qué transformaciones y limitaciones sufre dicho problema cuando se le considera desde cada uno de los referidos aspectos.

A mi entender, los grados y los aspectos bajo los cuales debe ser

considerado el problema penal, son tres: el aspecto fisiológico-social, el político y el legislativo judicial; cada uno de los cuales no es una simple determinación, sino una *transformación*, por lo que cada cual presenta una fisonomía particular del problema penal.

El aspecto fisiológico-social muestra la delincuencia en relación con los organismos individuales y con la constitución social. El estudio del problema bajo el aspecto político demuestra las transformaciones que experimenta la delincuencia social, considerada en relación con el interés que el Estado tiene en reprimirla. Y el examen del problema penal por el aspecto legislativo judicial, indica las transformaciones que sufre la delincuencia social y política frente á la labor legislativa y á las sentencias de los magistrados.

No me propongo desarrollar un asunto tan importante, sino tan sólo aclarar algunos de los puntos de mayor interés, al intento de señalar la dirección que, á mi juicio, podrían tomar los estudios penales.

El problema penal bajo el aspecto fisiológico y social.

I

Los juristas nos dan la noción del delito, y las leyes positivas distinguen las diferentes formas de delitos y establecen la represión de los mismos. Mas, ¿es el delito de creación política, ó tiene una base natural y sociológica? A Garofalo corresponde, sin duda, el mérito de haber dado importancia al examen de este problema; por mi parte, me limito tan sólo á indicarlo en lo que se relaciona con mi trabajo.

No sólo existe un delito natural, sino que existen delincuentes por naturaleza. La ciencia no hace otra cosa más que estudiar el fenómeno y aplicar los resultados del estudio á la necesidad de defender la paz social y el mejoramiento de la raza humana.

El delito aparece en la vida social como una forma de conducta de una clase más ó menos grande de individuos, completamente contraria á la norma de conducta que en su vida siguen los ciudadanos honrados.

El delincuente debe ser considerado en relación con el organismo físico y en relación con las leyes de la sociedad.

Hay una forma típica de organismo humano que tiende cada vez á un mayor perfeccionamiento; la observación demuestra que de esta forma típica, y más todavía de la tendencia al perfeccionamiento, se desvía y se aparta, ora en su constitución interna, ora en la conformación externa, el organismo de los delincuentes.

Existen leyes fatales, inherentes á la naturaleza íntima de las diferentes agregaciones sociales, en las cuales se fracciona, en el tiempo y en el espacio, la humanidad toda; y estas leyes desenvuelven fatalmente su contenido, esto es, los elementos que dan propia fisonomía y facultad de desarrollarse á las varias sociedades humanas. En relación con esta meta fatal, señalada á las varias sociedades humanas, es como hay que considerar las acciones de los individuos que las componen, los cuales individuos, ó cooperan á aquel fatal desarrollo de las leyes sociales, en cuyo caso son individuos *honrados*, ó se oponen á dicho desarrollo, y en tal caso son *delincuentes*.

Así, pues, mientras la clase de los ciudadanos honrados, al secundar el fatal movimiento de la sociedad hacia su fin, contribuye, con el pensamiento y con la acción, al desarrollo y al perfeccionamiento de los sentimientos morales, la clase de los delincuentes neutraliza la obra de aquellos y se opone al referido desarrollo de la sociedad, bien destruyendo los medios con que éste se realiza, bien demostrando tener sentimientos contrarios á los que constituyen la civilización humana.

* De donde resulta que el criterio distintivo de la delincuencia *no es negativo*, á saber: la negación de la conducta honrada; sino que el verdadero término de comparación, que sirve para distinguir tanto las acciones honradas como las no honradas, los buenos ciudadanos y los verdaderos delincuentes, es las leyes fatales de la sociedad humana y el natural camino de ésta, según su evolución propia.

II

Los secuaces de la escuela jurídica prescinden por completo de la figura del delincuente; para ellos, el delito es una acción aislada del individuo, independiente por completo de las demás acciones del mismo género, realizadas por otros individuos. Así, al paso que admiten en los libros y en los Códigos figuras especiales de delitos, por ejemplo, el homicidio y el hurto, *niegan* que exista *nexo sociológico alguno* entre los diferentes individuos que matan ó que roban. Además, el delito es, según ellos, una acción particular de un individuo, que proviene de una especial determinación de éste, la cual determinación, en cuanto es una violación de la libertad del querer, hace al individuo responsable y punible, precisamente por la determinación que libremente ha tomado. Pero aquella especial determinación no viene considerada en relación con la *vida entera* del delincuente, como una *señal reveladora* de sus tendencias delictuosas; no se la *encadena* con las *demás acciones* que *predispusieron* al delincuente á cometer tal delito; y ni siquiera se busca la *sede* en que aquellas sucesivas accio-

nes dejaron su huella, en la cual se imprimió la tendencia delictuosa, en la cual se acumularon todos los factores que contribuyeron á hacer que en una determinada ocasión se cometiera un determinado delito.

De aquí que la escuela jurídica considere al delito únicamente como lo opuesto al derecho, pero no conoce su íntima naturaleza; ignora por completo ó no se cuida del fenómeno de la criminalidad, ni bajo el aspecto *social*, ni bajo el aspecto *fisiológico individual*. Y si se ve obligada á admitir la importancia de algunas observaciones relativas al fenómeno de la delincuencia, las considera como *accesorias y accidentales*, y como capaces únicamente de introducir *modificaciones* en la aplicación de las teorías que dicha escuela pretende deducir de principios abstractos.

III

Frente á los partidarios de la escuela jurídica están los de la escuela positivista. Los cuales pueden separarse en dos categorías: una, que yo llamo de los *fisiólogos*, y otra, de los *sociólogos*. Los primeros consideran la delincuencia como un efecto de *anomalías orgánicas individuales*, y los segundos, como una consecuencia de la *constitución social*; los unos la estudian en sus factores orgánicos individuales, y los otros, en los factores sociales. Mas, ni los sociólogos niegan completamente la importancia de los factores individuales, ni los fisiólogos desprecian la importancia de los factores sociales. Sin embargo, no puedo menos de observar una especie de tendencia común á los unos y á los otros, que es la siguiente: pretender resolver el problema penal únicamente por medio del estudio de la *delincuencia*, que no es sino uno de los términos de dicho problema. Con lo cual, no sólo se olvidan los demás elementos del problema penal que influyen en su solución, sino que se confunde el campo de la legislación y de la jurisprudencia con el de la ciencia.

IV

El delito no puede ser considerado ni como una acción aislada del individuo, ni como un acto particular de volición del culpable.

Muchos son los que delinquen, y no pocos en la misma especie de delitos; y así como el médico, observando á los individuos febriles y á los tísicos, fija los caracteres patológicos de la fiebre y de la tisis, así el criminalista, tomando en cuenta, no las especulaciones abstractas, sino los resultados de una diligente observación sobre la misma clase

de delinquentes y sobre sus especialidades individuales, debe reconstruir los caracteres del fenómeno de la delincuencia. El aumento progresivo de los reincidentes y algunas analogías entre los delinquentes y los locos demuestran, aun á los profanos, que el delito, lejos de ser efecto de un acto volitivo particular, tiene en el organismo una *sede* y una *causa persistente*.

La forma *endémica* de algunos delitos y su rápida propagación en ciertas especiales condiciones de tiempo y de lugar son hechos indiscutibles que demuestran que el delito es un verdadero fenómeno social.

V

Es necesario, ante todo, fijar, como lo ha hecho Gorofalo, la significación de las dos palabras «delito» y «delinquentes». En verdad que, si bajo el nombre de *delitos* se quiere comprender toda acción que las presentes ó las pasadas legislaciones han reconocido como punible, y bajo el nombre de *delinquentes* todos aquellos individuos que han realizado alguna de estas acciones, el equívoco es inevitable.

Otra cosa muy distinta es, seguramente, investigar el origen histórico de la delincuencia, desde las formas rudimentarias en que aparece en los pueblos bárbaros, ó también en aquellas formas análogas en que puede observarse en los reinos inferiores de la naturaleza, hasta llegar á la fisonomía tan acentuada que reviste en los pueblos civilizados, como antítesis de la conducta de los ciudadanos honrados; muy distinta cosa es tratar de descubrir cuál sea el criterio distintivo de la delincuencia á través de las diversas formas que ésta adquiere en la evolución histórica de las sociedades humanas.

Porque en dicha evolución, no sólo cambia el número de las acciones que se considera como delitos y no sólo cambia el criterio para apreciar su gravedad, según se ha advertido ya en diferentes ocasiones, sino que, creciendo con el progreso de la civilización la *sensibilidad moral*, varía la impresión que la delincuencia produce en los hombres honrados y la repugnancia que éstos experimentan hacia ella.

Verdad es que Wahaber considera el humo del tabaco como el segundo pecado; pero, ¿puede decirse que en la conciencia de Wahaber la gravedad del pecado provoque la misma impresión que en nuestra conciencia provoca una acción cruel ó deshonrosa?

No es éste el sitio á propósito para discutir cuáles son las acciones que en cualquiera sociedad civilizada deben considerarse como delitos; el criterio distintivo de las mismas puede decirse, en resumen, que es: que dichas acciones ofenden ciertos sentimientos morales que posee la

sociedad entera. Según ha demostrado con gran originalidad Garofalo, estos sentimientos pueden reducirse al de la *piEDAD* y al de la *probidad*. Ahora, el examinar si estos dos sentimientos pueden reducirse á uno solo, ó si, por el contrario, hay que añadir algunos otros á ellos, no es propio del presente estudio.

Lo que dejo dicho tocante al significado de la palabra «delito» es aplicable en gran parte al valor de la palabra «delincuente». Ciertamente, en nuestro lenguaje jurídico no hay ninguna expresión que sirva para diferenciar al autor de un delito del verdadero delincuente, si se exceptua la de *culpable*, la cual, por lo demás, refleja demasiado el concepto de la responsabilidad moral.

Hay, en verdad, delitos que son efecto de una crisis pasajera y que dejan en el organismo una huella que puede cancelarse, cual sucede con las heridas que se producen como reacción contra una provocación inesperada, pues en este caso hasta los hombres más pacíficos pueden ser impulsados á cometer un delito de sangre, gravísimo por sus consecuencias. Mas los que la conciencia pública considera como verdaderos delincuentes son, ó aquellos que cometen *delitos tan graves* y en tales circunstancias subjetivas y materiales que demuestran la *carencia* de los más importantes sentimientos morales, ó aquellos que delinquen *habitualmente* y por *profesión*; porque, en todo caso, los diferentes delitos, ó son otras tantas manifestaciones de la *tendencia criminal instintiva*, ó bien desarrollan con la *fuerza del hábito* una tendencia invencible hacia el delito.

VI

El delito es, en su expresión más simple, una acción individual, un *modo de obrar* de aquel que lo comete; y este modo de obrar, en cuanto se halla conexo con una tendencia del individuo, y en cuanto es el resultado de los elementos que se hallan en el organismo, ó que, aunque se hallen fuera, éste se los apropia, revela la delincuencia.

Delito y delincuencia aparecen ante todo como fenómenos individuales, como manifestaciones del organismo individual.

A estudiar esta relación entre la delincuencia y el organismo individual se han consagrado especialmente los esfuerzos de ilustres escritores de la escuela positivista de derecho penal.

Es innegable que alguno de ellos ha exagerado la importancia de las observaciones y las ha generalizado demasiado. Pero porque se haya exagerado, ¿es lícito sacar la consecuencia de que dichos observaciones carecen de valor? ¿O más bien lo que debe hacerse es encerrar dentro de sus verdaderos límites aquella importancia?

Ahora, examinando de una manera sintética las teorías que autores como Lombroso, Benedikt, Ferri, Garofalo, Marro y Fioretti, han formulado con gran originalidad acerca de la etiología del delito y de la delincuencia, pueden racionalmente afirmarse dos proposiciones que yo aseguro estar plenamente justificadas, porque están sacadas con rigurosa deducción de la observación de los hechos.

1.º Hay formas ó casos de delincuencia que provienen de probados procesos *morbosos* del organismo (locura, epilepsia, neuropatía, neurastenia).

2.º En *muchos* delincuentes, sobre todo en aquellos que cometen los más atroces delitos, se observa, aun exteriormente, gran número de caracteres degenerativos.

Ciertamente que estas dos proposiciones no pueden bastar para formular una teoría completa acerca de la naturaleza de la delincuencia. Por lo cual, se recurre á una hipótesis que debe ser aceptada, ora por hallarse fundada sobre un número suficiente de serias observaciones, ora porque no existe otra más probable que pueda explicar las dos anteriores proposiciones, que están plenamente demostradas.

Y no se me diga que semejante hipótesis no está demostrada; yo la llamo «hipótesis», no «teorema». ¿Acaso la física no apoya sus teorías sobre hipótesis?

¿Cuál es, por tanto, la hipótesis que puede explicar la naturaleza de la delincuencia?

La de la *relación entre los procesos psíquicos y la naturaleza orgánica*.

Esta hipótesis no puede repugnar ni siquiera á los más exaltados filósofos espiritualistas, porque, admitida el alma humana como un *quid proprium* distinto del organismo, para pensar, querer y obrar, tiene que servirse del organismo corpóreo y éste tiene que llevar impresa la huella de todo el proceso espiritual y psíquico que por su medio se realiza.

La confirmación de este hecho la ofrecen las enfermedades mentales, en las cuales la perturbación mental no se explica con las teorías puramente espirituales, porque aquella tiene siempre un *substratum* en las alteraciones somáticas.

VII

El conocimiento del organismo humano no ha llegado todavía hasta el punto de poder demostrar por qué proceso orgánico se determinan los procesos psíquicos, ó qué huella dejan éstos en el organismo, ó en qué tanto éste contribuye á engendrar ó á modificar los procesos psíquicos.

Mas hay un hecho sencillo que está fuera de controversia en cuanto se refiere á aquellos procesos psíquicos que se determinan en actos externos. Estos, que se llaman *acciones humanas*, en su forma exterior se manifiestan como movimientos musculares (activos y pasivos, locomoción y gestos), y tales movimientos musculares son debidos á la acción de los nervios, cuyo origen y suprema dirección está en el cerebro. Aquellas acciones que se llaman *delitos* no se manifiestan de modo distinto.

El punto incierto, dudoso, indemostrado, es el de saber de qué manera se engendra la excitación sobre el cerebro que determina por la acción nerviosa el complejo movimiento muscular que constituye la forma exterior del delito. La excitación del cerebro puede venir de fuera, ó puede tener su origen en el organismo mismo; sobre esto no hay cuestión. Lo importante es lo siguiente: el cerebro humano ¿está formado en todos los individuos de tal forma que, en presencia de las mismas causas, se excite en todos de la misma manera?

La experiencia diaria nos ofrece una categórica contestación negativa; por ejemplo, en las mismas condiciones, ante los mismos objetos, con las mismas necesidades, los hombres honrados se abstienen de robar, mientras que los delincuentes, no sólo roban, y muchas veces sin necesidad alguna, sin la tentación que causa la presencia de los objetos, sino buscándolos hábilmente, sin que se les presente oportunidad, sino corriendo con frecuencia graves riesgos.

¿De dónde proviene esta distinta excitabilidad del cerebro? ¿En qué consiste? Este es el misterio, esta es la razón de la incertidumbre de la ciencia.

Hemos tenido la intuición de una hipótesis, pero no podemos demostrarla; la teoría que se funda sobre dicha hipótesis no está demostrada, pero tampoco está desmentida.

Por otra parte, ¿cómo sería posible aquella demostración, cuando no conocemos la estructura interna del cerebro, y cuando la anatomía funcional está dando apenas los primeros pasos?

En tantos siglos como la ciencia médica lleva de existencia ¿ha sabido acaso descubrir el secreto de dos hechos, que, sin embargo, se repiten inexorablemente todos los días, á saber: el *nacimiento* y la *muerte*?

VIII

Que entre el cerebro y las funciones de la inteligencia y de la moralidad (forma secundaria de la inteligencia) exista una relación íntima, es cosa demostrada científicamente.

No está en lo cierto Colajanni cuando afirma (1) que «en todo lo que concierne á las relaciones entre lo físico y lo moral, entre acciones y funciones, entre cerebro, psiquis y carácter, reina todavía una gran incertidumbre; [por consecuencia, el criterio científico que de estas relaciones puede inducirse no puede por menos de ser equívoco y falaz».

No hay la menor incertidumbre acerca de la existencia de relaciones entre el cerebro, la psiquis y el carácter; estas relaciones se advinan por intuición y se demuestran como una hipótesis seria; la incertidumbre está únicamente en la determinación de estas relaciones.

¿Cómo es posible que la antropología demuestre la razón de la relación entre una determinada tendencia, ó un determinado instinto, y una estructura anatómica particular, cuando la ciencia no ha descubierto el principio de la vida, cuando no ha conseguido animar organismos ni detener á la vida que se escapa?

En ciertas enfermedades mentales existen, indiscutiblemente, anomalías ó lesiones del cerebro; de donde proviene la suspensión ó la alteración de la función intelectual. Y numerosas observaciones han demostrado que, en muchísimos casos, el desarrollo de la inteligencia de los individuos está expresado materialmente por la forma ó por la cantidad de la masa cerebral.

Pero en muchos otros casos no se observan estas señales aparentes. ¿Qué quiere esto decir? No debe olvidarse que, para determinar el valor de un cerebro debe tenerse en cuenta, no sólo el volumen del cerebro mismo (no del cráneo), sino también la masa, la proporción de la substancia gris con respecto á la blanca, el número y la profundidad de los surcos que fraccionan su superficie, la armonía en el desarrollo de las varias masas ganglionares que lo componen, la integridad de desarrollo en las vías de comunicación entre unas y otras de estas masas, y la potencia de su irrigación sanguínea.

¿Se podrá negar todo valor al conjunto de todos estos caracteres del cerebro y á cada uno de ellos, siendo, como son, correlativos, de tal suerte que la deficiencia del uno se proyecta de diferente manera sobre los otros, y no pudiendo, como no se puede, determinarlos con precisión, dados los medios de que actualmente dispone la ciencia?

Esta última relación entre los procesos psíquicos y la estructura orgánica demuestra que el delito, lejos de ser sencillamente un acto volitivo particular, es la manifestación de una tendencia que tiene su asiento en la constitución y en las funciones del organismo. Además, explica la razón de las anomalías orgánicas que hasta los profanos pueden observar en los más grandes delincuentes; el que dude de

(1) *Sociologia Criminale*, Catania, 1889, vol. 1, pág. 150.

ello puede comprobarlo visitando un establecimiento penitenciario ó un presidio.

Antes bien, yo creo que una de estas visitas, mucho más que los más fuertes argumentos y los más hábiles discursos, podrá llevar el convencimiento al ánimo de aquellos que tienen repugnancia á aceptar las teorías que yo profeso con convicción profunda.

IX

Para completar la etiología del delito y de la delincuencia, debemos examinar lo que se llama la influencia de los *factores sociales*. Esta influencia es innegable, pero hay que guardarse de exagerar su importancia.

Colajanni, escritor de valer, siguiendo á Turati, incurre en este vicio: «Teniendo en cuenta, dice, todos los elementos que deben tenerse, resulta que los caracteres del delincuente tienen un valor incierto, muy relativo, casi nulo, si no llegan á explicar la latente disposición natural aquellos factores sociales, que casi todos los sostenedores de la escuela positivista desprecian de un modo soberano.»

La consecuencia á que el autor llega es una derivación legítima de la anterior premisa: «Los hombres de ciencia y los legisladores pueden hacer una cosa provechosa removiendo las *causas* que favorecen el atavismo moral y reforzando las otras, generadoras de los nuevos estratos morales y adventicios del carácter» (1).

