



2-3-852

Bibli:	aria
Sala:	B
Estante:	98
Numero:	102

BIBLIOTECA HOSPITAL REAL GRANADA	
Sala:	B
Estante:	10
Numero:	467

2  
3-852



R. 9053

ESTUDIOS  
DE  
**DERECHO PENAL**

POR EL DOCTOR

**D. FRANCISCO LEAL DE IBARRA**

*Catedrático Numerario de dicha*

*asignatura en la Universidad de Granada, y presidente*

*de la Academia Filosófico Jurídica.*



*A. de al 20*

*al Real no  
m...*



**GRANADA**  
IMPRENTA DEL COMERCIO.  
Concepción, 23,  
1896



Presentado con otros dos ejemplares en la  
Biblioteca Universitaria y Provincial en  
cumplimiento de la ley de Propiedad  
intelectual.

Granada 14 de Marzo de 1896.

José Loal del Barro

---

Es propiedad de su autor.  
Queda hecho el depósito que  
marca la ley.

Todos los ejemplares llevan  
una contraseña particular.

---



*A la memoria  
de sus inolvidables padres dedica  
este trabajo,*

EL AUTOR.





---

## PRÓLOGO

---

**D**EDICADO hace años á la enseñanza de esta útil é importantísima rama de las ciencias jurídicas, cautivado por su progresivo desarrollo que ha hecho vislumbrar amplísimos horizontes á todos los amantes de su estudio, atento á todos los rumbos que le han marcado las más atrevidas teorías y las diversas escuelas, llamando la atención general de los juristas, hacia Italia y Alemania vasto teatro de las recias luchas entre la escuela Antropológica y el Positivismo, y convencido firmemente de la necesidad de dar cabida á esas últimas manifestaciones del espíritu filosófico penal, dentro del plan racional, con que se estudia en las Universidades esta interesante ciencia del delito y la pena, voy á reunir en este libro el fruto de mis pobres observaciones y trabajos, acerca de la evolución histórica de este derecho en nuestra pa-



tria, de las escuelas penales, de los establecimientos Penitenciarios y de algunas otras cuestiones de vital interés y palpitante actualidad, injustamente menospreciadas y cuya ausencia de los programas vigentes, trato de llenar y corregir, con estas humildísimas lecciones.

El movimiento bibliográfico, que es incesante, y por demás activo en todas las ramas que forman la Enciclopedia de la ciencia jurídica, ha enriquecido con obras de indudable mérito y sabia profundidad, la literatura jurídica europea. En el estadio del Derecho Penal, sobre todo, han aparecido verdaderos tesoros de doctrina, monumentos de observación pacienzuda y sagaz, que abrieron amplia discusión, entre los mantenedores de las más opuestas tesis, y sirvieron para ilustrar la inteligencia, en las más árduas cuestiones, que el progreso de la Filosofía ha traído al Derecho Penal, y forman la rica herencia que ha de legar á la ciencia y á las generaciones estudiosas del porvenir. Pero nuestra patria ha permanecido casi extraña á esta febril actividad científica, en lo relativo á producir organismos completos de doctrina penal, que satisfagan las aspiraciones de la juventud, y atiendan con oportunidad y eficacia á su creciente desarrollo, recogiendo por decirlo así, los últimos destellos de esa luz reveladora de sus adelantos, que con tanto brillo ha irradiado en la moderna Italia.

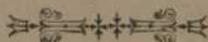
Y no es debida tal postración y alejamiento á la carencia de insignes cultivadores, que en esto nada tiene que envidiar la tierra de los Silvelas, Romero Girón, Aramburu, César Silió y Concepción Arenal, á las na-

ciones más favorecidas por la erudición y el talento, sino por la dificultad que entraña, al amoldar las nuevas ideas, al sano criterio de la verdadera ciencia, que no es, ni psiquiátrica con Lombroso, ni ilusionista con Nordán, ni patológico-social con Spencer; sino racionalmente espiritual, con los correccionalistas, únicos que han sabido comprender su verdadero carácter, cuya esencia arranca de la inmortalidad del alma, de su libertad, y de la perfectibilidad del hombre, mágicos principios sobre que se asienta el soberbio edificio del Derecho Penal. Por otra parte, la obra magistral existente en nuestra patria, y quizá la que reúne verdaderas condiciones didácticas para la enseñanza, que es la del señor Silvela, se encuentra agotada, y no es posible tampoco utilizar por obvias razones de limitación de tiempo, y dificultades de adaptación á los modernos programas, las preciosas monografías y sólidos estudios con que la insigne dama D.<sup>a</sup> Concepción Arenal, ha ilustrado y enriquecido este género de cuestiones. Por todo esto, no he vacilado en publicar este libro, seguro de que no añadirá nada nuevo y valioso, á lo ya dicho por tan ilustres maestros; pero convencido también, de que satisfará una necesidad urgente y por todos imperiosamente sentida, la de reflejar las últimas palpitaciones de la vida del Derecho Penal, poner al alcance de las inteligencias de los alumnos las novísimas cuestiones que se debaten sobre el fin y objeto de la pena, las evoluciones progresivas del sistema carcelario, y una síntesis al menos de las doctrinas y aspiraciones del Positi-

## VIII

vismo, de ese implacable enemigo del espiritualismo jurídico, blasfemo negador de nuestro divino origen, y cuyas aberraciones giran todas sobre las anémicas ideas de materia y fuerza y selección natural, trilogía fatídica que como decía el gran Moreno Nieto, nos dejaría como herencia, caso de ser aceptada, un mundo sin cielo, una humanidad sin ideales y una sociedad sin conciencia.

Debo, para concluir este mal perjeñado preámbulo, hacer noblemente la confesión, de que estas lecciones son una continuación escrita, de mis explicaciones en cátedra, amoldadas como saben todos los que han escuchado mis modestísimas disertaciones académicas, al ideal de la escuela espiritualista, verbo de la buena doctrina penal, en la que se ha nutrido mi pensamiento, y para la cual guardo mis anhelos y aspiraciones todas, confiado en la excelencia y razón de sus verdades, escuela purísima del Derecho, y garantía sólida del orden jurídico.



---

---

# PARTE PRIMERA

## ESTUDIO HISTÓRICO

### CAPÍTULO PRELIMINAR

**E**L derecho, ciencia de las leyes morales, no ofrece un carácter de inmutabilidad y necesidad, propio tan solo de las sustancias físicas, sino que por el contrario evoluciona incesantemente y cambia si no en su esencia, que es eterna, en su forma y accidentes, que son variables como la vida. Y si hay alguna rama de las ciencias jurídicas, que más sujeta se halle á estas mutaciones y á esta influencia de los hechos, indudablemente, es el Derecho Penal. Nada más útil é interesante, que el estudio de las vicisitudes porque ha atravesado, nada más provechoso y fecundo, que el estudio de los diversos aspectos, bajo que ha sido considerado, nada más práctico, que la enumeración de

las aberraciones con que desnaturalizó su concepto, la barbarie de las épocas, en sus tres bases de venganza legal, venganza privada y derecho de castigo, última y progresiva fórmula, con que ha venido á traducirse en nuestro tiempo.

Digamos, pues, lo que ha sido el derecho sancionador, para luego estudiar lo que debe ser, á la luz de los principios filosóficos.

La historia, considerada con evidente exageración por Savigni y sus secuaces, como alma del derecho, y las instituciones jurídicas, es sin embargo, y será siempre, la escuela de la experiencia científica y la piedra de toque de las leyes positivas. Ella nos dará la clave de la bondad ó eficacia de los principios. Ella nos mostrará si son ó no adaptables, á la realidad de la vida y de las épocas, las creaciones de la especulación y las fórmulas del pensamiento.

Un ilustre escritor italiano, Carrara, recordando sin duda aquel sabio apotegma de Ortolán, de que el Derecho Penal sigue el rumbo que le marca el Derecho Político, decía en uno de sus más notables escritos: que el Derecho Penal, aparece influído en la historia por cuatro principios, que le marcan otros tantos derroteros. El principio individual (germano) el supersticioso (religioso) el despótico (reflejado en la famosa máxima de Luis XIV «El estado soy

yo») y el de libertad, secuela y herencia, de los esfuerzos y adivinanzas de los filósofos espiritualistas. Caracterízase el principio personal, por la absorción del estado en el individuo, el cual puede á su arbitrio perdonar al delincuente, darle muerte, apelar al reto judicial ó arreglar por una suma la deuda con él contraída. Caracterizan el segundo, por el preponderante influjo del Derecho Canónico. La obra de este sistema, no fué nada fecunda para la noble causa redentora del Derecho Penal. Son legados de este principio, la aplicación de la forma inquisitiva en el procedimiento criminal, las torturas del Santo oficio y la aplicación del tormento, como medio de prueba que no ha mucho, intentaba resucitar el insigne Pacheco, basado en los erróneos principios de su famosa teoría de la justicia absoluta.

Caracterízase el tercero, por el predominio absoluto del poder monárquico, y la poderosa centralización de las funciones del estado, en una sola persona símbolo viviente y real del poder.

Inútil fuera, hacer el proceso de este principio condenado por la ciencia; cruel sarcasmo fuera hoy pretender la restauración de ese elemento, poniendo en manos del monarca el perdón ó el castigo de los delincuentes, para satisfacer quizá odiosa venganza. La crítica de este

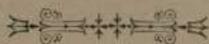
sistema, la encerró Balmes en uno de sus magníficos pensamientos; los reyes dice: «Pueden lo que deben, más no lo que quieren.» El último de los sistemas enumerados por Carrara, arranca y nace de los escritos de los enciclopedistas y aparece compendiado en el hermoso libro del Marqués de Beccaría, «De los delitos y las penas.» La cruzada de los escritores espiritualistas en demanda de purgar al derecho penal, de los absurdos y aberraciones que lo inficionaba, no cesa un momento desde entonces en su benéfica labor, para desagravio de la humanidad y la justicia. Las teorías de la venganza legal y la justicia absoluta quedan proscriptas, ante la aparición de nuestra escuela que considera la pena, no como violenta retorsión, si no como un verdadero derecho del delincuente, que ha de ser en ella, la expiación unida á la reforma moral y el dolor sabiamente mezclado con el consejo y el consuelo.

De aquí la imprescindible necesidad del estudio histórico del Derecho Penal, pues sería como antes decíamos, mutilar la ciencia, el abandonar los hechos y la realidad, para dedicarse solo á los principios, no siempre fáciles de armonizar con la realidad de la vida.

Para su más fácil conocimiento dividiremos el estudio de la historia de este derecho en nuestra patria, en seis épocas, que ofrecen la doble

ventaja de hermanar el orden cronológico, con el método: 1.<sup>a</sup> España Romana: 2.<sup>a</sup> España Visigoda: 3.<sup>a</sup> Fueros Municipales: 4.<sup>a</sup> Fuero Real y Partidas: 5.<sup>a</sup> Nueva y Novísima Recopilación y 6.<sup>a</sup> Período contemporáneo.

Abramos pues las páginas de esa sabia maestra de la vida, como llamó á la historia el gran orador romano; ella nos hará ver el agitado paso del derecho penal por las épocas, y la oscilación de los sistemas de castigar, pero también nos mostrará, como no puede morir lo que es imperecedero, como el alma humana, la noble facultad de las proporciones, la hermosa ciencia de la justicia, centinela avanzado del Derecho Penal.





---

## CAPÍTULO I.

---

### PRIMER PERÍODO

ESPAÑA ROMANA

COMENZAMOS el estudio de nuestra legislación penal por la época de la dominación romana en virtud á dos poderosas razones. 1.<sup>a</sup> Porque no existieron leyes penales, con carácter de tales en nuestra patria, durante el llamado período primitivo, y porque la narración histórica de esas remotas edades, aparece desfigurada por el sinnúmero de fábulas y leyendas, con que la fantasía de los escritores, la ha rodeado; y 2.<sup>a</sup> porque si bien la huella de la gran legislación romana aparece más clara y profunda en nuestras leyes civiles, no por eso dejó de informar también nuestro derecho sancionador, con aquel carácter socialista que fué alma y vida de sus instituciones jurídicas, reflejado en su famosa regla de conducta política «*Salus populi supre-*

*ma lex esto*». Aparece la Ley penal romana durante el trascurso de su historia, revestida de aquella crudeza formularia, que adornó todas sus leyes é inspirándose en caracteres de severidad y dureza que rallaban en la barbarie. Así en Grecia como en Roma, la organización socialista del Estado, dejaba á los individuos, como absorbidos por la entidad social, significándolo todo esta, y no representando nada aquellos. De aquí, la gran energía de las penas, con que se reprimían los hoy llamados delitos políticos, castigándose con la de muerte, no solo al autor, si no á los coautores y cómplices, pena que además llevaba aparejada la de confiscación de bienes. Sabido es que el Derecho romano, igual que todo el derecho antiguo, fué también informado notablemente por la religión. El derecho de propiedad se hallaba amparado por leyes humanas y divinas, castigándose al violador ó despojante con exorbitante crueldad; el que traspasaba los límites de su propiedad ó quemaba las mieses ajenas, era también castigado severamente, haciéndose extensivo también el mismo si la ofensa se había hecho al dios Término ó á Ceres.

El Derecho Penal de Roma en los primitivos tiempos, fué la obra de las pasiones y el estímulo de ciegas represalias, estando representado por la pena de Talión que consistía en im-

poner al delincuente la misma pena de que había sido autor, con la que pretendieron los romanos resolver el difícil problema de la proporción entre el delito y la pena, y lograron solo la más injusta desigualdad que soñar pudieran el instinto y la venganza. Este sistema penal, no se conservó siempre del mismo modo. Cuando se estudian las instituciones de aquel gran pueblo, no deben examinarse bajo un solo punto de vista; es necesario observar como se van modificando y desarrollando en el trascurso del tiempo, á causa de las distintas evoluciones de su vida política y social. Pasados algunos años, vino la forma democrática á encarnar en el organismo político de Roma, y más humanas costumbres y más solidaridad de afectos, lograron desterrar en parte el odioso sistema penal que regía, cambiándolo por otro más científico y moral, que en nada cedía al de nuestros tiempos. La muerte, el destierro y las penas pecuniarias constituían los ejes por decirlo así al rededor de los que, giraba el Derecho penal de la República. Más tarde en la época imperial, que es la del Cesarismo, vinieron otros hábitos, otras necesidades, otra legislación; y triunfante la inmoralidad, aumentaron de modo prodigioso los delitos, estimulados y enardecidos por el desenfreno y la corrupción, reflejadas en todas las clases sociales. Era pues

preciso aumentar las represiones en número y violencia, para tener á raya al crimen, ensoberbecido por la impunidad, y entonces nacieron penas tan injustas como la confiscación, y tan vejatorias como la muerte en el Circo y la de azotes, no ha mucho borrada de nuestros códigos por el espíritu civilizador de la época. He ahí, el organismo penal de Roma en los tres períodos de su historia. Contrasta notablemente su insignificancia y atraso relativo, con el florecimiento y desarrollo del Derecho Civil, grandioso monumento levantado sobre los robustos sillares del Derecho Natural y de la Costumbre, por aquellos sabios legisladores.

La causa del atraso y pobreza en Roma de las leyes penales, depende á mi juicio del estado caótico del poder político, expuesto á cada paso á ser empujado á la anarquía ó levantado al despotismo por las pasiones encontradas, y de ahí, el poco acierto y fijeza de la legislación penal, que variaba con los emperadores. Cuán cierto es lo que decía Ortolán en sus notables conferencias: que á una perturbación política, acompaña necesariamente otra en el orden penal.

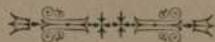
Roma por otra parte viose obligada á mantener aquella división artificial y monstruosa de los hombres, en libres y esclavos, que era la

obligada escuela de las doctrinas aristotélicas vigentes á la sazón, y como consecuencia de ella, estableció en las leyes penales un dualismo violento otorgando á los hombres libres todos los beneficios de las pruebas y lenidades de los castigos, aplicando en cambio al esclavo la pena con todo el lujo posible de ferocidad é ignominia, bastando una delación, una calumnia ó un indicio, para someter sus cuerpos al tormento, ó arrojarlos al Circo á la voracidad de las fieras.

Las costumbres públicas y privadas, en las últimas etapas del decadente imperio, tocaban al límite máximo de la degradación enseñoreándose el vicio en todos los hogares, é impregnando en el bello sexo el impudor más cínico, mirándose con desprecio el conyugio y acogándose al divorcio, permitido por los legisladores y quizá alentado por ellos, como el medio único de abrir ancho cáuce á la universal prostitución de cuerpos y espíritus, que con ansia caminaba en busca de la odiosa emancipación de las personas, rompiendo el freno moral del matrimonio. Semejante relajación de los vínculos morales y sociales, había de ejercer perniciosa influencia en la ley penal, endureciéndola más y más, haciéndola esclava de la corrupción dominante, personificada lo mismo en la masa popular, que en las altas esferas palatinas,

El Derecho Penal romano, fué pues, durante la agonía del imperio, especie de odiosa mascarada de la justicia, coadjunto informe de sutilezas, sofismas y bárbaros caprichos con que se disfrazaba el despotismo imperial, y las penas impotentes para restablecer el orden y la moralidad nacional y para curar las enfermedades del Estado. La corrupción de Roma, habíase extendido al mundo entero, y arrastrado quizá á todos los pueblos á una disolución de muerte, si en aquellos críticos momentos no hubiese sonado en el reloj de los siglos, la hora de la reivindicación y la justicia, representada por la bendita propaganda cristiana, con sus ideas salvadoras de solidaridad moral, política y social, realizándose tal transformación por unos humildes pescadores, que inspirados por Dios llevaron á cabo sin trastornos, ni efusión de sangre, la revolución más benéfica y completa que menciona la historia. Y á la verdad, que no hubo una época más apropiada para que se cumplieran las profecías, atacada como se hallaba la humanidad entera de mortal enfermedad: solo Dios podía sacarla de las tinieblas de aquellos tiempos y conducirla á claro, libre y seguro puerto. Así sucedió en efecto; la luz del evangelio en medio de terribles persecuciones, alumbró el horizonte entonces oscuro de las inteligencias, alcanzando á Constantino después

de la milagrosa aparición de la Cruz. La religión católica se introdujo pues en el Derecho Penal, así como influyó también en las demás ramas del derecho, buscando la hermandad entre los pueblos, la caridad entre las familias, la dignidad y la santificación en los individuos, y dando á las leyes un giro hasta entonces desconocido.





---

---

## CAPÍTULO II.

---

### SEGUNDO PERÍODO

ESPAÑA VISIGODA

**R**OMA, herida de muerte en lo interior por sus propios vicios, no tardó en caer al empuje de las razas septentrionales que la dieron el golpe de gracia, y se repartieron entre sí, sus vastísimos dominios. Era lógico que así ocurriera; pueblos jóvenes y de costumbres puras, costoles poco trabajo triunfar de aquella Roma afeeminada, y los nuevos principios individualistas que eran el lema de sus reformas, desterraron el absolvente socialismo, ideal y aspiración única de la política romana. Aquel turbión de invasores, extendiose con rapidez por todo el continente, tocando á España los visigodos, pueblo de origen germánico. Aquellos grandes políticos, tan amantes de sus costumbres, como respetuosos con la tradición, se establecieron

en nuestro suelo y legislaron para sí mismos y para los vencidos, apareciendo entonces la tan famosa legislación de castas, primer fenómeno de la vida jurídica nacional, como le llama el sabio catedrático Sr. Sánchez Román. Pero luego, leyes más amplias permitieron la fusión de ambas razas. Recesvinto, concedió el matrimonio entre vencedores y vencidos, y quedó sabiamente preparado el camino para la unificación.

Entremos ya á hacer algunas indicaciones del Derecho Penal en esta época. En nada muéstrase más claro el predominio del individualismo germánico, que en su legislación penal. El ofendido es árbitro que tiene en su mano la muerte ó el perdón del ofensor. *Volente non fit injuria*, es la máxima que informa el organismo penal. El legislador, aprovechándose habilmente de estas costumbres, estableció el sistema de transacciones y arreglos, el *veregildum qui componit inimitias*, las penas pecuniarias. Regía un orden de tarifas que regulaba las penas, no por la intención criminosa del ofensor, sino por la categoría del ofendido. Veamos el Fuero Juzgo donde estas tendencias y caracteres aparecen con mayor claridad. Lo que simboliza el sistema de la Ley de los visigodos y lo distingue del de los demás pueblos germanos, es la pretensión de apreciar la moralidad del acto y de castigar la mala voluntad más bien

que la lesión material. El *Forum Judicum* se esfuerza al mismo tiempo en establecer su escala de castigos, aun que confunde lastimosamente el delito con el pecado, desnaturalizando su noción respectiva, otórgase á la pena el absurdo carácter de venganza ó represalia social. Se distingue en este Código, casi también como en los modernos, las varias especies de criminalidad, el homicidio involuntario, el homicidio por inadvertencia, el homicidio con ó sin premeditación; no había más diferencia que entre libres y siervos. Respecto á los primeros, la pena es invariable, atendiéndose solo á la diversa culpabilidad moral del reo; y respecto á los segundos, se limitó el derecho de vida y muerte que sobre los siervos venían ejerciendo los señores.

La pena se definía según el Libro I, Título II, ley V, del Fuero Juzgo, diciendo: que es el castigo impuesto á los hombres que se apartan de las leyes, para el bien de la sociedad. Como se ve, participaba del principio de utilidad que más tarde había de desarrollar Bentham. No rechazaba por esto el sistema de venganza personal de una manera absoluta, y los arreglos y composiciones, pues observamos en el citado Código, establecidas las penas pecuniarías, reemplazando á las corporales, y sentando una gradación proporcional al daño causado y

á la persona ofendida. En dicho Código se mide la multa por la fortuna del ofensor y no por la clase del ofendido. El único privilegio del rico, dice un historiador moderno, es pagar una multa mayor; la única inferioridad del pobre, es redimir con castigos corporales lo que no puede pagar.

La pena de muerte solo se usaba en los grandes delitos morales, aplicándose á las mujeres que se prostituían con sus propios esclavos, al forzador de una mujer, y á la misma mujer violada en caso de que accediese á vivir con él, á los incendiarios, á los asesinos, etc.

Estaba exento de pena el que mataba á otro, aun voluntariamente en defensa no solo de su vida, sino también de sus bienes. Los suplicios eran la decapitación y la hoguera, que ya había introducido Constantino en lugar de la cruz.

Era privilegio de los reyes godos el librar de la muerte al que por justa sentencia la mereciera; pero bajo la condición de sacar en este caso los ojos al reo, para que su vida á lo menos fuese amarga y penosa, y en ningún tiempo pudiera ver la ruina pública en que tan bárbaramente se había deleitado. La misma pena se imponía al padre ó madre que matara á su hijo, antes ó después de nacido, en el caso de que se le perdonara la vida.

También era muy frecuente la pena de decalcación, que se cree consistía en desollar la frente y parte de la cabeza con un hierro candente; cuando esta no se hacía con hierro, si bien llevaba consigo la degradación, no infamaba como la anterior, pues aquella dejaba en la frente del criminal, una huella indeleble, semejante á la pena de marca usada en Francia por largo tiempo. Las demás penas corporales eran la pérdida de la mano, nariz, ojos, flagelación, etc.

La pena de azotes era una de las usadas con más frecuencia. Se daban de tres distintas maneras: en secreto, en presencia de varios testigos, y en público. En secreto, al viciador de la sierva ajena y á los que no acudían al llamamiento del tribunal ó superior. En presencia de testigos, á los hijos sin padre que, siendo tutores de la hermana, consentían en que el amante se la llevase á la fuerza. Y en público, á los Jueces que por amistad ó interés habían dado una sentencia injusta; los azotes que se daban por cada uno de estos delitos, no podían pasar de trescientos, y generalmente no bajaban de cincuenta.

Encontramos también en uso, la pena llamada del *Talión* ó del recíproco, que podemos decir era, como en la época anterior, el fundamento filosófico del Derecho Penal visigodo, principalmente en los delitos contra las perso-

nas; solo en cuatro casos no debía usarse del *Talión*; por bofetada, puñalada, puntapié ó herida en la cabeza; por temor, dice la ley, de que la venganza exceda á la ofensa.

El procedimiento era muy sencillo. En las causas criminales, precedía la delación hecha al tribunal, ó por el ofendido, ó por un tercero; pero requeríase en ambos casos que se presentase por escrito y delante de tres testigos. Se concedían premios á los delatores; si estos eran cómplices, entonces, en vez de premio, se les concedía la impunidad. Las causas se instruían con grandísima rapidez; y oídos el acusador y el acusado, procedíase á las pruebas. Estas eran de tres clases: la 1.<sup>a</sup> el exámen de testigos; la 2.<sup>a</sup> la de los documentos que pudiesen dar luz sobre el asunto; y la 3.<sup>a</sup> el juramento, á que no se podía obligar á nadie, sino á falta de otra prueba.

También estaban admitidas, si bien en poquísimos casos, las pruebas del fuego y agua caliente, así como el tormento, con grandísima moderación, se aplicaba como medio de descubrir la verdad; siendo el Juez responsable, bajo penas muy severas, de la vida y salud del paciente, lo mismo que el acusador, si á su instancia se había dado el tormento.

Respecto á prisiones, las leyes godas consagraban un verdadero principio de justicia; cuando el preso resultaba inocente, no solo no

sobrellevaba gasto alguno, si que también se le resarcía de todos los perjuicios.

La apelación más general, era el recurso á los tribunales superiores, por su orden: primero al Conde; después al Duque de la provincia; y últimamente al Rey.

Réstanos para concluir, dejar consignadas algunas ideas sobre la influencia canónica en el Fuero Juzgo.

Los germanos habían sido siempre eminentemente religiosos; pero una vez conquistada en España la unidad religiosa y nacional por la conversión de Recaredo, trataron de oscurecer sus antiguas creencias, que después llamaban errores, con la más firme y decidida adhesión á la Iglesia; de aquí la influencia que esta alcanzó, pudiendo añadir que entonces el clero era la clase más ilustrada de la sociedad, pasando muchas penas canónicas á la categoría de civiles, surgiendo en contraposición, atinadísimos principios, como el de la consideración Psicológica (intencional) del delito, la sustitución de los juicios de Dios, con las pruebas documentales y otros muchos, que dan al Libro de los Jueces y al pueblo para quien se promulgó, el primer lugar en cultura y adelanto, sobre todos los demás de su época.

---



---

## CAPÍTULO III.

### TERCER PERÍODO

#### FUEROS MUNICIPALES

OCIOSO fuera repetir aquí, lo que tan vulgarizado se halla, con relación al origen é historia de la legislación municipal. La guerra y la necesidad de conservar lo conquistado, por el esfuerzo de los bravos caudillos cristianos, á las huestes agarenas, fueron la causa del nacimiento de tales entidades políticas y de tal legislación. Los fueros municipales son como hemos dicho, instituciones particulares concedidas á las ciudades recientemente conquistadas de los infieles, por los reyes cristianos. Los monarcas ó señores que los otorgaban, tenían por objeto atraer habitantes á sus ciudades despobladas, asegurando franquicias y ventajas de toda especie á los nuevos vecinos que fijaban en ellas



su domicilio. De privilegiarias se han calificado con justicia estas, y nadie sabe cuán profundo fué el daño social por ellas causado, y cuán grande el retroceso que hicieron sufrir á la obra de la civilización. La variedad de las leyes forales rayana en anarquía, la barbarie de muchos de sus preceptos y el carácter de clase que reflejaban, hicieron volver los ojos al Fuero Juzgo, que había regido hasta entonces, y recordar con pena la excelencia de sus disposiciones y el admirable espíritu de justicia que las informaba.

Pero pasando por alto estas consideraciones ajenas á nuestro propósito, hablemos solo del aspecto penal de nuestros famosos fueros. Notable es el carácter antitético que muchos de ellos ofrecen con la diversidad de apreciación en los delitos y penas. Tanto en lo que respecta á la materia civil, como á la penal, el carácter común de los fueros, era el privilegio; las leyes penales en ellos, son muy varias: delitos que eran castigados cruelmente en un municipio, se corregían en otros de un modo muy tenue. Y aun dentro de una misma localidad, como la pena guardaba relación con la importancia de la persona, no se castigaba lo mismo al noble que al plebeyo, al eclesiástico que al seglar. Era tan anómala y bárbara esta legislación, que hasta dejaba en salvo al reo que hubiera logra-

do escapar durante nueve días, de la persecución del ofendido, de sus parientes, ó de la justicia.

Aunque la índole de este trabajo no permite detenernos mucho en la exposición de hechos, á fin de ilustrar un poco esta doctrina, hemos creído oportuno hacer una somera indicación de los fueros más importantes, especialmente en lo que se refiere á la materia penal.

**Fuero de León.** Uno de los fueros más antiguos es el de León, promulgado en un concilio solemne por Alfonso V en 1020: pues anteriores á él solo ha habido cartas puramente de franquicias. Se compone de 49 cánones; los siete primeros, tratan en general de las disposiciones eclesiásticas, decide que no se inquietará al clero con motivo de los bienes que haya adquirido, ó que haya recibido de los fieles; todo robo hecho en la iglesia ó en un cementerio, es calificado de sacrilegio. Declárase enseguida desde el cánón octavo al veinte en las disposiciones generales, que los *omecidios* y los *rossos* de los hombres libres deben entregarse por completo al fisco Real. Los *omecidios* eran las multas pecuniarias que imponían las leyes y las costumbres locales, por el delito de homicidio, y que eran más ó menos considerables, según la calidad del matador y de la víctima; los *rossos* (en latín *rausos*) eran también las penas

pecuniarias impuestas por heridas y otro daños á las personas. Parece pues, que el derecho de justicia había sido usurpado por los señores, y restituido en su plenitud á la monarquía por el Fuero de León; reconociéndose la intención de robustecer el poder Real al mismo tiempo que la policía social en la siguiente disposición: «Quien quiera que matare á un sayón ó alguacil del Rey, pagará 50 sueldos, y quien rompiere su sello pagará 100». Estas garantías dadas á la autoridad Real, se hallaban más que compensadas por amplias concesiones hechas á los señores.

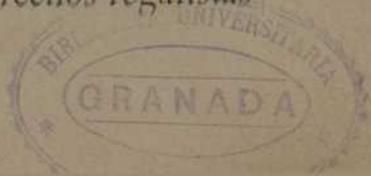
Según el Fuero Juzgo, todo propietario estaba obligado personalmente al servicio militar, y debía llevar consigo cuando el Rey le convocaba, la décima parte de sus esclavos ó siervos, debiendo hacerse este servicio gratuitamente. Los nuevos cánones del concilio de León, hicieron que este servicio militar, que era una ley constitucional y fundamental de la monarquía, no fuese considerado sino como una costumbre variable, según los lugares, y susceptible de modificaciones. Los nobles castellanos obtuvieron el privilegio de no servir sin soldada; y en otras partes de España, se cambió la obligación del servicio persona<sup>l</sup> por el de una contribución llamada *fonsadera*.

El canon 19, determina el modo de proceder

contra los deudores; prohíbe emplear contra ellos la fuerza sin decreto del Juez, y á falta de documentos indica los medios que deben emplear los acreedores. Severísimas son las penas impuestas contra los testigos falsos; deben pagar sesenta sueldos para el Rey, así como todos los perjuicios que resulten de sus falsas declaraciones; sus casas debían ser arrasadas hasta sus cimientos, perdiendo todos los derechos civiles, y siendo excomulgados por la iglesia. Los últimos cánones contienen los privilegios especiales de la ciudad de León. El primero y más importante de esta ciudad, era el derecho de asilo, cualquiera que fuese á refugiarse en ella, no podía ser sacado de su circuito.

Los vecinos de León se hallaban exentos de la *fonsadera* y del *rosso*, así como también de la *mañería*, contribución por la cual los hombres libres que morían sin hijos compraban el derecho de testar, y por último, el canon 48 fijó penas muy severas contra los que, con conocimiento de causa infringiesen este concilio. Puede notarse que en este Fuero todo propende á favorecer la libertad individual.

**Fuero de Sepúlveda.** Promulgóse por los años 1076, siendo ampliado y corregido por D. Fernando IV el Emplazado. El primer artículo de este Fuero, contiene una concesión no solamente del territorio, sino de los derechos regalistas



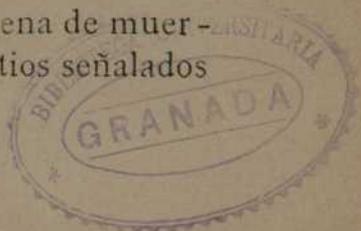
que podían ser adherentes á él; más adelante hallamos leyes que conceden mayor protección al vecino de Sepúlveda que al forastero. En otro artículo encontramos como una especie de amnistia en favor de toda persona que quiera habitar en Sepúlveda y su territorio; este es el antiguo derecho de asilo originario de Roma; á cualquier extranjero que se internase dentro de los límites de este territorio privilegiado de Sepúlveda, ya fuese cristiano, moro ó judío, siervo ó esclavo, se le garantizaba su libertad unida á la seguridad más completa, estando al abrigo no solamente de los ataques de la justicia, sino de toda venganza de familia, persecución corporal y embargo por cualquier motivo; no se le pedía ya cuenta de su pasado; comenzaba para él una existencia nueva, desde el día en que había trasladado su domicilio á Sepúlveda.

Ninguna persona podía prender á otra por deudas, ni en Sepúlveda, ni en sus aldeas, sin decreto judicial, bajo la pena de 60 sueldos y el duplo de las prendas. Si un forastero mataba á un vecino de Sepúlveda, aunque fuera en defensa propia, tenía que pagar multa doble; más si era el vecino de Sepúlveda el que mataba en igual caso al forastero, no tenía que pagar nada. El forastero que mataba á un vecino de Sepúlveda, no siendo en defensa propia, era despeñado ó ahorcado, sin que le valiera ningún

auxilio. Si uno causaba la muerte de un pariente, se le permitía desafiar hasta ocho personas. Estas eran emplazadas por los alcaldes durante tres viernes, y si no acudían al llamamiento eran declaradas enemigas, y se les obligaba á pagar la pena del homicidio. Con todo, probando que el desafiado no había comparecido por algún impedimento, se le concedía un plazo más largo. Si un hijo, en patria potestad cometía una muerte, y se refugiaba en casa de su padre, este era el responsable del homicidio. Se establecían penas también contra el cristiano que hería ó mataba á un moro ó judío, y contra el judío ó moro que mataba ó hería á un cristiano. Se señalaba minuciosamente lo que se había de satisfacer por las diferentes clases de lesiones, heridas y mutilaciones, y por último, los raptos, los adulterios, los delitos contra la propiedad, eran así mismo objeto de este fuero.

**Fuero de Cuenca.** Por la gran autoridad de que gozó, y por la calidad de sus disposiciones, es el más digno de llamar nuestra atención. Fué dado á la ciudad de Cuenca por Alfonso VIII, su conquistador, hacia los años 1190; su contenido en lo que se refiere á la parte penal, es como sigue:

«Los homicidas forasteros no tenían el derecho de asilo, y se les imponía la pena de muerte, despeñándolos desde ciertos sitios señalados



al efecto. El que mataba á otro en la feria, era enterrado vivo debajo del difunto; el ladrón tenía que pagar el duplo de lo robado, y una multa al Rey, y de no hacerlo así, era despeñado. El que forzaba á una mujer casada, era arrojado á las llamas. El marido podía matar á la adúltera, juntamente con su cómplice, y finalmente, los juicios se decidían por las pruebas del hierro y del agua caliente, ó por reto ó batalla.»

Tenemos que consignar también, que el Fuero Juzgo, de cuya parte penal ya nos hemos ocupado, si bien perdió el carácter de derecho común, fué dado á varias localidades como fuero municipal; muchos son los datos que pudiéramos presentar en apoyo de nuestro aserto; sin embargo, nos limitaremos á uno de ellos, perteneciente al siglo XIII; se refiere á la donación hecha por San Fernando á las ciudades por él conquistadas, del Fuero Juzgo, traducido por su orden al lenguaje común en 4 de Abril de 1241.

Tales son en síntesis los principios predominantes de la legislación penal de aquella época, principios tan varios y contradictorios entre los diversos fueros, tan desprovistos de cultura y alcance filosófico, como bárbara, privilegiaria y anárquica, era la tendencia de las costumbres y las leyes, en estos luctuosísimos tiempos de la Edad Media de nuestra historia.

Nada se vé en ellos que se eleve por cima de las preocupaciones y fanatismos reinantes. Ni un solo precepto jurídico arreglado á derecho natural; ni una sola ley que atienda al elemento moral subjetivo, y que se despoje de la ruin materialidad del hecho. La discordia política, el desbárajuste de los organismos sociales, se refleja en el campo del Derecho Penal, que solo es uniforme, justo y humano, cuando en los poderes del Estado, alienta la libertad, y brillan la administración y el orden.

Las leyes penales, no llevan sus fines con la bárbara retorsión de devolver al criminal, centuplicado el mal que él, con su delito causara á la sociedad. Tienen un fin más noble y más digno del hombre á quien se aplican; corregir la voluntad antijurídica, y llevar por la moral la persuasión y el ejemplo, la redención bendita al espíritu del delincuente.

Véase en cuadro aquel sistema penal; examínense las sanciones que aplica: el despeñamiento, la hoguera, la sepultura en vida, ó emparedamiento, la muerte por hambre, la mutilación etc. etc. Al contemplar el terrible catálogo de las penas entonces vigentes, se ven dos cosas horribles: una sociedad endurecida y perversa, y una ley, implacable en sus venganzas, que en lugar de amansarla, la corrompe y la enfurece.

---



---

## CAPÍTULO IV.

### CUARTO PERÍODO

#### FUERO REAL Y PARTIDAS

**M**EDIABA la epopeya de la reconquista, y el empuje de las cristianas huestes, comenzaba á soterrar la morisma envilecida y á dominarla con una serie crecida de brillantísimas victorias.

Con el triunfo de la causa cristiana, triunfaba también la civilización, y las artes liberales se emancipaban de las odiosas servidumbres pasadas. En todos los órdenes de la actividad nacional, brotaba una nueva vida enérgica y poderosa, cuando el gran Fernando III subió al trono, y trató de recopilar las leyes existentes, haciendo una legislación para toda la monarquía. Sorprendióle la muerte en los albores de su benéfico proyecto, pero, legó á su hijo el pensamiento de su resolución, y este fué quien

encarnó tales iniciativas y les dió realidad y remate, ayudado por las claras luces de su privilegiado talento.

Dos son las obras magnas que le debe nuestra legislación: el Fuero Real y las Siete Partidas; representación la primera del elemento individualista ó germánico, vivo reflejo la segunda del elemento romano, informado en el gran código Justiniano.

**Fuero Real.** Según se desprende de las palabras de su prólogo, parece ser que fué dado por don Alfonso X, con la intención de que rigiera como código general. No logró sin embargo su propósito. Los pueblos se resistían á su aceptación, y en 1272, los nobles y las municipalidades de Castilla, cuyas exenciones y privilegios lastimaba, alcanzaron su derogación, si bien en multitud de poblaciones de los demás reinos pertenecientes al Rey Sabio, continuó en todo su vigor.

Se compone de cuatro libros, de los cuales, el cuarto trata de la legislación criminal. Empieza esta por los delitos contra la fé, imponiendo la pena de ser quemados á los herejes y á los que se hiciesen judíos. En el título IV se ocupa de las fuerzas y daños contra los animales y las propiedades. Por el título VII se ordena que se entreguen los adúlteros á disposición del marido, quien podía hasta matarlos; pero no tenía

facultad para ejecutar al uno sin el otro. Se impuso la pena de muerte á ciertos casos de incesto, ampliándola también al forzador de mujer honesta. Se prohibió á los padres el casar á las hijas á la fuerza. El homicidio voluntario se castigó con la pena de muerte, llevándose arrastrados á la horca á los alevosos. Las leyes sobre la milicia son objeto del título XIX, y mandan á los nobles y caballeros que gozaban sueldo del Estado, en tierra ó dinero, acudir á servir á la guerra en el plazo que se le señalara, bajo la pena de perder aquellas rentas y todos sus bienes. El título XX trata de las acusaciones que se declaran públicas, aun con muchas excepciones, y de las pesquisas. El XXI se ocupa de los rieptos y desafíos; y finalmente, este libro concluye con otros varios títulos que versan sobre los hijos adoptivos, los abandonados ó expósitos, los romeros ó peregrinos, y sobre los navíos.

El principio más importante de este código, es la proporción que se trataba de establecer entre el delito y la pena; bien lo demuestra la Ley III, Título V, Libro IV, que dice á la letra:

«Todo home que firiere á otro en la cabeza ó  
»en la cara de que no saliere sangre, peche por  
»cada ferida dos maravedis: e si le firiere tal fe-  
»rida en el cuerpo, peche por cada ferida un  
»maravedi: e si firiere cuchillada, ó otra ferida

»que rompa el cuerpo y llegare al hueso, peche  
»por cada ferida doce maravedis: e si rompiere  
»el cuerpo e no llegare al hueso, peche seis ma-  
»ravedis: y estas feridas no monten mas de  
»hasta treinta maravedis. E si le sacaren hueso  
»de la ferida, por cada hueso, peche cient suel-  
»dos, fasta cinco huesos: e si le firiese en el ros-  
»tro de guisa que finque señalado, peche la  
»caloña (multa) doblada: e si le firiere ferida  
»porque pierda ojo, ó mano, ó pie, ó toda la  
»nariz, ó todo el labio, peche por cada miembro  
»doscientos y cincuenta sueldos; y esto monte  
»fasta quinientos sueldos; e si perdiere el pul-  
»gar, peche veinticinco maravedis: e por el otro  
»dedo cabél (junto á él) peche veinte marave-  
»dis: e por el tercero dedo, peche quince mara-  
»vedis; e por el cuarto, diez maravedis: e por el  
»quinto, cinco maravedis: e la mitad desta ca-  
»loña peche por los dedos de los pies, en la ma-  
»nera que es dicha de las manos: si perdiere  
»dientes, por cada diente peche diez maravedis:  
»e por la oreja, diez maravedis: y estas caloñas  
»pueden montar fasta quinientos sueldos, etc.»

Como se ve, aparece algo ridicula esta proporción. lo cual consiste en atender para ella solo al daño causado, y no á la intención, que juntamente con aquel se debe tener en cuenta para el establecimiento de esta clase de escalas. Se observa también en el Fuero Real, la confu-

sión entre el delito y la pena, y entre la pena civil y la eclesiástica, como así mismo dejamos advertido en el Fuero Juzgo.

**Partidas.** Este código admirable que ha regido hasta la publicación de nuestro primer Código penal, como obra de aplicación y de actualidad, no era tan superior como el Fuero Real: mas como obra de ciencia, no admitía siquiera comparación. El uno era esencialmente práctico, las otras eran eminentemente teóricas. Aquel era el reflejo de la sociedad de su época: las Partidas eran el modelo de lo ideal, al cual había de ajustarse más tarde la sociedad misma. El primero, por último, atendía á la satisfacción de las necesidades del presente; las segundas, se referían á la satisfacción de las necesidades del porvenir.

Este código, empezado á escribir por el Rey Sabio la víspera de San Juan, ó sea el 23 de Junio de 1256, y terminado según la opinión más probable, en 23 de Junio de 1263, no adquirió fuerza obligatoria á causa de la oposición que á él se hizo, hasta Alfonso XI, como él mismo manifiesta en el ordenamiento de Alcalá.

La partida VII es la que se ocupa del Derecho Penal. Sus orígenes son: primero, la legislación romana, que como imperfecta en esta materia, produjo así mismo la imperfección consiguiente, al tratarse en este Código de los delitos y de

las penas. De aquí, que la última partida no se pueda comparar científicamente con las seis primeras. Segundo, las decretales que ocasionaron la confusión entre el delito y el pecado, y el establecimiento de penas canónicas con el carácter de civiles. Y tercero, los fueros y la tradición, las fazañas y albedríos, que entre otras cosas, trajeron consigo la prueba del combate.

Encontramos por tanto, en las partidas, como dejamos anotado, la confusión entre delito y pecado, que ya existía en el Código visigodo. Se estableció en ellas la generación del delito; se consignó también la teoría de las circunstancias que eximen, atenúan ó agraban la responsabilidad criminal, describiéndose de una manera minuciosa los delitos comunes.

El pensamiento de la pena, no era otro que la utilidad y el escarmiento del culpable. Los legisladores no tenían en la parte criminal guía tan segura como en la civil; parecía que luchaban entre su razón ilustrada é inclinada á la suavidad y la rudeza propia de aquella época; así al mismo tiempo que se prohibía marcar á los criminales con hierro candente en la cara, porque la cara del hombre la hizo Dios á su semejanza, se caía en la contradicción de mandar marcar al que sin tener bienes de fortuna, blasfemase segunda vez, ley IV, título XXVIII, partida VII.

Las pruebas según este código, para la imposición de la pena capital, quieren que sean tan claras como la luz del día, y sin embargo facilitan la atroz prueba del tormento, véase el título XXX, partida VII.

Con el fin de no separarnos de nuestro propósito, vamos á hacer un ligero análisis de la sétima partida, siguiendo el orden establecido en ella.

Consta esta partida de 34 títulos y 343 leyes.

El título I, trata de las acusaciones. Contiene 29 leyes. Fija la edad para acusar en los 14 años, tanto en varones como en hembras, lo cual no obstante, tenía numerosas excepciones. Los alcaldes, merinos, pobres que no poseían el valor de cincuenta maravedís, no podían ser acusadores, á no ser en los delitos de traición, ó en mal que ellos ó sus parientes hubieran recibido.

La acusación tenía que hacerse en vida del acusado, excepto en los delitos de traición ó herejía, «porque la muerte desata e desfaze tambien á los yerros, como á los fazedores dellos, como »quier que la fama finque.» Ley VII, título I, partida VII.

En todo caso la acusación había de hacerse por escrito, conteniendo los nombres del acusador, del acusado y del juez ante quien se acusaba el delito objeto de la misma, y el lugar, mes, año y era de la acusación. El juez, después de

recibir el juramento al acusador, emplazaba al acusado trasladándole la demanda y señalándole el término de veinte días para responder á ella.

Si el acusado no se presentaba en el término indicado, el juez procedía contra él; más si era al contrario, es decir, que el acusador no se personase sin exponer ninguna excusa de validez, se le castigaba con que en adelante no pudiese ser oído sobre aquella, pagando cinco liras de oro á la cámara del Rey y cayendo en la pena de infamia perpétua.

El título II, se ocupa de los delitos de traición. Consta de seis leyes. Estos delitos se castigaban con la pena de muerte, cubriendo además con la infamia á los hijos varones del culpable.

El título III, trata de los rieptos. Se compone de nueve leyes. El título IV, versa sobre las lides. Contiene seis leyes. La lectura de estos títulos da cuenta de una manera clara de los usos y costumbres de aquella época.

El título V, se ocupa de las cosas que hacen valer menos á los hombres, aun sin haber ejecutado actos que le hagan caer en un delito especial. Está formado de tres leyes. Los modos por los que dentro del espíritu de este título se puede valer menos son dos; 1.º cuando se hace pleito ú homenaje y no se cumple, y 2.º desdiciéndose en juicio ó por Corte de lo que se dijo.

En el título VI se expone todo lo relativo á los infamados. Se constituyen ocho leyes. Se encuentran en el número de ellos, los nacidos de casamientos sin arreglo á las disposiciones de la Iglesia, la adúltera hallada en el acto del adulterio, la viuda que se casara ó cohabitase con alguien antes del año de la muerte del marido, los alcahuetes, los juglares ó cantantes, y los artistas dramáticos, si cantaban ó representaban en público ó por dinero.

El título VII se refiere á las falsedades. Se encuentran en él diez leyes. Dispone que los monederos falsos, fueran arrojados á las llamas, en unión de sus cómplices y encubridores.

En el título VIII, se trata de los homicidios. Contiene diez y seis leyes. La pena de muerte se imponía á los homicidios voluntarios, á la mujer que estando en cinta bebiese con intención yerbas para arrojar la criatura ó se diese puñetazos en el vientre para perderla, al castrador de hombre libre, al físico ó cirujano que castraba al siervo, siempre que no fuese por librarle de alguna enfermedad mayor. Al señor que lo hiciera castrar se le imponía la pena de la pérdida del siervo, etc.

El título IX, comprende lo concerniente á las deshonras. Consta de veinte y tres leyes. Todo hombre ó mujer desde diez años y medio arri-

ba, podía ser causa de deshonor, salvo si estuviera loco, desmemoriado, etc.

El título X, trata de las fuerzas contra las personas y bienes. Contiene diez y ocho leyes.

El título XI se ocupa de los desafíos, y el XII de las treguas y paces. El primero consta de tres leyes y el segundo de cuatro. Es muy curioso el exámen de ambos, que son una prueba acabada de la caballeridad de aquellos tiempos.

En los títulos XIII y XIV se expone todo lo concerniente á los robos y hurtos. Comprende aquel cuatro leyes y este treinta.

El título XV, se refiere á los daños que los hombres y los animales causan en las cosas de otro. Se halla constituido por veinte y ocho leyes.

El título XVI, trata de los engaños. Se compone de doce leyes.

El título XVII, trata acerca del adulterio. Le forman diez y seis leyes. Disponía que nunca el marido tuviese derecho á la vida de la adúltera; que tuviera facultad para matar al adúltero, pero solo en determinados casos, y que el padre pudiese quitar la vida, una vez cogida en el acto del delito, á su hija y al que yacía con ella, siempre que los castigasen juntamente.

El título XVIII, se ocupa de los incestos. Contiene tres leyes.

El título XIX y el XX, versan sobre las vio-

laciones y raptos. El primero tiene dos leyes y el segundo tres.

En el título XXI, se expone lo concerniente á los sodomíticos, que eran condenados á muerte. Contiene dos leyes.

El título XXII, trata de los alcahuetes, clasificándolos en cinco clases, que es ocioso enumerar. Consta de otras dos leyes.

El título XXIII, se ocupa de los adivinos. Se compone de tres leyes.

El título XXIV, se refiere á los judíos, y el XXV trata de los moros. Aquel se compone de once leyes y éste de diez.

En el título XXVI, se expone todo lo perteneciente á las herejías. Comprende seis leyes. Si los herejes se arrepentían de sus herejías, se les perdonaba; mas si continuaban en su error, ya fuesen heresiarcas, ya meros creyentes de la doctrina expuesta por aquellos, ó ya solo pensasen que el alma muere con el cuerpo, se les arrojaba á las llamas.

El título XXVII, se ocupa de los suicidas y asesinos. Consta de tres leyes.

El título XXVIII, trata de las blasfemias. Le constifuyen seis leyes.

El título XXIX, dice todo lo que tiene relación con los presos. Se compone de quince leyes.

El título XXX, expone la materia concernien-

te al tormento; consta de nueve leyes. Este título restableció el tormento de un modo más cruel, más absurdo y más frecuente que el Fuego Juzgo. Había varias maneras de imponerle, pero dos eran las principales, la una azotando al culpable, y la otra colgándole de los brazos y cargando sus espaldas y piernas.

El título XXXI, versa sobre las penas en general. Está compuesta de once leyes.

Había siete clases de penas: cuatro mayores, y tres menores: «la primera es, dar á los omes »pena de muerte ó de perdimiento de miembro. »La segunda, condenarlo que esté en fierros »para siempre, cavando en los metales del Rey, »ó labrando en las otras sus lavores, ó sirviendo, á los que lo flirieren, la tercera es, quando »destierran á alguno en alguna Isla ó en algún »lugar cierto, tomándoles todos sus bienes. La »cuarta es, quando mandan echar algund ome »en fierros, que yaga siempre preso en ellos, ó »en cárcel, ó en otra prisión: e tal prisión como »esta non la deben dar, si non á siervo. Ca la »carcel non es dada para escamentar los hie- »rros más para guardar los presos tan solamente »en ella, fasta que sean judgados. La quinta es, »quando destierran á alguno para siempre en »Isla, non tomándole sus bienes. La sexta es, »quando dañan la fama de alguno, judgándolo »por enfamado; ó quando le suelten por yerro

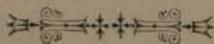
»que ha fecho de algund oficio; ó quando  
»viedan á algún Abogado, ó Personero, por yer-  
»rro que fizo, que non use deude en adelante  
»del oficio de Abogado, nin personero, ó que  
»non parezca ante los judgadores, quando jud-  
»garen, fasta tiempo cierto, ó para siempre. La  
»setena es, quando condenan á alguno que sea  
»acotado, ó ferido paladinamente, por yerro que  
»fizo; ó lo ponen en deshonra del en la picota;  
»ó lo desnudan, faziéndolo estar al sol, untán-  
»dole de miel porque lo coman las moscas algu-  
»na hora del día». Leyes IV y VIII título XXXI,  
partida VII.

El título XXXII, se ocupa de los perdones. Consta de tres leyes.

Finalmente, esta Partida termina con doce leyes del título XXXIII, acerca de la interpretación de palabras y cosas dudosas, y con treinta y siete reglas de derecho, perteneciente al título XXXIV.

Como dejamos consignado la obra del Rey Sabio no tiene igual en su época, bajo su doble aspecto literario y científico, siendo también innegable que la última partida, no puede nunca compararse con las seis primeras. Termine-  
mos diciendo con el eminente criminalista señor Pacheco que en este código como en el Fuego Juzgo, se desconoce la verdadera naturaleza del delito, confundiendo su horizonte con el del

pecado, así como se desconoce también el objeto y los límites de la pena, confundiendo la justicia absoluta con la justicia social, y no dando á los principios utilitarios y materiales la parte que deben tener en las instituciones humanas.



---

## CAPÍTULO V.

---

### QUINTO PERÍODO

NUEVA Y NOVÍSIMA RECOPIACIÓN

LA unidad política realizada en nuestra patria como digno coronamiento de los esfuerzos de ocho siglos, parecía que iba á ser el natural antecedente de la unidad legislativa, ejecutada por los poderosos monarcas de la casa de Austria; el pensamiento que comenzó á poner en práctica D. Alfonso XI en su famoso Ordenamiento, mas la vida exhuberante de la España moderna, se malgastó en luchas exteriores, olvidándose la reconstitución jurídica de nuestra nacionalidad.

Las frágiles barreras que todavía limitaban la esfera de acción de los monarcas, cayeron hechas pedazos bajo el vigoroso reinado de los Reyes Católicos, el carácter militar de Cárlos I y

el poder despótico de Felipe II, apagándose por de pronto con la preponderancia de la monarquía, las libertades del pueblo y los derechos de la nobleza.

Subió al trono Felipe V, primer rey de la casa de Borbón, y desde entonces comienzan verdaderamente la legislación y jurisprudencia de España. Este Rey, si bien trajo consigo la desastrosa guerra de sucesión, consumándose la pérdida de los Estados flamencos y de Italia, y haciéndose ya manifiesto el abatimiento de la influencia española en los destinos de Europa, á él se debió, no obstante que se atendiese más tarde al fomento y prosperidad de nuestra patria; la cual se aumentó durante el poder de Fernando VI y Carlos III.

En los reinados de Carlos IV y Fernando VII, aun cuando el derecho recibió verdadero impulso, la nación decayó en alto grado, perdiéronse la mayor parte de los Estados del nuevo mundo, aniquilose completamente nuestra influencia en la política Europea, y luchas intestinas y sangrientas, de las que resultó el triunfo del sistema constitucional.

Hechas estas ligeras manifestaciones, pasemos ahora á hacer un breve análisis de la parte penal contenida en la Nueva Recopilación, publicada en 1567, y la Novísima, confirmada por decreto de 15 de Julio de 1805.

Estos trabajos legislativos, los cuales representan la deplorable situación del derecho en aquellos tiempos, tuvieron por principal misión reunir en un cuerpo legal las pragmáticas que paulatinamente se habían ido acumulando para satisfacer las necesidades del momento.

Son notables en las dos citadas obras, las leyes de los Reyes Católicos, dadas en 1480, contra desafíos, armas prohibidas, juegos de azar etcétera, el cuaderno de las leyes de hermandad de 1496, y los decretos de expulsión de judíos y moros. Es también de notar la conmutación de las penas de quitar los dientes á los testigos falsos, y marcar la frente con un hierro ardiendo á los bigamos, por la desvergüenza, y galeras, ordenada por Felipe II; la prohibición de máscaras y disfraces bajo pena de azotes, dada por Carlos I; las leyes de Felipe II y sucesores sobre armas y juegos prohibidos, mancebías etc.

Las pragmáticas de Felipe IV, imponiendo la pena de muerte al monedero falso, y la de Carlos II, contra gitanos, que prueban lo ineficaces que son las leyes cuando se oponen á las costumbres arraigadas en un pueblo; pues á pesar de declararse en ella que los gitanos no son tales gitanos, quedando abolida esta denominación, calificándola de injuria grave, de prohibir el uso de su traje, hasta en las representaciones, de mandarles abandonar sus costum-

bre y oficios peculiares, no mezclándose con los demás vecinos, vemos que han llegado á nuestros tiempos, y que podemos afirmar, sin temor de equivocarnos, que llegarán á los de nuestros descendientes.

Son también dignas de mención las famosas pragmáticas contra los duelos, publicadas en los reinados de Felipe V y Fernando VI, castigando con pena de muerte á los contraventores, estableciendo prueba especial de este delito y derogación de todo fuero; los decretos de 1720, 24 y 39, prohibiendo los juegos de envite, de suerte y azar; la real resolución de 1745, imponiendo nuevas penas á los gitanos y gitanas que no guarden su domicilio y vecindad; la real orden de 1748, prohibiendo absolutamente el uso de armas blancas con derogación de todo fuero; la pragmática de 1774 sobre asonadas y motines; la del 1775, sobre vagos, de los cuales se mandaban hacer levadas todos los años y destinarlos al servicio de las armas; las de 1783 y 84 encaminadas á la pronta persecución y castigo de los malhechores y bandidos etc. Todas estas pragmáticas y resoluciones de los monarcas y muchas más que pudieran citarse se encuentran contenidas en el libro XII de la Novísima Recopilación.

No obstante debemos citar la famosa pragmática de 23 de Febrero de 1734 sobre robos en

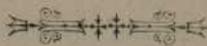
Madrid, por la celebridad que ha gozado y por ser la que mejor manifiesta el gran estado de prostración del derecho penal en aquellos tiempos.

En ella D. Felipe V, manifiesta: que reconociendo con lastimosa experiencia la reiteración con que se cometían los hurtos y robos en la Córte y los caminos que á ellas conducen, tal vez por la benignidad con que se practicaba lo dispuesto por las leyes del reino, y atendiendo á que la capital de la monarquía, como fuente de la justicia, debía ser segura á todos los que vinieren y residieran en ella, resolvió establecer pragmática sanción en esta forma: que á toda persona que teniendo diez y siete años cumplidos le fuese probado haber cometido un hurto en Madrid y cinco leguas de su rastro, en cualquiera que fuese su cuantía, llevado á cabo en casa ó en la calle, con armas ó sin ellas, causando ó no heridas; se le impondría pena capital, sin que esta pena pudiera ser permutada por otra mas suave y benigna; que si el culpable fuese menor de diez y siete años y mayor de quince, se le castigaría con doscientos azotes y diez años de galeras, pasados los cuales no podría salir de ellas sin expreso conocimiento del monarca: que si fuese probado á cualquiera persona noble haber cometido tal delito no se le exceptúe de igual pena; que á los cómplices se les considerará como autores; que á los encubri-

dores de delito consumado y á los reos del frustrado y tentativa, se les impondrán doscientos azotes y diez años de galeras; por último, que para la imputación del expresado crimen y la imposición de la pena capital, basta que sea probado por un solo testigo idóneo, aunque sea el mismo robado ó complice confeso de este delito.

Esta pragmática se hizo extensiva á la provincia de Guipúzcoa y sus distritos, porque habiéndose reunido la junta general de ella en la villa de Mondragón á 6 de Mayo de 1734 y declarado que sus fueros, no eran suficientes para impedir los robos que con tanta frecuencia se cometían, suplicó al Rey que mandase aplicar en dicha provincia la anterior disposición.

Todo esto prueba, de una manera que no deja lugar á duda, el grandísimo atraso del derecho penal, en el periodo representado por la Nueva y Novísima Recopilación.



---

## CAPÍTULO VI.

---

### SEXTO PERÍODO

ESPAÑA CONTEMPORÁNEA

LA verdadera postración y decadencia del derecho, representado por las pragmáticas reales, no era exclusivo de nuestra Nación, sino un hecho general en Europa; pero apenas se dejan entrever los primeros albores del siglo XIX, aparecen por todas partes códigos, nó en embrión, sino enteramente formados.

Difícil es encontrar las causas de por qué el derecho penal antiguo fué tan imperfecto; no obstante, procuraremos averiguarlas auxiliados de dos atinadísimas consideraciones del Sr. Pacheco.