Sin duda, el aumento de la población, la emigración, la opinión pública, la educación, la condición política, financiera y mercantil, la producción agrícola é industrial, las instituciones y la organización de la instrucción pública y de la beneficencia, la religión, el grado de cultura, la clase social, la profesión y el oficio contribuyen con su influencia, como, entre otros, ha notado Ferri, ora á la manifestación, ora á la prevención del delito.

Por una parte, la tendencia instintiva individual puede ser *reforzada* en la convivencia social por el influjo de los *factores sociales*, especialmente por el mecanismo de la imitación entre individuos dotados de la misma forma de sensibilidad ó de predisposición al delito (2).

Por otra parte, los factores sociales son, sin duda, causa *ocasional de las manifestaciones* delictuosas: la condición económica, las

(1) Colajanni: *Sociologia criminale*, Catania, 1889. (Tropea ed.)

(2) Aubry: *La contagion du meurtre*.—Carelli: *Crimen morbus*.

relaciones de familia y profesionales, colocan al individuo frente á determinadas circunstancias ante las cuales acontecen ciertas explosiones de la delincuencia.

Así se explica determinadas formas de delitos *endémicos*, que con gran persistencia se manifiestan en la sociedad; individuos que, por *instintos congénitos* están *predispuestos* al delito, cuando se ven frente á la misma situación de hecho ó de ánimo, eligen el mismo camino para salir del paso.

A mi juicio, el valor de la influencia de los factores sociales sobre la delincuencia puede ser determinado, hasta cierto punto.

En lo que respecta á la génesis de la delincuencia, puede afirmarse que el influjo de los factores sociales es casi nulo en los delinquentes *típicos*. Estos tienen en el organismo, no sólo la *predisposición*, sino también la *causa suficiente* para delinquir, que consiste en la fuerza de los instintos impulsivos y en la carencia ó deficiencia de acción de los centros inhibitorios.

Los grandes delinquentes son refractarios al desarrollo de los sentimientos altruistas, que los individuos honrados, individualmente en sí mismos, y colectivamente en la sociedad, desarrollan y perfeccionan.

Pero hay individuos que sólo se retardan en este movimiento, y estos organismos, cuyo desarrollo está elaborándose, suministran el contingente de delinquentes ocasionales ó de los que son susceptibles de enmienda; son honradeces indecisas ó delincuencias latentes, y éstos son los que más sienten el influjo de los factores sociales.

Mas en lo que tiene su mayor importancia la influencia de los factores sociales, es en la *forma* de la delincuencia. La misma variedad de formas que reviste la honradez frente á las distintas situaciones de la vida, á las distintas condiciones sociales y á los distintos intereses que se ponen en juego, la misma reviste también la delincuencia.

La delincuencia, lo mismo que la honradez, son formas de acción, son fuerzas que revisten diferente forma según su distinta aplicación. A los intereses materiales, á la posición social y á los medios que el delincuente tiene en su poder se adaptan el instinto de hacer daño y el deseo de ilegítima utilidad.

Hay en verdad instintos, naturalmente definidos, no sólo en su intensidad, sino en su *forma*; hay delinquentes *sanguinarios* á quienes repugnan los atentados contra la propiedad; hay delinquentes *ladrones* que, por pusilanimidad, aborrecen los ataques contra las personas y los delitos de sangre.

Pero el mayor contingente de delinquentes lo dan aquellos que tienen *instintos antisociales indecisos*, que se determinan á obrar en

un sentido más bien que en otro, *según las circunstancias*, es decir, *en una ó en otra forma de criminalidad*.

En esta observación deberían fijarse los que discuten la teoría de la *reincidencia*, y niegan toda clase de importancia á la que en la escuela se llama *reincidencia genérica*. En lugar de consultar los libros y de discutir abstractamente, deberían consultar las cédulas de los registros penales y visitar las salas de audiencia y algún establecimiento penitenciario.

Fácilmente se comprende que, del mismo modo y dentro de los mismos límites en que los factores sociales pueden influir sobre la génesis ó sobre la *manifestación* de la delincuencia, del propio modo y dentro de los propios límites pueden influir sobre su *diminución*, bien eliminando las causas ó las ocasiones de delinquir, bien creando causas y ocasiones de obrar honradamente.

X

La importancia de los factores sociales se ha exagerado de dos diferentes maneras: se ha atribuido á los mismos una influencia decisiva sobre la génesis y sobre la manifestación de la delincuencia, llegando hasta negar todo valor al factor orgánico, y se ha creído poder sustituir con reformas sociales el magisterio represivo, hallando en aquellas el remedio más eficaz contra la delincuencia: las exageraciones en la diagnosis han contribuido, naturalmente, á producir los errores en la profilaxis y en la terapéutica.

Mas, para quitar todo valor á la primera de las afirmaciones, que reconoce en los factores sociales una influencia decisiva sobre la génesis de la delincuencia, bastará observar, según lo ha hecho Ferri, que en todas las condiciones sociales, bajo las más diversas condiciones políticas y religiosas, en las situaciones más difíciles de la vida, hay individuos que se mantienen honrados y otros que delinquen.

¿Cómo se explica que aquellos factores penales no obren con la misma eficacia sobre todos los individuos que se encuentran en la misma condición social? ¿Y cómo puede explicarse, por la influencia de una condición social común á una clase más ó menos extensa de ciudadanos, aquellos tan atroces delitos que conmueven á toda una sociedad civilizada, justamente porque *de un modo excepcional* pugnan contra el *general sentimiento moral*?

Hay que reconocer, pues, el influjo del coeficiente *personal*, del factor *orgánico*, causa *suficiente*, en algunos casos, y en otros, causa *predisponente* á la delincuencia, y, al propio tiempo, base y *substratum* de la *receptividad de los factores sociales*.

Aun cuando mi análisis es muy rápido, no puedo por menos de hacer una observación. La exageración del valor de los factores sociales en la génesis y manifestación de la delincuencia conduce á algunos escritores á negar toda importancia al factor orgánico. Pues bien; yo observo que *la demostración directa de la importancia del factor orgánico proviene científicamente del reconocimiento de la influencia de los factores sociales*.

¿Qué son en su génesis los factores sociales? ¿Son acaso abstracciones existentes fuera de la vida? ¿Dónde, y por obra de quién se desarrollan?

Indudablemente, la observación de los fenómenos sociales, de su desenvolvimiento, de su sucesión, de su influencia y de las leyes que se revelan por medio de aquellos fenómenos arroja muchísima luz sobre el estudio de la vida psíquica de los organismos humanos. El presente estado de la ciencia y el conocimiento, no muy adelantado, de las diferentes partes del organismo y de su acción sobre el problema de la vida, no permiten que se reconstruya el camino por donde los fenómenos sociales se producen y desarrollan merced á los organismos individuales.

La inteligencia no puede observar en estos últimos más que el primer embrión, indefinido y confuso, de los fenómenos sociales; en vano es estudiar la multiplicidad de formas y la varia intensidad que revisten en la vida social.

De aquí que, más por necesidad de método que por razón científica, rigurosa y profunda, estudie el publicista los factores sociales en su forma compleja, en la fisonomía con que se presentan en la vida social; reconoce la forma derivada de los mismos, por no poder reproducir su forma originaria.

Lo mismo sucede con el *sentimiento*, en cuya violación pone Garofalo la esencia del delito natural: en la mente de todos está clara y precisamente definido; nadie ignora qué es el sentimiento. Sin duda, éste se determina en una afección del organismo; pero no es posible concretar esta afección, ni, lo que tendría más interés, localizar en los elementos orgánicos todos los grados y todos los matices que el sentimiento reviste en la vida social.

La vida de los organismos individuales en la fusión social adquiere formas tan diferentes y tan complicadas, que difícilmente puede reconocerse con precisión en aquéllos el origen verdadero y la primera raíz de los sentimientos, de las opiniones, de las direcciones y de los intereses que constituyen la vida social.

Mas, considerando en su génesis los sentimientos, opiniones, direcciones, intereses, todo cuanto es causa inmediata ó determinación de los actores sociales, debe reconocerse que éstos no tienen otro origen, otra

base ni otra raíz que los organismo individuales. En la convivencia social, ora sea lucha, ora cooperación por la existencia, los organismos humanos, en contacto con organismos semejantes y con todos los seres del universo, se determinan y se desarrollan en aquellos deseos, en aquellos sentimientos y en aquellos intereses.

Por donde se ve el error en que incurren no pocos publicistas, los cuales, observando la simultaneidad entre las mejoras sociales y la elevación del sentimiento moral, sacan la consecuencia de que éste sea una consecuencia de aquéllas. La única consecuencia legítima que puede sacarse de esta observación, es la del paralelismo entre el desarrollo de la vida de los organismos individuales y la evolución social. Pues al tiempo mismo y con el mismo proceso con que se desarrolla y perfecciona el organismo individual, se eleva el grado de cultura colectiva, se forman las opiniones más elevadas, se crean condiciones generales de bienestar, se desarrollan los sentimientos morales, y se elaboran y perfeccionan las formas que sirven para secundar y proteger este movimiento de cooperación individual.

No es que la sociedad, como abstracción distinta de los individuos, proyecte sobre éstos una influencia propiamente suya, sino que son los mismos individuos los que, perfeccionando su organismo, forman el grado mayor de civilización social que luego repercute sobre los cooperadores de ésta.

XI

De las observaciones que ligeramente acabamos de hacer, resulta manifiesta la exageración de aquellos publicistas que sueñan que el verdadero y único remedio contra la delincuencia está en las reformas sociales.

Porque se reconozca la importancia del factor orgánico, no se niega, ni con mucho, la esperanza de que del mejoramiento social haya de derivar una disminución de la delincuencia; hasta qué punto haya de llegar esta disminución, es un problema que debe resolverse con datos de hecho. Mas no es justo ni acertado creer que la mejora de las condiciones sociales pueda bastar para hacer desaparecer la delincuencia, ocupando el lugar de las medidas represivas y preventivas.

No hay que perder de vista que la delincuencia es una agresión directa, inmediata, contra las fuerzas vivificadoras de la evolución social; para la diagnosis y los remedios, debe calcularse su actual intensidad y difusión, no pudiendo aminorar las esperanzas de disminución futura la defensa presente por parte del Estado.

El estudio de esta defensa es el segundo aspecto bajo el cual debe ser estudiado el problema penal.



El problema penal bajo el aspecto político.

I

Por importante que sea la indagación acerca de la delincuencia, considerada en sus factores individuales y en los factores sociales, sin embargo, no constituye más que uno de los términos del problema penal. En la sociedad se cometen acciones que se denominan delitos, frente á otras acciones que se llaman honradas, y hay delincuentes al lado de ciudadanos honrados. Esta es la consecuencia que resulta de considerar la delincuencia bajo el aspecto fisiológico y social. Mas una vez que en la sociedad se dibuja esta profunda distinción entre ciudadanos honrados y delincuentes, y entre sus respectivos modos de obrar, ¿cuál es la manera cómo el Estado debe comportarse con los unos y con los otros? La contestación es evidente: protegiendo á los ciudadanos honrados contra las agresiones de los delincuentes. Y he aquí el segundo aspecto del problema penal, el aspecto *político*: el Estado frente á la delincuencia, para la tutela de los ciudadanos honrados.

El problema penal, considerado bajo este segundo aspecto, se nos presenta como objeto de un análisis doble, á saber: de qué manera se determina el concepto de la delincuencia social desde el punto de vista de la represión política y jurídica del Estado, y cuál debe ser la forma de represión, mediante la cual el Estado debe reaccionar contra la delincuencia, así limitada y determinada.

II

Es un error muy general el de creer que la delincuencia punible por el Estado tenga la misma extensión y los mismos límites que la delincuencia natural. Este error es causa, por una parte, de que no sea posible justificar, á la luz de los principios generales, la razón de no castigar los delitos políticos y los delitos contravencionales (los cuales tienen una base verdadera en la delincuencia natural), y por otra parte, que no sea posible explicar por qué razón están excluidas de la represión ordinaria algunas formas de delincuencia natural.

Ahora, es preciso observar que el Estado no es un simple instrumento automático en su misión de represión social, sino que, al desempeñar esta misión, obra conforme á su íntima naturaleza é imprime el sello de su constitución y de su vida.

La delincuencia social experimenta una doble modificación cuando se la considera bajo el aspecto de la represión por parte del Estado. En efecto, hay una especie de delincuencia que escapa á la represión del Estado, y hay acciones lesivas de los intereses del Estado, las cuales, *sin ser formas de criminalidad, se hacen merecedoras de represión.*

Algunas formas de delincuencia, especialmente en sus manifestaciones incipientes, pueden ser combatidas por el Estado por medio de otras funciones distintas de la represiva, y el Estado puede prestar seguridad á la sociedad contra algunas clases de delinquentes profesionales, empleando, respecto de ellos, tratamientos especiales confiados á la autoridad política. Estos tratamientos son limitaciones naturales al interés que el Estado tiene en combatir la delincuencia social.

III

No es difícil advertir la tendencia actual del Estado moderno á sustituirse á las actividades individuales y á extender sus propias naturales atribuciones de tutela del derecho, externa é interna, á una protección mayor ó menor de las diferentes formas de energías particulares. El *socialismo de Estado* se va abriendo camino, máxime en los Estados europeos; mas no es este el momento de hacer consideraciones acerca de los efectos directos é indirectos de dicho sistema, el cual, centralizando todas las fuerzas en el Estado, mata la iniciativa individual, perturba la natural distribución de la riqueza, distrae al Estado del cumplimiento de sus funciones naturales, empobrece la hacienda pública y destruye enteramente, por efecto de la inevitable centralización, la garantía constitucional que resulta de la recíproca fiscalización de los poderes públicos.

Ahora se comprenderá por qué, para determinar los límites de la función punitiva del Estado, hay que tomar en cuenta la diferente extensión, las varias garantías y las distintas formas de las funciones del mismo.

Un Estado que concrete su actividad al ejercicio de sus naturales atribuciones internas y externas debería confiar al magistrado penal y á las leyes penales todo cuanto se refiere á la represión de los delinquentes. Mas si el Estado extiende también su actividad á los fines de protección y de mejoramiento de los ciudadanos, si desarrolla esta actividad con distintas funciones, si para desempeñar estas últimas organiza diferentes servicios públicos, en tal caso puede, por diferentes caminos y en diferentes funciones, cooperar á la solución del problema de la disminución de la delincuencia.

Así, el Estado, por medio de la protección *económica*, puede disminuir algunas de las causas sociales de la delincuencia, por medio de la protección *higiénica*, corregir hasta donde sea posible las anomalías orgánicas y preservar de las enfermedades, factores individuales de la delincuencia, por medio de la protección *educativa*, puede paralizar los efectos del atavismo y crear motivos de moralidad en los individuos predispuestos al delito; y no está obligado á esperar de la organización de la función punitiva la remoción de aquellos elementos que son causas indirectas de la delincuencia social. En este caso, el Estado, al organizar la función punitiva, debe procurar únicamente conseguir aquellos fines que no puede de ninguna manera realizar mediante las demás funciones, ó que no puede realizar tan eficazmente como con la función punitiva.

IV

Hay que tener presente otra consideración: la relación entre la extensión del poder preventivo y el poder judicial, entre la policía y la magistratura. Pues si se limita el papel de la autoridad política únicamente á cumplir las resoluciones de la autoridad judicial, es, en verdad, necesario dar á ésta mayor amplitud de atribuciones. Pero si á la autoridad política se le da un cierto poder, mayor ó menor, en tal caso, el restringido poder de la autoridad judicial se suplirá con medidas tomadas por la autoridad política.

V

Los diferentes períodos por que un Estado atraviesa y la necesidad que éste tiene de proteger algunos intereses más eficazmente que otros hacen que se clasifiquen las diferentes formas de la delincuencia, con arreglo á la mayor ó menor severidad de represión, de una manera muy distinta á cómo se clasifican intensivamente en el orden social.

Ciertamente, si se mira la delincuencia social, el *homicida* debe ser considerado como el delincuente más peligroso, porque demuestra carecer completamente del sentimiento de piedad, que constituye el vínculo social en las sociedades civilizadas. Pero políticamente, en interés del Estado, en determinadas condiciones (la historia nos lo demuestra), los *falsificadores de monedas*, los *ladrones*, y hasta los *vagabundos*, pueden ser considerados como delinquentes tan peligrosos ó más peligrosos acaso que los homicidas. De donde se infiere, no

sólo que la gravedad de las formas de delincuencia social es, hasta un cierto punto, criterio para la mayor ó menor severidad de represión, sino también que la represión misma se determina en razón del interés del Estado.

VI

Sería ciertamente muy largo investigar cuáles son las varias formas de delincuencia social que el Estado no tiene interés en castigar. Mas yo no pretendo hacer de dicha investigación objeto particular de este estudio, porque en él, lejos de pretender formular una teoría, lo que únicamente me propongo es aclarar algunos puntos desde los cuales debe ser considerado el problema penal. Tan sólo quiero llamar la atención del lector acerca de *dos formas* de inmoralidad, las cuales, con razón, escapan á la represión del Estado, justamente porque éste no tiene interés alguno en herirlas por medio de la función punitiva.

La primera de estas formas de delincuencia es la *ausencia del sentimiento del honor*: basta con que sean conocidos los individuos que con sus acciones han demostrado la ausencia de este sentimiento, que es una de las bases cardinales de la vida moderna, para que la desestima pública y el descrédito que sobre ellos recae les diferencien de los hombres honrados y se conviertan en tutela social de éstos contra aquéllos.

La otra forma de inmoralidad que escapa á la represión del Estado es aquella que se manifiesta en la lesión de un *interés material* y que tiene únicamente por *motivo determinante y por ocasión el interés material injustamente lesionado*. Ahora bien, para esta especie de delincuencia ocasional y limitada, es pena suficiente la *reparación del daño*, ora por las exigencias de la justicia reparadora, ora para destruir el motivo determinante á la delincuencia.

La única conclusión que quiero sacar de las observaciones anteriores es la siguiente: que la delincuencia social experimenta limitaciones por razón del interés que el Estado tiene en reprimirla, ó, con otras palabras: que la delincuencia punible *por la naturaleza del Estado* tiene por una parte límites más restringidos que la delincuencia *social*.

VII

Con razón he dicho que *por una parte* la delincuencia punible tiene límites más restringidos que la delincuencia social, por cuanto, *por*

otra parte, el Estado extiende la represión á algunas formas de conducta que no pueden realmente ser consideradas como formas de delincuencia social: tal sucede con la delincuencia *política* y con la delincuencia *contravencional*. Bien sé yo que estas dos expresiones «delincuencia política» y «delincuencia contravencional» no suenan bien, y que, especialmente contra la primera, se levantaron protestas en el Congreso antropológico de Roma. Mas, si bien se considera, atribuido á la palabra *delincuencia* el significado de *forma de conducta punible* y distinguido el concepto de *delincuencia punible* del de *delincuencia social*, cesa todo motivo de escándalo etimológico y sólo queda el deseo de que se adopte otra expresión que acuse mejor el concepto incluido en ella.

Para entender bien la delincuencia *política*, hay que considerar al Estado, no sólo en su constitución, en su organismo, en su estructura, sino también en su vida. El Estado no es una abstracción, y mucho menos es una abstracción su constitución; uno y otra son el resultado de los varios individuos que componen el pueblo en el territorio nacional. Y así como de la fusión de los sentimientos humanos resulta el sentimiento social, así también de la fusión de los sentimientos que crean la organización de la sociedad nace el sentimiento político. Que un Estado revista esta ó aquella fisonomía, que se organice de esta ó de la otra manera, es cosa que depende únicamente de los sentimientos de la generalidad, ó de una parte de ella, de una ó más clases de ciudadanos, y de la acción más ó menos extensa y más ó menos enérgica que aquellos sentimientos determinan.

No es que el sentimiento nacional sea más ni menos que la suma material de los sentimientos individuales: suponer esto sería reproducir la teoría atomista del contrato social. Por el contrario, hay que considerar que, por una parte, los sentimientos individuales arraigan en el organismo humano, el cual, por la identidad de naturaleza, constituye su fundamento común, y por otra parte, los factores nacionales influyen, hasta cierto punto, del mismo modo, sobre los sentimientos individuales.

Todo el que considere la elaboración del sentimiento político en este continuo repercutir de las tendencias individuales sobre el sentimiento general y de éste sobre aquéllas, advertirá que dicha elaboración reviste dos formas.

La una se refiere á la formación del Estado en su constitución, la otra se refiere á su vida perenne y á su movimiento; aquélla refleja la organización misma del Estado, ésta la lucha de los partidos por la forma de gobierno y por la extensión de los poderes del Estado.

Ahora bien; así como el *delincuente social* demuestra la ausencia de los sentimientos morales de *piEDAD* ó de *probidad*, el *delincuente*

politico demuestra la ausencia del sentimiento de *cohesión política*, por lo que, bien se opone á la organización natural del Estado, bien se excede en la lucha de los partidos. Aquí no hago más que apuntar algunas ideas cuyo desarrollo exigiría largo trabajo.

Se ha advertido que los delitos políticos, en los cuales no se ofende ningún sentimiento moral, no se pueden distinguir por ningún criterio absoluto, y que acciones que, bajo ciertos regímenes, se consideran como *criminosas*, bajo otros regímenes, puede hasta juzgarse que son actos de *herotsmo*. Mas debe advertirse que aquí se confunde el criterio político con sus erróneas aplicaciones.

La evolución de los Estados, lo mismo que el desarrollo físico de los organismos individuales, se verifica con arreglo á una ley natural, á saber: que los individuos se desarrollan fatalmente como un último resultado de la multiplicidad de sus acciones particulares ó colectivas. Los que secundan esta ley son políticamente honrados; por el contrario, los que la contradicen son los delincuentes políticos. Los *delinquentes* políticos pueden quizá obtener victoria por un momento; sin embargo, la ley se impone fatalmente, y al cabo vuelve al Estado al curso de su evolución natural.

El juicio póstumo de la historia corrige las injusticias de las legislaciones y de las sentencias judiciales.

El Estado debe defender su organización y proteger el libre desenvolvimiento de los partidos, que es el alimento de que se nutre; he aquí por qué debe emplear en beneficio de este su interés medios de represión análogos á los que emplea para defender los sentimientos morales contra la delincuencia social.

VIII

Existe otra clase de acciones que, aunque no revistan carácter alguno de delincuencia social, sin embargo, están sujetas á la represión del Estado: son aquellas acciones que las leyes suelen designar con la denominación de *faltas ó contravenciones*.

El Estado, para proteger algunos de sus importantes intereses, hace extensivas las medidas que adopta para la tutela de los sentimientos morales á aquellos individuos que con sus actos lastiman estos intereses. Aquí no se impone la necesidad de segregarse al culpable de su consorcio con los ciudadanos honrados; pero los medios coercitivos que se emplean responden á la misma función que las multas que se añaden en los contratos privados. Y así como estas multas sirven para asegurar el cumplimiento de los pactos mediante la creación artificial de un motivo determinante, así también la amenaza de ciertas penas

de detención ó pecuniarias sirve para crear un motivo determinante á transgresores posibles, á fin de que respeten aquellos públicos intereses.

Ahora, aparte esta observación, que explica el fin á que tiende el Estado con la represión de los transgresores contravencionales y la economía del medio que emplea para conseguir aquel fin, no será inútil observar que la punibilidad de las contravenciones puede encajar dentro de la teoría general de la delincuencia. Los transgresores contravencionales demuestran también la ausencia de algunos sentimientos que, aunque no sean esenciales á la vida de la sociedad ó del Estado, tienen, sin embargo, cierta importancia.

Los deberes de la *prudencia*, de la *mutua asistencia*, de la *delicadeza profesional*, de la *cooperación á la obra de la justicia*, la *preocupación de la incolumidad ajena*, la *piEDAD para con los desgraciados*, la *sobriedad*, el *pudor*, etc., son todos ellos sentimientos que contribuyen, sin duda alguna, al progreso de los pueblos. Y aquellos individuos que demuestran carecer de tales sentimientos revelan una forma de delincuencia distinta, en verdad, de la que Garofalo llama *criminalidad natural*; pero, sin embargo, producen una perturbación social de otra índole, la cual perturbación no puede ser tolerada, y por eso debe ser reprimida por medio de castigos.

IX

No debe confundirse el campo de acción del Estado con el campo de acción de la sociedad.

Ya he dicho que la obra de la educación, que pertenece á la influencia de los factores sociales, no debe oponerse á la energía de la función punitiva que el Estado debe ejercer para combatir la delincuencia en su extensión é intensidad presentes.

El investigar cuál sea la ley universal, la ley primera á que debe someterse esta misión del Estado, bajo qué formas se va manifestando sucesivamente en la historia de la sociedad y de los Estados y por qué sucesivos mecanismos va afirmándose, es una indagación muy larga, que la índole del presente trabajo no consiente hacer. A mí me basta con dejar claramente consignada la distinción, que muchos no reconocen, entre la acción social y el magisterio punitivo del Estado en la represión de la delincuencia.

La demostración de la manera cómo esta misión del Estado se determina en el terreno de la práctica corresponde al estudio del problema penal bajo el tercer aspecto.

El problema penal bajo el aspecto legislativo judicial.

I

El tercer aspecto bajo el que consideramos el problema penal se refiere al estudio del mismo en lo tocante á la formación y aplicación de las leyes punitivas. En este terreno experimenta aquél otras modificaciones, limitaciones y transformaciones.

Esta indagación sirve, sobre todo, para demostrar cuán errónea es la opinión de aquellos que no ven en la legislación y en el juicio otra cosa sino la simple concreción ó la rigurosa determinación de los principios absolutos. Además, puede servir de contestación á aquellos que pretenden ridiculizar las teorías de la escuela positivista, esforzándose por aplicar, sin más, algunas inducciones ó principios de inducción reconocidos por esta escuela, á los casos prácticos, y demostrando con gran facilidad lo absurdo de los mismos.

II

No debe confundirse la misión de la ciencia con la obra legislativa, ni la acción preparatoria, amplia, profunda, de aquélla, con la acción directa, inmediata, limitada, de ésta. Sólo mediante este error es como ha podido afirmarse que «ya de antemano podrían condenarse aquellas doctrinas que presumiesen cambiar *de punta en blanco* la faz de las instituciones sociales y de las cosas de este mundo» (1).

Verdaderamente, una doctrina que presumiese poder cambiar de punta en blanco las cosas de este mundo, sería poco menos que absurda; pero, quitada la exageración del *punta en blanco*, no podría decirse lo mismo de aquellas doctrinas que presuman, ó mejor, que esperen poder cambiar gradualmente y con el tiempo la faz de algunas instituciones que no responden á su fin ó que no bastan para realizarlo. La historia demuestra la legitimidad de tales esperanzas.

III

El problema penal, estudiado bajo el aspecto legislativo, sufre limitaciones y modificaciones.

(1) Lucchini: *I semplicisti*, introd., pág. VIII.

Ante todo, la legislación sólo debe traducir, de los principios científicos, aquellos que se han hecho ya patrimonio de la conciencia común, ó que encuentran en la conciencia común y en la vida social condiciones que preparen y aseguren la realización y la difusión de los mismos. No debe olvidarse la diferencia entre las leyes físicas y las morales, diferencia que todo el mundo reconoce en teoría, pero que desgraciadamente se olvida al hacer aplicación de ella. Lo mismo unas que otras son fatales; pero las primeras se desarrollan espontáneamente, y las últimas, mediante las actividades individuales, las cuales pueden oponerse á ellas momentáneamente ó contradecir su observancia.

No basta que el legislador mande, para creer que, sin más, su mandato ha de ser respetado, sino que de lo que principalmente debe preocuparse es de que su mandato *pueda y deba ser respetado*; ni debe temer tanto á la rebelión de los ciudadanos, cuanto á su pereza, á su negligencia, á su mala voluntad en la obediencia. De aquí, que la eficacia de la legislación depende menos de la sanción impuesta por los poderes públicos que de la esperanza de observancia por parte de los ciudadanos; por lo cual se ha dicho perfectamente que la legislación debe ser la expresión de la conciencia popular.

Para el legislador no pueden tener valor más principios científicos que aquellos que se han hecho patrimonio de la conciencia pública ó se hallan destinados á serlo muy pronto.

Pero, ¿quiénes son los *legisladores*? Aquellos que en los Estados realizan esta misión legislativa de diferente modo, según las constituciones; son individuos que, por su parte, también son arrastrados, en su pensamiento y en su acción, por las tendencias instintivas y por la influencia del ambiente.

De aquí que lo que se dice la preocupación que debe tener el legislador por la observancia de la ley, no sea muchas veces la forma de un pensamiento y juicio hijo de la reflexión, sino que se revela instintivamente en aquello que constituye el mayor mérito de los legisladores, es decir, *en el espíritu práctico*.

Por eso, mientras que la ciencia estudia la delincuencia en su origen, tratando de descubrir su forma rudimentaria, hace su historia y enlaza esta historia con la historia de los organismos individuales y de la evolución social, la legislación debe detenerse en el estudio de la delincuencia en su *presente forma social*, tomando en préstamo á la ciencia, no preceptos categóricos, sino el sentido y dirección en su estudio.

De las cuales observaciones saco yo esta conclusión: que frente á la legislación, la delincuencia reviste una forma *más limitada y concreta* que la que reviste frente al pensamiento científico.

IV

Ya he indicado las limitaciones que al concepto de la delincuencia se ponen bajo el aspecto político, cuando se considera aquella desde el punto de vista del interés que el Estado tiene en reprimirla. Todavía más claras y más precisas son las limitaciones que á la mismas se ponen en el campo legislativo.

El interés del Estado, que en la teoría se estudia en su fisonomía general y en su potencialidad, se determina y concreta por medio de la legislación positiva.

Para no pocos escritores ha sido motivo de preocupación la teoría que pone como fundamento de la punibilidad de las acciones criminosas el interés del Estado; como si la libertad individual corriera peligro de ser sacrificada á la tiranía desenfrenada del Estado.

Pero tales preocupaciones no están justificadas, porque si se admite que un Estado sea tan poderoso frente al individuo que lo pueda subyugar tiránicamente, en tal caso, es claro que, cuando tenga un grave interés que defender, no se arredrará ante las platónicas afirmaciones de abstractas teorías científicas. Que la ciencia niegue la legitimidad del interés del Estado, ó que afirme el respeto á otro principio más alto, lo cierto es que el interés guiará siempre al Estado en su vida. Lo único que habrá es que este interés será más ó menos legítimo, más ó menos fielmente representado, según la mejor constitución, la mejor forma de gobierno, y más aún, según la mayor ó menor virtud de los gobernantes y de los magistrados.

Y he aquí por qué debe considerarse el interés del Estado en la represión de la delincuencia en su forma *concreta*, según la particular constitución y la particular forma de gobierno *de un Estado determinado*.

Este interés está determinado precisamente en la legislación, y el mecanismo de los Estados constitucionales encierra este interés dentro de sus justos límites, é impide, en cuanto es posible, los atentados injustos contra la libertad individual.

V

Mas el interés del Estado en la legislación penal está determinado, no sólo por las íntimas condiciones de su constitución y de su vida, sino también por las condiciones en las cuales el Estado está obligado á cumplir su misión.

Bajo este segundo aspecto, tiene grandísima importancia el criterio

de la *oportunidad*. Yo no sé cómo los sostenedores de las teorías abstractas puedan desconocer este criterio, sin el cual ni pueden explicar la adaptación de los principios absolutos á la relatividad de los artículos del código, ni tampoco explicarse las diferencias existentes entre los distintos códigos vigentes en las naciones civilizadas.

VI

Mas no se crea que, al reconocer la influencia del criterio de oportunidad en la determinación de que se trata, pretenda yo pasar de un modo vago é indeterminado sobre esta cuestión, á la cual se refiere, en el fondo, todo el estudio del problema penal.

La materia bien merece ser examinada con detenimiento; yo, sin embargo, sólo indico que este criterio de oportunidad tiene para mí dos puntos capitales: el fin que el legislador se propone con el sistema penal, y la previsión que de la experiencia debe sacar acerca de los efectos del sistema penal que él prefiere.

Ahora, mientras que la *experiencia general* le indica al legislador los límites dentro de los cuales debe fijarse la pena para cada clase de delinquentes, el juez debe fijar cuál sea, dentro de aquellos límites, la pena que se debe aplicar á aquel determinado delincuente á quien él juzga. Aquí entran las exigencias de la experiencia particular, puesto que el juez, al fijar la pena, debería fijarla únicamente como *minimum*; pero luego que fuese expiada debería tener lugar un nuevo examen que se propusiera juzgar si la pena infligida con anterioridad *ha sido suficiente* para conseguir el resultado que con ella se buscaba.

Este segundo juicio acerca del delincuente, después de la expiación de la pena, sería ventajoso, no sólo para la tutela pública, sino también para la administración de la justicia, puesto que limitaría el número de los reincidentes.

El criterio de oportunidad debe, además, servir de guía al legislador en la definición y nomenclatura de los delitos. Así, en un código no tienen puesto ciertas formas de delincuencia que son desconocidas en el país en que dicho código debe tener vigor; mientras que las varias especies de una misma forma de delincuencia, las cuales revisiten distinta figura en un mismo país, deben ser consideradas en el referido código con la mayor precisión y haciendo indicaciones precisas y detalladas. Esto es quizá lo que le falta al nuevo código italiano, el cual abstrae un tanto, al tratar de la especial criminalidad del país, lo que ha hecho que Ferri diga de él que no revela de ningún modo que haya sido hecho para Italia más bien que para Noruega ó que para Holanda.

Muchas veces la delincuencia, luchando contra la autoridad del Estado, trata de eludir sus rigores, manifestándose bajo formas no previstas por el legislador (*inventa lege, inventa fraus*), por cuya razón se impone la necesidad de hacer más distinciones en las varias formas de delitos.

VII

Otra razón hay para que el criterio de oportunidad se imponga al legislador, á saber: la previsión de la aplicabilidad de sus disposiciones, según la organización de la magistratura penal, el nivel moral de sus miembros, la formación del proceso instructorio y del definitivo y el estado de la opinión pública.

Sabido es que ciertas severidades legislativas inoportunas producen el efecto contrario al que, mediante aquéllas, se proponía obtener el legislador; es decir, que dan por resultado la impunidad de los culpables. Sabido es también que en los países donde el nivel moral de la magistratura (sea togada, sea de jurados) está alto, el código puede dejar al juez mayor latitud. Y sabido es asimismo que allí donde el espíritu de sutilezas domina en el foro y en la cátedra, se impone al legislador la necesidad de mayor precisión en las definiciones, y un gran esmero y cuidado en la elección de las palabras y hasta en la puntuación de las leyes escritas.

Las condiciones del proceso penal pueden ser tales, ora por los criterios de apreciación de la prueba, ora por la observancia de ciertas formas, que hagan prever que será difícil la aplicación de algunas sanciones. Y en este caso, se impone al legislador el deber de castigar *más severamente* algunas formas más atenuadas de delincuencia que, consideradas en sí mismas, merecerían ser tratados con mayor lenidad.

En el código penal italiano tenemos de ello varios ejemplos, pero á mí me basta citar el del art. 258, el cual corrige al art. 256; aquél trata de la expendición de moneda falsa sin acuerdo anterior con los falsificadores, y éste de la expendición previo acuerdo. El motivo de ello se encuentra en el informe presentado al rey por el ministro Zanardelli (pág. 115): «Es difícil probar el acuerdo previo en el expendedor de moneda falsa, y la experiencia demuestra que, por la índole de los delitos y la aperccepción de los reos, no pocas veces se libran de las sanciones que deberían imponérseles los mismos cooperadores á la falsificación, y difícilmente se les puede castigar con la pena que se impone por la expendición sin acuerdo previo. Por lo cual es necesario armar á la ley en esta hipótesis subalterna, y armarla justamente,

porque se trata de un hecho en el cual figura siempre como elemento indispensable el dolo.»

Además, la influencia de una opinión pública honrada ó corrompida, que se haya infiltrado en el ánimo de los jueces, puede frustrar ciertos fines y ciertos criterios del legislador para la aplicación de las penas. Al legislador le corresponde neutralizar esta influencia.

Por el contrario, el legislador debe omitir oportunamente algunas formas de delincuencia, por ser difícil definir las y porque se prestan á fáciles persecuciones y á pretensiones injustas. Ciertamente que, tanto como el autor de una bancarrota y como el estafador, es merecedor de castigo el que se hace insolvente mediando dolo, y que también es merecedor de pena el que en privado atenta contra el pudor de una mujer. Mas puede suceder que á los ciudadanos honrados se les envuelva en graves procesos; todo pleito civil por pago puede convertirse en una causa criminal; y con gran facilidad, como en tiempos pasados acontecía no pocas veces, puede ser llevado ante los tribunales un ciudadano de costumbres morigeradas por haber tenido un inocente coloquio con una mujer á la que creía honrada.

VIII

Las condiciones del procedimiento tienen decisiva importancia en la teoría de la *tentativa*. En efecto, ¿por qué razón se reconoce la impunidad del pensamiento criminoso? ¿En qué punto comienza la punibilidad de la tentativa? Esto se hace depender, ordinariamente, de la noción del delito, mientras que para mí es evidente que depende de las condiciones del procedimiento.

Y desde luego diré que el error, tan generalmente difundido, tiene su raíz en la confusión que se establece entre el expediente legislativo práctico, por virtud del cual, en los códigos, la medida de la punibilidad de la tentativa es proporcionada á la pena señalada para el delito consumado y el concepto científico de la tentativa. La *tentativa* es la figura completa del delito, y el delito consumado podría considerarse como una forma más grave del delito mismo.

Al establecer el Estado penas contra los delincuentes, no se propone restaurar el interés privado que ha sido violado y ofendido por la acción delictuosa; ni puede devolver la vida á los muertos, ni borrar los efectos de las lesiones personales, ni hacer siempre que el robado ó el defraudado recuperen lo suyo.

El Estado, en su misión represiva, tiende á prevenir á la sociedad contra nuevos atentados; reconoce en el delito la manifestación de una tendencia delictuosa, que amenaza reproducir sus efectos, y, por tanto,

reobra contra ella, procurando destruirla en los delincuentes de ocasión, ó impidiendo que los delincuentes incorregibles (sean delincuentes natos ó de profesión) causen daño á otras personas.

Ahora bien, la *tentativa*, tal y como la conciben los juristas, esto es, como la manifestación de un pensamiento criminoso expresado por medio de actos externos idóneos, es la manifestación completa de la tendencia antisocial, y, por consiguiente, presenta la figura completa del delito punible. Este principio lo reconocen los códigos por respecto á aquellos delitos que más directamente atacan contra el interés del Estado, en los cuales se equiparan la tentativa y el delito consumado (*Cod. pen. ital.*, artículos 104, 117, 118 y 120).

Reconociendo, pues, que la razón, en virtud de la cual es punible la tentativa sea la tendencia antisocial que *mediante ella se manifiesta de una manera completa*, es preciso reconocer también que, para castigar la tentativa, se requiere dos condiciones, á saber: que la tendencia se manifieste claramente, y que sea tal, que ofrezca un peligro real y efectivo.

En el organismo del delincuente y en el medio que lo circunda están, sin duda, todos los elementos que, combinados, constituyen la tendencia delictuosa. Pero el juez no puede prevenir estos resultados; lo único que puede hacer es consignarlos después que se manifiesten.

Y he aquí de qué manera las condiciones del procedimiento, es decir, las limitaciones que políticamente por respecto á la libertad, y científicamente á causa del estado presente de la ciencia, se impone á las indagaciones del juez, influyen en la punibilidad de la tentativa.