Asigna este célebre escritor como causas dos hechos: 1.º falta de interés, en los siglos pasados,

de ocuparse de la materia penal; 2.º preponderancia en los tiempos que fueron, del socialismo sobre el individualismo.

La primera causa es evidentemente cierta.

Natural es, como dice el insigne tratadista Sr. Santamaría, que el hombre se cuide primero de las cosas que pueda reportar utilidades y beneficios, y que abandone para despues y mire con descuido aquellas otras de las que no puede sacar ningún provecho. Pues esto sucedió en los tiempos antiguos. Los escritores eran padres de familia, poseían bienes, eran ciudadanos, y tenían por consiguiente un interés directo en las legislaciones civil y política. Pero no sucedía lo mismo con las leyes penales. Los filósofos por su parte, como no creían que ellos pudieran sufrir pena, reservándose estas para la parte ínfima y repugnante de los delincuentes, según ellos la llamaban y sobre, la que naturalmente debían recaer los castigos, no se preocuparon nunca de la materia criminal. Si á esto añadimos que, en ciertas localidades, era considerado como enemigo del Estado, dejándose por tanto impune cualquier atentado que contra él se cometiese, nos acabaremos de convencer de la evidencia de esta causa que inserta el Sr. Pacheco.

Lo mismo diremos de la segunda. La pena se impone para cumplir uno de estos fines: un fin

personal, un fin social ó utilitario, y un fin moral.

El fin personal consiste en la reparación del mal ocasionado. Este principio ha sido admitido por todos los pueblos.

Puede la pena tener también por fin el mantenimiento del orden social, el hacer que se respeten las leyes, para que los hombres honrados vivan tranquilos, y los malos no delincan. El otro fin de la pena, que es la enmienda del culpable, consecuencia ya del principio individualista, no lo encontramos desenvuelto hasta fines del siglo pasado y principios del presente, en que se han asentado con aplauso de las generaciones, los derechos inherentes á la naturaleza del hombre. De la declaración de los derechos individuales, nació el Derecho Penal moderno.

Desarrollándose los principios de Rousseau, surgió la teoría de aquellos y el derecho penal sufrió una gran transformación. En la imposición de la pena, no solo se atendió ya al interés de la sociedad, sino también del culpable, castigándole de modo que su honor, dignidad y cualidad de hombre fuesen respetados.

Este principio individualista germinó de tal modo en Europa, que fué la causa del rápido desenvolvimiento del derecho penal en todos los países civilizados.

España, no pudo ser extraña á su influencia y como dice un distinguido penalista español, la levadura filosófica fermentó en su seno, derramándose la ilustración por todas sus provincias. Los ilustres ministros de Carlos III, Marqués de la Ensenada, Floridablanca, Campomanes, Jovellanos y otros, trataron de reformar el derecho civil y criminal. Las obras de Beccaria y Filangieri cundieron por nuestra patria y España se elevó á gran altura por las vías del progreso al finalizar el siglo XVIII. En tal estado se vió sumida de nuevo en el letargo y la postración durante el reinado de Carlos IV, perdiendo en pocos años las leyes é instituciones patrias todo lo que habían alcanzado en el reinado anterior. Prohibiose la enseñanza del derecho natural, y en vez de crearse un nuevo código, como las necesidades lo exigían, no se hizo más que reimprimirse con algunas pequeñas modificaciones, la Nueva Recopilación que se llamó Novísima, de las cuales yá nos hemos ocupado en el período histórico anterior.

Ocupa el trono Fernando VII despues de la ruidosa causa del Escorial, el cual cede en tierra extranjera la corona para que se la ciñera Bonaparte, y no hay para que recordar como respondió nuestra patria á esta abdicación.

Una junta central se reunió en Aranjuez, y varias en provincias. Sabido es, que la junta se

convirtió en regencia en 1809, y convocó Cortes para el año siguiente en la isla de León. En efecto, en 24 de Setiembre de 1810, se abren las Cortes extraordinarias que en 1812 habían de dar una Constitución basada sobre los principios de libertad, igualdad y fraternidad, consignados por la revolución francesa.

Una de las primeras cosas que llamaron la atención de las Cortes, fué la formación de Códigos. En la sesión del 9 de Diciembre de 1810, se presentó una proposición para nombrar comisiones que reformasen la legislación, tanto civil como criminal. Pero no era época aquella para ocuparse de reformas, cuando toda la atención de las Cortes estaba preocupada con la discusión de la Constitución.

No obstante, por grandes que fuesen las ocupaciones de aquellas Cortes, no podían menos de llamar su atención ciertas reformas que la sociedad reclamaba con urgencia. Así, en 20 de Abril de 1811, se prohibió el uso del tormento, de los apremios, y de otras prácticas aflictivas; en 22 de Febrero de 1813, fué abolido el tribunal de la Inquisición, y en 8 de Setiembre del mismo año, se suprimió la pena de azotes, como bárbara y degradante. Se recordó también en 1813, la necesidad de las reformas legislativas, quedando al fin formadas las comisiones de personas extrañas al Congreso.

Fernando VII, de vuelta de su cautiverio, y apoyado en Valencia por las tropas del general Elío, dió el célebre manifiesto de 4 de Mayo de 1814, disolviendo las Cortes ordinarias y anulando todos sus actos.

Sin embargo, tal era la imperiosa necesidad de mejorar la legislación, que el mismo Fernando VII, declaró también abolido el tormento y los apremios por real cédula de 25 de Julio de 1814. La sublevación de Riego, López Baños y otras ocurridas en 1820, obligaron al Monarca á restablecer la Constitución y convocar nuevas Cortes. Estas acordaron reanudar los trabajos legislativos de las anteriores; y en 22 de Agosto de 1820, se nombró una comisión para formar el Código Penal, el más urgente de todos, atendido el lamentable estado de nuestra legislación criminal.

Esta comisión, compuesta de personas tan entendidas como los Sres. Martínez Marina, Calatrava, Vadillo, Caro, Crespo, Cantolla, Rivera y Rey, acometieron con tanto celo su empresa, que en 22 de Abril de 1821, presentó á la Cámara el proyecto concluído. Hecha la discusión del mismo, y después de dictaminar las corporaciones científicas de España, invitadas á la sazón, fué presentado al Rey en 8 de Junio de 1822, y sancionado por éste en 27 del mismo mes y año.

---

## CAPÍTULO VII.

---

### Código Penal de 1822.

**D**E dos partes se compone este código, precediendo á las mismas un título preliminar, en el que se exponen los principios generales, ó sea la parte científica penal, que los códigos de 1848 y 1870 colocan en su libro primero.

Empieza el título preliminar ya indicado, por definir el delito en una forma muy semejante á como lo hace el vigente código, y dice: «que »comete delito el que libre y voluntariamente y »con malicia, hace ú omite lo que la ley prohíbe »ó manda bajo alguna pena.» Después de establecer la presunción *juris tantum* con relación á los actos voluntarios, se ocupa de definir la culpa, diciendo: «que la comete el que libremente, pero sin malicia, infringe la ley, por »alguna causa que puede y debe evitar.»

En la vida del delito, no castiga el pensamiento y resolución, cuando no se haya cometido todavía ningún acto para preparar ó empezar su ejecución. Tampoco pena la proposición hecha y no aceptada para cometer un delito, ni en la conjuración, salvo los casos en que la ley expresamente lo determina. Se ocupa de la tentativa, diciendo que es la manifestación del designio de delinquir, hecha por algún acto exterior que dé principio á la ejecución del delito ó le prepare; siendo castigada con la cuarta parte ó la mitad de la pena impuesta al delito consumado, siempre que no pudiera realizarse por alguna circunstancia independiente de la voluntad del culpable; mas si fuese por su propio desistimiento, no sufría pena alguna.

Pasando al capítulo II, trata de distinguir los agentes del delito, mostrándose altamente sutil y difuso hasta el punto de rayar en verdadera oscuridad. Según el código, son delincuentes, no solamente los autores del delito ó de la culpa, sino los cómplices, los auxiliadores y fautores y los receptores y encubridores.

Reputa autores, los que libre y voluntariamente cometen la acción criminal, lo mismo que los que hacen á otro cometerla contra su voluntad. Entiende por cómplices, los que libre y voluntariamente, y á sabiendas, ayudan ó cooperan á la ejecución del delito en el acto de

cometerlo, ó facilitan armas, instrucciones, dádivas ó consejos, sabiendo que han de servir para este fin. Los fautores y auxiliadores intervienen, no en la ejecución del delito, sino en su preparación induciendo á otros ó facilitando actos ó noticias que lo lleven á cabo; también en este caso el código al marcar las diferencias que separan á éstos de los anteriores, se muestra confuso. Los receptores y encubridores, cooperan después de realizado el crimen, para que éste permanezca ignorado, ocultando á los delincuentes. Al autor se le imponía la pena prescrita por la ley; al cómplice la misma, si obró directa y voluntariamente, y si no, se le podía rebajar según los casos de la tercera á la cuarta parte; al fautor ó auxiliador, desde la mitad á las dos terceras partes, y al encubridor, desde la cuarta parte á la mitad, á no ser que lo fuese de sus parientes, en cuyo caso, se le eximía de pena.

A continuación, y dentro del capítulo II, trata de las circunstancias eximentes y atenuantes de la responsabilidad criminal. Dice este código, los casos en que el delincuente no puede ser considerado como tal, ya por cometer la acción contra su voluntad, forzado por violencia, amenaza ó temor de un mal inminente; tampoco es responsable en ningún caso el menor de siete años; si es mayor de esta edad y menor de diez y siete, se deducirá el discernimiento con

que haya obrado y el mayor ó menor desarrollo de sus facultades intelectuales.

Termina este capítulo expresando las personas que deben responder civilmente, satisfaciendo las indemnizaciones correspondientes por los delitos ó culpas que otras personas cometan, como son los tutores, curadores, amos, fondistas, etc.

El capítulo III se ocupa de las penas, sus efectos, y modo de ejecutarlas. Las divide en tres grupos: penas corporales, no corporales y pecuniarias. Son dignas de mencionarse entre las corporales, en primer término la pena de muerte, de la cual se ocupa el código con gran extensión, señalando el procedimiento que ha de seguirse al notificar la sentencia, sitio y hora de la ejecución; el traje y el cartel que ha de llevar el reo, variando según la clase de delito; manera de conducirlo al patíbulo, disponiendo á la vez que se le trate con la mayor consideración al sufrir la pena capital, que será la de garrote.

Después pasa el código á ocuparse de la pena de trabajos perpétuos, los cuales son duros y penosos, llevando los culpables una cadena que siempre les había de acompañar. La de deportación, consistente en llevar al reo á una isla ó posesión remota, en donde había de estar para siempre; estas penas, unidas á la de destierro ó

extrañamiento llevaban consigo la muerte civil del reo, ó sea la pérdida de los derechos de patria potestad, matrimonio, tutela, propiedad, etc.

Las penas no corporales, eran entre ellas la declaración de infamia; la de inhabilitación para ejercer empleo, profesión ó cargo, suspensión de los mismos, apercibimiento, etc.

Las penas pecuniarias, eran la multa y la pérdida de algunos efectos.

En el capítulo IV se establece la manera de aplicar y graduar las penas, según las circunstancias atenuantes ó agravantes que concurren en el hecho. Cuando la pena marcada por la ley era fija, no había distinción de grados; pero en este caso, merece ser estudiada una disposición altamente humanitaria, según la cual, no podía ejecutarse la sentencia de muerte en más de tres reos, si los condenados á esta pena no llegaban á diez; en más de cuatro, si no llegaban á veinte, y así sucesivamente, aumentándose uno por cada decena; el código, para hacer esta peligrosa elección atendía los mayores grados de criminalidad, y en su defecto, se acudía al sorteo.

Quando se trataba de pena divisible ó que admitía grados, se hacía la imposición de ella en mayor ó menor intensidad, según que el delito fuese de primero, segundo ó tercer grado; respecto de las indivisibles, establecía una tabla

de equivalencias de ellas con cierto número de años de otras divisibles.

En los capítulos V, VI, VII y IX, aparecen tres principios que prestan una fisonomía especial á la parte científica de este código: 1.º la acumulación de penas distintas; 2.º la obligación que todos tienen de impedir los delitos; y 3.º la rebaja de las penas por el arrepentimiento ó enmienda del culpable.

El capítulo X se ocupa de los indultos concedidos por el Monarca, usando de las facultades que le competían por la Constitución, pero oyendo al Consejo de Estado.

El capítulo XI trata de aplicar la teoría de la prescripción á los delitos, estableciendo varios términos, según su graduación, siendo el mayor de ocho años, no habiéndose empezado el procedimiento, y doce si éste hubiese tenido lugar.

El capítulo XII habla en favor de los inocentes, concediéndoles el derecho de ser indemnizados por los acusadores calumniosos, ó jueces que hubiesen faltado intencionalmente á las leyes.

Por último, el capítulo XIII trata de los delitos no comprendidos en el resto del código, como son los cometidos por los eclesiásticos y militares, terminando de este modo el título preliminar.

La parte primera trata de los delitos públicos. Se divide en nueve títulos, que comprenden las materias siguientes:

Título I. Delitos contra la Constitución y la Monarquía.

Título II. Delitos contra la seguridad exterior del Estado.

Título III. Delitos contra la seguridad interior.

Título IV. Delitos contra la salud pública.

Título V. Delitos contra la fé pública.

Título VI. Delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos.

Título VII. Delitos contra las buenas costumbres.

Título VIII. Delitos de los que rehusen al Estado servicios que le deben.

Título IX. Delitos sobre los abusos de libertad de imprenta.

No pretendemos, dada la índole de este trabajo, explicar de una manera detallada los distintos títulos comprendidos en el Código que estudiamos; sin embargo, debemos consignar el progreso que representan algunas de sus disposiciones, figurando entre ellas, la supresión de los delitos de herejía, y la acertada clasificación de los delitos contra el Estado y sus funcionarios; no desconociendo tampoco el excesivo rigor con que castiga algunos delitos, y la gran-

dísima profusión con que emplea la pena de muerte.

Hay en él algunas redundancias y contradicciones, entre ellas, la que se nota en el artículo 216 y lo establecido en el 13 y 21, disponiéndose por el primero, sea castigado el que obedezca á las autoridades cuando se aparten de la ley; y por los segundos, se declara exento de pena al que obre por mandato superior.

La parte segunda comprende los delitos privados. Se divide en tres títulos:

Título I. Delitos contra las personas.

Título II. Delitos contra la honra ó tranquilidad.

Título III. Delitos contra la propiedad.

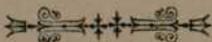
Aunque menos extensa esta parte que la anterior, y prescindiendo de sus imperfecciones, es á nuestro humilde parecer la mejor de todas.

Con relación á su forma, su estilo es sencillo y preciso, y el método en general, bien entendido.

En cuanto al contenido, sus principios están conformes á la filosofía del Derecho Penal, siendo en sus detalles disculpables los defectos de que adolece, por la precipitación con que se hizo.

Injustamente se ha criticado á sus redactores por suponerles en muchos puntos imitadores

del Código penal francés, bastando pasar la vista por ambos, para convencerse de lo incierta que es esta aseveración, y de la notoria ventaja que nuestro Código lleva, no solo en su esmerada manera de clasificar los diversos grados de responsabilidad, sino también, por haber consignado un pensamiento que honra á sus autores, haciendo depender de la corrección de los culpables, la cesación de las penas perpétuas.





---

## CAPÍTULO VIII.

---

### Código Penal de 1848.

**D**ESPUÉS de publicado el Código Penal de 1822, el cual, como dejamos consignado, representa un verdadero adelanto en la cultura moderna, se dictan varias disposiciones, entre ellas los Reales Decretos de 26 de Abril de 1829 y 19 de Agosto de 1843, nombrando comisiones de ilustrados juristas, para que se ocupasen de la formación de los códigos.

En 13 de Febrero de 1847, se sometió á la aprobación de las Cortes un proyecto de Código penal, en unión á una ley provisional, para su aplicación. Deseando el gobierno que rigiese lo antes posible, pidió en el proyecto de ley que se presentó al efecto, una aprobación general de sus disposiciones. Discutidos por las Cortes

los puntos más trascendentales, resultó que el proyecto del Código penal formado por la comisión del año de 1843, con algunas ligeras enmiendas, fué ley en la Península española, en virtud de Real Decreto de 19 de Marzo de 1848.

Este Código se divide en tres libros. El primero, constituye la parte científica ó general, por decirlo así, del Derecho Penal. El segundo contiene la clasificación de los delitos, señalando sus penas correspondientes. El tercero, por último, se ocupa de las faltas, y sus penas.

Como quiera que el Código que hoy nos rige contiene en su esencia escasas variaciones en los principios consignados en el que ahora examinamos, haremos de él un ligero análisis.

---

**Libro primero.**—Se divide en seis títulos.

El título I trata de los delitos y faltas, circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, la atenuan ó la agravan. Es digno de notarse en él los diversos grados porque puede pasar la comisión del delito, desde su concepción hasta su ejecución, cuales son: la *proposición* y *conspiracion*, la *tentativa*, el *delito frustrado*, y el *consumado*.

El título II trata de las personas responsables

de los delitos y faltas, reconociendo tres grados de responsabilidad criminal: *autores*, *cómplices* y *encubridores*.

El título III se ocupa de las penas y de las reglas para su aplicación. Es censurable este título, por la confusión que existe al tratar de determinar la pena correspondiente á los distintos grados de responsabilidad criminal, pues solo señala la pena para el delito consumado, teniendo que resolverse los demás casos por medio de reglas dadas al efecto. Este sistema artístico se diferencia sustancialmente del establecido en 1822, en donde se regulaba por partes las penas, lo que en el de 1848 se verifica por penas inferiores en grado.

También es digno de censura otro principio, ó sea el de la acumulación de la pena; es consecuencia del sistema de la justicia absoluta, que á nuestro entender existe en este Código.

Debemos impugnar por último, el haber establecido la pena de argolla, perteneciente á la clase de las infamantes, contradiciendo también lo dicho en el artículo 23 respecto al no reconocer la ley pena alguna infamante.

El título IV determina las reglas para fijar y exigir la responsabilidad civil, siendo digna de atención la preferencia que da al pago de las multas y costas del juicio.

El título V señala las penas en que incurren

los que quebrantan las sentencias ó delinquen durante la condena.

El título VI trata de la prescripción de las penas. Diferénciase de manera muy notable en este punto del Código de 1822, el cual admite la prescripción de los delitos, así como el que nos ocupa, solamente la de las penas.

**Libro segundo.**—Consta de quince títulos.

El título I se ocupa de los delitos contra la religión.

El título II y III, de los delitos contrarios á la seguridad del Estado.

El título IV, de las falsedades.

El título V, sobre los delitos contra la salud pública.

El título VI, de la vagancia y mendicidad.

El título VII, de los juegos y rifas.

El título VIII, de los delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos.

El título IX, señala los delitos contra las personas.

El título X, de los contrarios á la honestidad.

El título XI, de los delitos contra el honor.

El título XII, de los que perjudican al estado civil de las personas.

El título XIII, de los delitos contra la libertad y seguridad,

El título XIV, de los delitos contra la propiedad.

Y el título XV, de la imprudencia temeraria.

Después de hecha la exposición de los títulos anteriores, puede notarse que han desaparecido del cuadro de los delitos, la fuga de la cárcel, la usura, y muchas culpas que todo lo más podrían considerarse como meros pecados.

La redacción de este libro es correcta, sencilla y concisa, debiéndose esto último, según la opinión de un distinguido jurisconsulto de nuestros días, á la estructura artística del sistema de penas, y más que nada, á haberse prescindido de las prolijas reglas y definiciones dadas por el Código de 1822.

**Libro tercero.**—Se compone de dos títulos.

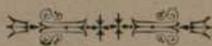
El título I, trata de las faltas.

Y el título II, de las disposiciones á ellas comunes.

Nada notable encontramos en este libro, que merezca especial mención; así como no podemos terminar este ligero estudio, sin dejar consignado que este Código fué, según la opinión más común, altamente ecléctico; sin embargo, no puede ocultarse que domina en él muchas veces el sistema del Sr. Pacheco, uno de sus redactores é inspiradores más fervientes.

En resumen, el Código de 1848, es en lo ge-

neral bueno, y está á la altura de la ciencia; tiene como obra humana sus defectos, pudiendo citar como más salientes, la acumulación de las penas, la economía que se hace de las mismas, dando lugar en muchas ocasiones, á serias dificultades, y sobre todo, el establecimiento de la infamante pena de argolla.



---

## CAPÍTULO IX.

---

### Reformas realizadas desde 1848, hasta el proyecto de Código de 1884.

**A** los dos años escasos de haber comenzado á regir el Código de 1848, se hizo una revisión del mismo, en virtud del Real Decreto de 30 de Junio de 1850, ordenándose que el Código Penal y la ley provisional dictada para su ejecución quedasen refundidos. A pesar de esto, no dejaban de imponerse más serias modificaciones, para cuyo fin y más ilustrado acierto, se formuló un interrogatorio por el Ministerio de Gracia y Justicia en 16 de Abril de 1851, el cual fué dirigido con una circular á los Ilustres Colegios de Abogados y Corporaciones científicas, para que informasen sobre las modificaciones y reformas que debían establecerse en la ley penal,

Los acontecimientos políticos realizados en Septiembre de 1868, trajeron como natural consecuencia, la publicación del vigente Código en 30 de Agosto de 1870, siendo Regente del Reino D. Francisco Serrano Domínguez.

Derogada la Constitución del 69, y promulgada la de los notables de 1876, al ocupar el trono D. Alfonso XII, se introdujeron algunas reformas en el Código vigente del 70, en virtud de la ley de 17 de Julio de 1876.

En este último período, se han presentado á las Cortes para su discusión, tres proyectos de Código:

1.º El del Sr. D. Saturnino Alvarez Bugallal, en 17 de Junio de 1880, reproducido en 31 de Enero de 1881.

2.º El del Sr. D. Manuel Alonso Martínez, en 11 de Abril de 1882, y

3.º El del Sr. D. Francisco Silvela, en 29 de Diciembre de 1884.

Vamos á limitarnos á hacer algunas indicaciones sobre el proyecto del Sr. Silvela, tanto porque es el que más se separa en su plan del Código vigente, ya también porque habiendo fallecido los autores de los otros dos proyectos, no es verosímil que se reproduzcan.

Sabida es la importancia que entraña la cuestión de método en el desenvolvimiento de las doctrinas del libro 1.º del Código Penal. En este

punto el Señor Silvela ha hecho un detenido estudio de tan importante materia, presentándola habilmente simplificada como viene á demostrarlo la reducción de títulos, con la cual estamos completamente conformes; podemos señalar como ejemplo los dos primeros títulos, reducidos á uno solo; el estudio de la pena hecho en el título segundo, y en el tercero el estudio de lo referente á la parte artística; el título 5.º lo hace desaparecer pasando sus doctrinas á lugares oportunos; en el 4.º se ocupa de la responsabilidad penal; y últimamente, al tratar del proyecto de la responsabilidad civil, reúne todo cuanto á esta materia se refiere, preceptos que en el Código actual andan completamente diseminados.

Consigna en el título preliminar, preceptos, que constituyen una verdadera novedad, los cuales responden según dice en el preámbulo, á señalar los casos en que los delitos están sujetos á las disposiciones del Código, según la nacionalidad de su autor, índole del hecho, lugar y personas contra las que se ha cometido, así como la consideración para este efecto de buques extranjeros y nacionales, inmunidades diplomáticas y relación con las legislaciones extranjeras.

En la definición del delito, hace una modificación de trascendencia en el fondo, sustituyen-

do con la palabra *malicia* la de *voluntarias* que emplea nuestro Código.

Contiene también una verdadera modificación al tratar de las personas responsables criminalmente, eliminando de su lista á los encubridores, teniendo presente las dificultades con que hay que luchar al establecer el alcance legal de estas personas; no por esto puede decirse que hace caso omiso del encubrimiento, toda vez que á esta materia dedica especiales disposiciones, considerándolo como una especie de delito.

Merece verdadero aplauso la simplificación que hace en su proyecto de la escala general de castigos, suprimiendo las dos penas de cadena perpétua y temporal; marca también, que cuando se cumplan las penas de privación de libertad en establecimiento de régimen celular, se abone al penado una tercera parte de tiempo, teniendo en cuenta la mayor energía con que cumple el castigo en este caso.

Encontramos también una novedad al tratar de la multa, cual es la de que si el penado tuviese responsabilidad, y se le causasen perjuicios, por tener que satisfacer la multa inmediatamente, podrá el tribunal autorizarle para que la satisfaga á plazos, cuya duración total no excederá de un año.

Se reducen en el proyecto á tres, las seis es-

calas graduales del Código vigente, figurando expresamente en ellas, marcados los grados de las penas divisibles, con lo cual se evitan cálculos matemáticos y hay más fijeza en los descensos de penalidad; en las expresadas escalas graduales, no hay penas comunes unas á otras, desapareciendo la duda respecto á cual de dichas escalas debía ser aquella en que se hiciesen las gradaciones.

Diremos para terminar, que el proyecto del Sr. Silvela, es sin duda alguna un notable adelanto respecto al Código vigente, revelando en el mismo su reconocido talento y su competencia como sabio jurisconsulto.





---

---

# PARTE SEGUNDA

---

## ESTUDIO FILOSÓFICO

---

### CAPÍTULO I.

---

#### CONCEPTO DEL DELITO.

Si la ciencia, como quería Pallavicino ha de ser un comentario del lenguaje común y éste una comprobación práctica de la filosofía, menester será comenzar estudiando el significado de la palabra, para remontarnos á la idea que con ella se representa.

Etimológicamente considerada la palabra Delito, procede de la latina *Delictum* que quiere decir: quebrantar ó infringir la ley. Así como el derecho es el camino recto dentro del orden social, el delito es lo contrario al derecho; la perturbación ó quebrantamiento del mismo.

Esta perturbación solo puede verificarse por el hombre; el ser consciente y libre que es el encargado de cumplir el derecho, es también el único que puede infringirlo.

Mas es preciso distinguir cuidadosamente la perturbación civil de la criminal; ésta es absoluta y general, aquella relativa y particular; proviene la primera de la ignorancia ó el error, arranca la segunda de la perversidad de la intención. Mientras que una tiene su asiento en la inteligencia, que inconscientemente le da vida, la otra tiene su origen en la voluntad que deliberadamente la pone en práctica. El que perturba civilmente el derecho, no niega la ley objetiva y social, si no únicamente un derecho subjetivo y determinado; el que perturba criminalmente el derecho, además de violar un derecho particular y subjetivo, quebranta todo el orden social establecido. La infracción civil es hipotética; la infracción criminal intencional.

Por esta distinta gravedad que revisten, se explica la diversa intervención del Estado; en tanto que en las infracciones civiles desempeña únicamente el papel de juez para declarar la exacta interpretación de la ley, en las infracciones criminales es juez imparcial y parte interesada, mediante la policía y el Ministerio público.

De este paralelo podemos deducir el concepto

de estas infracciones; la perturbación civil es la infracción del derecho por ignorancia ó error; la perturbación criminal es la infracción del derecho ejecutada con malicia. Y aunque la palabra delito significa la general idea de infracción del derecho, se aplica por antonomasia á la perturbación criminal, por ser ésta la más importante y trascendental dentro del orden jurídico, hasta tal punto, que si nadie se conmueve por la frecuencia de los pleitos civiles, la sociedad y el individuo se escandalizan por la frecuencia de las causas criminales.

Reuniendo los resultados de nuestra investigación, podemos decir que el delito es: la infracción del derecho ejecutada con malicia.

A nuestro entender, con esta frase se cumplen las reglas lógicas de la definición, pues en tanto que el carácter de *infracción del derecho*, es el género próximo de todas las perturbaciones jurídicas, la *ejecución con malicia* nos revela la última diferencia, y el carácter distintivo entre las perturbaciones civiles y criminales. Si quisiéramos dar una definición más extensa, además de poder resultar inexacta por ser difícil encerrar en pocas palabras, toda la esencialidad del delito, infringiríamos las reglas lógicas que exigen sencillez y brevedad en las definiciones, dejando para el ulterior desarrollo de la ciencia el contenido de las mismas.

Al decir infracción, expresamos la idea de la negación ó quebrantamiento de una ley ó norma; pero como agregamos la frase *del derecho* distinguimos el delito del pecado y del vicio ó falta moral.

El pecado es la perturbación del orden religioso.

El vicio ó falta moral, es la perturbación de la ley del bien.

El delito es la perturbación de la ley jurídica.

Todo delito es pecado y falta moral, pero no toda falta moral ni pecado, puede considerarse como delito.

Dios es el legislador *inmediato* del orden religioso y moral; el Estado es el legislador *inmediato* del orden jurídico. La infracción de la ley de Dios ó de la ley del bien, comprende los actos internos y los externos; la infracción del derecho ha de ser externa y social, como el derecho mismo, ora se realice por medio de la palabra, ora por medio de la acción, (*aut verba, aut opere.*)

Las distinciones que acabamos de hacer, nos sirven para rechazar la teoría de Rossi, en cuanto considera al delito como la infracción del *deber*; pues si esto es cierto, no se le considera tal, porque el deber se haya infringido; sostener lo contrario, es confundir la perturbación moral y la jurídica.

Hemos demostrado que el delito es la infracción del derecho, y como éste compendia la exigencia y la prestación al quebrantar la ley objetiva, lo hace en su doble aspecto de obligación y derecho.

Habiendo estudiado la primera parte de la definición vamos á pasar á la segunda: *ejecutado con malicia*. Como dice muy bien Carrara, la voluntad y el brazo de un solo hombre, bastan para la comisión de un delito, y que nada falta á su existencia desde el momento en que la voluntad determinó y el brazo ejecutó el hecho transgresor de la ley. El delito tiene una naturaleza psico-física, como el agente que le produce, y esa doble naturaleza es la que expresamos con la frase ejecutado con malicia. Quitad la malicia, y habrá daño, pero no habrá delito; quitad la ejecución, y habrá infracción moral, pero no infracción del derecho.

Examinemos el humano obrar en sus relaciones con la perturbación jurídica. La voluntad que constituye al hombre en causa eficiente de sus actos, se determina á obrar en virtud de las ideas, que la inteligencia le presenta (*nihil volitum quin præcognitum*,) pero según la mayor ó menor influencia que de ella reciba, obra ó no conscientemente; pues bien, solo cuando la inteligencia ha esparcido su luz sobre la voluntad, dándose cuenta del hecho que se

va á realizar, y de la ley que ha de regirlo, es cuando el hombre será libre, pudiendo ejecutar una cosa ú otra ó absteniéndose de seguir una dirección determinada. En el delito, la idea criminal que tenebrosamente cruza por la imaginación, pasa en alas de las pasiones al propósito para convertirlo en resolución externa, que viole la regla jurídica establecida. Mas para ello es preciso, que el individuo se dé cuenta del hecho que realiza y de la ley que infringe, que obre con conciencia y libertad, pues de lo contrario no siendo causa de los hechos que realiza, obraría tan fatalmente como la piedra que abandonada á su propio peso, cae á la tierra por la ley universal de la gravedad. La idea que de nuestra inteligencia pasa á formar el propósito ha de ser mala (*malicia*) y ha de ser ejecutada con plena conciencia y libertad.

✚ En resúmen, si queremos dar en amplia fórmula, los requisitos esenciales de todo delito, podremos expresarlos con los tres siguientes:

- 1.º Que sea infracción del derecho.
- 2.º Que esta infracción se realice por el hombre consciente y libremente.
- 3.º Que se lleve á cabo dándose cuenta del hecho que se ejecuta y de la ley que se infringe.

**Caracteres del delito.** Las condiciones que acabamos de indicar, constituyen los requisitos

generales y comunes á todo delito (*essentialia communia delicti*;) los caracteres propios de cada delito (*essentialia propria delicti*) nos revelan la objetividad del derecho infringido; y las circunstancias accidentales (*accidentalía delicti*) individualizan de tal modo la infracción jurídica que es difícil encontrar identidad de circunstancias en delitos pertenecientes á una misma clase.

**Elementos del delito.** Si la relación jurídica consta de tres elementos, la relación criminosa, negación y quebrantamiento del mismo, ha de constar de los mismos elementos fundamentales.

La relación jurídica contiene:

- 1.º Un sujeto, ser de fines á quien hay que prestar los medios adecuados para cumplirlos.
- 2.º Un sujeto, obligado á prestar esos medios, y
- 3.º Una materia que enlaza á los dos términos anteriores, constituida por las facultades del primero y las prestaciones del segundo.

La relación criminosa contiene:

- 1.º Un sujeto, con derecho á exigir ciertos medios de los cuales se ve privado injustamente.
- 2.º Un sujeto, obligado á dar ciertos medios, que no cumplen la prestación jurídica que estaba obligado á satisfacer, y
- 3.º La materia misma que los enlaza, con-

sistente en los derechos perturbados y las prestaciones incumplidas.

**Diferencia entre el delito, la imprudencia y la falta.** Grados distintos del mal obrar, solo los dos primeros pueden considerarse del dominio del derecho penal; revela el primero, la volición directa de infringir la ley, acusa la segunda una falta mayor ó menor de diligencia en la ejecución del hecho; mas de modo directo ó indirecto, dándose cuenta del hecho que se realiza y de la ley que se infringe (*delito*,) ó ejecutando un hecho con falta de diligencia del cual puede venir una infracción del derecho (*imprudencia*) se viola la ley objetiva y un derecho subjetivo y determinado.

Las faltas, no revelan malicia ni negligencia, son hechos que pueden causar daño, pero considerados en su esencia son buenos unas veces, é indiferentes otras, no pudiendo prejuzgar sin otros hechos posteriores el grado de intención que pudiera existir en el agente. No puede decirse por lo tanto, que sean un delito leve, pues mal puede existir delito donde no hay malicia, y error más grave es incluirlas en los Códigos penales, pues castigándose á prevención tienen un señalado lugar en leyes y reglamentos de policía.

**Definición legal del delito.** De la propia suerte que el Derecho natural no puede ser traducido

en toda su integridad por el derecho positivo, así también no todo lo que es delito puede encerrarse en los estrechos moldes del Código Penal. El mismo Código español vigente lo reconoce así en su artículo 2.º cuando dice: en el caso de que un tribunal tenga conocimiento de algún hecho que estime digno de represión, y que no se halle penado por la ley, se abstendrá de todo procedimiento sobre él y expondrá al Gobierno las razones que le asistan para creer que debiera ser objeto de sanción penal.

Pero tratándose de la privación de la libertad, y hasta de la vida, era menester poner un límite á la arbitrariedad del juzgador prohibiendo castigar distintos delitos de aquellos que se encuentran señalados por la ley. (*Nullum crimen sine lege*). La ley positiva define por lo tanto el delito, dentro de su particular esfera de acción (*delito legal*) sin rechazar la existencia de otros delitos que no se hallen comprendidos dentro de la economía de su articulado, porque la infracción jurídica tiene objetividad propia y no depende su existencia de la arbitrariedad del legislador ó de las circunstancias históricas porque atravesasen los pueblos. Todos sabemos que una determinada acción es perturbadora del derecho, como sabemos también si infringimos la ley del bien ó la ley religiosa, pues para ello basta consultar nuestra conciencia

(*recta ratio diffusa in omnes*) como decía Cicerón ó imperativo categórico, como decía Kant, presente en toda inteligencia humana.

He aquí, por qué (prescindiendo de la consideración de que á los legisladores no se le puede exigir definiciones) han solido encontrarse gravísimos defectos en los conceptos que de la infracción criminosa insertan las leyes positivas.

Nosotros para terminar, citaremos la definición del artículo 1.º del Código Penal común: «Son delitos ó faltas las acciones ú omisiones voluntarias penadas por la ley;» y el artículo 1.º del Código de Justicia de la Marina de Guerra: «Son delitos ó faltas las acciones ú omisiones penadas por la ley y ejecutadas con malicia» dando científicamente la supremacía á la segunda.



---

## CAPÍTULO II.

---

### CONCEPTO DE LA PENA.

§<sup>o</sup> SI hemos de dar crédito al etimologista Varro, la palabra *pena* se deriva del verbo *ponere* (poner) y del sustantivo *pondus* (peso), dándonos en forma simbólica el desarrollo del procedimiento en el juicio criminal. El juez, representante de la diosa Astrea, delibera con imparcial balanza, en la que coloca de una parte las pruebas de la acusación, y de otra los motivos de descargo; la balanza tiene que permanecer en el fiel para que se realice la justicia, mas si las pruebas de la acusación arrastran tras sí el platillo en que han sido colocadas, se echa una pena (*pondus*) en el platillo opuesto, para restablecer de nuevo el equilibrio.

Con todo rigor léxico, la filiación etimológica

de la palabra española *pena*, está en la latina *pæna* que significa castigo, suplicio, teniendo ambos su radical sanscrita en la palabra *pû*, purificar. Así es, que si tenemos en cuenta que la pena no es más que la consecuencia de la infracción maliciosa del derecho, podíamos definirla diciendo: *que es la sanción del delito*.

**Examen filosófico de la pena.** El orden que ostentan lo mismo los seres del mundo físico que los del mundo espiritual, lo mismo los seres microscópicos que los astros que pueblan la inmensidad del espacio, es más preciso conservar en el mundo moral; pues si la materia obedece á las leyes de una fatalidad irremisible, el espíritu se desenvuelve á impulsos de la libertad, y si á ésta no se le pusiera el freno de la ley, sobrevendrían mayores trastornos que los que presentan las fuerzas de nuestro planeta, cuando traspasan los límites en que ordinariamente suelen encerrarse.

La sanción es pues, la suprema garantía del cumplimiento de la ley y del mantenimiento del orden. La infracción de la ley religiosa se castiga con la penitencia, la infracción de la ley moral, produce en nuestra conciencia el remordimiento; la infracción de la ley económica acarrea la escasez y la miseria, la infracción de las leyes de la higiene ocasiona la enfermedad y la muerte; la infracción maliciosa del derecho, ha

de tener como natural consecuencia la pena para el que ha ocasionado la perturbación. Sostener lo contrario, es entronizar la anarquía. Y por si esto no fuera bastante, vemos que se ha administrado la pena en la más remota antigüedad, desde el Estado-familia, hasta el Estado-Nacional, lo mismo en los pueblos más rudos y salvajes, que en las sociedades más cultas y civilizadas, siendo en este caso la conciencia universal una confirmación práctica de lo que demuestra la Filosofía.

La sanción en todas las esferas de la vida, es el restablecimiento del orden y del imperio de la ley; la sanción en el orden jurídico, es el restablecimiento del orden en todas las esferas y puntos á que la perturbación llegó.

El hombre que consciente y libremente, dándose cuenta del hecho que realiza y de la ley que infringe, niega maliciosamente la ley objetiva, ha de recibir la sanción que por su actos merece; pues si es principio inconcuso que los efectos han de ser atribuidos á sus causas, mayor motivo habrá para atribuir á la causa consciente y libre los efectos maliciosos que con su acción ha producido. La ley objetiva que ha sido violada, exige que se restablezca en toda su integridad, la víctima demanda que se le garantice el respeto de su derecho, y muchas veces el mismo delincuente, comprendiendo la

perversidad de su acción se presenta ante las autoridades del Estado, para recibir la sanción que por su conducta ha merecido.

Los sabios y los ignorantes, la ciencia y el sentido común están de acuerdo al proclamar, que si el delito es la negación del derecho, la pena es la negación de esa negación; que si el delito, cual la piedra que se arroja sobre la tranquila superficie de las aguas, extiende sus vibraciones y efectos á distintos puntos, la pena debe destruir su resonancia y efectos en todas las esferas y órdenes á que la perturbación llegó.

Al considerar las escuelas absolutas, que se impone la sanción para que el delito no quede impune, al reconocer las escuelas relativas que la pena se cumple para aniquilar la tentación del delito ó como tutela del delincuente, al confesar el eclecticismo que la pena es justa y legítima, cuando se propone reprimir la infracción criminosa, vienen á refrendar la misma verdad, robustecida con la autoridad que le prestan los hombres, que militan en los distintos y opuestos bandos de la ciencia del derecho.

Y si ese es el fin de la pena, la lógica exige que determinemos á qué esferas llegó la perturbación jurídica para que pueda alcanzar á todas ellas la restauración y afianzamiento del derecho.

Ante todo, aparece á nuestra imaginación que un ser consciente y libre que debía prestar á otro los medios necesarios para la realización de sus fines, se los había negado, ora no ejecutando actos que tenía obligación de llevar á cabo, ora atacando con actos positivos la integridad de su patrimonio jurídico. Si la reparación puede tener lugar sin la voluntaria intervención del delincuente, destruyéndose el mal del delito con la devolución del objeto material sobre que recayó, ú otro análogo cuando no pueda restituirse el mismo, se verá restablecida la justicia en la esfera patrimonial de la víctima, mas no será esta restitución consecuencia especial del carácter del delito como infracción maliciosa, sino de su carácter general de infracción del derecho.

¿Pero se conceptuará satisfecha la víctima con que se le devuelva por ejemplo, el objeto robado ó hurtado, aunque se tenga en cuenta el valor de afección (cuando nó se restituya la cosa misma) y se le indemnice también por el tiempo en que injustamente se vió privado de la cosa? Nó, porque si solo se borran los efectos materiales de la perturbación anterior, subsistirá la voluntad opuesta al derecho, como constante amenaza de nuevas infracciones, iguales ó mayores que la primera. Hay que enderezar por el camino del bien la voluntad extraviada, que

olvidando los motivos racionales del obrar, y dominada por los mezquinos móviles de la naturaleza sensible, se dejó arrastrar por los tortuosos senderos de la inmoralidad y del crimen.

Y esta necesidad aparece más clara, cuando los hechos que son materia del derecho infringido, no pueden realizarse sin el voluntario concurso del agente; pues mal podría respetar en adelante ese derecho, siguiendo con su voluntad torcida y depravada. Para evitar en lo sucesivo esos ataques, no se pueden emplear más que dos medios: ó hacer imposible materialmente que el delincuente pueda cometer nuevas agresiones privándole de la vida, ó hacerlo imposible moralmente, instruyendo su inteligencia y corrigiendo su voluntad.

La antigüedad pagana, desconociendo el verdadero fin del hombre, y considerando á este como simple medio de la ley y del Estado, empleaba el primer procedimiento para restaurar el derecho; el Cristianismo, habiendo señalado el fin del hombre en bienes infinitamente más altos que los mezquinos y terrenos que puede ofrecer la sociedad, ha obligado á pensar en el segundo procedimiento, para restablecer el imperio del orden jurídico. Como dice muy bien Ahrens, los añejos sistemas penales se resumían en esta frase: *fiat justitia et pereat homo*,

mas la nueva ciencia penal ha escrito con áureos caracteres en su portada, esta máxima tan humana como hermosa: *fiat justitia ne pereat homo.*

Mas como hemos dicho repetidas veces, el delito no es solo una violación del derecho de la víctima, sino que colocándose el criminal en abierta oposición con todo el orden legal establecido, perturba y desconcierta el derecho todo de la sociedad, la cual tiene por lo tanto legítima y perfecta facultad para pedir que se reprima y destruya. Si el crimen se deja impune, no solo el delincuente se sentirá impulsado á realizar nuevas infracciones, sino que todos los que sientan bullir en su alma perversas intenciones, encontrarán la ocasión propicia de realizarlas, cundirá la alarma aun en aquellos que no se sientan directamente amenazados, y de la propia suerte que el cuerpo desfallece cuando le falta el soplo de la vida, desfallecerá el cuerpo social, al perder su imperio la ley, que es la vida de la sociedad.

Pues bien; para evitarlo, no quedan más recursos que los que aparecen en la disyuntiva antes enunciada; ó impedirlo físicamente concluyendo para siempre con la vida ó la libertad de los culpables, ó impedirlo moralmente procurando por cuantos medios tiene la sociedad y el Estado, la corrección del delincuente.

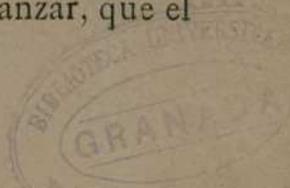
Análogas consideraciones que hicimos en la situación anterior, pudiéramos hacer en esta, mas la sinceridad nos veda ocultar, que no aparece aquí tan manifiesta la necesidad de que se reafirme la ley de justicia ejecutando el bien, el mismo que causó el mal. Pero si se quiere restaurar el derecho, no en una esfera puramente material y externa, sino en todas las esferas á que la perturbación llegó, y muy especialmente en aquella que es raiz y fundamento de todas las demás perturbaciones, hay que reconocer la enmienda como fin esencial de la pena, pudiendo exigirse como derecho, no solo por el Estado, sino por cada uno de los ciudadanos.

Réstanos únicamente examinar la pena, en lo que se refiere al reo. Si al mirarla con respecto á la víctima y con relación al Estado, hemos reconocido la necesidad de la enmienda, con mayor motivo la reconoceremos al observar el delincuente mismo; pues si hoy que nos presenta la práctica un desdichadísimo sistema carcelario, acude muchas veces el criminal á pedir que se le imponga la pena, que por sus actos ha merecido, con un buen sistema penitenciario, casi todos los delincuentes se presentarían espontáneamente, para que el Estado les proporcionara, los medios necesarios para el cumplimiento de sus fines.

Así como el derecho civil, establece la tute-

la para todo aquel que á causa de su edad ó incapacidad no puede defenderse, así también el Derecho Penal, reviste al Estado con las funciones de tutor supremo, de los que demuestran con su oposición á la ley, no tener la necesaria capacidad moral para ser ciudadanos. Es muy cierto, que el hombre por un soberano esfuerzo de su libre voluntad, puede apartarse de la senda del crimen; pero también lo es, que el delito llama al delito, (*abyssus abyssum invocat*), demostrando las anteriores consideraciones, la obligación que tiene el Estado, de procurar la enmienda del culpable, en el mero hecho que tiene la atribución social, de velar por el cumplimiento y respeto del derecho, de todos y cada uno de los ciudadanos.

Pero la corrección ¿debe ser moral, ó meramente jurídica? Si el fin que se persigue es hacer un miembro útil de la sociedad del que antes era un ser corrompido y viciado, cuantos mayores resultados se obtengan por ese camino, mayores bienes se habrán conseguido para el individuo y la sociedad. El Estado debe proponerse la corrección moral como fin, y la jurídica como medio. No hay que perder de vista la corrección moral, pero lo menos que se puede pedir es la corrección jurídica; si no se puede conseguir que el individuo se resuelva á ejecutar el bien por el bien mismo, habrá que alcanzar, que el



individuo se determine por el respeto á la ley y la sanción, que se impone á los que desobedecen sus mandatos. Para realizar esta delicadísima misión, natural complemento de un buen sistema penitenciario, debe auxiliarse el Estado de las sociedades religiosas y de las de moralidad y templanza.

En resumen; con todo rigor lógico, queda definida la pena, diciendo que es la sanción del delito; mas si se quiere una descripción de todo su contenido, podremos expresarla con esta fórmula: el restablecimiento del orden jurídico, perturbado por el delito en la esfera social, en la privada de la víctima, y en la personal del delincuente.

**Sus caracteres.** A semejanza del delito, la pena tiene caracteres esenciales que deben aparecer en todas, si han de responder á las exigencias de la ciencia; caracteres privativos que distinguen unas clases de otras, y caracteres accidentales, que sirven para individualizarla.

Ocupándonos tan solo en los esenciales, pueden nacer, de considerar la pena en sí misma ó de mirarla en sus relaciones con el delito.

Considerada la pena en sí misma, ha de ser moral, en su fin y procedimiento; aflictiva, para reaccionar las facultades del reo; pública, para estar en armonía con el delito; jurídica, como medio para realizar el derecho; restrictiva, en

cuanto limita la libertad de que el delincuente abusó; tutelar, para proteger la sociedad y el delincuente; igual, como la justicia de que procede; personal, como la malicia que la promueve; remisible, para evitar la desesperación; ineludible, para reafirmar el imperio del derecho; revocable, para precaver la falibilidad de los juicios humanos; y por último, correccional, procurando hasta donde es posible dentro de los medios sociales, la educación del delincuente.

Considerada la sanción penal en sus relaciones con el delito, tiene los cuatro caracteres siguientes:

1.º Reparadora, pues destruye la perturbación ocasionada por el delito en la esfera social, en la privada de la víctima, y en la personal del delincuente.

2.º Análoga al delito, mas no de un modo aparente y material, sino intrínseca y moralmente.

3.º Proporcional, á los distintos grados de malicia, de las personas que pueden intervenir en la infracción criminosa.

4.º Divisible, para llegar con la individualización de la pena, hasta donde ha llegado en sus manifestaciones el delito, con sus múltiples circunstancias de atenuación ó agravación.

Por último, la pena no debe contener nada

que sea contrario á la integridad del cuerpo, ni á la dignidad del espíritu, pues imitando el Estado á Dios, que no quiere la muerte del criminal, sino su arrepentimiento, debe procurar la enmienda sin desconocer en lo más mínimo la naturaleza psico-física del ser que corrige.

**Elementos de la pena.** Así como en el delito vemos un sujeto activo, un sujeto pasivo y una materia de enlace entre ambos, así también veremos esos elementos en la sanción penal.

El sujeto activo del delito, lógicamente ha de ser el sujeto pasivo de la pena, pues quien causó el mal realizando la mala acción, tiene que someterse á recibir el justo castigo de sus actos.

Solo el Estado puede ser sujeto activo de la pena, pues aun en la legítima defensa, el ofendido tiene el derecho de resistir, mas no el de penar al agresor.

Y por último, la materia de la pena está constituida por la serie de actos legítimos impuestos por el Estado, y ejecutados por el reo, para la reparación del derecho.

**Distinción entre la sanción y la pena.** Median entre ambas la misma diferencia, que entre el género y la especie, pues si toda pena es sanción, no toda sanción es pena.

La sanción es natural consecuencia del incumplimiento de toda ley lo mismo física que moral, mas la pena solo se impone por la infrac-

ción maliciosa del derecho. Tampoco puede decirse que toda sanción jurídica, sea pena, porque la importancia y trascendencia de los efectos de la segunda, requiere que solo se considere tal, la que se ha impuesto por sentencia firme, después de haber seguido todos los trámites del juicio.

**La pena y la ley positiva.** En la definición de la pena, nos hemos referido sola y únicamente al concepto del derecho, sin hacer relación á la ley, por lo que antes de terminar esta materia, tenemos que explicar el alcance del antiguo aforismo, *nulla pœna sine lege*.

La pena tiene una realidad objetiva, y no depende en modo alguno su existencia, de la creación de la ley, ni del capricho del legislador.

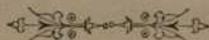
Mas examinando la relación de la pena con el derecho positivo, se presenta la cuestión de si puede establecerla solo la ley ó si puede nacer también de la costumbre. A nuestro entender, solo la ley puede ser fuente positiva en el orden penal, pues no es posible dejar á la vaguedad de la costumbre, la restricción de los derechos, que constituyen sagradas prerrogativas de todo hombre civilizado.

Y no vale citar ciertas épocas históricas, en que por deficiencia de la ley penal, los tribunales tenían que fallar con arreglo á la costumbre, pues lo que se observa en un período de

atraso para el derecho, no puede servir de norma para los tiempos en que la ley penal, está claramente constituida.

Para salvar las libertades individuales, el juzgador, ha de tener circunscrita su esfera de acción dentro de los límites de la ley.

En una palabra, la costumbre, no puede ser fuente de derecho en el orden positivo penal.



---

### CAPÍTULO III.

---

#### ORIGEN DE LA ESCUELA POSITIVISTA.

**E**s la moderna escuela de que voy á ocuparme, mera aplicación de las doctrinas positivistas, que tanto privan en el campo del Derecho, á la parte del mismo, que se ocupa de los delitos y de las penas; á su vez, el positivismo jurídico, es aplicación al orden del derecho de la escuela positiva, que hace mucho tiempo se desarrolló en el orden filosófico; el origen, pues, del positivismo penal, está en el jurídico, y el de éste, en el filosófico; por tanto, para comenzar este estudio por su verdadero principio, tendremos que ocuparnos en la aparición de la escuela positiva en el orden filosófico.

¿Cómo se presenta en la Historia dicha escuela? La contemplación de los fenómenos de

esta hermosa naturaleza en que vivimos, dió siempre origen, á que en lo más hondo del pensamiento surgiesen las siguientes preguntas: 1.<sup>a</sup>, ¿cómo se producen estos hechos y fenómenos que contemplamos? 2.<sup>a</sup>, ¿por qué se producen?: ó de otro modo, según las proponía Aristóteles: 1.<sup>a</sup>, *¿quid sunt res?* 2.<sup>a</sup>, *¿cur sint?*

Á la primera interrogación contestaron las ciencias físicas y naturales perfeccionando su contestación á medida que obtenían más progresos; nuestro siglo, que se fijó en las mismas por vocación especialísima y que las cultivó con singular constancia, puede dar á la pregunta contestación muy amplia, ya que no satisfactoria por completo; con el telescopio vamos conociendo lo infinitamente grande, con el microscopio escudriñamos los secretos de lo infinitamente pequeño, y conocida la creación por sus dos polos, va la inteligencia conquistando ley por ley, hecho por hecho, detalle por detalle, hasta poder saciar esta sed de verdad que la devora. No solo son dignas de mención dichas conquistas por lo numerosas, sino por lo firmes; pues en virtud de la evidencia que traen consigo, todas las inteligencias las admiten, las escuelas no discuten sobre las mismas, y una vez descubiertas, entran de lleno á acrecentar el patrimonio científico de todos.

Cosa diversa en absoluto acontece con la se-

gunda, pues entraña esta de suyo mayor gravedad y trascendencia. Como no se limita á estudiar lo que es, lo que existe, sino que debe elevarse más, ascender otro grado, comprender el por qué, la causa, el fin de las cosas, asuntos todos que no entran de lleno por el camino de los sentidos, yerra con frecuencia la razón humana al averiguarla, y plagada está la historia de la Filosofía de sus extravíos. En la discusión de la misma se dibujan desde muy antiguo dos escuelas radicales y contrarias (sin tener para qué mentar la *escéptica* que todo lo niega); una la escuela *empírica*, que aferrada á los sentidos los proclama único medio de conocer, y otra, la escuela *idealista*, que reconoce, además de aquélla, otras fuentes de conocimiento.

Achaque y vicio antiguo es en la mente humana el empirismo; y tanto, que en Grecia encontró mantenedores que sentaron los puntos fundamentales de la doctrina. Leucipo deducía de la observación del mundo, que todo era causado por átomos existentes por sí mismos desde la eternidad, y sujetos en sus movimientos y combinaciones á leyes fatales y necesarias. Demócrito, aceptando estos fundamentos de doctrina, hacía aplicación de los mismos al orden psicológico y moral. En cuanto á Epicuro, más afamado que los anteriores, no hay para que sentar los puntos culminantes de su doctrina, pues to-

dos los habrán gustado, aderezados á la moderna, en las flamantes obras de muchos filósofos del siglo XIX.

Del sensualismo atomístico difundido por los filósofos anteriores, se pasó al dinámico, doctrina que también tuvo sus precedentes en Grecia con Protágoras. Locke, siguiendo á Protágoras, y Condillac siguiendo á Locke, defienden el empirismo; y aferrados á los sentidos, sostienen que en el alma humana todo es sensación y nada existe fuera de ella; que facultades, ideas, juicios y raciocinios, todo el mundo intelectual, en suma, era sensación ó producto de sensación.

No es de extrañar que fuese consecuencia obligada de tales doctrinas, el más crudo y radical materialismo; pues si la sensación no podía existir sino como acción de la cosa sensible sobre la que la sentía, y para que esta acción se verificase era necesaria la identidad de naturaleza entre ambas, materia era la cosa, materia el sentido, y materia el sujeto en que el sentido radicaba.

Todos estos errores formaron el punto de partida de el moderno *positivismo*. Augusto Comte, su fundador, defiende con los mayores bríos esta doctrina. Según el mismo, no hay más que materia movida por fuerza ó fuerza que mueve á la materia; el saber humano se circunscribe á

esta sola realidad, á los fenómenos externos; si fuera de esta realidad existe otra, si además de los externos se dan hechos internos, son cosas *incognoscibles* y que no deben preocupar para nada al entendimiento humano. Todo es relativo en la ciencia, su objeto propio son los *hechos* y *fenómenos*, y el fin que persigue, el estudio de las sucesiones y semejanzas entre estos fenómenos, para preveer todos los que puedan acontecer, dominar y regir á nuestro arbitrio los que puedan ser determinados por nosotros, y eludir y evitar, ó cuando menos modificar aquellos que no podamos regir en absoluto.

La ciencia no debe ser teísta ó atea, materialista ó espiritualista, pues entonces indicaría que se partía de un principio fundamental que la experiencia no comprueba; ella debe prescindir de afirmaciones *á priori*, y solo debe estudiar lo experimental, los hechos, dando origen, cuando se fija en los elementales, á las ciencias *abstractas*, y cuando examina la combinación de estos hechos, á las ciencias *concretas*.

Á pesar de los evidentes progresos de la filosofía empírica, quedaba un problema que resolver, y la razón humana solo á medias estaba satisfecha; si conocíamos los hechos ¿por qué habíamos de ignorar el por qué de los mismos? ¿Cuál era la razón de que la inteligencia humana conociese unas cosas y se detuviera ante



otras de naturaleza incognoscible? ¿Por qué tan absurdo y desesperante dualismo.

A este portillo del sistema acudió rellenándolo con su inmensa erudición Herbert Spencer; según este filósofo, no existe dualismo ni cosas antagónicas; no hay verdades cognoscibles é incognoscibles; lo incognoscible si existe, es un absurdo, y dentro de lo cognoscible, los hechos y sus leyes, el *cómo* y el *por qué* de las cosas, son una misma y sola cuestión, nada existe en el mundo que no sean hechos ó leyes que rijan los hechos, y unas y otras puede llegar el hombre á conocerlas por medio de la experiencia; los hechos se ven y se palpan por el hombre; las leyes que lo rigen, son aplicación y derivaciones de la gran ley de todo lo existente, *la evolución*. Es ésta el movimiento graduado y armónico de cuanto existe, con sus dos aspectos fundamentales, la *integración* y *disolución*; movimiento que dirigido por sus dos grandes leyes, *lucha por la vida*, y *selección natural*, va manifestándose en las especies y en los individuos, y probando á todas luces que en el mundo no existe nada más que fuerza y transformación de fuerza. Entre el movimiento más brusco y el pensamiento más sublime, no media un abismo, sino dilatada serie de fenómenos, que comenzando en aquél, y á través de la luz, calor, electricidad, magnetismo, vibración ner-

viosa, instinto y voluntad, pasa á ser pensamiento. ¡Tal es la metafísica de los tiempos que corremos, retocada y completada por Taine, que al observar que todos estos hechos necesitaban apoyarse en algún principio común que les sirviera de fundamento, lo busca en la substancia única y universal, es decir en el absoluto de los panteístas! Ya conocemos su filiación, que es lo que pretendíamos: ya nos consta que es doctrina antigua vestida á la moderna; solo advertiremos para concluir, que sea por lo brillante del ropaje recogido en los provistos vestuarios de las ciencias naturales, ya por la secularización religiosa que se efectúa en todos los órdenes en nuestro tiempo, ya por el radicalismo político, amigo natural y frecuente aliado del otro radicalismo filosófico, ya por las facilidades que le hayan dado las doctrinas darwinianas, ya por la reacción que en este siglo se operó contra los desmanes y exageraciones de la escuela idealista, el caso es, que las doctrinas positivistas inundan la ciencia, que la filosofía está plagada de estos errores, y que por desgracia van las corrientes actuales en sentido y dirección á propósito para que aumenten sus prosélitos y disminuyan los de las teorías contrarias; díganlo si no los nombres de Broca, Bois-Regmond, Büchner, Herzen, Littré, Moleschot, Mantegazza, Lefèvre, Virchow, Tyudal, Haec-

ckel y otros muchos que no cito, defensores entusiastas de estos errores.

¿Cuándo penetraron los vientos positivistas en el ameno y florido campo de las ciencias jurídicas?

Si el majestuoso edificio del Derecho aparece asentado como en sillares incommovibles en los principios de existencia de Dios, existencia y espiritualidad del alma humana, libertad en las acciones que el hombre ejecuta, y subordinación de la vida presente á otra futura en que reinaremos con un Dios que es todo amor, si sobre estas bases se modelaba un ideal eterno de derecho y de justicia, guía de la inteligencia, acicate y sanción de la voluntad, ley de gravitación de las acciones humanas y fundamento de cuantas instituciones nos prestan ayuda para vencer las miserias de esta vida que consumimos, en cuanto se conmuevan estos principios, en cuanto se niegue su existencia ó se prescinda de ella en los estudios de derecho, el antiguo edificio viene á tierra, falto de apoyo en que sostener su inmensa mole.

¡Esto se ha hecho en los tiempos modernos, y tanto, que si en destruir se cifrara la gloria, pocos siglos la hubieran logrado tan encarecida y tan alta como el que está para terminar!