No es posible castigar á un delincuente por los signos externos de degeneración que presente: la ciencia no ha conseguido llegar á tal punto, que pueda ofrecer al juez datos seguros para conocer la importancia de aquellos signos. No se puede castigar el pensamiento criminoso, aun en el caso de que el delincuente lo confiese, porque el juez no puede prever si aquella tendencia en estado latente podrá convertir en actividad, y, por tanto, en un verdadero peligro social.

Debe reconocerse la impunidad de la tentativa *imposible*, pero la imposibilidad sólo debe suponerse en dos casos: cuando depende de las *condiciones del organismo*, y cuando los medios empleados sean *absurdos*, y no ya simplemente *ineficaces*, como demuestra perfectamente Garofalo; porque sólo en estos casos es cuando no existe temo-

IX

El legislador debe también preocuparse de una tercera condición, á saber: de la posibilidad de los *medios* de que puede disponer para la organización del sistema penitenciario.

En la elección de éstos deben influir directamente las condiciones financieras del país, la naturaleza de sus posesiones, las exigencias agrícolas é industriales y el carácter moral de los ciudadanos. Las necesidades económicas del país pueden aconsejar la implantación más ó menos extensa de establecimientos *industriales*, así como las grandes posesiones *coloniales* pueden servir para *colonias penitenciarias*.

Todas estas condiciones debe tenerlas presentes el legislador, el cual, en vez de soñar con remotas reformas penitenciarias, debe, de la mejor manera posible y dentro de los límites que imponga el interés legítimo del Estado, sacar partido de los elementos de que puede disponer para combatir la delincuencia de la manera más eficaz posible.

X

La última transformación que experimenta el problema penal la experimenta por obra de la *jurisprudencia*. A muchos les parece que ésta no debe ser otra cosa que una aplicación rigurosa de la ley escrita, la fiel interpretación de dicha ley. Este concepto de la jurisprudencia se manifestó con más crudeza que nunca á la aparición de las primeras codificaciones; entonces, los fundadores de la escuela histórica elevaron un grito de protesta contra la cristalización de la vida del derecho, que paralizaba forzosamente el desarrollo de la conciencia social, ó divorciaba cada vez más á las leyes de las progresivas necesidades sociales. Acaso la preocupación estuvo entonces justificada, porque no podía sospecharse que en la vida social había de introducirse el remedio que había de impedir el gravísimo perjuicio que la escuela histórica temía.

La sociedad, que, en la sabia economía de su evolución, ha sabido siempre encontrar nuevos remedios para todas las necesidades nuevas, encontró la forma de proveer á la necesidad de que las leyes escritas, aunque sirvieran de freno á la arbitrariedad judicial y á las grandes diferencias de aplicación, pudieran plegarse á la exigencia de seguir el movimiento gradual y progresivo de los intereses sociales.

Quien se propusiera reconstruir la historia de la jurisprudencia italiana, aun por lo que respecta á las leyes penales, podría advertir la gran participación que la misma ha tenido en la formación del contenido de las leyes escritas y cuánta parte de ese contenido ha modificado, si no en las definiciones abstractas, sí en la aplicación de las mismas. La medida y la graduación de las penas fijadas en los códigos para los diferentes delitos no constituyen en el fondo sino el índice *hipotético* de la gravedad de los delitos, gravedad determinada por la repugnancia que provocan en la conciencia social, por los intereses que lastiman y por el deber que el Estado tiene de defender á la sociedad contra sus agresores.

Mas el verdadero índice legislativo lo dan las *condenas* pronunciadas por los jueces, condenas que indican el verdadero grado de repugnancia y de serenidad que cada delito provoca, y hasta qué punto se hace necesaria la represión de cada especie de delincuentes.

Esta observación tiene una importancia decisiva para explicar el influjo de las leyes penales sobre el aumento ó disminución de la criminalidad. No es extraño que aquella se haya escapado á escritores especulativos, aun á los de gran valer, por lo cual no han sabido explicarse algunos fenómenos de la historia de la delincuencia. « En honor de la verdad, escribe Lucchini (1), parece que en los años 1878 y 1879, es decir, en aquellos años en que la nueva escuela dejaba percibir sus primeros vagidos, la criminalidad italiana experimentó algún aumento. Pero ¡cosa extraña!, á medida que la nueva escuela iba marchando hacia adelante, la criminalidad tendía bastante explícitamente á caminar hacia atrás, y de entonces acá no se ha detenido en este movimiento de retroceso.»

Mas, si el profesor Lucchini, en lugar de consultar las estadísticas oficiales, los discursos de los representantes del ministerio fiscal y las relaciones ministeriales, sólo para cerciorarse de la disminución de los delitos, hubiese hecho también indagaciones en los registros de las cárceles, en los archivos judiciales ó en los fascículos de las sentencias penales, no le habría parecido ni extraño ni maravilloso el fenómeno, sino que habría tenido que reconocer lealmente que, por influjo de las valientes doctrinas de la nueva escuela, se han desterrado de los tribunales muchos prejuicios procesales y muchos teoremas sentimentales; habría podido explicarse el aumento de la criminalidad en los años 1878 y 1879 mediante la indulgencia de los magistrados y la publicación de la amnistía de 1878, y la posterior disminución, la cual desgraciadamente se ha parado por completo en los años siguientes,

(1) Lucchini: *I semplicisti*, prólogo, pág. xv.

mediante la mayor serenidad en las sentencias; de todo lo cual es fácil dar la demostración.

Mas no sólo se ejerce esta misión de la jurisprudencia dentro de los límites de amplitud que la ley concede al magistrado, sino que algunas veces, pocas, en verdad, el juez, togado ó jurado, aun ateniéndose á la letra de la ley, encuentra manera de secundar á la opinión pública ó las especiales condiciones sociales y de corregir los errores que traería consigo la aplicación inexorable de la ley. Ciertas contradicciones de la jurisprudencia, que para algunos constituyen un inconveniente gravísimo; ciertas absoluciones que el riguroso examen de la prueba no consiente; ciertas dudas acerca de las circunstancias agravantes ó atenuantes del delito; ciertas aplicaciones de hipótesis más graves ó más leves en la definición de los delitos, son algunas veces efecto de la prudente interpretación de la misión de la jurisprudencia.

De esta manera se cumple aquella otra ley del organismo, según la cual la función sirve para desarrollar el órgano. Por el medio indicado, la jurisprudencia le indica al legislador las modificaciones que hay precisión de introducir en los códigos; en algunas legislaciones se impone expresamente al magistrado la obligación de dar cuenta al poder legislativo de los casos en los cuales la aplicación rigurosa de la ley sea causa de excesiva severidad ó de benignidad exagerada, y esta última, ora porque la pena sea pequeña, ora porque el hecho de que se trata no se adapte á ninguna hipótesis de delito.

Y no se diga que el reconocer en la jurisprudencia esta misión supletoria de las legislaciones se oponga y contradiga á la teoría política de la división de los poderes públicos. A lo que podría yo contestar que, sea cualquiera la crítica, el hecho es éste, y que este hecho no puede destruirse mientras la ley sea aplicada por hombres.

Pero todavía puede darse una contestación más convincente.

Se admite, por regla general, que la jurisprudencia debe *interpretar* la ley, que debe *explicar* la letra de la ley, investigando la *mente* del legislador. Ahora, en los informes ministeriales, en los diarios de sesiones de Cortes, se puede leer la opinión de quien ha presentado el proyecto de ley y la de algunos de los miembros del cuerpo legislativo, pero no siempre se puede advertir con seguridad los *verdaderos motivos* que impulsaron á cada uno de los legisladores á introducir un determinado artículo ó á redactarlo de esta ó de la otra manera.

Hay necesidad de recurrir á la siguiente presunción: que los representantes del poder legislativo hayan propuesto y aprobado la ley, inspirándose en las *verdaderas necesidades sociales* y en la *conciencia popular de tales necesidades*. En esto es en lo que la jurisprudencia debe inspirarse directamente; entendida de este modo su misión, no se opone á la obra legislativa, sino que la secunda eficazmente.

Esta importantísima misión de la jurisprudencia ha sido reconocida por el ilustre jefe de la magistratura italiana, Zanardelli, el cual concluye de la siguiente manera el informe presentado á S. M. el rey de Italia acerca del nuevo Código penal:

«Para lograr los fines de la ley penal se requiere otra condición esencial é indispensable, á saber: que en la práctica cotidiana tenga una acertada aplicación. La aplicación, que es oficio propio de la jurisprudencia, así como puede sostener y corregir los peores códigos, puede también empeorar y pervertir los mejores. Y es, sin duda, *saludable remedio para salvar las lagunas é imperfecciones inevitables en cualquier trabajo legislativo*. A esta obra de jurisprudencia encomiendo yo el nuevo Código, seguro de que, *vivificando la letra de la ley*, pondrá en práctica el pensamiento del legislador y *hará que responda dignamente á las progresivas necesidades de la sociedad*.»

PRIMERA PARTE

EL DELITO

CAPÍTULO PRIMERO

EL DELITO NATURAL

I

En estos últimos tiempos se han ocupado bastante las gentes del estudio del criminal desde el punto de vista de los naturalistas; se le ha presentado como un tipo, como una variedad del *genus homo*; se ha hecho su descripción antropológica y psicológica. El honor de habernos dado las descripciones más completas y más profundas de esta anomalía humana corresponde, principalmente, á Despine, en Francia, á Maudsley, en Inglaterra, y á Lombroso, en Italia. Sin embargo, cuando se ha tratado de determinar las aplicaciones de esta teoría á la legislación, se han encontrado graves dificultades. No se ha visto en todo delincuente ante la ley al hombre criminal de los naturalistas; lo cual ha hecho que se ponga en duda la importancia práctica de estas investigaciones. Ni podía ser de otra manera, desde el momento en que los naturalistas, aunque hablan del *delincuente*, han descuidado el decirnos qué es lo que entienden por la palabra «delito». Esta tarea se la han dejado encomendada á los juristas; pero puede preguntarse si la criminalidad, desde el punto de vista jurídico, tiene límites más amplios ó más estrechos que la criminalidad desde el punto de vista sociológico. La carencia de esta definición es lo que ha aislado hasta el presente el estudio naturalista del delincuente, y ha hecho creer que no eran aquellas investigaciones más que investigaciones teóricas, que no debían mezclarse con la legislación.

Yo creo que el punto de partida debe ser la noción sociológica del *delito*. No se nos diga que ya la han dado los juristas. No se trata aquí de una palabra técnica, sino de una palabra que encierra una idea accesible á toda persona, conozca ó no conozca las leyes. El legislador no ha creado esta palabra, sino que la ha tomado al lenguaje popular; ni siquiera la ha definido, sino que lo único que ha hecho ha sido reunir un cierto número de acciones que, según él, son delitos. Así se explica que en una misma época, y con frecuencia en el seno de una misma nación, se encuentre códigos muy distintos, de los cuales, unos consideran como delitos ciertas acciones que no son punibles según los otros. De donde se sigue que la clasificación del jurista no puede impedir las indagaciones del sociólogo. Desde el momento en que los límites de la criminalidad son vagos é inciertos, el sociólogo no debe dirigirse al hombre de ley para pedirle la definición del delito, como pediría al químico la noción de la sal ó del ácido, ó al físico la de la electricidad, del sonido ó de la luz. Debe, por el contrario, buscar él mismo esta noción. Cuando el naturalista se haya tomado el trabajo de decirnos qué entiende por *delito*, es cuando podremos saber de cuáles delincentes habla. En una palabra, lo que nos importa es fijar el concepto del *delito natural*. Pero ante todo, ¿hay un delito natural, ó, lo que es lo mismo, es posible reunir un cierto número de acciones que en todos los tiempos y en todos los países hayan sido consideradas como delictuosas? ¿Puede formarse un criterio tocante al delito sirviéndose del método inductivo, único de que debe hacer uso el positivista? Vamos á procurar responder á estas dos preguntas. No indagaremos si *todo lo que es delito* en nuestro tiempo y en nuestra sociedad ha tenido *siempre y en todas partes* el mismo carácter, y vice-versa. Esta cuestión sería poco menos que infantil. ¿Quién no recuerda haber leído que en las costumbres de muchos pueblos, el homicidio como medio de vengar un homicidio, no sólo era tolerado, sino que, para los hijos de la víctima, era el más sagrado de los deberes; que el duelo ha sido unas veces castigado con graves penas, y otras veces ha estado reglamentado, hasta el punto de constituir la principal forma del procedimiento; que la herejía, el sortilegio, el sacrilegio, que fueron considerados en otros tiempos como los delitos más detestables, han desaparecido ya de los códigos de todos los países civilizados; que el apresamiento de una embarcación extranjera que hubiera naufragado estaba autorizado por la ley en ciertos países; que el bandidaje y la piratería han

sido durante siglos los medios de existencia de pueblos hoy en día civilizados; que, por último, si salimos de la raza europea, y sin llegar hasta los salvajes, nos encontraremos con sociedades semi-civilizadas que consienten el infanticidio y la venta de los hijos, que ensalzan la prostitución y que hasta han hecho una institución del adulterio? Todos estos hechos son demasiado conocidos, y, por tanto, no hay necesidad de detenerse en ellos. Por eso, nosotros pondremos la cuestión en otros términos. Investigaremos si *entre los crímenes y los delitos* de nuestras leyes contemporáneas *los hay que hayan sido considerados como acciones punibles en todos los tiempos y en todos los países*. Cuando se piensa en ciertos crímenes horribles, nos vemos inclinados á dar una contestación afirmativa: tal sucede, por ejemplo, con el parricidio, el asesinato con alevosía, el robo con homicidio, el homicidio por simple brutalidad... Pero también se encuentran hechos que parecen contradecir á esta misma idea. Las descripciones de los viajeros antiguos y modernos acerca de las costumbres de los salvajes nos enseñan que el parricidio ha sido una costumbre religiosa en ciertas tribus. El sentimiento del *deber* filial impulsaba á los masagetas, sardos, slavos y escandinavos á dar muerte á sus padres enfermos ó cuando hubiesen llegado á una extremada vejez. Dícese que, aún en nuestros mismos días, siguen esta horrible costumbre los fuegianos, los fiidjianos, los battas, los tschuktchi, los kamtschadales y los neo-caledonios. El homicidio por simple brutalidad les está permitido á los jefes de varios pueblos de la Australia, de la Nueva Zelandia, de las islas Fidji y del Africa Central. Hasta se permite á los guerreros el dar muerte á un hombre para dar prueba de su fuerza ó de su destreza, para ejercitar sus brazos ó para experimentar sus armas, sin que esto pugne en lo más mínimo contra la conciencia pública. Existen leyendas de canibalismo por glotonería en Tahiti y en otras partes. Por último, el homicidio para robar á la víctima lo han practicado siempre los salvajes de una tribu sobre los individuos de las tribus vecinas.

Es, pues, necesario renunciar á la posibilidad de formar un catálogo de *hechos* universalmente odiosos y castigados en todo tiempo ó lugar. Pero ¿es asimismo imposible adquirir la noción del delito natural? Creemos que no; mas, para conseguirlo, es preciso cambiar de método, es decir, abandonar el análisis de los actos y acometer el análisis de los *sentimientos*. En efecto, el delito es siempre una acción perjudicial que, al propio tiempo,

hiere algunos de los sentimientos que se ha convenido en llamar el sentido moral de una agregación humana. Ahora, el sentido moral se ha desarrollado lentamente en la humanidad; ha variado y varía continuamente en su desarrollo, según las razas y las épocas. Se ha visto aumentar ó debilitarse unos ú otros de los instintos morales que lo constituyen. De aquí, enormes variaciones en las ideas de la moralidad ó de la inmoralidad, y, por tanto, variaciones no menos considerables en la idea de aquella especie de inmoralidad que es una de las condiciones sin las cuales un acto perjudicial no será nunca considerado como acto criminal. Lo que se trata de averiguar es si, á pesar de la inconstancia de las emociones provocadas por ciertos actos *diferentemente apreciados* por las distintas agregaciones, hay un carácter constante en las emociones provocadas por los actos que son *apreciados* de una manera idéntica, lo cual implicaría una diferencia en la forma, pero no en el fondo de la moral. Por donde se ve que únicamente el estudio de la evolución del sentido morales el que podrá servirnos de guía.

El origen del sentido moral lo atribuye Darwin á la simpatía instintiva por nuestros semejantes, y Spencer, á que, desde las primeras agregaciones humanas, se ha venido comprendiendo la necesidad de ciertas normas y preceptos de la conducta; y habiendo este razonamiento convirtiéndose en un hábito intelectual, se ha ido transmitiendo hereditariamente á la posteridad, hasta llegar á transformarse en un instinto. Las intuiciones morales fundamentales serán, por lo tanto, «el resultado de experiencias de utilidad acumuladas y convertidas gradualmente en orgánicas y hereditarias, de manera que en la actualidad son completamente independientes de la experiencia consciente... Todas las experiencias de utilidad organizadas y consolidadas á través de todas las generaciones pasadas de la raza humana han producido sus correspondientes modificaciones nerviosas, las cuales, por transmisión y acumulación continuas, se han convertido en *facultades de intuición moral*, en emociones correspondientes á la conducta buena ó mala, que no tienen ninguna base aparente en las experiencias *individuales* de utilidad. La preferencia ó la aversión se hacen orgánicas por la herencia de los efectos de las experiencias agradables ó desagradables recogidas por nuestros antepasados (1).» Sea lo que quiera de esta hipótesis, lo mismo que de la de Darwin, lo

(1) Spencer: *Les bases de la morale évolutionniste*, cap. VII.

cierto y positivo es que cada raza posee hoy una suma de instintos morales *innatos*, es decir, que no son un producto del razonamiento individual, sino que son la herencia del individuo, como el tipo físico de la raza á que pertenece. Desde la infancia se advierte algunos de estos instintos, no bien comienza á manifestarse el desarrollo intelectual, y sin duda antes que el niño sea capaz de hacer el difícil razonamiento que demuestra la utilidad individual indirecta del altruismo. La existencia del sentido moral *innato* es también la única manera de explicar el sacrificio solitario y obscuro que los hombres hacen algunas veces de sus graves intereses, por no faltar á lo que les parece que es su deber. No importa que se diga que el altruismo no es más que el egoísmo explicado, consciente; pues esto no impide que, en casos muy frecuentes, el egoísmo hubiese de sernos bastante más útil, ahorrándonos dolores ó permitiéndonos conseguir lo que con más ansia deseamos, sin que nada tuviésemos que temer para el presente ni aun para el porvenir. Cuando se renuncia á ahorrarse un mal ó á proporcionarse un bien, sin que pueda advertirse la utilidad de este sacrificio, es preciso reconocer la existencia de un sentimiento que nos impulsa á obrar independientemente de todo razonamiento, lo que no obsta para que semejantes sentimientos, heredados por nosotros y en los que no nos cabe mérito alguno, hayan tenido un origen utilitario en nuestros antepasados, según la hipótesis de que hemos hecho mérito. Darwin, que hace caso omiso de ella, según hemos dicho, llega, sin embargo, á la misma conclusión: «Aunque el hombre, dice, no tenga sino pocos instintos especiales, y haya perdido los que sus primeros progenitores podían tener, esto no es una razón para que no haya podido conservar, desde una época muy antigua, un cierto grado de amor *instintivo* y de *simpatía* hacia su semejante. La palabra imperiosa de *deber* parece que designa simplemente la conciencia interior de un *instinto persistente*, sea innato ó parcialmente adquirido, que le sirve de guía, pero al que, no obstante, podría no obedecer (1).»

Por otra parte, si la moral no fuese otra cosa sino el producto del razonamiento individual, los individuos de mejor inteligencia serían absolutamente las personas más honradas del mundo, puesto que les sería muy fácil elevarse á la idea del altruismo, á la concepción de la moral absoluta, que, según los positivistas, consiste en

(1) Darwin: *Origen del hombre*, cap. III.

la compenetración más completa del egoísmo y del altruismo. No diremos nosotros que acontezca precisamente lo contrario; pero no faltan, en verdad, ejemplos de personas muy inteligentes, que son á la vez enteramente malhechores; mientras que se ve, en cambio, con frecuencia gentes de limitada inteligencia que no se permiten la menor desviación de las reglas de la moral más severa. ¿Por qué esto? No, seguramente, porque comprendan la utilidad indirecta que les puede provenir de obrar de esta suerte, sino porque se sienten forzadas á respetar tales preceptos, y esto aun cuando no estuviesen obligadas á ello por su religión ó por la ley escrita.

Nos parece, por tanto, imposible negar la existencia psicológica del sentido moral, creado, como todos los demás sentimientos, por evolución, y transmitido hereditariamente. Pero, desde el momento que este sentido moral es una actividad psíquica, puede hallarse sometido á alteraciones, á enfermedades; puede perderse por completo, puede faltar desde el nacimiento por una monstruosidad semejante á todas las demás de nuestro organismo, y que puede atribuirse, á falta de otra explicación mejor, al atavismo. Son innumerables las gradaciones que se dan «entre la suprema energía de una voluntad bien organizada y la completa ausencia de sentido moral» (1).

De consiguiente, no debe asombrarnos el encontrar en una raza moral un número mayor ó menor de individuos de una maravillosa moralidad. Son anomalías perfectamente naturales, como veremos.

Lo que principalmente tenemos que preguntarnos es en qué medida varía este sentido moral á través del tiempo y del espacio; lo que es al presente en nuestra raza europea y en los pueblos civilizados pertenecientes á otras razas; lo que ha sido y lo que será. Indagaremos también si hay alguna parte de este sentido moral cuya existencia pueda advertirse desde las más antiguas agregaciones humanas, cuáles instintos morales son los que han dominado en la época de una civilización inferior y cuáles son los que, entonces apenas embrionarios, se han desarrollado después y han llegado á constituir la base de la moralidad pública actual.

Prescindiremos del hombre prehistórico, del cual no podemos saber nada, en la materia que aquí nos interesa, así de como las tribus salvajes degeneradas ó no susceptibles de desarrollo, por cuanto podemos considerarlas como anomalías de la especie humana. Por

(1) Maudsley: *La responsabilidad en las enfermedades mentales*, cap. I.

fin, trataremos de segregar y de aislar los *sentimientos morales que puede decirse que ha adquirido definitivamente* la parte civilizada de la humanidad y que constituyen la verdadera moral contemporánea, que no puede perderse, sino que es susceptible de un desarrollo cada vez mayor; y en este caso podremos llamar *delito natural ó social* la violación de estos sentimientos por actos que, á la vez, son perjudiciales á la comunidad. No será precisamente la *recta ratio* de Cicerón, *naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna*, pero será la *recta ratio* de los pueblos civilizados, de las razas superiores de la humanidad, excepción hecha de estas tribus degeneradas que representan en la especie humana una anomalía semejante á la que representan los malhechores en la sociedad.

II

No podemos ocuparnos, adviértase bien, más que del *sentido moral medio de la comunidad entera*. Así como ha habido siempre individuos moralmente inferiores al medio ambiente, así también siempre los ha habido superiores. Estos últimos son los que se han esforzado para llegar, por su propia cuenta, á la *moral absoluta*, es decir, según Spencer, al ideal de la conducta, realizable por una sociedad entera cuando haya compenetración perfecta de los sentimientos de un egoísmo razonable con los de un altruismo bien entendido. Pero estos idealistas son poco numerosos, y ni pueden adelantarse mucho á su tiempo, ni apresurar gran cosa el progreso evolutivo. Se ha dicho que el idealismo religioso y moral del cristianismo, que considera á la humanidad como una sola familia en Dios, no pudo aparecer ni arraigar sino en la época en que Roma había reunido en un solo imperio á casi todos los pueblos civilizados, y establecido relaciones cosmopolitas. «Sin esta condición, la ética cristiana no habría quizá encontrado un terreno favorable para el desarrollo y la estabilidad desus ideas (1).»

«El conjunto de las ideas morales de un pueblo, añade el mismo autor, no ha surgido jamás de sistema alguno filosófico, como no han surgido tampoco los estatutos de una sociedad mercantil.» Este capital de ideas morales es el producto de una elaboración de todos

(1) Schæffle: *Estructura y vida del cuerpo social*, cap. v, II.

los siglos que nos han precedido, los cuales nos lo transmiten por la herencia, auxiliada de la tradición. Por esto es por lo que en cada época ha habido una moral relativa, que ha consistido en la adaptación del individuo á la sociedad. Ha habido también una, más relativa todavía, en cada región, en cada clase social: esto es lo que se llama las *costumbres*. Desde el momento en que un individuo se ha conformado con los principios de la conducta generalmente admitida en el pueblo, en la tribu ó en la casta á que pertenece, no se podrá jamás decir que ha obrado de una manera inmoral, aunque la moral absoluta pueda hacer sus reservas sobre el caso. Así, por ejemplo, la *esclavitud*, puesta en relación con el ideal, es una institución inmoral, por cuanto una sociedad perfecta no puede permitir que un hombre sea, contra su voluntad, instrumento pasivo de otro. Pero ¿puede sólo por esto concluirse la inmoralidad de los propietarios del mundo antiguo únicamente porque poseyeran esclavos? La manera cómo la moral de este tiempo tendía hacia el ideal se revela en las manumisiones por medio de las cuales los propietarios más humanos daban la libertad á aquellos de sus esclavos que se hubiesen distinguido por su celo ó su fidelidad, ó á aquellos que, por su inteligencia, su instrucción ó sus aptitudes especiales, podían abrirse su camino en el mundo y elevarse de este modo por encima de su humilde posición.

Es inútil aducir ejemplos para mostrar las enormes diferencias que, bajo distintos respectos, existen entre la moral de pueblos diferentes, ó en la de un mismo pueblo en diferentes épocas. Ni siquiera hay necesidad de citar las tribus salvajes antiguas y modernas. Basta con recordar ciertos usos del mundo clásico, el cual está, no obstante, tan cerca del nuestro por el género y el grado de su civilización. Recuérdese el realismo con que se celebraban ciertos misterios de la naturaleza: el culto de Venus y de Priapo; los amuletos fálicos; la prostitución religiosa en Chipre y en Lidia; la cesión de la propia mujer á un amigo, de lo cual se han visto ejemplos en Roma; el adulterio, admitido por los usos de Esparta cuando el marido no tenía aptitud para la procreación; el amor con las personas del mismo sexo, del cual hablan los escritores griegos como de cosa, no sólo tolerada, sino plausible (1); el matrimo-

nio entre hermano y hermana en las familias faraónicas, uso continuado en la época de los Ptolomeos, los cuales eran, sin embargo, griegos. Antes de Jesucristo, ¿existía siquiera la idea de que estamos obligados á devolver bien por mal, aun á desear el bien de nuestros enemigos? Verdad es que estos principios del Evangelio no han podido arraigarse jamás en parte alguna, á causa de la repugnancia que han encontrado en la naturaleza humana; pero no es menos cierto que dominan en la moral cristiana y que han sido practicados por un gran número de personas. Pero dejemos la historia y la geografía y coloquémonos en el punto de vista de una sociedad contemporánea. ¿Qué es lo que descubriremos desde luego? Preceptos de conducta que forman lo que se llama los usos. Los habrá comunes para todas las capas sociales y privativos de cada clase, de cada asociación, de cada círculo. Todo se halla reglamentado, desde las ceremonias más solemnes, hasta la manera de saludar y de vestirse, desde las frases que hay que pronunciar en determinadas circunstancias, hasta la posición que hay que adoptar y la inflexión con que deben pronunciarse ciertas palabras. Los que se rebelan contra estas reglas son calificados, ora de excéntricos, ora de ignorantes, de ridículos ó de mal educados; unas veces excitan la hilaridad, otras la compasión, y algunas el desprecio.

Muchas cosas que se permiten en una clase ó en una asociación están rigurosamente prohibidas en otras. Sucede que una manera de obrar, un uso, dependen hasta del tiempo, del sitio, de la hora que sea, del objeto de la reunión. Por eso, una señora podrá presentarse escotada en una comida ó en un sarao, mientras que tendrá que cubrirse completamente cuando haga por el día sus visitas; en un baile, un caballero que acaba de serle presentado la echará el brazo al talle para valsar, lo cual no se atrevería á hacer en ninguna otra ocasión, excepto en las íntimas expansiones del amor. Todos nuestros movimientos están regulados por un uso ya establecido, y casi ninguna de nuestras acciones deja de estar sometida á alguna regla. La tradición, la educación, los ejemplos continuados nos obligan á seguir estos preceptos sin discutirlos, sin indagar su razón.

Pero, por encima de todas estas clases de leyes superficiales y especiales, hay otras bastante más generales, cuya fuerza penetra en todas las clases sociales, como el rayo del sol que atraviesa todas las capas líquidas de una cantidad de agua; mas, de la propia suerte que éste experimenta distinta refracción, según la diferente

(1) Solón prohibía el comercio carnal con los jóvenes á los que no fuesen hombres libres, porque consideraba esta forma del amor como una aplicación muy bella y honrada. (Plutarco, *Vida de Solón*.)

densidad del medio, así también estos preceptos generales experimentan considerables variaciones en cada capa de la sociedad. Estos principios son los que se llaman propiamente la *moral*, y en ellos el tiempo introduce sus lentas variaciones, de manera que, para encontrar verdadero contraste entre ellos, hay que acudir al recuerdo de los pueblos que nos han precedido ó de aquellos otros que están muy por debajo de nosotros en punto á la civilización. Por tanto, decimos que en una misma época y en una misma nación hay principios cuyo imperio está universalmente reconocido, aun cuando no tengan la misma fuerza y la misma expansión en los diferentes medios sociales. «Si hay algo, dice M. Bagehot, en lo cual difieren mucho los hombres, es en la finura y delicadeza de sus intuiciones morales, sea cualquiera el modo como nos expliquemos el origen de estos sentimientos. Para convencernos de ello, no necesitamos hacer un viaje entre los salvajes; basta hablar con los ingleses de la clase pobre, con nuestros criados; ¡quedaremos muy edificadas! Las clases inferiores en los países civilizados, como todas las clases en los países bárbaros, están evidentemente desprovistas de la parte más delicada de los sentimientos que nosotros designamos con el nombre de *sentido moral* (1).» Mas no debe abusarse por respecto á la significación del pasaje que acabamos de citar. El autor sólo hace notar en el pueblo bajo la falta de la parte más delicada del sentido moral. Es decir, que se encuentra doquiera un sentido moral, apenas dibujado si se quiere, pero al fin *aun las últimas capas* de la sociedad tienen algo de común con las capas superiores en punto á la moralidad. La razón es evidente. Supuesto que el sentido moral no es otra cosa sino un producto de la evolución, es muy natural que esté menos pulimentado y menos perfeccionado en ciertas clases sociales que, no habiendo podido marchar al mismo paso que las otras, representan un grado inferior de desarrollo psíquico. Lo que no obsta para que existan los mismos instintos en un estado rudimentario; y por esta misma razón existen en un estado simplemente embrionario en ciertas tribus bárbaras, todavía menos desarrolladas que las clases bajas de nuestra sociedad. De donde se sigue (pasamos ya á las consecuencias, porque la materia nos parece tan clara que todo ejemplo sería superfluo) que *en cada sentimiento moral* pueden distinguirse *capas superpues-*

(1) Bagehot: *Leyes científicas del desarrollo de las naciones*, lib. III. París, 1883, página 128.

tas que hacen cada vez más delicado este mismo sentimiento; de suerte que, separando sus partes superficiales, se descubrirá en él *la parte verdaderamente substancial é idéntica* en todos los hombres de nuestro tiempo y de nuestra raza bajo el aspecto psíquico. Así como, aun renunciando completamente á la idea de la universalidad absoluta de la moral, podremos llegar á determinar la identidad de ciertos instintos morales en una región más vasta del reino humano.

III

Pero, ¿cuáles son los instintos morales de que tenemos que ocuparnos? ¿Hemos de hablar del honor, del pudor, de la religión, del patriotismo? Parecerá extraño, pero la verdad es que, en cuanto se refiere á las investigaciones que vamos á hacer, es necesario que dejemos á un lado todos estos sentimientos.

Tocante al *patriotismo*, puede decirse que, en nuestros tiempos, no es *absolutamente* necesario para la moralidad del individuo. Nadie es inmoral por preferir un país extranjero ó porque no vierta dulces lágrimas á la vista de la bandera nacional. Cuando se desobedece al gobierno constituido, cuando se acepta un empleo de un gobierno extranjero, puede uno merecer que se le moteje de mal ciudadano, pero no de hombre malvado. Ahora, nosotros nos ocupamos de la inmoralidad del individuo, considerado como miembro de la humanidad, no de su inmoralidad como miembro de una asociación particular. La misma posibilidad de hacer una distinción semejante (posibilidad que no existía en Esparta ni en Roma) demuestra la separación actual entre el sentimiento nacional y la moral individual.

Esta misma observación puede también hacerse extensiva al sentimiento religioso. En toda la Europa contemporánea, ó, por mejor decir, en toda la raza europea, las gentes ilustradas consideran las reglas de la religión como una cosa aparte. El sentimiento religioso de los antiguos estaba íntimamente ligado con el patriotismo, porque se creía que la prosperidad de la patria dependía del culto á la divinidad. Este mismo prejuicio existe en nuestros días en algunas tribus bárbaras. En la Edad Media, la idea de que los cristianos formaban la familia de Dios les hacía despiadados para con los infieles. La blasfemia, la herejía, el sacrilegio, el sortilegio

y aun la ciencia que contradecía al dogma, eran los delitos más graves. Pero hoy en día se distinguen los preceptos religiosos de los preceptos relativos á la conducta social; lo cual no obsta para que nuestra moral contemporánea sea en parte una derivación del Evangelio, el cual ha favorecido el desarrollo del altruismo. Sin embargo, la bondad y la rectitud pueden hallarse aún en los corazones que han perdido la fe. Volveremos á ocuparnos de esta cuestión más adelante.

El pudor tiene las apariencias de un verdadero instinto humano. No obstante, es inmensamente variable, según hemos visto. Ahora añadiremos que ni deja de encontrarse en algunas tribus la desnudez completa, ni faltan ejemplos de la unión pública de los sexos. Recuérdese la narración que hace Cook de una costumbre singular en las islas Sandwich: la consumación pública del matrimonio, de que un autor apasionado por los salvajes dice que no debemos asombrarnos, puesto que, según el mismo Código Napoleón, el matrimonio es un *¡acto público!* Puede también citarse, entre muchos otros ejemplos, una página de Jenofonte, en la que describe el asombro de los griegos viendo la sangre fría de los monysacianos en semejante materia (1). Es sabido que en Esparta las jóvenes luchaban desnudas en los gimnasios, y en nuestros días, las mujeres de la Nubia y de Abisinia no se cubren sino muy ligeramente; en el Japón, país civilizado, las señoras no reparan en presentarse en un estado de desnudez completa á la hora de tomar su baño, que es público; las mujeres del pueblo se sumergen en cubas en mitad de la calle. Y en nuestra raza europea, y en las más elevadas clases de la sociedad, ¿no es diferente, como más arriba he dicho, el pudor femenino, según que se trate de una visita, de un baile ó de un baño de mar, de una comida ó de una cena?

Se llama también *pudor* el reparo y miramiento que impide la promiscuidad de los sexos, y toda clase de unión pasajera que no tenga por objeto engendrar y criar hijos. Pero aquí hay que reconocer, más que un instinto, el obligado respeto á los deberes de esposa ó de familia, el sentimiento del honor de una joven. No existen tales ideas en aquellos países donde la cortesía y los deberes de hospitalidad exigen que se ofrezca la mujer propia al extranjero durante la noche que pase cerca de su huésped (Groenlandia, Ceylán, Tahiti en la época del descubrimiento), ni en aquellos otros en

que varios hermanos no toman para todos ellos más que una sola y misma mujer (Thibet, Malabar), ni en aquellos en que la mujer no se compromete á ser fiel más que durante cinco ó seis días, reservándose libertad completa para los demás días (Hasanos y otros pueblos del Africa). Mas, lo que demuestra de una manera perfecta que estos reparos femeninos no son instintivos, es que *en nuestra misma sociedad* existe la poliandria, ni más ni menos que en los pueblos africanos ó polinesios más salvajes, con la única diferencia de que se trata de ocultarla hipócritamente. Y el progreso de la civilización parece que no la contiene; acaso no hace otra cosa que extender su uso por todas las clases sociales.

¿En qué círculo mundano no se sabe que la mayor parte de las damas más hermosas y elegantes de cada ciudad, al lado de su marido legal, tienen, por lo menos, un segundo marido elegido por su corazón? ¿Y quién podrá asegurar que todas las restantes damas sean más castas, sino que lo único que hay es que sobresalen en el arte de ocultar semejantes debilidades? El que vive en el mundo, ¿no oye todos los días cosas sorprendentes, inauditas, referentes á ciertas mujeres en quienes creía personificada la virtud misma?

Los que afirman gravemente que la poliandria ha desaparecido de nuestras costumbres dicen una de las *mentiras convencionales* que Max Nordau se divierte en analizar de manera tan humorística. En cuanto á las jóvenes se refiere, su recato es más bien *aparente*, al menos en nuestra raza latina, pues en otros países, como Alemania, Suecia, los Estados Unidos de la América del Norte, su libertad es mucho mayor, y se tiene menos severidad bajo este respecto. Y, sin embargo, aunque entre nosotros se sea más inflexible tocante á sus faltas, ¿no es un caso poco menos que excepcional que una joven obrera conserve intacta su flor virginal á los diez y ocho ó veinte años? ¿Qué diremos de las clases superiores, donde las señoritas son objeto de una vigilancia constante? Con frecuencia se ve, aun en las familias más austeras, personas jóvenes, educadas en los mejores principios, que ceden de repente al impulso de una pasión, ó á una seducción hábil y atrevida. Entonces se exclama: ¡escándalo!; porque, como dice Nordau, la civilización ha convertido en delito lo que en la naturaleza no es sino una cosa inocente (1). Pero

(1) Wessalb sollen etwa Essen und Schlafen legitime Thätigkeiten sein, die man öffentlich üben, von denen man sprechen, zu denen man sich bekennen darf, und die Paarung eine Sünde und Schmach, die man nicht genug verbergen und ableugnen

(1) Jenofonte: *Anabasis*, lib. v, cap. xix.

cabalmente porque en esto no hay delito natural, ni las leyes, ni las costumbres, ni la religión, ni los mismos prejuicios que pueden sobrevenir tienen fuerza para contenerlo, y la gran mayoría de las jóvenes continuará dejándose seducir, lo mismo que la gran mayoría de las mujeres continuará dejándose arrastrar al adulterio. La *unico gaudens mulier marito*, que Juvenal buscaba inútilmente, no ha sido jamás sino una excepción, tanto en el tiempo como en el lugar.

Si, pues, la castidad sólo existe en algunos individuos á causa de un temperamento especial, ¿se puede decir que el pudor sea un instinto humano, siendo así que no se mueve sino para llegar á un acto que es la negación misma del pudor? El amor libre no encuentra obstáculos la mayor parte de las veces sino en la especial situación del individuo; estos obstáculos son casi siempre el interés mismo del individuo ó el de su familia; en algunos casos, bastante más raros, lo es la excesiva pureza del sentimiento religioso.

Podemos, por tanto, decir, á manera de conclusión, que el sentimiento del pudor es únicamente artificial y convencional; y el que quiera encontrar en él algo que sea universal en la especie humana no tendrá nada que añadir á este instinto misterioso por el cual se ocultan en público las partes sexuales, ó á este otro hecho (que no es siquiera exclusivo de la especie humana, sino que se encuentra en muchas otras especies de animales), según el cual corresponde al macho provocar la unión, en tanto que la hembra finge que se opone, deseándolo en realidad, y quiere aparentar que no cede sino después de una resistencia hipócrita (1).