La escuela positiva se presentó en el orden jurídico, operando de la misma manera y con

el mismo instrumento que operó en el filosófico. Si allí apoyada en la sola experiencia negó lo absoluto por que ésta no certificaba de él; si negó ó adulteró (que para el caso es lo mismo) el pensamiento humano, con todo el campo en que se agita; si preocupada con las miserias de la realidad, rastreaba por su corteza sin levantar los ojos, por si existía algo más alto, ni horadarla, por si encontraba algo más profundo; aplicados tales procedimientos al orden del derecho, puesta su vista de miope en tan alto asunto, no encontró esa fuerza sublime, timbre de nuestra raza que se llama el espíritu, ni comprendió la fuerza de esa fuerza que tanto trabajo costó conquistar la libertad, ni olfateó la menor influencia de la voluntad en el orden del mundo; solo topó su vista con instituciones que aparecían reinaban y se disolvían como figuras de heteroscopio, lazos jurídicos que anudaban de mil modos y formas nuestra persona y bienes, y estadios ó campos de acción, sociedades en que aquellas instituciones vivían y estos vínculos se entrelazaban. Solo vió hechos, y atribuyendo á la realidad los defectos que existían en su vista, proclamó muy alto que el decantado orden jurídico se componía de meros hechos regidos por leyes fatales y necesarias.

No faltan en la historia de la Filosofía del Derecho, algunos antecedentes de estas doctrinas.

La existencia del derecho como ley eterna que rige al mundo sobre la voluntad de pueblos y de legisladores, fué negada hace muchos siglos; Carneades, entre los griegos, desconoció la existencia del Rey de los derechos, el derecho natural, cuando dijo: *Jus, de quo querimus, civile est aliquod, naturale nullum*. El mismo principio se profesó en Roma, en el solio, por algunos Emperadores, y en el *forum* por afamados jurisconsultos; y algo tocada estaba de este error aquella escuela romanista de los siglos medios, que entusiasmada con la legislación que examinaba, la creía tipo y molde eterno de justicia, y al que la dictó fuente viva de la justicia interna y esencial. Lo mismo confesó con menor rebozo y más á las claras la escuela pragmática, hija de la anterior, y que alcanzó su mayor apogeo en el siglo XVI; no había para ella más derecho que la ley positiva, ni más justicia que la que ésta señalaba, ni principios eternos que aparecieran infranqueables para el legislador. Con todo, justo es confesar que en tales teorías no se contenían en totalidad los errores modernos, y que se desarrollaron en un ambiente espiritual y cristiano, sin que sus fundadores se diesen cabal cuenta de la oposición en que resultaban sus principios del orden jurídico, en los que ellos aceptaban de buena fe en otras esferas.

Más tarde, Hobbes con su sensualismo desenfrenado volvió á la doctrina del antiguo griego, haciéndola todavía más cruda y radical; Helvecio divulgó estas doctrinas en el campo de la ciencia, y Bentham les suministró barniz y aparato científico con su célebre fórmula de la utilidad; pero semejantes doctrinas dejaban el conflicto en pie, pues aun suponiendo que lo útil pudiera suplir en su papel á lo justo, si con anterioridad á las mismas se había preguntado la *razón* de lo justo, ahora se tendría que preguntar la *razón* de lo útil, que dichas escuelas no lo explicaban: el conflicto subsistía, aunque en diferente forma: y hubo muchos utilitarios, espiritualistas y creyentes, que á despecho de todas las inconsecuencias, y sin oír los lamentos de la lógica, se forjaban un derecho materialista, y lo entroncaban con principios saturados de espiritualismo.

Acaso choque á muchos ver entre los precursores del positivismo á Savigny y los suyos, pero así es la verdad. La escuela histórica, tan provechosa en muchos puntos para la ciencia y á quien ésta debe numerosos y legítimos progresos, señaló el camino, que pertrechado de otras armas recorre hoy triunfante la falange positivista. Aquel cuidado por el origen histórico de las instituciones, aquella paciente y nimia investigación sobre las causas y raíces más

remotas de los estados de derecho, aquel desapego á los principios abstractos y absolutos, puente por donde se pasó á la afirmación y error capital de esta escuela, de que la Historia, era, no manifestación externa del derecho, sino causa y esencia del mismo, aquella variabilidad eterna del derecho con fases y períodos íntimamente relacionados entre sí, produjeron en el pensamiento un concepto vago é incompleto de este aspecto ó fase interesantísima de la vida humana, del cual solo se podía afirmar que *era*, que *existía*, que lo veíamos *moverse* y *obrar* ¿qué extraño es, pues, que al preguntarse la causa de este *ser* y de este *obrar*, que al investigar el principio supremo de estos acompasados movimientos, mientras algunos, como Eduardo Gans entroncaban estos fenómenos con la evolución dialéctica de la idea hegeliana, otros más radicales y acaso más lógicos, los enlazaron con otra evolución más real y tangible con la evolución que sufre el mundo todo?

Ello es, que aplicando el método experimental á las ciencias morales y políticas, se quiere renovar en nuestro tiempo la ciencia toda; la política, la historia, la psicología, la estética, la moral y la economía aparecen con la nueva vestidura en manos de Spencer, Taine, Suéider, Bain, Ardigó, Ribot, Quetelet, y tantos otros que todos conocemos y no es preciso enumerar; á dos cien-

cias nuevas (que otros llaman antiguas con aspecto moderno), la Antropología y la Sociología, refluyen los nuevos descubrimientos de la escuela; en aquella se pretende encerrar todo lo que las diversas ciencias estudiaron sobre el hombre, por medio no de síntesis, sino confusión é identificación de datos opuestos, de doctrinas diversas, pues reducido el anterior dualismo á indivisa unidad, la ciencia, que es reflejo exacto de las cosas, no puede partirse cuando la realidad está unida; otra la Sociología, ó ciencia fundamental de la sociedad, en la que se refunden cuantas ciencias se ocuparon anteriormente de este ser, merced á la consideración del mismo como organismo natural y físico, subordinada á las indestructibles leyes naturales á que está sujeto todo el mundo corpóreo. No estudia esto aisladamente y con separación de lo demás como obedeciendo á diversos principios; los hechos antropológicos como los sociológicos están influidos por la ley fundamental de la escuela, la evolución: será evolución más alta, más complicada, pero al fin y al cabo evolución; y uniendo lo superior con lo inferior, lo supra-orgánico con lo orgánico, y ésto con lo infra-orgánico, tenemos la serie universal de las existencias, movida por otra serie universal de fuerzas, y fuerza y esencia reducidas á dos principios, que bien analizados, resulta

uno solo: la materia-fuerza ó la fuerza-materia.

¿Se preguntará quizá cómo se identifica lo que en sí es opuesto, cómo se concilia lo inconcilliable, cómo se suelda el mundo corpóreo al espiritual de modo tan maravilloso que no se conozca la soldadura? Pues yo diré que ó esta es ciencia oculta que solo se muestra á los iniciados, entendiéndose por tales á los que generosamente renuncian el patrimonio de sabiduría que nuestros padres nos legaron, ó es verdad fundamental y tan alta que mi inteligencia no comprende. ¡Leed y estudiad á Comte, Huxley, Vitry, Brentano, Littré, Bagchot, Letourneau, Roberty, Spencer, Liliufeld, Lange, Espinas, Topinard, Schæeffle, Fouille, Dimitry de Glinka, Tarde y tantos otros que con sus escritos inundan la ciencia! ¡Abarcad de una sola mirada aquel abrumador conjunto de observaciones, aquel vasto arsenal de hechos, y decidme si por una inducción medianamente lógica, puede referirse aquella inmensa variedad á un principio común que aparezca, no ya como tesis demostrada, sino como hipótesis meramente probable! Estudiad los esfuerzos que hace esta escuela por infiltrar sus principios en todas las ramas del derecho, Derecho Natural, Economía, Derecho Político y Administrativo, Derecho Civil y Mercantil, etc., etc., y notareis la indecisión y vaguedad de que adolece; anotad

con cuidado especial aquella falta de lógica y absurda inconsecuencia en que incide, al partir de principios radicalmente contrarios á los que hoy día se aceptan y luego respetar la mayor parte de las instituciones que crearon las escuelas anteriores, sus irreconciliables enemigas, y tendreis que afirmar conmigo que no están en proporción en dicha escuela el ardor bélico y el constante guerrear, con los resultados de sus conquistas!

Parece ser excepción de esta regla lo ocurrido en el orden penal, en que el positivismo se infeudó, recorrió todo el campo haciéndolo suyo, y concentrado en el mismo, lo convirtió en una especie de cuartel general de sus operaciones.

También en esta ciencia pudieran buscarse antiguos precedentes á la doctrina que examinamos; no es nueva la idea de desconocer, ya total, ya parcialmente, el influjo de la libertad en los actos humanos; ni es completamente desconocido el recurso de investigar las causas de sus hechos, ya en su organismo físico, ya en las influencias del mundo corpóreo sobre el mismo, ya en su determinismo psicológico.

Si rebuscamos obras antiguas en este sentido, encontraríamos en las de Platón, Aristóteles, Galeno y otros, observaciones fisionómicas que se consideraban indicio seguro de estados anímicos ó de voluntad; en los siglos medios, encontraría-

mos estas observaciones organizadas á modo de sistema y revistiendo carácter transcendental; allí se enlazó dichos principios con la Astrología y la predicción, resultando aquellos ridículos, cuando no temibles delirios, con los que se pretendía aniquilar la humana voluntad; por último en los tiempos modernos podemos mostrar la multitud de trabajos realizados en este sentido, y que aparecen en tres direcciones: una, la encaminada á probar la existencia del determinismo fisiológico, que comienza con los estudios frenológicos de Gall y se enlaza con los anatómicos realizados por Broca, Claphan, Clarke, Wilson, Tamascia y Zavaldi; otra, que se fija preferentemente en la influencia del medio físico en la naturaleza humana, representada por Herdero, Montesquieu y Buckle, que tiende á lo que con propiedad se ha llamado fatalismo del clima, y otra, por último, que fijándose en la parte psicológica quería deducir de la misma el determinismo representado por los estudios de Winslow, Morel, Despine, Tompson y Nicolsen, doctrinas y principios popularizados y expuestos con suma brillantez por Mandsley.

La exposición, sin embargo, de todos estos precedentes, formando un sistema acabado y completo, la aparición de esta teoría en todo su radicalismo y desnudez, estaba reservada á nuestros tiempos.

Puestas á contribución la antropología y sociología, y llamados á concurrir con sus observaciones los zoólogos, botánicos, psico-físicos, anatómicos, frenópatas, microbiólogos, etc. etc., juntando los datos y hechos anteriores con los que hoy se observan, se arrojó toda esta balumba sobre la ciencia penal, y al espantoso choque que se operó, surgió armada y potente la moderna escuela positivista.

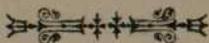
Italia, país privilegiado por naturaleza y dones de Dios, tierra famosa en lo antiguo por su derecho, en los tiempos medios por su filosofía, y desde Cristo acá por su religión, fué el lugar donde aparecieron las nuevas doctrinas; un médico, César Lombroso, sienta el principio de esta escuela con su obra *El hombre delincuente*. Le siguen sus aventajados discípulos Rafael Garófalo y Enrique Ferri, y la nueva doctrina se inflama y extiende como cordón de pólvora tocado por fuego; profésanle en Italia, Setti, Barzillai, Puglia, Cogliolo, Licata, Pugliesse, Morselli, Lioy, Fiorretti, Varaglia, Laschi, Tonini, Colajani, Marro, Mayor y tantos otros, se difunde por toda Europa; profésanle en Francia, Despine, Lacassagne, Bournet, Tarde, Boca y Massonvriér; en Bélgica, Prins y Albrecht; Claphan y Clareke, en Inglaterra; Benedict, en Austria; Kraepelin y Listz, en Alemania; Miuzloff y Drill, en Rusia; Castello Branco, Tava-

res, Mattos Pimentel y D'Arriaga, en Portugal; bastantes representantes que no cito por ser de todos conocidos en España, y pasando los mares comienza á divulgarse en los nuevos continentes, contándose á Piñero y Drago como sus defensores en las Repúblicas Americanas.

¡Que actividad tan pasmosa la de los defensores de esta escuela! ¡Apenas cuenta su vida por lustros, y tiene inundada la tierra con libros, folletos, revistas, monografías, mapas, memorias, trabajos críticos, etc., y fuera tarea laboriosa el presentaros aquí breve resumen de su extensa bibliografía! ¡Apenas nacida, invade las Academias y las Universidades, se infiltra en la prensa científica y muestra sus numerosas falanges en los tres Congresos de 1885, 1889 y 1892! Lleno de pavor y temeroso por el porvenir, debiera estar el ánimo de los defensores de antiguos ideales que desdeñosamente se motejan de *clásicos* al contemplar esta poderosa corriente que amenaza arrastrarla, si las contradicciones que á modo de *virus mortífero* trae en su sangre la escuela, las divisiones intestinas que la debilitan, las estudiadas abstenciones y prudencial reserva de algunos de sus mantenedores que la empequeñecen, y la recia protesta y viril reacción que han engendrado en contra de ella, no dieran confianza y seguridad al ánimo, de que los triunfos de esta doc-

trina serán efímeros, sus conquistas pasajeras como las operadas por la fuerza, y que á modo de torrencial invasión que cubre y rebasa lo existente, según vaya pasando, se dibujarán paulatinamente montes, árboles, sembrados y jardines, que se levantan por entre las aguas, y suelo apenas modificado y quizá beneficiado por el limo dejado allí por la corriente!

Mas no adelantemos juicios y observaciones que tendrán su lugar adecuado; ya que sabemos de dónde viene dicha escuela, estudiemos ahora los móviles que la guían, lo que intenta conseguir en el orden científico, y las razones que alega para tomar posesión y adquirir dominio en nuestra ciencia.





---

## CAPÍTULO IV.

---

### EL DELINCUENSE SEGÚN LA NUEVA ESCUELA.

**D**E lo expuesto en el capítulo anterior, puede deducirse cuáles son los propósitos de la nueva escuela. No intenta la misma una transacción con las antiguas teorías, en la que pesando en lo que valgan los nuevos principios que plantea, se la tenga presente en las cuestiones generales del orden penal; ni aun se contenta, con que reconociéndole la supremacía, construya con los materiales de la ciencia antigua la ciencia nueva; aspira á mucho más que todo eso, pues á modo de las peticiones de nulidad en el procedimiento, solicita derruir lo existente, por mal formado, y comenzar de nuevo su organización; y como ve en la ciencia actual un monstruoso conjunto de contradicciones y pre-

juicios, un infernal amasijo de abstracciones y delirios, desde el más hondo cimiento hasta la más alta cúpula, todo quiere renovarlo por entero, y á este fin encamina los incesantes golpes de su piqueta. Realizados sus planes, y destruido lo antiguo, se aplicará con el mismo afán en la construcción del orden moderno, presentando el derecho como ley fisiológica del organismo social, el criminal sujeto y atado á la evolución universal que mueve al mundo de que forma parte, el delito como funesto impulso que acciona desordenada y fatalmente en la masa social, y la pena como reacción necesaria para equilibrar su marcha evolutiva.

Al contemplar lo mucho que se ha escrito para sostener tan radicales peticiones, y al verme en la necesidad de condensar en unas cuantas páginas principios y cuestiones tan diversas, siento miedo en el ánimo por las dificultades de la empresa; veré sin embargo el modo de conseguirlo, abandonando los detalles para fijarme en lo esencial, y condensando las afirmaciones de la moderna escuela en estos tres puntos que antes, ahora y siempre, constituirán las verdades madres del derecho penal, y son: el delito, la pena, y la relación entre uno y otra.

---

Para exponer cualquier principio de la moderna escuela, hay que partir de la tesis fundamental que la misma sustenta, y es, la negación de la libertad en la conducta humana. Causa extrañeza que algunos escritores, y entre ellos el español Silió, quieran compaginar la libertad con los principios del positivismo, desconociendo que tal componenda es imposible, que los escritores positivistas niegan, ó presuponen negada, la libertad en sus asertos, que muchos críticos más ó menos benévolo de estas doctrinas, así lo han entendido, y sobre todo, que textos cantan, y Ferri en sus obras *La teórica dell'imputabilità é la negazione de libero arbitrio*. Y *nuovi orizzonti del diritto é della procedura penale*, Garófalo en su *Criminalogía*, y otros muchos que no hay necesidad de citar, confiesan claramente que para fundar el orden penal se debe prescindir de todo principio *ético* ó *moral* y que la responsabilidad criminal puede exigirse sin atender á condiciones de *libertad* ó de *culpa moral*. Colócase pues, la moderna escuela, en diverso campo que las anteriores, y respira otro ambiente. Es para ella la sociedad, organismo *físico, material y exterior*, que se desenvuelve poco más ó menos como los demás organismos de la naturaleza; el derecho, ley *fisiológica*, ó si quereis *física*, que rige á este organismo en su constante evolución; y el

hombre, simple *célula*, ó componente de este organismo, cuya vida, acciones, influencias y energía, está sujeto de todo en todo, á la ley evolutiva que rigé el ser de que forma parte.

¿Cómo explicarse, partiendo de tales conceptos, el delito, la responsabilidad, la pena, el derecho de penar y las demás instituciones que florecían anteriormente al calor de la libertad?

Aquí entra el trabajo del positivismo, esforzándose con empeño, en asentar las antiguas instituciones sobre los modernos cimientos.

Veamos cómo forjan el concepto del delito.

Ferri y Lombroso, comienzan en este punto criticando duramente á la escuela clásica por haber formado del hecho criminoso un modelò ó patrón que aplican á todas las acciones, prescindiendo en absoluto de las condiciones del agente. Tal concepto resulta mera abstracción; en su inflexible rigidez no pueden encerrarse las infinitas variedades de la realidad, y el legislador como el jurisconsulto, camina á ciegas en esta cuestión, pecando unas veces por carta de más y otras por carta de menos. Para corregir tales estravíos, proponen estos escritores, estudiar el delito, no en el efecto, sino en la causa; no objetivamente, sino en el orden subjetivo; el delito ha de estudiarse en el delincuente, y á este fin encaminan todas sus investigaciones los escritores citados. Mas antes de esto, como el

delito aparecía á modo de anormalidad fisiológica, retardo evolutivo, salto atrás en la vida, como fuerza maléfica en el orden social, era necesario explicar el origen de este fenómeno, y de esto se encargan Ferri y Lombroso, en especial el último, al presentarnos lo que denominan *embriología del delito*.

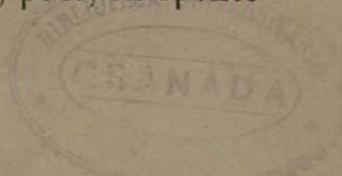
Comienza sentando como principio cardinal, que el delito está ligado á todo organismo, siendo intermitencia ó conflicto propio de toda evolución. Si se examina el orden vegetal, hay colisiones de plantas entre sí, luchas y emboscadas de vegetales y de insectos, hasta el punto de citar Lombroso plantas que en rigor de principios deben calificarse de *insecticidas*. En el orden animal, la concupiscencia, el goce sexual, el alimento, la vanidad, y otras mil pasiones, se ven retratadas en sus individuos, dando origen á delitos sin cuento; y lo que es más de notar, dentro de la general delincuencia, hay delitos propios de cada especie, y aun en ésta, los sujetos que delinquen presentan ya anomalías cerebrales, ya fisionómicas, como robustez de mandíbula, ojos inyectados de sangre, gran capacidad orbitaria, y otras mil circunstancias que explican en cierto modo las torpes acciones que ejecutan. Si del animal pasamos al hombre, estudiándolo en su primera manifestación, la sociedad salvaje, nos encontramos reinante el

delito como en el orden animal; la falta de pudor y absoluto desorden en las relaciones sexuales; los horrendos delitos de sangre que en ella ejecutan con la mayor indiferencia, y el robo y rapiña practicado como único sistema de vida, hacen de la sociedad salvaje un organismo en todo idéntico al animal. Igual fenómeno observamos en el hombre embrionario, es decir, en el niño; anidan en su tierno cuerpecillo los más feos vicios y pasiones, hasta poder afirmar que les es la maldad congénita; la cólera, envidia, venganza, crueldad, mentira y pereza, forman la base de su carácter; y si se le dejara desarrollarse en armonía con sus naturales ímpetus, presentarían la misma irracionalidad que el salvaje y el animal. Todos los hechos apuntados son, según Lombroso, remembranzas y preludios del delito que aparece en toda su amplitud con el hombre civilizado. La misma ley evolutiva que marcaba alteraciones en los órdenes anteriores, la señala aquí en el social y humano; la criminalidad y el delito, lejos de ser producto exclusivo del *fiat* de la voluntad soberana, es aquí resultado de compleja serie de causas que concurriendo en un punto y momentos dados, por obra y gracia de la evolución, motivan la explosión del hecho criminoso; el delito es pues, un hecho enteramente natural, como lo es la acción que llamamos bue-

na, como lo es el nacimiento y la muerte, como lo son cuantas acciones y reacciones se operan en el mundo.

Planteadas así la cuestión, no es de extrañar que las miradas de la escuela tendieran de un modo irresistible á examinar al agente y causa productora del delito, al delincuente; á este punto dirige sus minuciosos análisis, y estudiándolo con pacientísimo detenimiento ha producido las teorías y principios que brevemente voy á exponer.

Parte la escuela del principio fundamental de que el delincuente es un ser anormal, un individuo diferente en absoluto de los demás, un hombre irregular, en relación á los demás individuos con quienes vive; salvo Albrech, que opina lo contrario, todos aceptan este principio, y únicamente difieren al especificar las notas características de esta anormalidad; pues mientras Lombroso ve en el delincuente el hombre enfermo, Ferri explica sus anomalías merced á la herencia de retorno ó atavismo, Lacassagne acoge la idea de que el criminal es tipo rezagado ó retardado en la marcha evolutiva de la sociedad; otros autores hacen del criminal un simple loco, y aun las últimas conclusiones de la escuela tienden á identificar una cosa y otra tratando de equiparar la locura con la enfermedad moral; el punto esencial consiste, pues, en oponer



á la afirmación antigua de que el delincuente es igual en todo á los demás hombres, distinguiéndose tan solo de ellos por las malas tendencias de su voluntad, la de que el criminal es individuo diferente de los demás, ser anómalo, nota disonante en el orden social.

Puesta de manifiesto la anomalía y señalados con más ó menos precisión sus caracteres, tendió por necesidad la moderna teoría á investigar las causas de la misma; si el criminal no tiene este carácter por mera elección de su voluntad, ¿qué influencias y qué causas pueden ponerlo en tal estado? ¿En virtud de qué se establece entre los hombres la funesta división de criminales y no criminales?

Aquí se engolfa la escuela en un estudio relativamente nuevo y al que debe mayor renombre; descartada la libertad en todo hombre y con mayor razón en el delincuente, busca con afán otros móviles que expliquen nuestras acciones y ahí están escudriñando hasta el último rincón del cuerpo humano, analizando los más nimios detalles, y tratando de probar la relación necesaria y fatal que en su sentir existe entre las organizaciones y modo de ser del hombre, y las acciones que ejecuta. Con especial cuidado estudia el hombre criminal, y de sus numerosas observaciones, resulta hasta el día, lo que voy á exponer.

En el *L'uomo delinquente* de Lombroso, se halla, al decir de Tarde, el retrato exacto del tipo criminal; siguiendo á este autor, apuntaré las anomalías anatómicas, patológicas, antropométricas, biológicas, y psicológicas, que en su conjunto, forman el mencionado tipo.

Mirado el criminal en su anatomía, comenzando con el cráneo, nos encontramos con que presenta las anomalías siguientes: inferior capacidad de la caja ósea que protege al encéfalo; menor circunferencia craneal con evidente exageración en sus cuotas extremas; desproporción entre la semicircunferencia anterior y la posterior, siendo mayor la última; exageración del índice cefálico; senos frontales prominentes; ángulo facial agudo; faz desproporcionada, por lo larga, en relación al cráneo; asimetría facial y craneal; notable desarrollo de los arcos zigomáticos y de la mandíbula; foseta occipital mediana; gran capacidad orbitaria, y otra multitud de anomalías é irregularidades que sería enojoso mencionar. Después del cráneo estudia el cerebro, que en su sentir también presenta irregularidades, que son: menor peso que el de los hombres normales ú honrados; alguna irregularidad en las circunvoluciones, que nos recuerda el cerebro de los animales inferiores; granulaciones pigmentarias en la célula nerviosa; espesura y adherencia de las

membranas; hiperemia crónica de la substancia cortical; esclerosis; osteomas; meningitis, y otras anomalías por el estilo. Si del estudio anatómico pasamos al patológico, nos encontramos con que predominan en el criminal las afecciones cardiacas; que son comunes en él muchas de las hepáticas, como infiltraciones y degeneraciones grasas, atrofia, hiperemia, tuberculosis, cirrosis, etc., y que también se registran algunos casos de afecciones en los órganos genitales y en el aparato digestivo.

La antropometría del criminal nos manifiesta respecto á la estatura, que los criminales de diez y seis á diez y ocho años la tienen mayor que los que no lo son; es frecuente tener los brazos largos y en desproporción con la altura del cuerpo; las manos cortas y anchas, y el ámbito torácico de mayor amplitud que el de los hombres honrados, y respecto al peso no aparece diferencia hasta la edad de trece á diez y seis años, y en pasando de ella, se observa que es mucho mayor en el criminal.

Mayor número de signos característicos encontramos en el estudio fisionómico, tratado ya por escritores anteriores á la escuela; la cara es el espejo del alma, y aquella en que se observe orejas grandes y colocadas en forma de asa, mandíbula enorme, pómulos separados y fuertes, cabellera abundante y rebelde, barba floja

y pobre, gesticulación frecuente, mirada extraña, ojo oscuro y con frecuentes anomalías, como desigualdad, estravismo, etc., esa será la cara del delincuente.

Para que salga el retrato del criminal de cuerpo entero, solo nos resta añadir los caracteres biológicos y psicológicos del mismo, que estudia y señala Lombroso en la tercera parte de la obra que vamos examinando.

Presentan los criminales una extraña costumbre: el *tatuage*; consiste en dibujar con un punzón, en cuerpo, pecho y brazos, multitud de figuras enigmáticas y simbólicas; aparece con tenacidad y con gran difusión dentro del mundo criminal, y al par que nos recuerda el hombre primitivo y al actual salvaje, nos da una muestra de la insensibilidad característica del criminal, que es la segunda nota en que se fija Lombroso. La sensibilidad general es siempre inferior en el criminal que en el hombre honrado; la dolorífica, también es menor, y desigualmente repartida, pues se presenta con menor intensidad en el lado derecho; dato que unido al de mayor fuerza muscular en el izquierdo, y al macinismo ó zurdez, permite pensar si tendrá preponderancia en los delincuentes el lóbulo cerebral derecho. Si es patente y manifiesta en el criminal la insensibilidad dolorosa, no lo es menos la afectiva; obsérvase en ellos completa

ausencia de los sentimientos más dulces del corazón humano; son inaccesibles á la ternura y la compasión, y hasta el amor, á no ser en sus formas más groseras, se manifiesta de tarde en tarde y de un modo incompleto. Mayor deformidad aun presenta el criminal en su aspecto moral, negados cuando no invertidos sus juicios morales, vésele impasible ante la enormidad de su conducta, sin sentir el más pequeño arrepentimiento, defendiéndose y extrañando se le critique lo mal que haya obrado y que él reputa como bueno, envaneciéndose de ello. En cuanto á religión, aparece el criminal entre estos dos excesos, el ateísmo con toda su crudeza ó la superstición con sus extravíos; respecto á inteligencia aparecen desde luego en inferioridad al hombre honrado, y caracterizándose la del criminal, por una pereza grande, una movilidad y ligereza de espíritu que le imposibilita emprender algo serio y una imprevisión inconcebible que le lleva á cometer innumerables imprudencias, muchas veces en contra de sus intereses. Significase también el criminal por la jerga ó lenguaje que usa, llamado entre nosotros *caló*: forma de locución en la que respetando la construcción sintáctica se varía la léxica, reflejando en sus ingeniosas variedades las notas y caracteres de la vida criminal; descubren igualmente su índole los delincuentes

en la escritura, por mil irregularidades características que no aparecen en la de los demás hombres; muéstrase asimismo en la literatura carcelaria torpe y brutal unas veces, manifestación otras de la vanidad del autor, que revela sus miserias y atrocidades como grandes acciones; y por último, hasta en el empleo de la asociación se diferencia el delincuente, presentando las que organiza los caracteres de inflexibilidad y rigorismo de la ley, dominio personal y sanguinario del jefe, movilidad suma en su disgregación y reunión, y otras notas propias de las asociaciones salvajes y primitivas.

Hemos delineado con Lombroso los principales rasgos del tipo criminal, encontrando en las anomalías señaladas las numerosas causas de su triste suerte; pero no es suficiente lo apuntado; antes bien, necesitamos examinar más para ser lógicos. Si el determinismo es el único móvil de la conducta criminal, el mismo fatal influjo determinará necesariamente que el delincuente se interne más ó menos por los tenebrosos senderos del delito, y que cometa con mayor frecuencia, y hasta con exclusivismo, una clase especial de acciones criminosas; de aquí que obligada la escuela por el rigor lógico, haya tenido que estudiar cuidadosamente estos dos puntos.

En cuanto al segundo, poco diré por no repe-

tir lo anteriormente expuesto; baste saber, que la escuela positiva aplicó á este punto el mismo procedimiento que en el estudio anterior, y rebuscó, por tanto, en la naturaleza del criminal, los indicios y causas de su tendencia criminoso; la craneoscopia, frenología, fisiología, patología y otras mil ciencias, fueron de nuevo puestas á contribución, y fruto de tales estudios son curiosísimas y numerosas observaciones, que no hay para qué citar extensamente aquí; solo expondré, como muestra y para que pueda apreciarse la índole de estos estudios, que según Lombroso, se caracterizan los ladrones por tener sinostosis, frente huída, trococefalia y oxi-cefalia, órbitas dilatadas, manos delgadas y largas, cuerpo débil y giboso, movilidad de fisonomía, ojos pequeños y vivaces, nariz torcida ó roma, escasa barba, locución copiosa y desordenada, forma de letra suave, regular y á veces ganchuda, etc., etc., mientras que los autores de delitos de sangre, presentan las anomalías características de tener mandíbula voluminosa, platicefalia y suturas medio frontales, largo brazo, mano ancha y corta, cuerpo robusto, mirada vidriosa y fría y á veces sanguinaria, nariz aguilena y voluminosa, orejas largas, cabello poblado y oscuro, barba rala, labios delgados, dientes caninos fuertes, muy poca sensibilidad, letra prolongada, especialmente la t, escritura angu-

losa y trémula, y otros mil detalles por el estilo.