Pasemos al sentimiento del *honor*, bastándonos al efecto pocas palabras, porque, de todos los sentimientos, este es el menos definido. Cada asociación, cada clase social, cada familia, puede decirse que hasta cada individuo tiene su especial manera de entender el honor. En nombre del honor se han ido cometiendo en todos los tiempos toda clase de acciones buenas ó malas. El es el que pone el puñal en la mano del conspirador, el que hace marchar á los soldados al asalto y el que obliga á un hombre tranquilo y pacífico á servir de blanco, en un duelo, al tiro de su enemigo.

En las clases más bajas de la sociedad, en las asociaciones más

kann? Max Nordau: *Die conventionellen Lügen der Kulturmenschheit. Die Ehelüge.* Leipzig, 1888.

(1) Ver Espinas: *Las sociedades animales.*

vergonzosas, en las sectas que tienen por fin el crimen, en las colonias de relegados, existe un concepto del honor que obliga á realizar las venganzas más atroces, las más execrables felonías. Lo que constituye el honor de una agregación es cabalmente lo que deshonra á otra.

El puntillo de honor del asesino es no robar; el puntillo de honor del vagabundo es respetar la propiedad de su bienhechor; la canalla coloca su puntillo de honor en la destreza ó la audacia en la ejecución de los delitos.

El sentimiento del honor no significa, en último resultado, otra cosa más que la existencia predominante de algunos sentimientos morales elementales; puede no representar otra cosa que un residuo, un despojo de la perdida moralidad. En ocasiones, por una singular inversión, sirve precisamente para ensalzar la carencia completa de un sentimiento moral. La mayor parte de las veces se halla formado por un amor propio exagerado, pero limitado á una especie particular de actividad. Por último, de ordinario, no es más que la expresión exterior y más saliente de las cualidades y de los defectos del carácter de un individuo, y todo ello mezclado con originales prejuicios de clase social, de casta, de profesión ó de secta.

Por consiguiente, no hay nada más elástico y que más cambie que este sentimiento, que Spencer considera como *ego-altruista*, porque no se refiere á los demás sino en cuanto nos aplauden y admiran.

Dejando á un lado los sentimientos de que se acaba de hablar, encontraremos que, á la postre, el sentido moral de una agregación humana no puede consistir más que en el conjunto de los instintos morales *altruistas*, es decir, de los que tienen por objeto directo el interés de los demás, aunque, indirectamente, pueda esto redundar en beneficio nuestro.

Los sentimientos altruistas que se encuentran, en un grado muy diferente de desarrollo, en los distintos pueblos y en las distintas clases de un mismo pueblo, pero que, sin embargo, existen en todas partes, en toda agregación humana organizada (quizá con la única excepción de un escaso número de tribus salvajes), pueden reducirse á dos instintos típicos: el de la *benevolencia* y el de la *justicia*.

Si se les quiere considerar desde el punto de vista de la escuela evolucionista, podemos remontarnos hasta su forma rudimentaria, que ha sido la de un apéndice de los sentimientos egoístas. El ins-

tinto de la conservación individual se hace extensivo primero á la familia y después á la tribu; de él se va desprendiendo lentamente un sentimiento de simpatía hacia nuestros semejantes, y se comienza á considerar como semejantes, primero, á los que forman parte de la misma tribu, después, á los habitantes de un mismo país, luego, á los hombres de la misma raza y color, y por fin, á todos los hombres de una raza cualquiera.

Así, que el sentimiento del amor ó de la benevolencia hacia nuestros semejantes ha comenzado á aparecer como un sentimiento *ego-altruista* bajo la forma de amor hacia nuestros propios hijos, que son como una parte de nosotros mismos. Después se extiende á los demás miembros de nuestra familia, pero no deviene realmente *altruista* hasta que no se halla ya determinado y limitado por los lazos de la sangre. Lo que entonces lo determina es la semejanza física ó moral de los individuos de una misma casta, de una misma nación, de una misma raza, que hablan la misma lengua ó poco menos, por cuanto nosotros no podemos tener simpatía hacia individuos totalmente distintos de nosotros y cuya manera de sentir nos es desconocida. Por esta razón es por lo que, como lo ha hecho notar perfectamente Darwin, la diferencia de raza, y, por tanto, de aspecto y de usos, es uno de los mayores obstáculos para la universalidad del sentimiento de benevolencia. Sólo con mucha lentitud es como se puede llegar á considerar como semejantes á los hombres de cualquier país y de cualquiera raza. Por fin, la simpatía hacia los animales es una adquisición moral muy tardía, y que, en nuestro tiempo, no existe aún más que en los hombres más delicados.

Pero es necesario que analicemos un poco más profundamente este instinto de benevolencia, para distinguir sus diferentes grados y descubrir la parte del mismo que es necesaria para la moralidad, y que es, en cierto modo, universal.

Encontraremos desde luego un pequeño número de personas que no se ocupan más que del bienestar de los demás, y que dedican toda su vida al mejoramiento material y moral de la humanidad pobre y doliente, de la infancia ó de la vejez abandonadas, sin propósito alguno de recompensa ó de ambición, sino que, al contrario, desean que sus nombres queden oscurecidos; ó que se privan, no sólo de lo superfluo, sino hasta de algo cuya privación les hace sufrir. Estas personas son los *filántropos* en la verdadera y pura acepción de la palabra. Tras de éstos viene un gran número de personas, las cuales, sin consagrar á ello toda su vida, se apre-

suran á prestar un servicio siempre que se les presenta ocasión; dichas personas no buscan tales ocasiones, pero tampoco las rehuyen, y experimentan una gran satisfacción cuando pueden hacer algo en bien de los demás. Estas personas son los hombres *bienhechores* ó *generosos*. La multitud la componen las personas que, sin hacer esfuerzo alguno ni imponerse ningún sacrificio para aumentar el bienestar y disminuir el malestar de los otros, sin embargo, no quieren ser la causa del sufrimiento de éstos; sabrán reprimir *todos los actos voluntarios que produzcan un dolor á sus semejantes*. Esto es el sentimiento de la *piedad* ó de la *humanidad*, es decir, la repugnancia á la crueldad y la resistencia á las impulsiones que podrian ser causa de un sufrimiento en nuestros semejantes. El origen de este sentimiento no es absolutamente altruista. Como dice Spencer, de la propia suerte que la acción generosa es provocada por el placer que experimentamos al representarnos el placer de los demás, de la propia manera la piedad proviene de la representación del dolor ajeno, que nosotros nos representamos como un dolor individual. En su origen, dimana, pues, del egoísmo, pero se ha convertido en un instinto que no razona y que tiene por objeto directo á nuestros semejantes. En este sentido es como puede llamarse altruista un sentimiento que deriva de la simpatía por el dolor, y, por tanto, del temor á experimentar una emoción dolorosa en presencia del dolor que nosotros podemos causar.

«La simpatía por el dolor produce en la conducta modificaciones de varias clases. En primer lugar, reprime los actos por los cuales se inflige intencionalmente un sufrimiento. Este efecto se observa en diferentes grados. Suponiendo que no se tenga animosidad alguna, el movimiento por el cual se acomete á otro hombre despierta un sentimiento espontáneo de disgusto en casi todos los hombres adultos, excepción hecha de las gentes completamente brutales; la representación del *dolor físico* así causado es bastante viva en *casi todas las personas civilizadas para que se evite cuidadosamente el producirlo*. Allí donde existe un más alto grado de poder representativo, allí hay una marcada repugnancia á infligir un dolor, *aunque no sea dolor físico*. El estado de pena espiritual que se provocaría en otro hombre por medio de una palabra dura ó de un acto agresivo, *nos lo imaginamos* con una claridad tal, que esta imagen basta para retraernos de él, parcial ó totalmente (1).»

(1) Spencer: *Principios de psicología*, tomo II, corolarios, cap. VIII. París, 1875.

«...En otros distintos casos, la piedad modifica la conducta, provocando ciertos esfuerzos que tienden al consuelo de un dolor ya existente: el dolor que resulta de una enfermedad, ó de un accidente, ó de la crueldad de los enemigos, ó aun de la cólera de la persona misma en cuyo corazón nace la piedad... Si su imaginación es viva, y si además ve que el sufrimiento de que es testigo puede ser endulzado mediante su intervención, en tal caso no podrá librarse de la conciencia desagradable, huyendo, por cuanto la imagen del dolor continúa persiguiéndole, y la solicita á que vuelva sobre sus pasos para prestarle auxilio (1).»

De aquí podemos, pues, concluir que el sentimiento de la benevolencia tiene diferentes grados de desarrollo: la *piedad* que sirve para prohibir los actos por medio de los cuales se inflige un dolor físico; la *piedad* que prohíbe los actos que pueden originar un dolor moral; la *piedad* que nos lleva á endulzar los dolores de que somos testigos; la *beneficencia*, la *generosidad*, la *filantropía*, que hacen que nos ocupemos con gusto, no sólo de lo que puede calmar dolores actuales, sino aun de lo que puede prevenir dolores futuros y hacer menos triste la existencia de los desgraciados. Las dos primeras manifestaciones son negativas, es decir, que consisten en abstenerse de ciertos actos; las otras no implican ya una omisión, sino una acción. Ahora puede verse bien el punto flaco de la teoría, según la cual los actos criminales se reconocen por su carácter de ser al propio tiempo inmorales y perjudiciales á la comunidad. En efecto, este doble carácter se advierte perfectamente en la falta de benevolencia ó de piedad *positiva*, por medio de la cual se procura endulzar los sufrimientos ajenos. Puede causarse mucho perjuicio rehusando aliviar á un enfermo ó socorrer á un pobre, cosas que indican al mismo tiempo poco desarrollo de los sentimientos altruistas. Sin embargo, la opinión pública de ningún país designará como criminales á estos individuos. ¿Por qué? Porque la idea del delito va asociada á una acción que, no sólo es perjudicial, que no sólo es inmoral, sino que también acusa la inmoralidad más saliente, es decir, la menos ordinaria, ó sea la violación de los sentimientos altruistas *en la medida media en que los posee todo un pueblo*, medida que no es la del desarrollo superior de estos sentimientos, privilegio de corazones y de espíritus raros, sino la de la *fase primera* de este desarrollo, la que podría llamarse rudimentaria.

(1) Ibidem.

Por eso, la piedad *en sus formas negativas* es lo que se encuentra en casi todos los individuos pertenecientes á las razas superiores de la humanidad ó á los pueblos que se hallan en vías de civilización. De donde se sigue que el hecho anormal á que va unida la idea del *delito* no puede ser más que la violación del sentimiento que se opone á que nosotros seamos la causa voluntaria de un sufrimiento.

Mas, según hemos dicho, sólo el primer grado de la piedad es el que ha llegado á ser casi universal, es decir, la repugnancia hacia los actos que producen un *dolor físico*. En cuanto á los que son causa de un *dolor moral*, hay que distinguir. Los hay, cuyo efecto depende sobre todo de la sensibilidad de la persona que es objeto de él. La injuria que afecta de una manera notable á una persona de sensibilidad delicada deja casi indiferente á un palurdo. El poder representativo general no es suficiente para apreciar este dolor. Por esta razón es por lo que son tan frecuentes en el pueblo bajo las palabras duras y otras clases de groserías, y por lo que las agudezas á veces sa ngrientas de las personas que se llaman de ingenio no lo son menos en la buena sociedad. No se piensa hasta qué punto pueden sufrir con ellas algunas almas delicadas, mientras que el sentido moral común no se resiente por ello.

No hablamos de aquellas especies de dolor moral que pueden ser causa de enfermedades, y aun de la muerte. El efecto causado varía mucho, según las naturalezas, y como la intención del que lo causa no es bien conocida para que el sentido moral pueda sublevarse contra ella, resulta que no se subleva, ó si lo hace, tiene que limitarse á deplorar el hecho, no pudiendo atribuirlo con seguridad á un acto determinado. De aquí que el *homicidio moral*, de que hablan ciertos autores, no tiene ningún interés práctico para la criminología, pues no podría tener en ella un lugar determinado, y, por tanto, no representa más que una utopía.

Muy otra cosa sucede cuando el dolor moral se complica con algo que tenga carácter físico, como el *poner obstáculo á la libertad de los movimientos* ó como la *violencia empleada para deshorrar á una joven*; ó también cuando el dolor moral se complica con una *lesión inferida á la posición que el individuo ocupa en la sociedad*. Tal sucede en los casos de *difamación*, *calumnia*, *excitación á la prostitución* y *seducción de una joven antes de haber llegado á la edad del discernimiento*. Estos actos pueden producir males irreparables; pueden relegar á la víctima á las clases abyectas, que son el des-

echo de la sociedad. En previsión de estos efectos, se indigna por tales actos el sentimiento universal de la piedad; por eso es por lo que se convierten en delictuosos.

De todo cuanto llevamos dicho en este párrafo, resulta que nos parece haber hallado hasta el presente un sentimiento altruista que, en la fase rudimentaria de su desarrollo, es *universal*, al menos en las razas superiores de la humanidad y en todos los pueblos que hayan salido de la vida salvaje, á saber: el sentimiento de la *piedad* en su forma *negativa*.

Será, pues, este sentimiento un sentimiento fijo, inmutable en la humanidad que haya alcanzado un cierto grado de desarrollo, un sentimiento universal, si se exceptúan algunas tribus diseminadas que, frente á la especie humana, no representan más que una minoría insignificante, ó, si se quiere, anomalías, fenómenos.

Y esto no está en contradicción con la teoría de la evolución, como me echa en cara Aramburu cuando dice: «¿Por qué si la moral es evolucionista, ha de evolucionar en parte y no en todo? ¿Por que, si evolucionó en todo hasta un momento dado, no ha de evolucionar siempre (1)?» Spencer ha contestado á estas preguntas, aun cuando no se haya ocupado de la teoría del delito: «Concluir que por el proceso descrito más arriba no puedan engendrarse sentimientos fijos, es suponer que no hay *condiciones fijas de bienestar social*. Sin embargo, si las formas temporales de conducta exigidas por las necesidades sociales hacen nacer ideas temporales de lo justo y de lo injusto, con las excitaciones de los correspondientes sentimientos, puede inferirse con claridad que las formas permanentes de conducta exigidas por las necesidades sociales harán nacer ideas permanentes de lo justo y de lo injusto, con las excitaciones del sentimiento correspondiente; así que poner en cuestión la génesis de estos sentimientos, es dudar de la existencia de estas formas. Ahora, nadie negará que hay *formas permanentes de conducta*, siempre que se quiera comparar los códigos de todas las razas que hayan salido de la vida puramente de rapiña. Esta variabilidad de sentimientos, señalada más arriba, no es otra cosa sino el inevitable acompañamiento de la transición que conduce desde el tipo originario de la sociedad, adoptado por la actividad destructora, al tipo civilizado de la sociedad, adoptado por la actividad pacífica.» Estas últimas palabras del más grande de los filósofos contemporáneos,

(1) Aramburu: *La nueva ciencia penal*, Madrid, 1887, pág. 101.

nos servirán de ayuda para contestar á una objeción que se nos hace. ¿Cómo podéis citar el sentimiento de piedad como instintivo á la humanidad, olvidando lo que más arriba habéis dicho á propósito del parricidio, que se autoriza y permite en ciertos casos por las costumbres de muchos pueblos antiguos, del bandidaje, de la piratería, del pillaje de las embarcaciones que hubiesen naufragado, de lo cual encontramos vestigios en una época más reciente en nuestra raza europea, que ya no era salvaje, de la venta de los niños, tolerada en China, de la esclavitud, que apenas ha concluido de desaparecer en América, por fin, de los horribles suplicios de la Edad Media y de las crueldades sin número de los cristianos contra los herejes y los árabes, de los españoles contra los indígenas de América? ¿Cómo explicarse el hecho de que la leyenda cuente, sin temblar y sin empañar el carácter caballeresco de su héroe, la historia del festín canibaliano de Ricardo Corazón de León durante la cruzada (1)?

Sin embargo, no hay en esto contradicción, y la explicación de ello no se hará esperar. Ya hemos dicho á qué cosas puede extenderse el sentimiento de la piedad: es decir, á *nuestros semejantes*. También hemos dicho que se comenzó á considerar como semejantes á los hombres de la misma tribu, después, á los de un mismo pueblo, más tarde, á aquellos que se hallaban reunidos por la misma fe, por la misma lengua, por el mismo origen, y quizá sólo en nuestros tiempos se ha empezado á considerar como semejantes á todos los hombres, sea cualquiera la raza y la religión á que pertenezcan.

La piedad existió desde un principio, sólo que estaba muy lejos de ser cosmopolita, y aun ahora todavía no lo es por completo, dígame lo que se quiera, y la prueba de ello son los crueles tratamientos que los ejércitos de las naciones de Europa imponen, aun hoy mismo, á los berberiscos, y á los indo-chinos, con respecto á los cuales no se respeta las leyes humanitarias de la guerra moderna (2).

(1) «Se da muerte á un joven sarraceno fresco y tierno, se le cuece y se le sala, el rey lo come y lo encuentra muy bueno... Manda decapitar á treinta de los más nobles, ordena al cocinero que haga cocer sus cabezas y servir una á cada embajador, comiéndose él la suya con buen apetito.» Taine: *De la literatura inglesa*, tomo 1, cap. 11, § 7.

(2) Véase á este propósito un hermoso pasaje de M. Tarde: *La criminalité comparée*, páginas 188 y 189 (*).

(*) Esta misma obra, *La Criminalidad comparada*, de G. Tarde, ha visto la luz en español, con prólogo y notas de su traductor A. Posada, catedrático de la Universidad de Oviedo. (N. DEL E.)

Así se explica que, en tiempos más atrasados, los indígenas de América no fuesen hombres para los españoles, y que, algunos siglos hace, los moros, los sarracenos, todos los que no eran cristianos, los herejes, los albigenses, no mereciesen que con ellos se tuviera más piedad que con los perros rabiosos. No eran *semejantes* de los católicos; entre unos y otros había la misma diferencia que entre el ejército de Satanás y el del arcángel San Miguel; eran los enemigos de Cristo, cuya estirpe había que destruir. No es que no existiese el sentimiento de la piedad; lo que hay es que no se veía la semejanza, sin la cual no era posible la simpatía, origen de la piedad.

Ha sido preciso llegar al siglo XIX para que Víctor Hugo haya podido lanzar este grito triunfante, aunque exagerado, de cosmopolitismo: «El héroe no es más que una variedad del asesino.» Para ver lo que es la evolución de un sentimiento, compárese con esta exclamación la inscripción cuneiforme que cuenta que el rey Assur-Nazir-Habal hizo desollar á los jefes de una ciudad enemiga que habían caído en sus manos, hizo enterrar vivos á otros y crucificar y empalar á muchos (1). Ha habido, pues, progreso en la *expansión* de este sentimiento, el cual, *limitado, en los tiempos prehistóricos, únicamente á los miembros de una familia*, no tiene actualmente más límites que la humanidad, y aun tiende á traspasar estos límites por medio de la *zoofilia*, ó sea por medio de la piedad para con los animales.

Pero este mismo sentimiento, cuyo campo se ha extendido de tal suerte, ha existido siempre en el corazón humano *desde el momento en que ha podido formarse un grupo de salvajes, desde el momento en que el hombre ha visto semejantes suyos á su alrededor*. De consiguiente, la contradicción que se nos echa en cara es tan sólo aparente. Pero todavía tenemos que ocuparnos de algunos otros hechos: el canibalismo, el parricidio religioso, los sacrificios humanos, la venta de los niños, el infanticidio autorizado...

Para explicarnos la posibilidad de estas costumbres, tenemos que colocarnos en distinto punto de vista.