Mayor dificultad y menor avenencia, ocasiona entre los penalistas positivos el segundo punto: trátase en él de clasificar los delincuentes, según la intensidad y permanencia de su índole criminosa, y Lombroso, Ferri, Garófalo Tomascia, Virgilio, Polleti, Fioretti y otros, difieren en la clasificación que adoptan. Á través de tanta división puede, sin embargo, descubrirse un pensamiento fundamental y común á todas las clasificaciones; es el admitir que el criminal lo es, ó por el influjo de los factores personales é internos, ó por los sociales y externos; en el primer caso, resulta un criminal invariable y constante, puesto que el virus del delito anida en su propio cuerpo; en el segundo, es un tipo que cambia y se muda, al compás de las modificaciones del orden social: aunque se admnita la idea, varía muchísimo el modo de expresarla, pues dentro de la primera categoría unos hablan de criminales *natos*, otros de incorregibles, otros de instintivos, etc., etc., y dentro de la segunda varían hasta el infinito las clases y sub-clases que se manifiestan en ella; por esto nos limitamos aquí á exponer la clasificación de Ferri, tan aceptada como controvertida, que según los últimos toques del autor, es, delincuentes *locos*, delincuentes *natos*, *habituales*, de *ocasión* y por *pasión*.

De todo lo anteriormente expuesto, se desprende que en la conformación y constitución orgánica y psíquica del criminal, se encuentra la razón de su tendencia criminosa y de la especialidad delictuosa en que con mayor frecuencia incide. ¿Pero es la apuntada la única causa que determina la conducta criminal? ¿Depende esta tan solo de la naturaleza del delincuente? Á esta pregunta contesta la escuela, con el estudio de los *factores del delito*. Es según ella, la especie criminosa, complejísimo nudo en que se juntan numerosos hilos procedentes de todo el campo de la realidad y de la vida, hecho producido por la multitud de influencias y de fuerzas que se agitan en el mundo, acontecimiento preparado, desarrollado y producido por dilatada serie de causas, que ni la naturaleza del agente, ni el campo en que obra, ni la ocasión en que la hace, puede explicarla por entero: antes bien, se requiere reunir todas estas causas, anudar todas estas influencias para conseguir una explicación relativamente satisfactoria del delito. La escuela ha reunido todos estos factores en tres grandes clases: 1.ª, antropológicos; 2.ª, físicos; 3.ª, sociales.

Nada tengo que exponer respecto á los primeros, por ser los mencionados anteriormente. En cuanto á los segundos, constitúyelos, según Ferri, la raza, clima, fertilidad y disposición del

suelo, sucesión del día y de la noche, estación y meteoros, temperatura anual, etc.; etc; aceptando la escuela la tendencia iniciada por Que-  
telet, estudia los delitos en relación con las influencias de la naturaleza, y va descubriendo secretas conexiones entre unos y otra. Respec-  
to á los terceros, son aquellas condiciones de la sociedad que sirven de ocasión ó causa al delito, comprendiéndose entre los mismos el aumento ó disminución de la población, la emigración, la opinión pública, las costumbres, moralidad y religión, el orden financiero y comercial, la producción agrícola é industrial, el orden político y administrativo, la legislación, etc., siendo todos como el medio ambiente en el que el delito germina y desenvuelve para manifestarse en toda su plenitud.

No me permite la índole de este trabajo examinar los estudios de la escuela sobre cada uno de esta clase de factores, basta lo dicho para comprender el papel que representan los mismos dentro del sistema: solo debo decir, que aunque los modernos criminalistas aceptan la tendencia, no la desarrollan de la misma manera; que en el modo de apreciar los factores y de estimar su influencia, hay variedad de opiniones, causada las más veces por preferencias de estudios, por mayor conocimiento de materias; así mientras los juristas

que son al mismo tiempo médicos, como Lombroso, Morselli, Virgilio, Marro y otros, reivindican el primer lugar para los factores antropológicos, otros que prefieren las ciencias que hoy llamamos morales y políticas, como Tarde, Turati y Colajani, dan preferencia á los factores sociales, no faltando otros terceros que se fijan en el clima y demás factores físicos ó naturales. Lleven razón los unos ó los otros, que no es ocasión de ventilarlo ahora, aparece claro y por ello lo anoto, que el delito es para la escuela mera resultante de todas estas fuerzas, y no producto de voluntad; y que su conocimiento solo se logra fijándose en aquéllos y no en ésta, estudiando cuidadosamente el agente del delito, no el delito en sí.

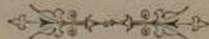
Esta última observación me lleva como por la mano á exponer la objeción que Garófalo presenta á su escuela en esta materia, y que viene á redondear el concepto que el positivismo tiene del delito. ¿Es suficiente para conocer la naturaleza de éste, el investigar quién lo ejecute y las causas por qué lo ejecuta? ¿Es acertada la moderna tendencia de estudiar solamente el aspecto subjetivo del delito, derrotero que en su afán de destruir la libertad ha seguido la escuela italiana?

Garófalo contesta negativamente, y con razón: consíguese con tal procedimiento analizar

el *origen* de las acciones, la *causa* de que proceden, *quién* es su autor, pero para los efectos penales no basta eso; necesitase además que la acción ejecutada sea mala por sí, ó si no se acepta esta calificación, que vaya contra la sociedad, que lesione los intereses de ésta; surge pues el delito de dos elementos, el subjetivo (agente) y el objetivo (acción); y como la escuela, solo estudió el primero, Garófalo viene en su «Criminología» á suplir esta falta, hablándonos en el capítulo primero de la parte primera del «delito natural». Allí nos dice, que no es delito la infracción de la ley positiva, sino del orden natural; que no consiste en la infracción de todo lo moral, sino en el quebrantamiento de los sentimientos fundamentales de la misma; que no es fundamental todo sentimiento, sino aquél que el término medio de las razas humanas superiores, aceptan como tal; la *importancia* y la *universalidad* son los caractereres que nos sirven para determinar estos sentimientos; de todo lo cual, resulta la definición siguiente del delito: «lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales, según la medida media que obtienen en las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo á la sociedad.»

Completada de este modo por Garófalo, que-

da expuesto cuanto la escuela italiana nos dice sobre el delito, que voy á resumir en breves frases. Es la acción criminosa para ella, accidente obligado de la evolución, que se manifiesta en todos los órdenes del mundo, vegetal, animal y social; en el humano preséntase como mero efecto de innumerables influencias que determinan de un modo fatal y necesario la delincuencia en sí, en su intensidad y en su especialidad; para conocer la esencia del delito, debe investigarse hasta donde se pueda, la naturaleza del ser que la ejecuta, factor que unido á las condiciones físicas y á las sociales, nos da como resultante necesario la acción criminosa; pero como, esto con ser tanto, no basta para conseguir el fin deseado, resta estudiar el delito en sí, en su esencia objetiva, conocimiento que unido á lo anterior, nos da un concepto adecuado del mismo, tal como lo expresa Garófalo en su definición.



---

## CAPÍTULO V.

---

### CONCEPTO DE LA PENA SEGÚN LA ESCUELA ITALIANA.

**A**sí como dicha escuela forja la noción del delito sin atender para nada á la libertad, resultando ser no acción voluntaria é injusta, sino fatal y anómala, así construye el concepto de la pena con ausencia completa de todo elemento moral. Schiattarello al ocuparse del derecho de castigar, nos presenta con suma claridad lo que entiende por pena; si la sociedad, dice, es un organismo fisiológico sujeto á las leyes naturales de estos organismos, el delito, acción nociva para ella, produce en la misma una excitación dolorosa, que se difunde merced á los nervios por todo el cuerpo de la sociedad; tal sensación, á semejanza de lo que sucede en el organismo animal, debe necesariamente provocar un movimiento eferente con él, que el organismo se

defiende de los agentes nocivos que puedan dañarle y restablece el equilibrio perdido por la excitación; cuando este movimiento eferente se dirige todo contra el sér que causó la sensación y reacciona contra él descargándole un golpe de fuerza viva, capaz de neutralizar y aún desvanecer el impulso que del mismo partió, tendremos el castigo, que es tal movimiento, y la pena, que es la fuerza aplicada.

Garófalo ve en el delito una violenta infracción de la ley de adaptación, á la que todo ser debe sujetarse, y en la pena, el movimiento natural del cuerpo social que fuerza al individuo á que se adapte al medio ambiente en que debe vivir, ó lo expulsa de su seno cuando la adaptación no puede cumplirse; la pena es, pues, una reacción adecuada á la acción del delito. Si el organismo físico expele los humores que le perjudican; si en toda sociedad se expulsa al socio que no se aviene con los hábitos y exigencias de la sociedad misma, ¿por qué la sociedad humana ha de sufrir paciente las enormidades y delitos de un ser que aunque viva en su seno, no se atempera á las normas más esenciales de la vida? El delito es intolerable, y por ello su existencia provoca necesariamente la aparición de la pena.

Resulta, pues, la pena simple defensa de la sociedad ante el ser que la ataca; movimiento

natural y necesario del organismo por el que repele la acción nociva, explosión de la fuerza social *sobre y en contra* de la fuerza individual que pretende lesionarla.

Pero, ¿cómo y de qué manera se hace esta defensa, qué dirección lleva este movimiento, sobre quién explotará esta potente fuerza?

He aquí una interesantísima cuestión, en la cual no aparece la escuela tan explícita y terminante como fuera de desear.

Dijimos antes era el delito acción producida por numerosas y diversas causas, que juntándose en un lugar y momento dado le hacían estallar; que era, no producto exclusivo de la voluntad, sino accidente obligado de toda evolución; recordando ahora estas nociones, podemos y debemos preguntar aquí: la pena que es reacción contra el delito, y por tanto acción contraria de todo en todo al mismo, ¿á dónde debe dirigirse? ¿La estrellaremos contra el criminal, buscando con el choque el equilibrio de la contraria fuerza, ó por el contrario, la dirigiremos á las que obran sobre el delincuente y le desarrollan y perfeccionan? ¿Penaremos tan solo por lo que se *hizo*, devolviendo lesión por lesión y dolor por dolor, ó por el contrario, convencidos de que lo consumado es irreparable, trataremos de resguardarnos para lo futuro enderezando á este fin la acción saludable de la

pena? En suma, la acción de la pena ¿es preventiva ó represiva?

Hemos dicho ya que la nueva escuela no resuelve con claridad esta controversia; Ferri, afirma el carácter represivo, después de tratar por extenso el preventivo con su célebre teoría de los sustitutivos penales; Garófalo, desarrolla más que ninguno el carácter represivo, hasta pedir la eliminación del delincuente (por satisfacer la venganza social, y luego admite en gran extensión los medios preventivos, y Puglia, Marro, y otros, comprenden los dos aspectos ó funciones como necesarios é inseparables al decir «que prevención y represión no son otra cosa que dos momentos de una sola é idéntica función, realizada por un mismo órgano social, en vista de un idéntico fin». De aquí la doble corriente de la escuela en esta materia, dirigida una á destruir el mal en sus raíces, á defender lo presente y lo futuro, procurando reformar las condiciones sociales y físicas que producen los delitos, y otra encaminada á eliminar total ó parcialmente el criminal, fuente única á su entender de todas las acciones criminosas; los primeros, son medios preventivos; los segundos, represivos. Veamos los que para conseguir uno y otro fin ha propuesto la nueva escuela.

Ferri es el autor que se ha ocupado con mayor detenimiento de los primeros, y el que por

ello ha logrado grande y quizás inmerecido renombre. Partiendo del principio de que las penas tienen muy poca eficacia para disminuir los delitos, propone lo que impropiaemente llama *Sostitutivi penali*, que consisten en la serie de medidas que en su sentir deben adoptarse para que cambiando la contextura y modo de ser de la sociedad, se dirija la actividad por la senda del bien y de la honestidad. El orden económico con sus monopolios, derechos protectores, adulteración de alimentos y bebidas, mala distribución de jornales etc. etc.; el político con sus leyes autoritarias y represivas, sus tiranías y despotismos, sus pronunciamientos y revoluciones; el científico con sus principios abstractos poco difundidos y explotados por las altas clases; el legislativo con su protección indirecta á multitud de acciones inmorales é injustas; el familiar con su indisolubilidad matrimonial, y el religioso con sus procesiones, culto suntuoso, conventos y celibato, todos deben organizarse fundamentalmente de modo diverso á como lo están, y veremos desaparecer los delitos hasta extinguirse por completo. La misma tendencia sigue Marro, extremándola aun más; pues al observar que Ferri solo se fija en los defectos del orden social, como si ellos solos produjeran el delito, propone que se estudien también las condiciones físicas, diciendo «que si el estudio

de las condiciones que forman la base de la delincuencia, ha demostrado que la principal causa de las varias formas de la misma, reside en la insuficiente nutrición temporal ó perpétua de los órganos cerebrales», deben encaminarse los esfuerzos de todos á conseguir la mayor nutrición posible.

En armonía con estas doctrinas, el poder y la acción social debieran tender á prevenir los males causados por el delito, pues más racional y provechoso es prevenir el mal, que reprimirlo; hacer imposible el delito, que castigarlo; pero como no basta lo anterior, como es necesario *reprimir, segregar, eliminar* al que como expresa Marro «loco ó no loco, sea peligroso para la sociedad», de aquí que se haya estudiado al par de la anterior la función *represiva*.

Poco dicen sobre ello Ferri, Lombroso y Marro, pues solo presentan ligerísimas indicaciones; quien la estudia con mayor detención y nos la expone con toda amplitud es Garófalo, que dedica á la misma la tercera parte de la obra antes mencionada.

Presenta el autor citado la sociedad herida en sus más caros intereses por la acción criminal, y en tal conflicto, viendo enfrente del orden social al criminal instintivo que por necesidad de naturaleza tiende al crimen, no vacila en autorizar la eliminación del delincuente, medio

eficaz y salvador en que se juntan harmónicamente la prevención y el castigo, que produce el saludable efecto de la intimidación, que se convierte en instrumento de selección provechosa para el orden social (no cabe mayor apología de la pena de muerte tan discutida en nuestro tiempo). Puesto en frente de la sociedad un delincuente no instintivo, puede aquella procurar su adaptación imponiendo la eliminación incompleta y revocable, que se puede aplicar en mil modos y formas en una gradación indefinida, ya arrojándolo de las naciones civilizadas, ya de una región determinada, ya del lugar donde se cometió el crimen ó donde mora la familia de la víctima, ya del círculo ú orden social en que vivía, ya impidiéndole el ejercicio de la profesión ó industria con que se sustentaba y que aprovechó para sus delitos, y otras privaciones por el estilo. Juntos estos dos principios, la eliminación absoluta y la relativa, con otro tercero á que Garófalo concede mucha importancia, y es, la reparación completa del daño material causado por el delito, hasta el punto de que propone al reo el dilema de «ó restitución ó reclusión sin término», forman la base del sistema represivo que este autor nos presenta en nombre de su escuela.

Sabido cómo entiende el positivismo la pena, así como los dos fines preventivo y reparador

de la misma, tócanos ahora formular una pregunta, corolario obligado de lo anteriormente expuesto: ¿cómo se aplica la pena al delito? ¿qué criterio informa y rige dicha aplicación?

Para contestar esta pregunta, prepara el terreno la escuela positiva poniendo de realce el aumento de la criminalidad, originada, sin duda alguna, por la ineficacia de las penas en relación con los delitos á que se aplican.

Ferri sostiene que las tendencias criminosas subsisten y han subsistido á despecho de los castigos del legislador; como la inmoralidad triunfó en Roma de las leyes que la castigaban; el cristianismo, del poder imperial, y la herejía, en los tiempos medios, del tormento y de la hoguera, así en los nuestros triunfa la criminalidad á pesar de los modernos Códigos; Garófalo indica cómo la ola criminal se extiende más y más sobre el continente europeo, revisitando cada vez nuevas formas, y creciendo paulatinamente el número de las reincidencias; lo que sí produce extrañeza al principio, aparece después completamente natural, dado el sistema de penar que se practica en el día. Se ve hoy que las penas han quedado reducidas á dos, la de cárcel y multa, aplicándose las mismas á] la más heterogénea serie de delitos; que no es raro el indulto, frecuente la evasión y más frecuente todavía la absolución por falta de prueba;

que si esto da grandes alientos á la criminalidad, los proporciona mayores la vida carcelaria, verdadera escuela de crimen, donde toda intención honesta desaparece en poco tiempo; que el rigor de la cárcel, es vida suave para muchos individuos, en comparación á la que tienen que soportar fuera de ella; que los tribunales favorecen al criminal con el absurdo criterio de interpretar todos los casos dudosos *pro reo*, como si éste fuera de mejor condición que la sociedad; ¿cómo, pues, no ha de crecer la criminalidad en medio de tantas condiciones como la favorecen?

Pues todavía hay más; difícilmente se encontrará cosa más arbitraria que la moderna aplicación de las penas; aparte del error fundamental de reputar al delincuente ser libre que con soberana voluntad se decide por el delito; aparte de este supuesto que la ciencia niega en absoluto, la *proporción* que se intenta establecer entre el delito y la pena, es en absoluto ficticia y arbitraria. ¿Qué principio nos servirá para esta proporción? ¿Va á ser el *daño* que sostenía con Carrara la escuela italiana, con su distinción entre *daño directo é indirecto*, en cuyo caso cuando apeláramos á este último vendría á pensarse un delito enteramente ficticio? ¿Va á servir de medida el *deber* violado, como sostenía la escuela francesa con Rossi, en cuyo caso variaría la

esencia del delito, á medida que variase la estimación y concepto de los deberes? No menos racional y arbitrario es el *modo* de buscar y obtener dicha proporción; clasifícanse en una escala una serie de formas de delitos abstractamente considerada; expónese en otra, la serie de tipos criminales que abstractamente hemos fijado, y la aplicación sólo consiste en confrontar tipo con tipo hasta que concuerden perfectamente, sin cuidarse para nada de las circunstancias de la realidad que presentan con frecuencia tipos catalogados en la misma escala, y que son en absoluto diferentes.

Para evitar todas estas injusticias y estos errores, propone la escuela positiva un nuevo método. Si el fundamento del derecho á penar está en la defensa social, la primera cosa en que debe fijarse la atención es en la posibilidad mayor ó menor del hecho que justifica á aquella; habrá, pues, que estudiar la naturaleza del criminal, sus tendencias, sus inclinaciones, lo que llama la escuela su *temibilidad*, y en proporción exacta con ésta, tendrá que ir la pena. ¿Cómo se apreciará esta temibilidad?

Sobrado motivo da la escuela en este punto para tacharla de inconsecuente; Ferri nos habla de *intención* sin sospechar quizá la gravedad que esta palabra entraña en el sistema positivista; Schiattarella exige para fijar la imputabili-

dad, que la acción criminosa sea *conocida* y querida por su autor; y Garófalo habla también de la intención como requisito indispensable para no calificar el acto de fortuito, si bien atenúa el natural rigor de semejante afirmación, sosteniendo que la temibilidad debe regularse sin atender para nada á la libertad, fijándose tan solo en la naturaleza del delincuente; que la intención y el deber violado serán indicios de temibilidad, y la cantidad de daño ocasionado, factor que nos ilustrará para exigir la reparación; el modo de ejecución del delito, la cuantía del daño, la vida anterior, y sobre todo, los caracteres fisiológicos y psíquicos del delincuente, son datos que se tendrán en cuenta para fijar aquel carácter y que nos dará el grado de temibilidad.

Verificado esto, que es el primer punto, solo resta escoger la pena y aplicarla; nada importa para ello, que esta sea positiva ó negativa, que produzca más ó menos dolor, que su gravedad se estime de un modo ó de otro por el sentir común; en siendo pena que el criminal no la *desea* y en resultando *suficiente* para la defensa de la sociedad, reúne todos los caracteres de legitimidad. Con estos fundamentos formula Garófalo una especie de proyecto de Código penal, según los principios de la escuela positiva; distinguiendo en el delincuente al que viola el prin-

cipio de *probidad* y el de *justicia*, y en una clase y otra el *instintivo* del *fortuito*, aplica la eliminación absoluta y la relativa en sus diversos grados, buscando la posible analogía, y aplicando en los casos en que esta no aparece, ya la reclusión, ya la multa. Mostrar un resumen de este paciente estudio, sería tarea demasiado larga; por eso solo indicaré, que campea en el mismo, desigualdad de presunciones en cada delincuente, y que el arrebató. la provocación, la intención de dañar y otros principios tan poco positivos como los citados, entran por mucho en los cálculos de este positivista.

Con esto, concluyo el examen de las novísimas teorías del positivismo; pudiera decir algo de lo mucho que han escrito sobre el procedimiento, pero ó es aplicación de lo sentado aquí reflejo é influencia del derecho objetivo en el adjetivo, en cuyo caso queda ya anotado, ó es puro principio de procedimiento que no cabe en los estrictos límites de este trabajo.

Por eso hago aquí punto, temiendo no haber expresado con fidelidad todo lo escrito por la moderna escuela.

---

---

## CAPÍTULO VI.

---

### REFUTACIÓN DE LA ESCUELA POSITIVISTA.

**H**EMOS llegado al punto más difícil de nuestro trabajo. Expuestos los principios de la moderna ciencia penal, hora es ya de residenciarlos, y de que en público y solemne juicio contradictorio, examinados los títulos que presenta, las pruebas que aduce y las alegaciones que formula, se dicte sentencia definitiva, concediendo la posesión y dominio de la ciencia al demandante, ó condenándolo á perpetuo silencio. Complicado y difícil resulta este juicio; el tratarse de doctrinas ha poco nacidas, que no han llegado ni con mucho al apogeo de su vida, ni producido sus mayores frutos; el ser la nueva escuela á modo de árbol de dilatada y complicadísima raigambre, que sentando su tronco en terreno penal, extiende sus raíces por todos los domi-

nios de la ciencia; el consistir la teoría positivista en una sacudida del pensamiento filosófico que se revela contra la tiranía del idealismo transcendental que tantas inteligencias ha pervertido y tan graves males causó á la ciencia; todas estas razones y otras muchas que omito, prueban de un modo claro que la misión del juez en este asunto es muy comprometida, estando expuesto á lesionar la justicia con su fallo. Á pesar de todo, yo confieso, que si tuviera en este momento las facultades y la jurisdicción que ha poco fantaseaba, no vacilaría en condenar al positivismo á perpétuo silencio, exigiéndole las costas por la notoria y evidente temeridad de su conducta. Y como es regla de procedimiento, que la ciencia conquistó para bien de la justicia y de la libertad, *la de que se motiven las sentencias*, voy á exponeros brevemente los fundamentos de la mía, para que no tacheis de injusto lo que sería vindicación de la esencia misma de la justicia desconocida y aun escarnecida en las doctrinas de que tratamos.

El espíritu imparcial que después de examinar atentamente los principios de la nueva escuela, estime justo el rechazarlos, puede seguir para ello uno de estos dos procedimientos: ó fijarse en las contradicciones que existen en el seno de la misma, ya entre diversos escritores, ya entre diferentes afirmaciones de un mismo

escritor, ó prescindiendo de estas contradicciones y obrando como si no existieran, atacar de frente y radicalmente todos sus principios, derribando lo edificado, hasta no dejar piedra sobre piedra.

El primer modo de proceder es el más cómodo; aplicación de aquel sistema de guerra que lleva por lema *divide y vencerás*, provoca en el contrario internas disensiones, ahonda cuanto puede sus tremendas luchas, y pone frente á frente las diversas parcialidades de la escuela, esperando que la discordia mútua y la civil contienda extenuen y destruyan al enemigo.

¡Cuán fácil y hacedero sería pelear con el positivismo de esta manera! El más imperito adversario obtendría segura victoria, con limitarse no á *provocar y fomentar*, sino tan solo á descubrir y mostrar las contradicciones del sistema.

¿Los vemos levantarse contra las antiguas teorías, tachándolas de abstracciones y delirios, más propios para enturbiar la corriente científica que para aclararla? ¿Los oís afirmar que la Metafísica es mera ficción poética; que no hay más medio de conocer que los sentidos, ni más cosa cognoscible que los hechos? Pues no los creais, porque en sus inducciones usan y aun abusan de la Metafísica; de principios y leyes que ninguna experiencia probará, están plaga-

das sus teorías; así Garófalo nos habla en su *Criminología* de principios morales, *invariables* y *permanentes*, y al tratar del delito, admite un concepto *absoluto* y *permanente* del mismo, porque si no... la *ciencia oscilaría*. ¿Por ventura no es esto Metafísica? Con razón dice Prins «que la escuela italiana tiene también sus principios, y que generalizando precipitadamente los datos obtenidos, ha vuelto á caer en la Metafísica; que su tipo del hombre criminal está tan lejos de la realidad como el hombre ideal de la filosofía kantiana.

¿No ois cómo reniegan de la libertad, explicando todos los actos por crudo y desesperante determinismo? Pues no los creais, porque al investigar las causas de los actos, con el fin de fijar la temibilidad del delincuente, Garófalo y Ferri nos hablan de la *intención*, y Schiattarella pone como condición del acto imputable que sea *conocido* y *querido* por su autor, factores todos que exceden al movimiento y fuerza que según ellos agitan el mundo.

Si el orden penal no se funda en la libertad, si el hombre es mero agente físico dentro del mismo, ¿por qué nos esmeramos en descubrir nuevas reglas para encadenarlo? ¿Por qué no abandonarnos á la corriente evolutiva, dejando la solución de todos los problemas al azar, que en este reino, como en los demás de la naturaleza,

resolvería las cuestiones con más acierto y más sabiduría que los hombres?

¿Si el delito es ponzoña que necesariamente tiene que supurar el cuerpo social; si en opinión de Tarde (y eso que es positivista moderado), es el crimen tan fatal como el rayo y la lluvia, á qué preocuparse de que se acumule con la reincidencia (lo cual puede resultar á la larga ventajoso), ó de que estalle sobre tal ó cual individuo, si el resultado tiene que ser provechoso para la especie? ¿No es acaso el interés social y no individual el que procura defender y conservar la escuela?

De otra parte, ¿qué fundamento pueden tener esas aspiraciones de reforma en la penalidad, en las que tanto confía la escuela, cuando un pontífice de la misma, Ferri, nos dice terminantemente que la pena nada puede contra los factores físicos y sociales del delito, que solo puede influir sobre los antropológicos, y dentro de éstos los psicológicos, y aun dentro de éstos solo en los criminales de ocasión, y respecto de éstos no con mucha influencia?

Ninguna disculpa ni atenuante puede encontrarse á las mencionadas contradicciones, como á otras muchas que no señalo por evitaros mayor molestia; doctrina que nace con tales defectos y deformidades, es doctrina muerta, sin que pueda vigorizarla la donosa ocurrencia de un

expositor y crítico del positivismo italiano, que ve en las anteriores contradicciones, resabios producidos por hábito intelectual creado por los modos de ser anteriores y por los métodos de estudio; con hipótesis tan gratuitas puede explicarse todo, hasta lo inexplicable ¿qué se contestaría v. gr., al que sostuviese que el día de mañana andaremos con la cabeza, y que si hoy lo hacemos *todavía* con los pies, es por el hábito contraído, *resultado de modos de ser anteriores?*

Pues si de la contradicción de ideas pasáramos á la contradicción de opiniones, encontraríamos la más curiosa y admirable diversidad que haya podido presentarse en ciencia alguna; salvo dos ó tres puntos, todo lo demás es en ella opinable, y con opiniones radicales y contrarias entre las cuales es difícil, cuando no imposible, la conciliación.

¿Qué cosa más interesante que fijar el tipo criminal, tanto en sus notas esenciales como accidentales? Pues mientras Lombroso nos lo presenta como tipo *anormal* y *extraordinario*, en relación con la especie, Albrecht lo ve como *normal*, siendo la honradez lo extraordinario, Ferri lo explica como producto del *atavismo*, Lacassagne nos habla de *tipo retardado*, quién ve en el mismo un *loco*, quién un *enfermo*, etcétera, etc., ¿cómo armonizar estas opiniones? ¿Cómo

unir los diversos procedimientos penales que por ineludible necesidad tienen que engendrar?

Sea anormalidad ó normalidad, enfermedad ó locura, retardo ó atavismo ¿cómo lo conoceremos? ¿En qué signos se revelará y exteriorizará tal estado? ¿Será en caracteres anatómicos como sostiene Lombroso? ¿Será en condiciones del medio social como pretenden Tarde y Lacassagne? ¿Será en caracteres fisiológicos como defiende Benedikt y Pugliesse, ó se revelará en el conjunto de todos estos caracteres como sostiene Ferri? De prevalecer esta última opinión, ¿qué factor vale y pesa más, qué carácter merece preferencia para conocer al criminal? Y la variedad se reproduce ponderando Ferri los factores físicos y antropológicos, Colajani los sociales, etc.

Otro tanto sucede con la clasificación de los delincuentes; huyendo el positivismo de (lo que reputa error en la antigua doctrina) el sostener que la naturaleza del criminal es idéntica en lo esencial á la de los demás hombres, incurre en el extremo contrario pretendiendo clasificar los delincuentes, reinando tal variedad que puede decirse que salvo la división en natos y ocasionales, que todos admiten, en lo demás, hay tantas clasificaciones como autores se han ocupado de este asunto, Ferri, Garófalo, Marro, Bianchi, Benedikt, etc.

En cuanto á la pena tendrá un carácter esencialmente preventivo, como parece indicar Ferrí con su célebre teoría de los *sustitutivos penales*, ó por el contrario, se caracterizará por su tendencia represiva, como se deduce de lo expuesto por Garófalo?

¿Se admitirá la eliminación absoluta y perpétua, pena de muerte, como sostiene este último escritor, con otro de la escuela, ó se tenderá á suprimirla, ya por razones científicas, ya por otras de diversa índole, como revela el acuerdo del Congreso de Antropología de 1885, negándose á discutirla por temor á la opinión pública?..

Mas no comprendamos el trabajo por todo extremo fácil, de presentar contradicciones y diversidad de pareceres en el positivismo. No pretendemos emplear contra el mismo este sistema de guerra, que si da la victoria, antes se debe á debilidad y descomposición del vencido, que á esfuerzos y poderío del vencedor; ni la causa que sostenemos quedaría bien á cubierto con una defensa transitoria y circunstancial como la indicada; pues no argumentando más, el día que el positivismo depurase sus contradicciones y unificase sus pareceres, se presentaría ante nuestros ojos poderosa é inexpugnable reclamando la dirección de nuestra ciencia.