¿No vemos todos los días que excelentes personas, que nosotros conocemos, ejerciendo la profesión de cirujanos, maltratan implacablemente el cuerpo de un desgraciado enfermo, sin escuchar sus gritos, sin enternecerse á la vista de los temblores dolorosos que experimenta? Se trata de personas incapaces de hacer el menor

(1) Maspero: *Historia antigua de los pueblos de Oriente*, cap. IX.

daño á nadie, y, sin embargo, para la ejecución de sus crueles operaciones, se les busca, se les paga, se les alaba, se les da las gracias. Por tanto, nos guardaremos muy bien de sacar de aquí la conclusión que la piedad no es un sentimiento moral y fundamental de la naturaleza humana. ¿Por qué? Porque no siendo el mal el fin de esta operación dolorosa, sino la salud del paciente, sería pueril y ridícula la piedad que contuviese la mano del cirujano. La verdadera piedad, excitada por la representación del futuro dolor del paciente y de su muerte cierta, en caso de que no se le hubiese operado, vence á la representación vivísima de su dolor presente y pasajero.

En este punto de vista es en el que tenemos que colocarnos para juzgar ciertas costumbres atroces de los pueblos primitivos, de las cuales encontramos algunos vestigios entre los salvajes.

El fin de las mismas ha sido algunas veces la salud de la agregación (como en los sacrificios humanos), y algunas otras, el bien de la víctima misma (tal sucede en el caso de los padres viejos á quienes sus hijos dan públicamente la muerte). La superstición prohibía toda insurrección, y la repugnancia individual tenía que callarse ante la exigencia de un deber social, religioso ó filial. Por análogas razones se justifica actualmente en Dahomey, como en otros tiempos en el Perú, la existencia de sacrificios funerarios, y que Agamenón y Jefté inmolaran á sus propias hijas. Prejuicios patrióticos ó religiosos, usos tradicionales, que se explican por la necesidad de la selección y por la necesidad de prevenir un crecimiento excesivo de la población, son los que han hecho que se tolere el infanticidio en el Japón, en China, en Australia, en el Paraguay y en el Africa Austral y el aborto voluntario en varias tribus de la Polinesia, y que, según la ley de Licurgo, se dejase morir á todos los niños débiles ó mal conformados. No se trata, pues, de crueldad individual, sino de instituciones sociales á las que no podía oponerse el individuo, fuese cual fuese su repugnancia respecto de las mismas. No se trata de la crueldad perjudicial que el altruismo prohíbe y que se habría creído perjudicial en aquellos países; se trataba precisamente de no ejecutar los actos de crueldad considerados como necesarios.

De todos los horrores autorizados por las leyes de los pueblos de que hemos hablado, no quedan, pues, más que el *canibalismo por glotonería*, el derecho de los jefes y de los guerreros para *matar á un hombre por puro capricho, por el deseo de dar prueba de su des-*

treza, ó de experimentar sus armas, y, por fin, aquellas acciones crueles que, no siendo impuestas por los prejuicios religiosos ó patrióticos, ó por instituciones que tuviesen un fin económico y social, no pueden explicarse más que por la *ausencia total del sentimiento de piedad*.

Mas sólo en muy pocos pueblos se han descubierto semejantes usos: en los fidjianos, los neo-zelandeses, los australianos, algunas tribus del interior del Africa... Pero esto son excepciones que confirman la regla, anomalías sociales, que representan, con relación á la especie humana, lo que las anomalías individuales con relación á una raza ó á una nación.

Hemos dicho ya bastante sobre esta materia, y creemos poder afirmar que existe un sentimiento rudimentario de *piedad* que lo posee toda la especie humana (á lo más con pocas excepciones) bajo una forma *negativa*, es decir, de abstención de ciertas acciones crueles, y que la opinión pública ha considerado siempre como delitos las *violaciones de este sentimiento perjudiciales á la comunidad*, por lo que siempre se han exceptuado la guerra y los actos de crueldad imperados ó provocados por prejuicios religiosos ó políticos ó por instituciones sociales y tradicionales.

Pasemos á la forma más acentuada de altruismo, es decir, al sentimiento que se destaca de una manera más pronunciada entre los sentimientos ego-altruistas, á saber: el sentimiento de la *justicia*. «Evidentemente, no consiste, dice Spencer, en representaciones de simples placeres ó de simples penas que los demás experimenten, sino que consiste en representaciones de las emociones que los demás experimentan cuando se impide ó se permite que se manifiesten en ellos, realmente ó en perspectiva, las actividades por las cuales se buscan los placeres y se rehuyen las penas. Así, que el sentimiento de la justicia se halla constituido por la representación de un sentimiento que es, él mismo, altamente representativo... El límite á que se encamina este sentimiento altruista superior es muy fácil de discernir... es el estado en el cual cada ciudadano, incapaz de resistir ninguna otra limitación de su libertad, soportará, sin embargo, voluntariamente las restricciones á esta libertad que exijan las reclamaciones de los otros. Más aún: no sólo tolerará esta restricción, sino que la reconocerá y la afirmará espontáneamente. Por simpatía, tendrá gran interés y gran diligencia porque se conserve la integridad de esfera de acción de los demás ciudadanos, lo mismo que la tendrá porque se conserve la integri-

dad de la suya propia, defendiéndola contra todo ataque, al mismo tiempo que se impondrá á sí mismo la prohibición de atacarla.» El sentimiento de la justicia, en un grado tan elevado, es lo que se ha convenido en llamar *delicadeza*. Se comprenderá fácilmente que un sentimiento tan complejo no pueden poseerlo de una manera perfecta más que las naturalezas privilegiadas. Aunque la idea de la justicia se encuentre muy desarrollada aún entre los niños y entre las personas del pueblo bajo, sin embargo, es raro que estas mismas personas obren de conformidad con dicha idea cuando anda de por medio su interés personal. El niño y el salvaje saben distinguir muy bien lo que les pertenece y lo que no les pertenece, y, sin embargo, no hacen más que procurar apropiarse los objetos que se hallan á su alcance. Lo cual demuestra que no es la idea de la justicia lo que les falta, sino el sentimiento de la misma. Las personas adultas de una nación civilizada poseen, *generalmente*, por herencia y por tradición, un cierto instinto que les prohíbe apoderarse de lo que no les pertenece, valiéndose de engaños ó de la violencia. Este instinto es un sentimiento altruista, correspondiente al sentimiento egoísta de la *propiedad*, que un filósofo italiano (1) ha definido muy bien «una forma secundaria del de la conservación individual».

Para designar el correspondiente sentimiento altruista, no encontramos más que la palabra «probidad», la cual significa el respeto á todo lo que pertenece á los demás.

Es evidente que el sentido moral *medio* de una sociedad no puede comprender todos los grados del sentimiento de justicia. Una exquisita delicadeza nos prohibiría aceptar un simple elogio que tuviéramos la conciencia de no haber merecido. Pero sólo una minoría de personas elegidas es la que posee tales sentimientos. Para que resulte violado el sentido moral de la comunidad, es necesario que el sentimiento que se hiera sea poco menos que universal. Y este carácter no lo encontraremos más que en la probidad elemental, que consiste, como hemos dicho, en el respeto á la propiedad ajena.

Desde este punto de vista, la simple insolvencia simulada sería criminal, pues, en efecto, hiere el sentido moral universal, lo mismo que una estafa ó que un fraude cualquiera. No es difícil que se llegue hasta aquí, y aun acaso que se vaya más lejos, considerando

(1) Sergi: *Elementi di psicologia*, Mesina, 1879, pág. 590.

como criminales todos los engaños y estratagemas que se descubren en los procesos civiles y á los cuales se da el nombre de *simulaciones*, cuando no son sino medios que se emplean para obtener un beneficio indebido con perjuicio de los demás.

Mas acaso el seguir este camino no estuviera exento de peligros. Por de pronto, cuando se trata de pleitos civiles, es difícil descubrir la mala fe, oculta entre las sutilezas legales. Después, si se trata de derechos sobre inmuebles, la presencia del mismo inmueble en cuestión tranquiliza á los espíritus en la mayor parte de los casos; por cuya razón, la sociedad no se alarma gran cosa por los fraudes de este género y no los incluye entre las acciones perjudiciales. Por fin, no debe olvidarse que la probidad es un sentimiento mucho menos arraigado que la piedad, mucho más separado que este último de nuestro organismo, mucho menos instintivo y mucho más variable según nuestros razonamientos é ideas particulares. Se deriva de la herencia natural mucho menos que la piedad, y mucho más que ésta, de la educación y de los ejemplos del medio ambiente. Lo cual hace sumamente difícil poder trazar una línea de demarcación entre la probidad común y la probidad superior, la *delicadeza*, este sentimiento noble é ideal de la justicia que hemos bosquejado.

Cuando se piensa en la extremada tolerancia que se tiene con las falsificaciones industriales, con la mala fe en la venta de caballos, de objetos artísticos, etc., con los beneficios indebidos, que son la fuente principal de riqueza de varias clases muy numerosas, está uno tentado á dudar aún de la existencia del sentimiento de probidad en la mayoría de la población. Son tan comunes la deslealtad, la segunda intención, la falta de delicadeza, que se ha hecho indispensable una tolerancia recíproca. De aquí que forzosamente se haya limitado el sello de improbidad á las formas más groseras y más evidentes de ataques á la propiedad; pero este sello ó carácter existe lo mismo cuando se trata de objetos, de bienes, que cuando se trata de propiedad literaria ó industrial. Por esto es por lo que, aun cuando la ley no castigue con penas graves más que una sola clase de falsificaciones, la de la moneda, sin embargo, el sentido moral no se perturbará menos cuando se sabe que una falsificación industrial cualquiera enriquece á todo el mundo menos al autor del procedimiento de que, á pesar suyo, se ha apoderado el falsificador. Sin duda, el hecho de un daño social infinitamente más grave en el primer caso, no deja de tener un influjo en

la opinión pública; sin embargo, ésta reconocerá el mismo carácter de falta de probidad en ambas falsificaciones, aunque una de ellas se castigue con la pena de trabajos forzados, mientras que la otra sólo se castiga con una multa. *Viceversa*, y á pesar de los mejores razonamientos, no se logrará jamás que sintamos la misma repugnancia hacia el contrabandista y el que se aprovecha del contrabando, que hacia el ladrón y el que oculta ó compra las cosas robadas. Y es que, después de todo, en el primer caso, no se hace más que sustraerse al pago de un impuesto, negarse á depositar el dinero propio en las arcas del Estado; y, sin duda, son cosas muy diferentes no contribuir á enriquecer á uno y robarle. Aun cuando se persiga el contrabando, no por esto las personas honradas dejarán de fumar cigarros de la Habana que no hayan pagado los derechos aduaneros.

IV

De todo cuanto se ha dicho en el párrafo precedente podemos concluir que el elemento de inmoralidad necesario para que un acto perjudicial sea considerado como criminal por la opinión pública es la lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos *altruistas* fundamentales, ó sea, la PIEDAD y la PROBI-DAD. Es, además, necesario que la violación hiera, *no ya la parte superior y más delicada* de estos sentimientos, sino la *medida media en que son poseídos por una comunidad*, y que es *indispensable* para la adaptación del individuo á la sociedad. Esto es lo que nosotros llamaremos crimen ó *delito natural*. Bien comprendo que esto no es una verdadera definición del delito, pero nadie podrá negarse á ver en ella una determinación que me parece á mí muy importante. He querido demostrar con ella que no basta decir, como se ha venido haciendo hasta ahora, que el delito es un acto al mismo tiempo dañoso é inmoral. Es algo más: es *una determinada especie de inmoralidad*. Podríamos citar centenares de hechos perjudiciales é inmorales, sin que por eso puedan considerarse como criminales. Y es que el elemento de inmoralidad que contienen no es ni la crueldad ni la improbidad. Si se nos habla, por ejemplo, de inmoralidad *en general*, nos veremos obligados á reconocer que este elemento existe, en cierto modo, en toda desobediencia voluntaria á a ley. Pero ¡cuántas transgresiones, cuántos delitos, hasta críme-

nes, según la ley, no nos impiden que estrechemos la mano de sus autores!

Somos los primeros en reconocer que es necesaria una sanción penal para toda desobediencia á la ley, hiera ó no hiera los sentimientos altruistas. Pero se nos dirá: en este caso, ¿cuál es el fin práctico de la distinción que establecéis? Ya lo veremos más tarde; por el momento, nos bastará completar nuestro análisis, explicando por qué hemos excluido de nuestro cuadro de la criminalidad ciertas violaciones de sentimientos morales de distinto orden.

Lo que hemos dicho acerca del pudor justifica suficientemente la exclusión de todos los actos que hieren *únicamente* á este sentimiento. Lo que hace que sean criminales los atentados contra el pudor, no es la violación del pudor mismo, sino la violación de la libertad individual, del sentimiento de piedad, y aun en el caso de que no haya existido violencia, sino un simple engaño, el dolor moral, la vergüenza y las malas consecuencias que el acto brutar trae para la víctima. Pero ¿quién se inquieta por el acto impúdico en sí mismo, cuando la joven ha dispuesto libremente de sí y no tiene, por tanto, derecho á quejarse de haber sido engañada? Por la misma razón, no pueden clasificarse como delitos cualesquiera otros actos impúdicos libremente consentidos, aunque los Códigos de algunos países castiguen todavía con cárcel ciertas depravaciones del sentido genésico. Cuanto al pudor público, tiene, sin duda, el derecho de ser respetado, pero la grandísima variabilidad de los usos hace imposible toda regla fija en esta materia. Lo que únicamente puede decirse es que una sociedad civilizada no resiste el espectáculo de una desnudez completa, ni el de la unión pública de los sexos, y, sin embargo, los espectáculos de este género excitarían la hilaridad ó el disgusto, más bien que la indignación, si se exceptúa los padres y las madres de familia. Y aun estos mismos no querrían la muerte de los pecadores; no les asustaría el delito, sino la indecencia; pues, después de todo, cambiando una sola modalidad, el sitio, el hecho criminoso se convierte en normal. Por esta causa se han castigado los hechos de tal índole, según los tiempos, con el látigo, el arresto ó las multas, como si se tratase de embriaguez, pero nunca se ha intentado aplicarles las penas reservadas para los crímenes, lo propio que ha pasado con los borrachos. La conciencia pública no puede considerar como un crimen lo que no se convierte en inconveniencia más que por efecto de una circunstancia exterior: la publicidad. Y todavía hay que añadir que

esta inconveniencia es más ó menos grave, según que el sitio sea más ó menos apartado y la oscuridad más ó menos espesa. Este es el motivo por que la opinión pública no encuentra en tales actos más que simples faltas de policía, sea cualquiera el sitio que ocupen en el Código.

Pasemos á otra clase de sentimientos que en otros tiempos tuvieron una importancia inmensa: los sentimientos de familia. Es sabido que la familia ha sido el gérmen de la tribu, y, por tanto, de la nación, y que el sentido moral ha comenzado á aparecer en ella bajo la forma de amor hacia los hijos, que no es todavía un verdadero sentimiento altruista, sino un sentimiento *ego-altruista*. Los progresos del altruismo han disminuido mucho la importancia del grupo de la familia, y la moral ha traspasado los límites de ésta, para franquear poco después los de la tribu, de la casta y del pueblo, y no conocer otros confines que los de la humanidad.

A pesar de esto, la familia ha continuado existiendo con sus reglas naturales: la obediencia, la fidelidad, la asistencia mutua de sus miembros. Pero ¿es siempre un delito natural la violación de los sentimientos de familia? No, en tanto que no haya al propio tiempo violación de los sentimientos altruistas elementales de que hemos hablado.

Cuando un hijo maltrata á sus padres ó una madre abandona á sus hijos, ¿cuál es el sentimiento que con estos hechos se lesiona *realmente*: el de la familia considerada como una *agregación*, como un *organismo*, ó el de la *piedad*, que es generalmente más vivo respecto á las personas con las que nos unen vínculos de sangre?

Esta misma universalidad del sentimiento de piedad para con nuestros padres ó nuestros hijos es la que hace criminales ciertas acciones, que no lo serían si se tratase de otras personas. Por el contrario, la idea de la comunidad de familia, idea tradicional y que subsiste siempre, aunque las leyes digan otra cosa, es la que libra del carácter de criminales á ciertos ataques á la propiedad, como el robo entre padre é hijos, marido y mujer, hermanos y hermanas. No es que el sentimiento de familia absorba al de propiedad; es más bien que no existe la improbidad allí donde todos se creen dueños.

Ya hace tiempo que no se incluye entre los delitos la desobediencia á la autoridad paterna; pero el adulterio tiene todavía su lugar en el Código. Que el adulterio sea perjudicial para el buen orden de la familia; que, bajo este respecto, sea inmoral, no puede haber la menor duda. No obstante, salvo pocos casos excepcionales,

no lastima directamente los sentimientos altruistas elementales; no se le considera sino como el olvido de un deber, como la falta de cumplimiento de un pacto, por lo que, lo mismo que cualquier otro contrato, el adulterio no debía dar lugar más que al derecho por parte de la víctima de romper su compromiso. Todavía no hemos llegado á este punto; sin embargo, en la historia vemos la disminución progresiva de las penas con que se castiga el adulterio, desde la lapidación israelita, la fustigación alemana, la picota y demás suplicios de la Edad Media, hasta pocos meses de prisión correccional con que se castiga en nuestros días.

En suma, la opinión pública no puede considerar como delito lo que no es más que la violación de un derecho, lo que no lastima ni el sentimiento de piedad ni el de probidad. Estos sentimientos son los que sufren en los casos de *bigamia* ó en los casos en que un aventurero, fingiendo *cualidades que no tiene*, ha conseguido engañar á una familia honrada. He aquí una cosa que debería ser considerada como delito, y que, sin embargo, no lo es. Un matrimonio que se consigue por medio de engaños despierta la indignación universal, bastante más que el olvido de una mujer que no sabe resistir á los impulsos de un amor prohibido. No debe compararse el adulterio á un robo, porque el amor no es una propiedad; cuando deja de cumplirse un contrato, lo único que puede pedirse es el rompimiento del mismo.

El adulterio es, en cierto modo, el *delito político* de la familia. Por tanto, podrían aplicársele muchas de las consideraciones que vamos á hacer acerca del delito político.

Aquí es, seguramente, donde encontraremos los mayores obstáculos. ¡Cómo!, se nos dirá, ¿pretendéis decir que la conspiración y la revolución contra el gobierno legítimo de un país no son delitos? Pues ¿qué cosa hay más perjudicial que ésta para la sociedad de que se es miembro? ¿No se ataca así, de la manera más directa, la tranquilidad pública?

Y sin embargo, ¿de qué manera explicarse la simpatía que han inspirado siempre los delincuentes políticos, en comparación de la repugnancia que inspiran los ladrones, los estafadores, los falsarios y demás autores de semejantes bribonadas?

Hay que hacer una distinción: bien está que se diga *delitos políticos*; pero cuando se dice simplemente *delitos*, en esta denominación no van incluidos aquéllos.

A la conciencia pública no se le escapa nunca esta distinción.

De ella nos da un ejemplo De Balzac (*Peau de chagrin*) en el siguiente diálogo, que tiene lugar entre gente joven que pertenece á la bohemia literaria.

«¡Oh! Ahora—dice el primer interlocutor—no nos queda más...

—¿Qué?—dijo otro.

—El delito...

—He aquí una palabra que tiene toda la altura de una potencia y toda la profundidad del Sena—replicó Rafael.

—¡Oh! No me comprendes. Hablo de los delitos políticos.»

Sin duda que son atentados que el Estado debe reprimir con energía, siendo hasta una falta enorme la debilidad de los gobiernos. Pero, ¿de qué clase es la inmoralidad que contienen? ¿Es falta de patriotismo? Pues pueden provenir de un sentimiento todavía más noble que el patriotismo: el cosmopolitismo. ¿Es la desobediencia al gobierno constituido? Esta desobediencia puede provenir de lo que se considera que es el verdadero patriotismo. Por lo demás, ya hemos mostrado más arriba por qué no es suficiente en nuestros tiempos la ausencia del patriotismo para llamar inmoral á un individuo. Sólo queda, pues, un elemento: la desobediencia á la ley, la insubordinación contra la autoridad.

Hay, no obstante, delitos que se llaman políticos y que son delitos también para nosotros. Tales son, por ejemplo, el atentado á la vida del jefe del Estado ó de un funcionario del gobierno, la explosión de una mina ó de una bomba para causar terror en una población, etc. En estos casos, importa poco que el propósito de los autores sea político, en cuanto que se ha violado el sentimiento de humanidad. ¿Se ha matado ó querido matar, fuera de los casos de guerra ó de legítima defensa? Pues por esto sólo se es criminal; se podrá ser más ó menos, según la intención y las circunstancias, como veremos en otro lugar; pero el delito existe por el solo hecho de una violación tan grave del sentimiento de piedad. No diremos nosotros que este delito tenga una naturaleza especial, ni que existe desde el momento en que se ha concebido el proyecto del mismo y antes de haber hecho nada para ejecutarlo. La razón de Estado puede dar el nombre de atentado punible á lo que no sería tal en los casos ordinarios; entonces es cuando tiene lugar el delito político. Hablamos de los casos en que haya habido muerte, explosión, incendio, ó tentativa de muerte, de explosión, incendio, etc. Pues bien; el delito existe independientemente de la pasión que lo haya provocado: existe por el hecho de la violación de los senti-

mientos altruistas elementales, la *piedad* ó la *probidad*. Perdónese-nos el que siempre lleguemos al mismo sitio: esto es monótono, pero es indispensable para lograr el fin que se persigue. Hemos, pues, sentado que *el delito político, aunque punible, no es un delito natural cuando no lastima el sentido moral de la comunidad*. Adquiere el carácter de tal cuando una sociedad retrocede de repente á un estado en el que se encuentra amenazada la existencia colectiva. La guerra, estado semejante al de la vida de rapiña, hace que queden relegados á segunda línea los sentimientos que ha desarrollado la actividad pacífica. Tan luego como la independencia de un pueblo es el único deber de éste, la mayor inmoralidad para un ciudadano consiste en entregar la patria á un extranjero. En tales circunstancias, todo ciudadano debe ser considerado como un soldado; la ley marcial es la que rige; las leyes de la paz han desaparecido. La deserción, la traición, el espionaje son verdaderos delitos, por cuanto pueden contribuir á que una nación sea destruida por otra. Pero el estado de guerra no es en nuestros tiempos sino una crisis de corta duración. Como la actividad pacífica sustituye á la actividad depredatriz, la moralidad de la paz sucede á la de la guerra, y el delito que no es tal más que por respecto á la moralidad de la guerra, pasa á la categoría de delito político, ó desaparece por completo; pero en todo caso deja de enumerarse entre los delitos naturales. Así, que la deserción se convierte en *opción* por una nacionalidad distinta; la conspiración y la revolución no atacan ya á la vida nacional, sino simplemente á la forma de gobierno; y en cuanto al espionaje, no es ya más que una revelación de secretos de Estado, que puede ser culpable, como cualquiera otra indiscreción, cuando el honor nos obliga á guardar el secreto que se nos ha confiado y nosotros hemos vendido, ó nos hemos dejado corromper. En tal caso, hay *falta de probidad*; por eso es por lo que se siente lastimado el sentido moral y el delito natural existe.

Hay también otros delitos que no son políticos, sino que sólo amenazan á la tranquilidad pública *desde el punto de vista particular de un gobierno*. Tales son, por ejemplo, los ataques á una institución, las huelgas, la resistencia á la autoridad, la negativa de un ciudadano á prestar un servicio público, etc. Tocante á éstos, no tenemos más que repetir que la opinión pública se resistirá siempre á ver un delito y un delincuente allí donde no existe ofensa al sentido moral universal.

V

¿Cuál es, por consiguiente, nuestro cuadro de la criminalidad? Lo hemos dibujado con arreglo á dos grandes categorías, según que la ofensa se haga principalmente al uno ó al otro de los dos sentimientos altruistas primordiales, aun cuando las acciones culpables ataquen derechos de distintas especies y se clasifiquen en los Códigos bajo diferentes títulos.

Así, que la *primera categoría*, la *ofensa al sentimiento de piedad* ó de *humanidad*, contiene, en primer término, las *agresiones á la vida* de las personas, y *toda clase de acciones* que tengan por objeto causar á aquéllas un mal *físico*; por tanto, las *lesiones*, las *mutilaciones*, los *malos tratamientos* entre padres é hijos, marido y mujer, las *enfermedades causadas voluntariamente*, el *exceso de trabajo impuesto á los niños* ó la *especialidad de un trabajo capaz de perjudicar su salud* ó de *detener el desarrollo de su cuerpo* (estas últimas acciones no figuran en los Códigos, ó, todo lo más, se hallan incluidas entre las faltas); en segundo término, los actos físicos que producen un dolor *á la vez físico y moral*, como la violación de la libertad individual con un fin egoísta cualquiera, bien sea la lujuria, bien el lucro; asimismo, la *defloración*, el *rapto sin consentimiento*, la *detención arbitraria*, etc.; por último, los actos que por un medio *directo* producen necesariamente un dolor *moral*, como la *calumnia*, la *difamación*, la *seducción de una joven con engaños*, etc.

En la *segunda categoría*, la *ofensa al sentimiento elemental de probidad*, colocamos: en primer lugar, las agresiones violentas contra la propiedad, como el *robo*, la *extorsión*, la *devastación*, el *incendio*; después, las agresiones llevadas á cabo sin violencia, pero con abuso de confianza, como la *estafa*, la *infidelidad*, la *insolencia voluntaria*, la *bancarrota*, la *violación de un secreto*, el *plagio* y toda clase de *falsificaciones* dañosas á los derechos de los autores ó de los fabricantes; por fin, las lesiones *indirectas* á la propiedad ó á los derechos civiles de las personas, por medio de mentiras solemnes, como los *falsos testimonios*, las *falsificaciones* de documentos auténticos, la *sustitución* de un niño, la *supresión de estado civil*, etc.

Hemos dejado fuera de nuestro cuadro: primero, las *acciones que van contra el Estado*, como las que pueden ser causa de hostilida-

des entre las potencias, los alistamientos militares no autorizados, las insurrecciones contra la ley, las reuniones sediciosas, los gritos subversivos, los delitos de imprenta, ora sean excitación para formar una secta ó un partido anticonstitucional, ora sean excitaciones á la guerra civil, etc.; después, las *acciones que atacan al poder social sin fin político*, como toda clase de *resistencia* á los agentes de la ley (fuera de los casos de muerte ó de lesiones), la *usurpación* de títulos, de dignidades ó de funciones *sin propósito de lucro ilícito*, la *negativa de un servicio que se deba al Estado*, el *contrabando*, etc.; luego, las *acciones que atacan á la tranquilidad pública, á los derechos políticos de los ciudadanos, al respeto debido al culto ó al pudor público*, como las violaciones del domicilio, las riñas y los duelos en público, el ejercicio arbitrario de un derecho por la fuerza, las falsas noticias alarmantes, la evasión de prisioneros, el falso nombre dado á las autoridades, las intrigas electorales, las ofensas á la religión ó al culto, las detenciones arbitrarias, los actos obscenos en público, el alejamiento del sitio de la relegación; por último, las *transgresiones de la legislación particular de un país*, como el uso de armas prohibidas sin autorización, la prostitución clandestina, las contravenciones á las leyes de ferrocarriles, telégrafos, higiene pública, estado civil, aduanas, caza, pesca, montes, aguas, á los reglamentos municipales de orden público, etc.

Tocante á mi clasificación de los *delitos naturales*, Aramburu (1), y después de él Lozano (2), suponen que sería fácil demostrar que los delitos comprendidos en una categoría pueden fácilmente pasar á la contraria, porque, dicen ellos, lo que es injusto es cruel y lo que es cruel es injusto. Por el contrario, para mí, estos dos sentimientos son muy distintos, y puede violarse el uno sin atacar al otro, aunque puede también perfectamente ocurrir que ambos sean lastimados por una misma acción. ¿Qué crueldad hay, por ejemplo, en el acto de descerrajar la casa de un ricacho en ausencia del mismo, ó en distraer algunos miles de la caja de un banco de primer orden? Evidentemente, aquí no hay más que improbidad. Y, por el contrario, ¿qué improbidad existe en ciertas venganzas que hasta pueden haber sido provocadas por el sentimiento exagerado de una ofensa que hemos sufrido nosotros mismos ó nuestro prójimo? Sin duda, puede decirse que es siempre malo causar ofensas á alguno,

(1) Aramburu, ob. cit., pág. 102.

(2) Lozano: *La escuela antropológica y sociológica criminal*, La Plata, 1889, pág. 98.

de cualquier modo que sea; pero el mal puede no ser injusto, y, en todo caso, no se trata del sentimiento de justicia de que nos hemos ocupado, y que hemos designado con el nombre de «probidad».

Se nos ha objetado también diciendo que los sentimientos altruistas tienen poca uniformidad y que el círculo de las acciones delictuosas se ha ido extendiendo cada vez más (1). Pero nosotros admitimos también que los sentimientos altruistas han sido bastantes menos en otros tiempos y en otras sociedades. Precisamente éste ha sido nuestro punto de partida, cuando hemos hablado del progreso de estos sentimientos paralelamente con el de la civilización.

Nuestras investigaciones tienen ahora por objeto determinar cuáles son los verdaderos delitos *de nuestra sociedad contemporánea*, cuya moralidad se funda sobre el altruismo, mientras que la moralidad de otros pueblos y de otras épocas se hallaba fundada sobre sentimientos de distinta naturaleza, tales como el patriotismo, la religión, la fidelidad al rey, el respeto á la casta á que se pertenecía, el orgullo, etc. Yo trato de lo que es delito *para nosotros*, europeos del siglo XIX. Lo cual no impide que el altruismo pueda desarrollarse más todavía, y que ciertas *acciones que hoy no se consideran como delitos no lleguen á adquirir un día este carácter*. El progreso aumentará, seguramente, el sentido moral. Si la sensibilidad moral aumenta, dice M. Fouillée, las cosas que hoy son sencillamente chocantes, serán cosas odiosas en el porvenir... Nuestra simpatía se extiende cada día á un número mayor de seres, se extiende, no sólo á la humanidad, sino á la naturaleza entera; por esta razón puede más fácilmente ser lastimada, sobre todo, en su fuerza moral (2).

Por consiguiente, con bastante probabilidad, llegará á suceder que muchas cosas que hoy se consideran como indiferentes se considerarán como inmorales, y que cosas simplemente inmorales revestirán el carácter de delictuosas, como, por ejemplo, el *abandono de los hijos naturales*, la *falta de cuidados de los padres para con sus hijos*, el hecho de *no darles una educación suficiente*, ó también la *crueldad para con los animales*, la *vivisección*, el *engordamiento artificial*, etc., hechos contra los cuales lanzan ya gritos de justa indignación las sociedades zoófilas. En lo que toca á la *probidad*, todos los *fraudes y simulaciones* que se descubren en los procesos

(1) Colajanni, ob. cit., págs. 54-55.—Aramburu, ob. cit., págs. 102-104.

(2) Alfredo Fouillée: *Revue des Deux Mondes*, 15 Marzo 1888.

civiles podrán ocupar su puesto, salvo caso de dificultades prácticas, al lado de los fraudes que son hoy día punibles, de manera que no existe diferencia entre ambas especies de fraudes, y, por otro lado, no se permitirá que el patrón *explote el trabajo del obrero ó del campesino*, dejándole *sin recursos para el día en que*, á causa de una *desgracia*, de su *falta de salud ó de vejez*, no pueda ya *ganarse el pan*.

Mas, fácil es comprender que los sentimientos ofendidos por estos delitos del porvenir serán siempre los mismos sentimientos altruistas de que hemos hablado, y que lo serán en su forma más elevada y más delicada, que habrá llegado á ser patrimonio común. Nos es imposible imaginar delitos de diferente naturaleza, así como que puedan convertirse en acciones criminales las ofensas á otros sentimientos.

¿No es una nueva prueba de la verdad de mi concepción del delito esta ojeada que acabamos de echar al porvenir?

Los actos perjudiciales de distinto género que éste no pueden ser objeto de estudio para el criminalista sociólogo, porque son relativos á las condiciones particulares de una nación, y no acusan en sus autores anomalía, es decir, la carencia de aquella parte del sentido moral que la evolución ha hecho casi universal. Claro está que el legislador debe castigar los unos lo mismo que los otros; pero sólo los *verdaderos delitos*, desde nuestro punto de vista, son los que pueden interesar á la *verdadera ciencia*, para averiguar sus causas naturales y sus remedios sociales. Mientras que estos delitos atacan á la moralidad elemental de todos los pueblos, los otros no atacan más que las leyes hechas para una sociedad determinada y que varían de un pueblo á otro. En este último caso, la indagación de las causas biológicas es inútil, y en cuanto á los remedios, no hay otros más que los castigos, variables también, según sea más ó menos viva la necesidad que se sienta de la intimidación.

A partir del año 1885 (en el cual apareció por vez primera mi definición del delito natural), no han cesado de aparecer críticas. La objeción más común que se me hace es que hay muchos

delitos que quedan fuera de mi definición (1). Pero la verdad es que no tengo que defenderme contra esta acusación, porque, cabalmente, lo que yo me he propuesto es no comprender en aquélla todos los delitos. He limitado mi estudio á sólo una parte de hechos punibles que se distinguen por tener caracteres comunes, y que son los únicos que pueden interesar á la ciencia.

Otro escritor me reconoce este derecho (2), pero añade que mis investigaciones carecen de valor práctico, porque, dice, si las acciones que yo he denominado *delitos naturales* se consideran por la ley como punibles, mi descubrimiento ha llegado ya tarde; y si no lo son, es un descubrimiento inútil, porque el poder social no los reconocerá como delictuosos, sino cuando tenga algún interés en ello y se halle en disposición de asegurar este interés. Me parece que se hace aquí una confusión entre una *distinción* que se propone un fin científico y la *pretensión* de indicar al legislador cuáles son las acciones que debe castigar con penas, pretensión que yo no he tenido. Mi concepción del delito no tiene otro objeto más que *distinguir, entre los hechos punibles*, cuáles son los que están regidos por *las mismas leyes naturales*, porque acusan *ciertas anomalías individuales*, principalmente la *carencia de una parte del sentido moral*, es decir, los *sentimientos que son la base de la moralidad moderna* y que el progreso desarrolla continuamente en el seno de las naciones civilizadas. Suponiendo que mis observaciones sean exactas, ¿no tiene interés científico semejante investigación? Y si todo cuanto es científico no es al propio tiempo práctico, me aventuro á añadir que mi concepción del delito está muy lejos de ser estéril en lo que respecta á la determinación de los modos de prevención y de represión de la criminalidad; así espero demostrarlo en el resto de este libro.

El mismo autor sostiene que el criminalista positivista no puede concebir el delito sino como *una acción prohibida bajo la amenaza de una pena*. «En efecto, dice, para el sociólogo que no puede admitir libertad alguna de elección en la agregación humana, la investigación del *delito natural* es absurda, porque, en tal caso, sería algo independiente de las leyes positivas. Lo mismo que la explosión de un cañón obedece á ciertas leyes químicas, físicas ó mecá-

(1) Aramburu: *La nueva ciencia penal*, Madrid, 1887, pág. 98.—Lucchini: *Semplificisti*.—Colajanni: *La sociologia criminale*.

(2) Vaccaro: *Genesi e funzione delle leggi penali*, Roma, 1889, pág. 176.

nicas, el poder constituido no hace otra cosa más que someterse á las leyes naturales de la sociedad, prohibiendo cierto número de acciones y permitiendo las demás. Por tanto, toda acción prohibida bajo la amenaza de una pena es un delito natural; más diré: *el único delito natural que existe es el que las leyes consideran como tal.*» Creo que en esta crítica se altera la significación de las palabras. Sin duda, para el positivista, toda violación de las leyes es un *hecho natural*, ni más ni menos que la emanación de las leyes y la sanción que las acompaña. Pero ¿he tratado yo de negarlo al elegir entre todos los hechos naturales un cierto número de delitos que se distinguen de los demás por el carácter de una inmoralidad *especial*, y al denominarlos *delitos naturales*, para indicar que son tales universalmente en nuestros tiempos, aun cuando luego los consideren como quieran las leyes y los gobiernos? La objeción de mi adversario aparece así más bien un juego de palabras que una crítica profunda.

De todos mis adversarios, creo que es Vaccaro el único que se burla del *altruismo*, que para él no es más que una palabra sin sentido, ó, por lo menos, no tiene ninguna importancia social. Por mi parte, le contesto con el siguiente notable pasaje de M. Fouillée: «La filosofía contemporánea, lejos de ridiculizar el *instinto moral*, tiende cada vez más á justificarlo, por lo mismo que descubre en él una *intuición casi infalible de las leyes más profundas de la vida*. En lugar de ver en la *piEDAD* una ilusión, ve, por el contrario, el *principal y más seguro medio de desechar la ilusión del yo aislado y que se basta á sí mismo* (1).»

Añade Vaccaro que no se puede erigir al sentido moral en *critério* directivo en materia de criminalidad, porque el sentido moral se debe en gran parte *al temor y al efecto de las penas*; por tanto, siendo un producto de estas últimas, sería un *anacronismo* y un *círculo vicioso* querer interrogarlo para saber cuáles son las acciones que deberían ser castigadas (2).

Pero ¿ha reflexionado el autor en que se ha producido en todo tiempo un movimiento de reacción social contra ciertas acciones,

(1) A. Fouillée: *Les transformations de l'idée morale* (*Revue des Deux Mondes*, 15 Septiembre de 1889).

(2) Vaccaro, ob. cit., pág. 176-180. Agradezco á Escipión Sighele el brillante artículo en que defiende mis ideas contra las críticas de Vaccaro. V. el *Archivo de psiquiatría y antropología criminal*, de Lombroso, vol. x, 1889, pág. 410-411.

precisamente porque éstas ofendian más vivamente los intereses ó la moralidad de la agregación? Sin duda, debe admitirse que las penas han contribuido á su vez á reforzar el sentido moral, porque el recuerdo de las sanciones penales, transmitido hereditariamente de generación en generación, ha convertido en un instinto lo que sólo era efecto del temor ó de un razonamiento. Pero no es menos cierto que las penas, *por sí solas*, no han llegado jamás á persuadir á nadie del carácter criminal de ciertas acciones que la opinión pública no ha considerado como deshonrosas, tales como el duelo, el adulterio, el delito político, el libre examen en materia religiosa. ¿Cómo se explica que no se haya formado con tanta fuerza el sentido moral por respecto á estos actos, aun cuando con harta frecuencia hayan sido castigados más severamente que todo otro delito?

Por lo demás, háyase formado de una manera ó de otra, lo positivo es que *el sentido moral existe hoy en día independientemente de las penas*. He aquí por qué he creído que es posible buscar, *entre los hechos perjudiciales que hay que reprimir*, los que deben atribuirse á un *grado inferior de moralidad individual*. He advertido que, *aun cuando los hechos de esta especie puedan perturbar la paz pública menos que las acciones de otra clase distinta, sin embargo, la conciencia pública los considera como más graves*. Así, pues, he distinguido dos clases de hechos dañosos: los primeros, que colocan á su autor en una *condición de inferioridad social* y que el lenguaje popular indica como *delitos*; los segundos, que se caracterizan por la *insurrección* contra el Estado ó por la *desobediencia* á las leyes, sin que ni la una ni la otra impliquen en su autor la carencia de los elementos de moralidad considerados como necesarios en las naciones contemporáneas.