Debemos probar aquí, que la causa espiritua-  
lista no tiene pendiente su existencia y poder  
de defectos y debilidades de sus contradictores,  
debemos presentar batalla abierta, franca y ra-  
dical, de frente, por los flancos, y en toda la lí-  
nea de combate, sirviéndonos de blanco, no las  
inconsecuencias y contradicciones personales,  
sino las deficiencias é inanidad de los principios;  
que probado, como esperamos hacerlo, que es-  
tos son erróneos é impracticables, que parten  
de falsas bases y se desarrollan con falso méto-  
do, nada podemos temer ni para hoy ni para el  
mañana de tan débil como arrogante enemigo.

Comenzaremos por la crítica del método em-  
pleado por la escuela.

Cifra esta una de sus principales glorias, en  
rechazar los métodos antiguos por aprioristas  
y dogmáticos, por fabricar la ciencia de puer-  
tas á dentro, sin atender para nada á la realidad  
ni á las fidedignas noticias que de la misma nos  
llevan los sentidos, y por convertir las faculta-  
des cognoscitivas en *productoras* de la ciencia.  
En lugar de este método, que ensoberbeció al  
entendimiento y obscureció la verdad, propone  
la escuela el que llama positivo, ó mejor, expe-  
rimental, *novedad filosófica*, cuya esencia con-  
siste en plegarse á los sentidos como única  
fuente de conocimiento, é ir recorriendo con  
ellos la realidad, recopilando y agrupando los

hechos recogidos, cuya serie ordenada marcará la extensión de nuestro conocimiento.

Pasemos por alto el concepto que del antiguo método nos da la escuela nueva, concepto gratuito forjado según el capricho y necesidades del inventor; prescindamos también de la *originalidad* del método positivo, para fijarnos tan solo en su esencia; y admirémonos de que al cabo de muchos siglos de constante labor científica se venga como flamante novedad á mutilar el ser humano, negando una de sus partes, y á desconocer facultades, que aun en el acto mismo de desconocerlas están poniéndose en ejercicio. ¿Cómo reducir nuestro conocimiento á experiencia sensible, si en cualquier acto de observación, aun en el más insignificante tienen que ponerse en ejercicio todas las facultades cognoscitivas del hombre? ¿Cómo es posible ordenar y clasificar hechos poniéndolos en disposición de servirnos, si no se iluminan y penetran por ideas? Claudio Bernard lo ha dicho: «Una idea anticipada ó una hipótesis, es el punto de partida necesario de todo razonamiento experimental. Sin esto no se puede hacer investigación alguna científica, ni aprender nada; no se hará sino amontonar estériles observaciones».

¿Cómo reducir el conocimiento á experiencia sensible, olvidando la psicológica, único

conducto para conocer la vida del espíritu? ¿Á qué cegar este ojo interior con el que escudriñamos nuestros más recónditos secretos y conocemos lo más interesante de nuestra propia vida? El positivista Alejandro Hérzen, siguiendo en este punto al inglés Huxley, reconoce este error cuando escribe: «Que aunque los fisiólogos estudiaran *objetivamente* durante siglos los nervios y el cerebro, no llegarían á formarse la menor idea de lo que son una sensación, un pensamiento ó una volición, si ellos mismos no experimentasen subjetivamente estos estados de conciencia»; de la misma opinión es el filósofo Ernesto Naville, y más explícitamente la profesora León Fredericg, al decir: «Que los fenómenos psicológicos se muestran contrarios á toda investigación experimental; á lo más se ha podido determinar científicamente algunas condiciones accesorias de la manifestación del pensamiento; por ejemplo, la duración de los actos psíquicos, las relaciones que existen entre la intensidad de las sensaciones, etc., etc.; añadiendo más adelante que la hipótesis atómica, que es la piedra angular de las ciencias físicas y de la fisiología propiamente dicha, no parece llamada á dar mucha luz sobre la Psicología».

¿Cómo fijar el punto de partida del método en hechos concretos, en principios y verdades particulares, olvidando, que como dice el P. Vi-

cent: «sin abstracciones, sin idealismos, sin entes de razón, sin elementos de carácter puramente metafísico, no hay ni puede haber ciencia?» Gran pecado es en el entendimiento el encerrarse en los confines de sus propias facultades y educir de sí mismo la realidad y la vida toda entera; pero igual ó mayor es fijarse en el aspecto sensible de la realidad, despreciando lo que hay más allá; aquélla nos lleva á las fantasmagorías idealistas, á los delirios intelectuales, de los que este siglo presenta abundante cosecha; ésta, á rastrear por lo sensible, examinando el ser en su particularidad, pero sin poder crear ciencia, ni aplicar principios á diversos séres, ni á clasificar ideas ni á penetrar la médula y esencia de las cosas. Con claridad que debieran envidiar y aprender los modernos, da cuenta Bacon de este doble error cuando escribe: «Entre los sabios, los hay que no escuchan más que á la experiencia, y no hacen otra cosa que recoger y amontonar hechos; estos son las hormigas de la ciencia. Otros sabios, por el contrario, no oyendo nada más que á la razón construyen sistemas mediante puras abstracciones; estos son arañas científicas. La verdadera Filosofía procede como la abeja; que no toma el néctar de las flores de los jardines y de los campos sino para trabajarlo y transformarlo; consulta la verdadera filosofía y pregunta á la Historia Natural y

á la experimentación y después interpreta é ilumina los hechos mediante la luz de los principios y de los razonamientos. En la unión de estos dos elementos y en el empleo simultáneo de la experiencia y de los principios, está la esperanza de la verdadera ciencia». En este método mixto, experimental é ideal, psicológico-positivo ó como quiera llamársele, es donde reside la verdad; pues el pensar con absoluta exclusión de todo lo finito solo es propio de Dios, el conocer tan solo el lado material y sensible de las cosas (método experimental) es propio de *especies inferiores* al hombre; solo es propio de nuestra especie el indicado más arriba y solo éste se practica, pues el filósofo idealista procede en la vida como los demás hombres, apreciando la realidad en lo que vale, y el empírico discute y habla como puede hacerlo el más entusiasta y convencido metafísico. ¡Triste cosa es, que á pesar de la cultura que alcanzamos, haya necesidad de refutar tales errores!

Si del método de la escuela pasamos al estudio de los principios de la misma, nos encontraremos con iguales y aun mayores radicalismos y exageraciones.

Aquel degüello de entidades metafísicas que según expresión de Menéndez Pelayo, perpetró Kant con su célebre creticismo, llegó en la teoría que impugnamos á matanza y cremación

general concluyendo por aventar las cenizas, no ya de los sistemas espiritualistas, sino hasta de los que solamente lo parecen. Como decíamos en la primera parte de este trabajo, guiada la escuela por los sentidos solo encontró materia por el mundo y proclamó la unidad de sustancia material; como la materia se movía y se transformaba, descubrió otro elemento que se llamaba fuerza, y repugnándole este supremo é irreductible dualismo, vino á proclamar la existencia de un *solo* elemento la fuerza-materia. Evoluciones del mismo son todas las manifestaciones de la vida, si en accidente y cantidad diversas, en esencia y cualidad absolutamente iguales, una ley general rige la evolución y movimiento de este único sér, y la evolución se realiza por el mundo contribuyendo á ello hasta nuestra misma oposición á la corriente evolutiva; las contradicciones desaparecen, los dualismos se estrechan hasta identificarse, se forma un nuevo concepto de todo lo existente, y según dice Aramburu «se acentúa cada vez más el predominio de lo mecánico en la concepción de la vida, de lo material en las regiones de la inteligencia, de lo fatal en el juego de las actividades, de la identidad en la serie de los fenómenos, de la indiferencia en el orden de la conducta. Dios dimite y se divide entre la célula y el tiempo; la lucha ciega y sin atenua-

ciones y contrapesos porque no hay sol que partir ni cruz roja que alzar, colma el fondo de la existencia; en ella entra el hombre como un número, como una molécula vibrante, como un maniquí vestido de guerrero, y la fuerza dirige y resuelve desde su elevado asiento». Aplicados tales principios al orden jurídico desnaturalízase éste, apareciendo en la parte penal, que el delito pierde su antiguo sentido ético, convirtiéndose en fenómeno enteramente natural requerido por las condiciones fisiológicas de la vida, se apaga en el delincuente la luz del entendimiento y el foco de la libertad, y se convierte la pena en mera reacción física de la especie herida, que brutalmente se defiende del sér que la maltrata.

¿Qué diremos de este principio y de estas conclusiones?

Sistema muy antiguo en la ciencia es el materialismo; la *unidad de sustancia*, fascinó á multitud de entendimientos que en su deseo de resolver los problemas que por todas partes nos rodean, no encontraron solución más fácil; pero también es muy antigua la división de lo creado en varias clases esencialmente diversas y de tan diferente naturaleza, que es imposible reducirlas á unidad. En nuestros días tomó forma y se desarrolló aquella teoría en el sistema monista presentándose ya en la forma de monismo

cósmico y dentro de éste en las variedades de monismo panteista, pesimista y naturalista, ya en la de monismo hilístico ó mecánico; pero al propagarse por el mundo chocó con el sistema que volviendo los ojos á lo pasado, sostiene con mayor brío que nunca, la dualidad de sustancia. Hoy una escuela y otra están riñendo tremenda batalla de la que depende el principio que nos ocupa que es el punto cardinal del positivismo. No me permiten los estrechos límites de este trabajo, presentrar, aunque no fuese más que en resumen, los argumentos de una y otra parte; solo daré cuenta del resultado de la lucha, que por fortuna nuestra es favorable á la causa que defendemos.

Quiso el antiguo materialismo, como el positivismo de nuestros días, borrar toda diferencia entre los séres, y cada tentativa resulta un fracaso.

El saber antiguo distinguió entre los séres creados, los inorgánicos de los orgánicos; las irreductibles diferencias que los separaban, denotaban diversa naturaleza é impedían que unos pudieran *engendrar* á los otros; el positivismo opina en nuestros días lo contrario ¿y qué ha resultado? Que los argumentos de Giebel fueron pulverizados por Siebold, P. Balbiani y De Barry, que los experimentos de Pouchet y Charlton Bastian fueron desacreditados

por los de Pasteur, Sanderson y W. H. Dallinger, que los *alquimistas autogónicos* y *fabricantes de homúnculos* están reputados como ilusos, que las decantadas células artificiales, llamadas enfáticamente *membranas de precipitado* son pura fantasmagoría, y que á pesar de los maravillosos adelantos de la química y de lo que ha profundizado esta ciencia en los senos de la materia, dice E. T. Gorup-Besanez «que se induciría en error al que no está iniciado en estos asuntos, queriendo pasar por alto, que la química aún no ha conseguido producir por sus medios, las combinaciones que podemos llamar órgano-plásticas ó histógenas, esto es, sustancias organizadas ó aptas para serlo. Ninguna de estas sustancias se ha podido confeccionar por los procedimientos usados en nuestros laboratorios: ni albúmina, ni fibrina, ni caseína, ni gluten, ni fécula, ni celulosa. Tampoco pueden tomarse razones de desarrollo actual de la química, que justifiquen la esperanza de que logremos producir química y artificialmente una célula vegetal, una fibra muscular, un nervio; en una palabra, nada verdaderamente organizado». Tenemos pues derecho á separar el mundo orgánico del inorgánico, y mucho más cuando Spiess, Müller han probado y Schopenhauer reconoce que la unidad, perfección y armonía rigurosa entre las partes que

componen el sér organizado, no puede explicarse por electricidad, magnetismo, luz, calor, ó afinidad, siendo preciso acudir á un principio superior. El positivismo yerra pues, gravemente en este punto.

También dentro de lo orgánico distinguía la ciencia antigua entre la vida vegetativa, vida sensitiva y vida intelectual, presentándolas tan diferentes que no podían proceder una de otra; el positivismo las diferencia solo en *cantidad* y admite el origen común. ¿Quién lleva razón?

Dicen eminentes sabios de diversas escuelas y en especial de la positivista. Bois Du-Reymond nos presenta en su Discurso de 8 de Julio de 1880 en la Academia de Berlin, como cuestiones que *ignoramos* y que no pueden explicarse mecánicamente, el origen de la vida, de la libertad y del pensamiento; Allman, califica de *abismo infranqueable*, al que media entre la vida consciente y la inconsciente; Taine, asegura «que no puede convertirse un movimiento en sensación; pues el análisis, en vez de estrechar el intervalo que lo separa, parece ensancharlo hasta lo infinito»; Tyndall, afirma, «que el paso de la acción física del cerebro á los correspondientes hechos de conciencia es inexplicable. Que nunca franqueará la inteligencia el abismo que separa á las dos clases de fenómenos»; escribe Locke «que del movimiento no

puede nacer el pensamiento: que siempre excederá tanto á las fuerzas de la materia y del movimiento el producir actos cognoscitivos, como á la fuerza de la nada sobrepuja el crear la materia»; y por último, hasta el mismo Büchuer nos dice, «que la contemplación más exacta no permite encontrar analogía alguna entre la secreción de la bilis y el proceso que origina el pensamiento en el cerebro». En vista de los testimonios arriba transcritos, procedentes como se ve de enemigos jurados del sistema que defiende, me creo dispensado de argumentar más, bastando lo dicho para acreditar cumplidamente, que el positivismo yerra también en este punto.

Con el peso de tan graves errores ¿cómo se había de levantar el positivismo al verdadero concepto del hombre? ¿Cómo había de comprender la nobilísima parte este sér, (que le sirve de característico), el espíritu? ¿Cómo explicar las últimas manifestaciones de éste por meras combinaciones de fuerza?

Todos los esfuerzos han sido impotentes para aplicar las leyes de la mecánica á la vida del espíritu, y para presentar á éste, como un *grado de evolución* de la sustancia material; el tremendo salto de la materia al espíritu no hay escuela que lo dé sin estrellarse. Hæckel *distribuyendo* el alma entre las células, y dentro de

éstas entre las moléculas, para encontrar en los profundos senos de las mismas el *alma plastidular* que con sus choques y cruzamientos produce el espíritu, no consigue otra cosa, que *variar de sitio* la dificultad, y añadir otra mucho mayor; pues si antes preguntábamos cómo el espíritu sale del cuerpo, preguntaremos aquí cómo el alma plastidular es engendrada por la molécula, y supuesto que se resuelva esta cuestión todavía queda por saber, cómo esta *multitud* de almas producen la *unidad* que percibimos en el espíritu. Cuando Schneider y otros mil, nos hablan de la dependencia del espíritu, respecto al cuerpo, y de que trastornando las moléculas de éste, aquel no puede obrar, y puestos en esta pendiente resbalan por ella relatándonos las mil y una maravillas que la naturaleza acumuló en el cerebro, no hacen otra cosa que confirmar más y más el antiguo principio de que el cuerpo es el instrumento con que opera el espíritu; y escogen un camino tan adecuado para comprender la esencia del alma, como el que para conocer las sublimes armonías de la música examinara con el mayor detenimiento el complicado mecanismo del instrumento musical. Admirablemente refuta estos errores Letamendi cuando escribe, «el sér humano es á modo de pirámide de gran altura, formada de segmentos transversales de toda ca-

tegoría. Su base es *física*, y por ello es cuerpo; su segunda zona es *química*, y por ello es un radical compuesto asombrosamente complicado; su tercera zona es *vegetativa*, y por ello conserva y reproduce su forma á favor y á pesar del incesante cambio de materia; su cuarta zona es *animal inferior* (invertebrado) y por eso en él, todo es excitabilidad y sensación directa, y propensión á movimientos reflejos; su quinta zona es *animal superior* (vertebrado), y por ello todo en él es ir y venir de concupiscencias, temores, simpatías y antipatías, atendidas á las necesidades materiales del individuo y de la especie, y por último, su vértice es la *razón*, lo suyo característico, el destello del espíritu, lo verdadero y positivamente humano».

Hasta aquí, la doctrina positivista es manifiestamente errónea; veamos sus aplicaciones en el orden penal, para lo cual hemos facilitado mucho el trabajo con las anteriores consideraciones.

De nativa y radical incapacidad adoleció siempre el materialismo para levantar ningún sistema ético ó jurídico, que mereciesen el nombre de tales. La moralidad y la justicia son direcciones de la actividad libre del espíritu, superior por naturaleza á todo impulso físico, y cuyo obrar no puede explicarse por meras combinaciones de fuerza, de aquí, el que

las doctrinas positivistas caminen siempre entre este doble escollo; ó negar de plano el espíritu, que es como negar la luz que nos alumbra, ó admitir su existencia, explicándolo por fuerzas naturales, y presentando teorías de tan indefinida naturaleza, que los espiritualistas rechazan por empíricas y los materialistas por abstractas. Veámoslo punto por punto.

La sociedad que para Rousseau fué cosa voluntaria dependiente en un todo del arbitrio de los que la formaban, se convierte en el positivismo en cosa material, (organismo fisiológico) que se desarrolla y perece como los demás de la naturaleza; el hombre es mera partícula que vive por ella y para ella; las diferencias entre el tipo social humano y el animal, son producidas por grados evolutivos del mismo sér; si entre un agregado animal y una sociedad civilizada, media distancia casi infinita, comparemos el grado supremo de la vida animal con el inferior de la humana, y los veremos identificarse; si aquel organismo tiene su economía determinada por naturaleza, igual sucede en este donde existen leyes que fatalmente nos impulsan; entre ellas, lo que llamamos hoy derecho, es mera ley fisiológica necesaria para la conservación de la sociedad. Sentadas tales premisas ¿deducirá el positivismo que debemos abandonarnos totalmente á la corriente social, dejando á ésta libre

para que la sabia naturaleza le señale su curso? ¿Dejaremos que la ley jurídica se desarrolle á la ventura confiados en su intrínseca bondad? Esto era lo requerido por la lógica, mas el positivismo lo entiende de diversa manera, y apareció en la ciencia para reformar á la sociedad; se esfuerza para *convencer* á los hombres de que deben poner sus manos en la reforma y *aunque la libertad no existe*, excita á los mismos para que depuren el orden jurídico presente, *por si acaso* les diera por no depurarlo.

¿Era el delito para la antigua escuela descarrió de la voluntad que se revelaba contra el orden jurídico? ¿Era perturbación del ánimo solicitado por pasión ó interés contrario á la justicia? Pues aquí aparece como fenómeno enteramente natural, y en el que la libertad no se mezcla para nada; el delito es simple *forma* evolutiva, que necesariamente se presenta en todos los órdenes de la vida; vegetal, animal, social y humana. Ante principios semejantes ¿puede suponerse que ordenará el positivismo que nos crucemos de brazos en presencia del criminal y lo dejemos que obre esperando los beneficios próximos ó remotos de su acción? ¿Esperaremos que diga, que así como en el orden animal de la lucha entre individuo é individuo, clase y clase, sale siempre ganando la especie, así en el humano de la lucha entre el

capitalista y el ladrón saldrá beneficiada la sociedad, por venir al mercado la riqueza que éste roba á aquél...? Pues no hay tal cosa; antes por el contrario, viene decidida á luchar con la criminalidad que apellidan baldón de nuestra raza, y proyectan castigar al criminal con la mayor dureza que vieron los siglos.

¿Conceptuaba la escuela clásica al delincuente como hombre de mala voluntad, que abusando de su libertad infringía el derecho poniendo como origen principal del acto criminoso, el libre obrar exteriorizado en la acción injusta? Pues aquí nos encontramos con que el delincuente, reviste el carácter de tal, por anomalías anatómicas y fisiológicas que cuidadosamente registra la escuela; la delincuencia es un producto necesario de la naturaleza, humoración social inevitable que debe combatirse, mas no bastando para ello que los caracteres antes mencionados aparezcan, sino que se requiere el que el delito se cometa, pues la historia nos muestra grandes criminales *por naturaleza* que fueron honrados ciudadanos, y hombres que sin tener la más insignificante anomalía, realizaron los crímenes más espantosos.

¿Aparecía en lo antiguo la pena como exigencia de justicia para reparar el derecho violado que se dirigía ya única, ya principalmente á la voluntad del hombre criminal, buscando en la

corrección de éste, la más sólida garantía para su bien y el de los demás? ¿Se graduaba la intensidad de la pena, por la malignidad del delito, por la cuantía del daño que éste ocasionaba, por el escándalo producido en el orden social, ó por cualquiera de los múltiples criterios que se adoptaron para ello? Pues aquí en vez de la reacción meramente física que por naturaleza surgiría en el orden social en contra de todo delito, voluntariamente se busca la conveniente represión, teniendo el mal acuerdo de basarla en el criterio de la defensa, tan desacreditado en el campo científico y extremando el castigo hasta un punto tan inconcebible y subordinando de un modo tan absoluto el interés y la vida del individuo al interés de la sociedad, que un crítico benévolo del positivismo, no vacila en calificar este sistema de inicuo y cruel.

Tales son las conclusiones que la ciencia positiva nos trae al derecho penal; estos son los decantados principios con los que dicha escuela piensa renovar el orden jurídico; ¡y pensar que para deducirlos, ha sido necesario truncar y mutilar el modo ordinario de conocer, olvidando sus funciones más esenciales, utilizar inducciones y generalizaciones tan lejanas cuando no contrarias á la realidad, que la desfiguran por completo, sentar falsas analogías producto de observaciones incompletas por me-

dio de las cuales se quiere identificar hasta lo más diverso y contradictorio, poner á contribución todas las ramas de la ciencia buscando hechos que sirvan de sillares para asentar el nuevo edificio, y sustraer la esencia de las actuales instituciones, suplantándola por otra tan infundada como indefinida!

No se crea que calumnio á la escuela positiva con las anteriores afirmaciones, antes por el contrario, he pecado de indulgente al establecerlas: los límites de este trabajo no me permiten examinar estas teorías en sus detalles y verdades secundarias; tomando por guía al ilustre profesor italiano Lucchini y al no menos ilustre nuestro compatriota y colega Aramburu, encontramos cumplida y brillante refutación de los principios de la escuela, que desvanecerán las sombras que haya dejado este mi pobre y desmazelado estudio. Allí se ve, cómo el positivismo examinando la parte material y sensible del hombre y de la sociedad, confiesa que todo es material, que todo es fatal y necesario, y al considerar al hombre modificando y rigiendo esta parte material, reconoce tácita ó expresamente la existencia del espíritu, si bien lo explica por la mecánica, que es lo mismo que negarlo de nuevo; no trate de buscarse en aquella doctrina alguna salida para tan peligrosa dificultad que se nos presenta á cada pa-

so; dada la posición en que se ha colocado, es para ella esta cuestión de todo punto insoluble.

En resumen, la nueva escuela positiva penal, en cuanto parte de un falso método, y defiende el absurdo de la unidad de sustancia, y por tanto de la identidad de todo lo existente; en cuanto desconoce la parte más alta y noble del sér humano, el espíritu, negando la cualidad más hermosa de éste (que á pesar de la opinión de Lucchini es y será el fundamento del derecho penal) la libertad; en cuanto desnaturaliza todo principio de derecho y de justicia, convirtiéndolo en ley fisiológica, y falsea la función punitiva que reduce á simple defensa material; en cuanto prescinde de todo principio teleológico y nos arroja en esa desesperante corriente evolutiva cuyo origen desconocemos y cuyo fin ignoramos en absoluto, es para mí falsa doctrina, verdadero *tipo retardado* en el progreso científico, perjudicial en alto grado para la ciencia, y que solo por las condiciones especialísimas de este siglo ha podido prosperar. El progreso en el estudio de la naturaleza la arruinará y el espiritualismo á quien combate, reinará en la tierra.

No se necesita vista de lince para observar que los hechos se realizan en armonía con mis predicciones.

En 1885, se presentó pujante la escuela posi-

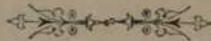
tiva, en el Congreso de Antropología celebrado en la capital de Italia, desenvolviendo con osadía sus principios y confiando en su próximo y definitivo triunfo; en 1889, en el congreso de Antropología criminal celebrado en París, se marcó una disidencia en el seno de la misma, combatiendo el criterio de la italiana algunos publicistas franceses; tres años después, en el Congreso de Bruselas arreció el ataque, la teoría italiana fué radicalmente combatida, y sus fundadores no se presentaron al Congreso. Las brillantes impugnaciones de Brusa, Colajani, Tarde, Lucchini y Aramburu, y especialmente las de los dos últimos, contribuyeron en mucho á quebrantar los principios de la escuela; observándose en el día, que mientras escasean las publicaciones genuinamente positivistas, aparecen en gran número, otras de carácter crítico, ecléctico ó harmónico, que se desvían notablemente de las primeras: Alímena, Carnevale, Colajani, Morselli, Potetti, Pugliese, y Vaccaro en Italia, Listz en Alemania, Tarde y Lacassagne en Francia, Wulfert y Drill en Rusia entre otros, secundan y difunden en más ó en menos esta idea, admitida ya por la Unión internacional de derecho penal. El sistema no está aún bien definido, ni renuncia al dictado de positivista sobre todo en cuestión de método; pero la nota culminante hasta el día, es la de combatir las exa-

geraciones de la escuela italiana, defendiendo en contra de ella, la personalidad é independencia del derecho penal, que no debe englobarse en las ciencias naturales, la *causalidad* social del delito, concibiéndolo no como cosa fatal y necesaria, sino como efecto de un modo de ser social, y una negación del libre albedrío tan tímida y velada, que tiene sus dejes de espiritualismo.

Llevando tal dirección las corrientes, no es difícil indicar su término. Si la causalidad física no es suficiente para explicarnos el delito ¿cómo bastará para ello la social? Si el impulso físico se sustituye con el engendrado por los hechos sociales ¿no tendremos un nuevo fatalismo, que solo se diferencia del anterior por la mayor dificultad que su explicación y comprensión presenta?

Estas inevitables interrogaciones, producirán seguramente, el que las anteriores escuelas tomen el camino del antiguo hogar, de donde nunca debieron haber salido, el campo espiritual. Vegeta, allí, una planta maravillosa, panacea para todos estos males, que se llama la *libertad*; con ella desaparece la rigidez en el cuerpo individual y en el social, circulando la vida por todos sus miembros; ella concede vida tan singular al sér que la prueba, que lo transforma de materia inerte, en sér con impulso propio y con voluntaria determinación, que so-

beranamente se mueve por el mundo buscando el objeto de sus anhelos y de sus ansias; no es fuerza ciega, ni apetito que ande á tientas, sino tendencia ilustrada por el entendimiento que le muestra las cosas creadas tal como son en sí, subordinadas y encadenadas como los medios á los fines; como puede equivocarse al buscar estos bienes y sentir desmayos al correr tras ellos, nace la ley que le sirve al mismo tiempo de luz y de acicate para proseguir desembarazada su camino; y por último, como el fin de la vida no es constante caminar, sino absoluto y bienaventurado reposo, allá lo muestra por encima de todo bien y condición humana, en el seno mismo de Dios, que amorosamente espera que lleguemos á él para concedérselo.



---

## CAPÍTULO VII.

---

### Sistemas de Castigar.

**C**olocado el hombre de ciencia entre la Humanidad y la Naturaleza, para descubrir los secretos de ésta, no siempre los principios que establece, están de acuerdo con la realidad, ora porque la fuerza de la Lógica le lleva á deducir las consecuencias de las verdades primarias que ha establecido en el campo de la Filosofía, ora porque mirando al objeto que estudia como un prisma, la luz de la verdad no lo hiere ante sus ojos sino en una de sus facetas, y sienta como esencia del mismo, lo que solo es aspecto parcial de su contenido.

Al determinar los filósofos, el fundamento de la pena y la razón del derecho de castigar, han emitido tan variadas teorías, que las necesidades de una exposición metódica, nos obligan á clasificarlas sirviéndonos este estudio pa-

ra robustecer las ideas sustentadas con respecto al delito y la pena, como natural corolario de la comparación entre la verdad y el error.

Y no necesitamos refutar la peregrina teoría de los que sostienen, que no se puede construir sobre sólidas razones el derecho de castigar. La investigación que hemos hecho del concepto del delito y de la pena, nos han mostrado clarísimamente su objetividad y existencia, independientemente de toda ley positiva, porque antes que el legislador señalara en el articulado de sus disposiciones, lo que debiera considerarse como infracción del derecho, la conciencia humana había señalado como punible, toda acción perturbadora del orden social, y antes de que se consignara la pena por vez primera en la ley, había nacido como natural consecuencia del delito y exigencia natural de las cosas.

Lo que sí puede afirmarse, es que las leyes positivas no reflejan nunca un principio punitivo, exacto y determinado, sino que el legislador, encargado de aplicar el ideal á las impurezas de la vida, se inspira en el eclecticismo, por que esas mismas impurezas son un obstáculo infranqueable, para que el ideal pueda brillar en el campo de la realidad, con el esplendor con que se muestra en el campo de la especulación y de la teoría.

Las escuelas que han tratado de fundamentar el derecho de castigar, pueden clasificarse en dos grupos: absolutas, ó relativas; ora consideren que la pena no se propone ningún fin, pues es fin en sí misma, ora reconozcan que es un simple medio para conseguir aquél, siquiera el que señalen sea un aspecto parcial de la penalidad.

### **Escuelas Absolutas.**

**Su exposición.** El delito y la pena, se encuentran en una relación de causalidad, siendo la segunda, necesaria consecuencia jurídica (reacción), del acto perturbador del Derecho, que el delincuente ha cometido. Esta relación descansa según unos, en el orden moral de las cosas, merced al gobierno divino del mundo; según Kant, en un imperativo categórico; y según Henke, en la idea de la justicia; estando todos de acuerdo para sostener que siendo el delito un mal, se debe causar el mismo mal al delincuente.

Para imponer el mal de la pena, quieren unos atender al aspecto exterior del delito, imponiendo como consecuencia la retribución jurídica; al paso que otros, quieren que se tenga en cuenta la parte interna, estableciendo como efecto lá retribución moral.

En lo que se refiere al género y grado de la pena tratan de establecer, ya una igualdad física, realizando en el delincuente el mismo mal exterior que ha causado (Talión), ya quieren retribuirle con un mal exterior análogo y proporcionado al mal interior que revela (Talión ennoblecido).

**Refutación de la Teoría absoluta.** Las escuelas que niegan finalidad ulterior á la pena, apelando al gobierno divino del mundo, han de referirse necesariamente ó al conocimiento revelado, que nos suministra la Religión, ó al conocimiento racional que formamos del orden moral de la vida.

No podemos estar conformes con los primeros, porque aunque la Religión, nos muestre la sanción final de la infracción del derecho, hay necesidad de demostrar la razón de la sanción humana del mismo, á la cual podemos llegar, con la luz natural de nuestra inteligencia.

Y tanto unos como otros olvidan, que dentro del gobierno divino del mundo, no puede decirse que la pena retribuya un mal por otro mal, sino que teniendo en cuenta el altísimo fin que el hombre tiene que cumplir, ha de llevar al delincuente por el camino del bien, no inspirándose en rastreros móviles de venganza, sino en la corrección del criminal para reparar íntegramente el derecho.

Y no vale atenuar la idea con las frases de *ven- ganza objetiva, ennoblecida, venganza subjeti- va, satisfacción, expiación*, ó la contradictoria de *justicia*, porque siempre se podrá imputar á este sistema, la gravísima falta de considerar á un hombre como mero instrumento, desconociendo que aun el ser racional, más envilecido y degradado, tiene un fin que cumplir y del cual, por mucho que se aparte, puede volver siem- pre por un esfuerzo de su libre voluntad.

Por esto, los mismos partidarios de esta escue- la, sienten la necesidad de señalar un fin á la pena v. gr: la realización del orden y ley del derecho; mas llegando á este punto en sus con- cesiones, incurren en manifiesta contradicción con la base del sistema. Y si señalan como fin de la pena la realización del derecho proponién- dose el mismo fin todas las instituciones jurídi- cas, no nos indican la verdadera línea divisoria, entre estas y la que estudiamos con el nombre de pena.

Más equivocados que en la retribución, lo están sin duda alguna cuãdo expresan lo que ha de retribuirse (delito), ora con su lógica ma- terialista se fijan únicamente en el aspecto este- rior de la infracción del derecho, ora con olvido de esa lógica, se remontan al aspecto interior, raiz y fundamento de las manifestaciones sen- sibles.

Si es suficiente el daño exterior para que exista delito, será menester considerar como infractores del derecho los niños, los imbéciles, los seres inanimados en cuanto causen un perjuicio sensible, y aun sacando las últimas consecuencias del sistema, podríamos considerar como delincuente al mismo Estado, por lo mismo que causa daño en el individuo con la aplicación de la pena.

Consecuencias tan funestas, han obligado á muchos partidarios de esta escuela, á rectificar los principios, exigiendo algún elemento espiritual como necesario en el delito, pero incurren en el error gravísimo de tenerlo en cuenta para el género y no para el grado de la pena.

Según Zacharia, la tentativa no es punible si no cuando ha habido realmente un daño exterior, y el delito frustrado tampoco puede castigarse si el perjuicio material no ha existido, cuya existencia por lo tanto no es requisito especial de la consumación, sino de la idea general del delito. Si las leyes se inspirasen en estas teorías, el perjurio, la injuria y el fraude, debieran quedar impunes y el más empedernido de los criminales, que hubiera puesto en práctica cuantos recursos le hubiera sugerido su maquiavélico ingenio para realizar un asesinato, pero que habiendo dado por error ó accidente azúcar en vez de arsénico, no hubiera conse-

guido sus maliciosos propósitos, cometería una acción indiferente para el derecho porque no se había producido un daño material.

Para otros defensores de esta escuela, es indiferente que la acción criminosa se cometa por imprudencia ó con intención directa, considerando que deben pensarse igualmente el homicidio, el asesinato, el parricidio y la muerte de un hombre, ocasionada por imprudencia temeraria. Ante ideas tan absurdas no tenemos necesidad de emplear razonamientos, con su simple exposición están refutadas, porque no solo el sentido jurídico, sino el mismo sentido común protesta contra una teoría tan exageradamente materialista, que impone la misma pena á los que se encuentran en tan distintas y variadas circunstancias.

No es posible conceder tan excesiva importancia al elemento material del delito; pues este solo cabe apreciarlo, en cuanto es el hilo conductor de la criminalidad, conociéndose la intención de la persona por los efectos libres que con su acción ha producido.

¿Y que diremos del Tali6n, cuando es moral y físicamente imposible? Tal vez podría hallarse la igualdad entre la pena y el delito, en el homicidio ó en las lesiones corporales; pero sería completamente impracticable en los delitos de rebeli6n y sedici6n, perjurio, fraude, incen-

dio, injuria y calumnia y en todo caso en que el delincuente privara á la víctima de un bien de que él carecía.

Como dice muy bien Ahrens, ninguna de estas teorías, hará comprender jamás que se pueda hacer una ecuación por ejemplo, entre una cantidad de privación de fortuna para el robado y otra cantidad de privación de libertad para el ladrón; son dos magnitudes inconmensurables cuya ecuación se presenta como un despropósito mucho más evidente, que el del matemático que intente hallar la cuadratura del círculo.

Los partidarios del Talión ennoblecido, en su radical oposición al Talión material, debieran castigar no solo el delito consumado, sino el mero propósito material.

Mas la investigación de los pensamientos que no traspasan la esfera intelectual, no puede ser de la competencia de los tribunales de justicia para imponerles una pena, lo contrario representaría una confusión lastimosa entre la Moral y el Derecho, entre los fueros de la conciencia y las atribuciones del Estado.

El delito, como decíamos en capítulos anteriores, tiene una naturaleza psico-física; si hay solo intención, habrá falta moral ó pecado, pero no habrá infracción del derecho; si hay daño exterior y falta la intención, habrá lugar á la

indemnización civil de daños y perjuicios, pero no habrá motivo para la aplicación de una pena.

Cuando se presente una acción aparentemente criminosa, será menester retroceder al interior del agente, y solo cuando se demuestre no solo la existencia, sino la magnitud de la malicia, es cuando se podrá imponer la pena en armonía con la justicia.

Retribuir el delito con un mal, es tratar con excesivo honor á los delincuentes, y colocarse el Estado á la misma altura que ellos, no quedando tampoco verdaderamente restablecido el derecho, porque no procurándose destruir la verdadera raiz del mal, que es la intención del agente, podrá subsistir siempre, como amenaza constante de nuevas infracciones.

Por último, aunque distingamos la moral del Derecho, no podemos sostener que haya oposición entre una y otro, y como resultaría verdaderamente una inmoralidad el imponer el mal de la pena, en retribución del mal del delito, tenemos de nuevo que condenar las conclusiones de las llamadas teorías absolutas.

---



### Teorías relativas.

Todas las teorías relativas, están de acuerdo al sostener, que la pena tiene un fin que viene á consistir en el mantenimiento del orden jurídico, mas según la manera cómo se ha de llegar á él, pueden admitirse á su vez algunas subdivisiones.

Según Baüer citado por Roeder, pueden ser las siguientes:

- A. Teorías de compensación (de restitucion, de reparación) que se proponen reparar la perturbación ocasionada por el delito.
- B. Teorías de la prevención, que se proponen precaver las lesiones del Derecho para el porvenir.

Estas teorías se han subdividido á su vez en otras:

- 1.<sup>a</sup> Teorías ejecutivas que tratan de conseguir el fin de la prevención, mediante la aplicación de la pena.

Pero esta aplicación de la pena, puede obrar:

- a) O simplemente sobre el criminal:
- a' Para mejorarlo interiormente: Teoría de la enmienda.
- b' Para proteger contra sus actos al Estado: Teoría de la defensa en general, ora sea

para evitar ulteriores atentados (prevención especial) ó para defenderlo (teoría de la defensa necesaria ó de la propia conservación).

- b) O sobre todos los ciudadanos, por el temor que infunde la ejecución de la pena: (Teoría de la intimidación ó del escarmiento).
- 2.ª Teorías conminatorias, (de prevención general) que tratan de conseguir el fin de la prevención, amenazando con la pena:
- a) En cuanto por este medio deben apartarse del delito todos los ciudadanos, (Teoría de la coacción psíquica).
  - b) En cuanto se advierte á los ciudadanos, para que no cometan nuevas infracciones (Teoría de la advertencia).

### **Examen de la Teoría de la intimidación.**

Esta teoría llamada también de ejemplaridad ó escarmiento, pretende apartar de la comisión del delito á todos los ciudadanos, ora por el espectáculo ó la noticia del padecimiento corporal que se hace sufrir al delincuente, ora porque

su ejecución debe convencerles de que la pena es consecuencia irremisible del delito.

El delincuente debe responder de todos los efectos ocasionados por su acción, y como el más pernicioso de todos es el estímulo del mal ejemplo para que los demás delincan, debe cortarse ante todo ese estímulo, con la imposición de la pena.

**Su refutación.** El primer error que aparece en esta escuela, es el considerar al delincuente como un medio para conseguir el fin de que, no delincan los demás ciudadanos. El fin que se trata de alcanzar es racional, mas al poner en práctica medios irracionales, se incurre en la inmoralidad, de creer que el fin, justifica los medios.

Consecuentes con estos principios, debieran establecerse penas severísimas y para ser más lógicos, reducir á la de muerte la sanción de todo delito, con lo que suprimida la necesidad del estudio de la ciencia, el Código penal se reduciría á estrechos límites y se simplificaría extraordinariamente el procedimiento aun á costa de la justicia.

Si la medida de la pena ha de determinarse por el fin, es completamente imposible determinarla con el criterio de la intimidación, pues siendo indefinidamente variables la capacidad de cada uno de los ciudadanos á quienes hay

que intimidar, no podríamos encontrar en él, fundamento suficiente para la ciencia.

Pero la base en que descansa esta teoría es altamente errónea; los buenos ciudadanos no necesitan que se les infunda el terror con penas durísimas, porque el crimen les causa repugnancia, y á los malos no les servirá de obstáculo para delinquir, sino para procurar con mayor motivo eludir la acción de la justicia.

No es tampoco justa esta teoría, porque con su carácter de prevención, hace sufrir igualmente al malvado y al hombre digno y favorece la delincuencia, porque cuando los ciudadanos no ven gradación en las penas, tampoco la consideran en los delitos.

La pena para que produzca todos sus efectos jurídicos, ha de ser merecida y justa; influyendo no sobre la parte material del hombre, sino sobre su parte moral, pero la pena excesivamente dura é injusta, subleva el sentimiento social de justicia, destruye la impresión moral del castigo, convierte á honrados ciudadanos en encubridores del delincuente para evitar la aplicación de una ley inicua, y el mismo infractor es elevado por el vulgo á la categoría de héroe, al ser inmolado como víctima de la crueldad del Estado.

Finalmente, no dando esta teoría un norte fijo para determinar la responsabilidad, ó ha de

dejarse á la arbitrariedad de la ley ó del juzgador, castigándose á personas inocentes si lo exige el fin de la intimidación, ó ha de buscarse esa norma fuera del sistema, contradiciendo de esta suerte sus principios fundamentales.

### **Teoría de la Coacción psíquica.**

Según Feuerbach, siendo el fin del Estado constituir el orden del Derecho, es preciso hacer casi imposibles las perturbaciones jurídicas, y no siendo suficientes los medios de coacción meramente exteriores, debe intentar el Estado en la medida que requiera el peligro que nace de la infracción criminosa, someter por la amenaza legal de un mal físico, los estímulos sensibles también de donde nacen las trasgresiones, aspirando vencerlos mediante esta coacción psíquica ó interna. Dicha amenaza y su cumplimiento, tienen su base, en que, quien tiene derecho para exigir una omisión, lo tiene también para imponer á la desobediencia las consecuencias que se merezca. La amenaza y su cumplimiento, sirven también para arraigar en los ciudadanos la solidaridad que existe entre determinados males y determinadas ofensas.

**Su refutación.** Hemos demostrado en la teoría anterior que no es el escarmiento el fin racional

de la pena. Los partidarios de esta escuela, queriendo indagar el fundamento del derecho de castigar, no nos hablan más que de la amenaza legal, olvidando que la justicia de la pena se halla por cima del capricho del legislador, no imponiéndose la sanción en honor de la ley, sino que ésta y la pena, tienen su razón de ser en el derecho.

Imponer la sanción porque se lleve el terror á los ciudadanos, no es determinar el fundamento de la pena, sino que para ello será menester precisar las esenciales condiciones que ha de reunir para que el legislador la consigne en la ley.

Nace el delito, según Feuerbach, de los estímulos sensibles; pero como hay múltiples infracciones del derecho que nacen de motivos distintos y hasta de móviles nobles, ó habrá que dejar impunes todos esos actos, ó se les aplicará pena, contradiciendo la base de los impulsos sensibles en que todo el sistema se apoya.

Mas fijándonos detenidamente en esos impulsos, á los cuales se aplica únicamente el contrapeso de la pena, es innegable que deberán castigarse con más dureza, no solo los delitos que nacen del hábito ó de la pasión, sino los que obediendo á falta de reflexión, de sentimiento, ó de energía voluntaria, facilitan el predominio de los impulsos físicos, pero los defensores

de la coacción psíquica sostienen lo contrario, á costa de la consecuencia.

Para conseguir el fin de la coacción, era menester establecer penas atroces en todos los casos, y sin embargo el mismo Feuerbach reconoce que serían contraproducentes, ya porque embotan el sentimiento de los pueblos, ya porque las leyes demasiado crueles, que pugnan abiertamente con los principios del derecho, se eluden siempre, sobreponiéndose la legitimidad á la injusticia.

Huyendo de tan pernicioso extremo acógese Feuerbach, para la determinación del criterio penal á lo que sea necesario para mantener el fin de la amenaza, incurriendo en la vaguedad de quedarse en un término medio que pueda bastar racionalmente á la mayoría, por ser imposible preveer todos los casos concretos.

Y aun admitiendo gratuitamente que en todo caso se infringe el derecho por estímulos sensibles, ni el delincuente compara el mal que va á producir con el que le amenaza la ley, ni aunque lo comparara sería suficiente para detenerlo, ya porque no tiene tiempo para reflexionar en los llamados delitos de ímpetu, ya porque en los de propósito le quedará siempre la esperanza de no ser descubierto ó de poder eludir la pena por la prescripción, la fuga ó el indulto.

Como dice Røeder, «cuánto puede esta espe-

ranza y cuán grande es en todo caso la ilusión de Feuerbach al fiar tanto en la amenaza de la ley, hartose se muestra admirablemente en el hecho de que infinitos hombres que creen firmemente en las penas eternas del infierno, á pesar de todo cometen delitos, ora sea que sepan apartar su mente de esa consecuencia, que reputan inevitable, pero todavía muy lejana, de su mala acción, ora sea que esperen hallar gracia ante el Tribunal de Dios».

### **Teoría de la Advertencia.**

Según Antonio Baüer, la ley debe advertir y no intimidar á todos los motivos de los delitos; apareciendo el legislador no como un tirano que aterra á pobres esclavos, sino como un padre amoroso para con sus hijos libres.

Delito es, la acción punible á quien la ley señala pena. Es punible no toda violación jurídica, sino solamente el acto que pone en peligro el orden jurídico (como la lascivia ó la usura).

El grado de punibilidad debe determinarse por lo perjudicial que pueda resultar el hecho al orden jurídico.

La ley debe avisar con anticipación, para que todos estén advertidos del mal que se asigna á la acción en concepto de pena. Esta en su ejecución no puede tener fin alguno especial.

**Su refutación.** Aunque el autor de esta doctrina se propuso mejorar la de Feuerbach, incurrió también en el gravísimo error de edificar todos sus razonamientos sobre la ley, olvidando que la pena no tiene su base en aquella, sino que ha de sustentarse en el derecho para considerarla como una institución de justicia.

Con sus simpatías hacia la teoría absoluta, vienen á serle aplicables las teorías de la advertencia, las consideraciones que hicimos en aquella, pudiendo decir aquí una vez más, que si no se reconoce fin alguno á la pena, viene á ser completamente irracional.

No es posible negar las ventajas que ésta escuela tiene sobre la de la coacción psíquica, fijando la medida de la pena, en vista de su necesidad y utilidad, para impedir las acciones peligrosas para el orden jurídico, y prescindiendo de los móviles sensibles que tan exagerada importancia tienen en la segunda.

### **Teoría de la prevención especial.**

Propónese únicamente esta escuela, con la ejecución de la pena, asegurar al Estado contra los delitos ulteriores que pueda cometer el delincuente.

El Estado jurídico, que exige la justa deter-

minación de la voluntad por cada uno de los ciudadanos, puede ser perturbado no solo por los actos manifiestamente contrarios al derecho, sino aun la mera falta de voluntad recta, raiz y principio de las malas acciones.

Por lo tanto, la coacción jurídica no debe limitarse á restablecer el derecho infringido, sino que debe extenderse á evitar el peligro con que el delincuente le amenaza para lo futuro, consistiendo, ya en la intimidación material por medio de un mal sensible, ya en *penas absolutas de seguridad*, para hacer físicamente imposible la repetición del delito, cuando pueda preverse que no ha de dar fruto alguno la intimidación.

Es delito, la manifestación de toda disposición de la voluntad que exige justamente una pena. La convicción que tiene todo hombre de que existe positivamente el Derecho penal, atemoriza previamente aun sin la amenaza positiva legal, y la ejecución del castigo fortifica esa impresión.

**Su refutación.** Más progresiva que la de la coacción psíquica señala el camino á la única concepción exacta del Derecho penal, no llegando á alcanzar enteramente la verdad por algunas contradicciones, cuyo origen hemos de encontrar, de una parte en la influencia de Feuerbach, y de otra en las preocupaciones cien-

tíficas reinantes en el momento de nacer esta escuela.

Abandonando la vaguedad del término medio de Feuerbach, se fija esta escuela en que la pena se establece para un hecho singular, producido por una personalidad determinada; y que solo mediante la corrección de la voluntad del agente, puede quedar el derecho restablecido, la víctima satisfecha y la sociedad á salvo de nuevas y más graves perturbaciones.

Se ha dicho contra esta teoría, que al referirse á la voluntad, invade la jurisdicción de la ciencia moral, mas tal referencia debe ser objeto de elogio y no de censura, porque de los dos elementos constituyos del delito, el psíquico es el que mueve al material, como el alma anima al cuerpo é incurriría en los errores de la teoría absoluta, el que solo se fijara en el aspecto exterior y corporeo del hecho producido por el delincuente.

Mas no podemos darle la razón á Grolman, fundador del sistema, cuando sostiene que el derecho no exige nunca motivos morales para las acciones externas; cierto que mientras los hombres respetan aparentemente las leyes y los poderes constituídos, no pueden inquirir los tribunales los motivos á que obedecen, mas desde el momento en que los desconocen ó perturban, hay que investigar los móviles del

agente, tanto para saber el alcance de la acción, como para imponerle la sanción que se merezca. Por esto concibe la voluntad como una inclinación sensible al delito, y la pena como un contrapeso, procurado por la coacción psíquica.

Y aunque reconoce que el sacrificio del delincuente y la prisión perpétua, no impidiendo la reincidencia, sino de un modo puramente externo, jamás reunirán las condiciones esenciales de la pena, en cuanto no ejercen influencia en la voluntad; incurren en la contradicción de aceptar los medios de prevención puramente exteriores, aunque siempre rechaza con indignación que el Estado tenga títulos suficientes para privar de la vida á un ciudadano.

Al sentar el principio de que la perversión de la voluntad es la causa eficiente del mal obrar parece que va á deducir la consecuencia de que solo la corrección es medio adecuado de evitar el delito para el porvenir; mas separándose del buen camino emprendido establece la intimidación como el único medio de que el delincuente vuelva á conformar sus actos con la ley. Y colocados desde este punto de vista, podemos aplicar los razonamientos que hicimos en la teoría de Feuerbach; pues la intimidación podría admitirse como fin de la pena, si el hombre fuera solo materia; mas no puede aceptarse con respecto á un sér, que si en un elemento

de su organismo fué formado del lodo de la tierra, en otro se encuentra animado de la razón y la libertad.

### **Teoría de la propia conservación del Estado.**

La benevolencia ó malevolencia de otro, son recompensadas con la gratitud ó la resistencia. Esta tiene por objeto impedir el mal y destruir sus efectos (procurando también la indemnización de perjuicios) ó por lo menos asegurarse en el porvenir de nuevos ataques. Para obtener esa seguridad, cuando fundadamente se pueden tener nuevas agresiones se impone un mal y á veces la muerte del agresor, cuando no puede emplearse otro medio, siendo en todo caso medios legítimos de defensa para destruir las ofensas realizadas ó impedir las futuras. Si este derecho de defensa existe en toda persona individual ó colectiva, encarna más intensamente en el Estado, ya por que el individuo tiene que cumplir con el más deberes que con los demás ciudadanos, ya porque aquel tiene más medios de defensa que el individuo en particular.

La imputación, es el juicio de que alguien es causa libre de un hecho, determinándose su grado é intensidad, por la fuerza de los móvi-

les sensibles, que sirvieron de obstáculo á la libertad.

Es punible todo lo que dificultando la realización del Estado, demanda la imposición de la pena, para destruir la actividad desplegada en la ofensa, estirpar los malos propósitos, y evitar su repetición en lo futuro.

Es necesario el mal proporcionado á la punibilidad, y para medir ésta hay que tener en cuenta la culpa y el daño interior y exterior manifestados con la ofensa.

**Su refutación.** Aunque reconocemos que la pena es un medio necesario contra la injusticia, ni el individuo ni el Estado pueden colocarse en su aplicación fuera del derecho, sacrificando á éste, so pretexto de conservarlo, y mucho menos podemos conceder en este punto supremacía al Estado, pues el encargado de dictar la ley, es el primero que debe cumplirla.

Ni el Estado tiene títulos suficientes para considerar su fin mas importante que la existencia y el bien de los ciudadanos, ni tampoco el derecho del más fuerte puede dar la razón y medida de la pena, no teniendo nunca su base en la justicia, lo que solo se quiere justificar por consideraciones de egoísmo. Pero nace este error de considerar que el Estado no tiene su fin en la realización del derecho, sino en su propia existencia, que es lo que justifica sacrifique en

aras de su reposo al que se atreve á atacarle ó negar su supremacía.

Si la resistencia de que nos habla Schulze ha de destruir las ofensas inferidas y ha de evitar nuevos ataques para el porvenir, hay que procurar el arrepentimiento del culpable llevándolo por el camino de la enmienda, que no siendo según esta escuela fin primordial de la pena, obliga á alcanzar por medios tan inhumanos como la muerte y la prisión perpétua.

En una palabra: el delito ofende al Estado; mas no se castiga al criminal por ofender á aquel, sino porque encierra su acción una violación consciente y voluntaria del derecho.

### **Teoría de la Defensa.**

Según Martín, fundador de esta escuela, su teoría no es más que la de Schulze reformada, así es que la apellida con el título de *defensa análoga del Estado como persona moral*.

Toda acción criminosa es un peligro para la subsistencia del Estado en cuanto ataca su base que es el respeto á la ley. Pues bien, la manera de evitar ese peligro, es restablecer el respeto legal imponiendo una pena proporcionada al alcance y gravedad del hecho criminoso. La

necesidad de la pena es el medio supletorio de evitar la ineficacia de la amenaza legal.

**Su refutación.** Si nos fijamos detenidamente en *el respeto á la ley*, que se señala como base de la penalidad, veremos que expresa la misma idea que Feuerbach enunciaba, con la frase *orden del derecho*; por lo que podemos decir sin temor á equivocarnos que esta escuela, es la misma de la coacción psíquica presentada en nueva forma.

Y la lógica parece que debiera llevar á su autor á proclamar que solo se castiga por respeto á la ley, pero el temor de incurrir en el absurdo que la pena existe, para la ley y no la ley para la pena, le obliga á proclamar á esta última como esencial, y que su ejecución y la ley se dirijen á un mismo fin, que equivocadamente coloca en la prevención de futuras infracciones.

Por otra parte, si realmente la pena quiere impedir los delitos que cometan los ciudadanos incluso el mismo delincuente por medio de la impresión que ha de causar en ellos su cumplimiento no es lícito imponer la pena de muerte.

Y por último, si se hace depender la aplicación de la pena de que haya precedido la intimidación de la ley, se comete el absurdo de comparar la palabra y el hecho, la amenaza intelectual del código y el cumplimiento real y efectivo de la sanción impuesta al delito.

## Teoría de la Reparación.

Todo miembro consciente y libre de la sociedad jurídica se halla sujeto á la ley del Derecho, pudiendo exigírsele, aun por medio de la fuerza el resarcimiento del daño material y espiritual, que ha mostrado ó producido con la trasgresión.

El daño intelectual ó espiritual debe ser reparado por el Derecho penal. Este daño comprende respecto al delincuente, su falta de voluntad jurídica y de moralidad, y el predominio de las tendencias materiales; con relación á los demás ciudadanos, la falta inocente de respeto al delincuente, y la falta inocente de respeto al derecho, nacida del mal ejemplo; y mirado en la víctima, en haberle considerado indigno de respeto y en haberle obligado á disminuir éste cerca del derecho.

Este daño es preciso borrarlo, y en primer término, la enmienda estirpando el mal en la esfera del delincuente, destruye el menosprecio á la ley de los demás ciudadanos, y con ella y el padecimiento sensible del delincuente, se respecta de nuevo el imperio de la ley y el derecho del ofendido; consiguiéndose en segundo lugar, el

fin de purificar la sociedad de miembros enteramente corrompidos y dañosos.

Estos fines coinciden en el primordial de estirpar lo injusto, reconciliar al culpable con la justicia, y reparar todo el daño ideal. Cuando haya colisión entre estas varias aspiraciones, debe repararse el daño más importante.

**Su refutación.** No podemos negar los buenos propósitos de Welcker, fundador de esta escuela, al tratar de poner en armonía los distintos fines asignados á la pena, mas desgraciado en la ejecución de su idea, ha venido á formular un verdadero eclecticismo.

Resumiendo las distintas aspiraciones reinantes, quiere reunir en la idea de la reparación los distintos resultados parciales, y refiriéndose lo mismo á los daños realmente ocasionados, que á los meramente posibles y aun al riesgo del porvenir, establece la expiación y satisfacción para el primero, y la enmienda é intimidación para los segundos.

Por lo menos son siete los fines que aquel asigna en la pena, comprendiendo entre ellos efectos tan problemáticos como el mal influjo del hecho criminoso, en las inclinaciones de los demás, y consecuencias tan sutiles y metafísicas, como la situación en que se coloca el ofendido, al conceptuarse indigno de respeto, y en menosprecio de la ley, que por el hecho crimino-

so puede nacer en la víctima y en los demás ciudadanos.

Para restablecer la armonía entre tan distintos fines, hay que apelar á un criterio de utilidad, por lo que, teniendo que darse la supremacía en muchos casos al escarmiento ó ejemplaridad, habrá que acudir á la pena de muerte, que será en muchas ocasiones, *el único medio de purificar al Estado de miembros dañosos y corrompidos.*

Finalmente, cuantas razones hemos expuesto en anteriores teorías, son aplicables á esta, estando aumentados los errores por la circunstancia agravante del eclecticismo.

### **Exámen de la Teoría correccional.**

El carácter correccional de la pena, no es invención exclusiva de nuestro siglo; apareció alguna vez ante los ojos de los grandes filósofos de la antigüedad, si bien hasta nuestros días no ha comenzado á pasar del campo especulativo á la esfera de la ley penal y al régimen de las prisiones.

La servidumbre de la pena, es la última forma de esclavitud que aun conservan las naciones civilizadas. El Cristianismo, que ha dado siempre la idea más santa de libertad, concluyó con

la esclavitud social, los monarcas de la Edad moderna terminaron con la servidumbre feudal; el Derecho político ha borrado en nuestros días la servidumbre del Estado; al Derecho penal corresponde la altísima misión de concluir para siempre con la última forma de esclavitud, que es la servidumbre del castigo.

Hasta hoy el hombre que delinquía, colocándose fuera de la ley, dejaba de ser tal; la expiación de su delito que un Estado cruel le imponía, como nuevo suplicio de Tántalo, le obligaba á alimentar su inteligencia con el error, su voluntad con el mal, su sentimiento con el vicio y su actividad toda con la enseñanza del crimen, en casas de corrupción por el mismo Estado subvencionadas y dirigidas. Pero la Religión y la Moral, humanizando los fríos preceptos de la ley, han conseguido que el jurista fije sus ojos en el delincuente, que aunque infractor del Derecho pueda volver á respetarlo y cumplirlo; pues la condición de criminal, si transitoriamente le separa de su fin, no le quita nunca las cualidades esenciales de su espíritu, que se conocen con los nombres de razón y de libertad.

Pues bien, esta tendencia que tan noble fin persigue, es la que ha sido saludada con aplauso por todo corazón honrado con el título de sistema correccional.

Así como el Estado es el hombre en grande, el

hombre es el Estado en pequeño, y si la infracción del derecho rompe la armonía de aquel, con mayor razón ha de romper la armonía moral del segundo. Solo con la enmienda puede restablecerse el orden en el delincuente y el Estado.

El Derecho es la suma de condiciones para la realización social del fin humano por medio de la libre voluntad. Pero aunque la ley jurídica tenga los caracteres de externa y social, no por eso puede prescindir en absoluto de la intención, so pena de olvidar el carácter consciente y libre del ser que regula. Realmente, cuando los hombres conforman aparentemente sus actos con los preceptos de la ley, el Estado no puede exigir más, la Moral será la encargada de juzgar y sancionar los motivos á que obedecen en su conducta; pero desde el momento mismo en que la voluntad se manifestó exteriormente contraria á esa ley, es exigencia de Derecho, para mantener el imperio del mismo, que se pongan en práctica cuantas condiciones positivas y negativas sean necesarias para que el delincuente vuelva á la justicia, no meramente en hecho, sino principalmente en intención. Así lo exige el derecho del Estado; así lo demanda el derecho de todos los ciudadanos; así lo reclama con más necesidad que nadie el respeto que merece el derecho especial del delincuente.

La razón jurídica de la pena estriba en la arbitrariedad de un hombre, reflejada en un hecho perturbador del orden social y el fin jurídico inmediato de esa razón consiste en convertir la voluntad pervertida, en voluntad justa, hasta donde humanamente pueda llegar la sociedad y el Estado.

Al criminal hay que considerarlo en el mismo nivel que al pródigo, abusa éste de su patrimonio económico, abusa aquél de su patrimonio de libertad. Ambos necesitan de tutela, el uno para recibir hábitos de economía y apartarlo de la miseria; el otro para recibir hábitos de orden y evitar que caiga en la miseria del espíritu, mil veces más terrible que la miseria material.

Nace de aquí la tutela del Estado, y de las asociaciones morales, no para estirpar al delincuente de la sociedad, sino para estirpar de su alma el germen del mal, por la instrucción de su inteligencia y la educación de su voluntad.

Ante estos principios, caen por su base todos los castigos corporales y los perpétuos, porque si el delito tiene su raíz en el espíritu y no en el cuerpo, á aquél debe dirigirse la pena, quedando solo subsistentes los que responden á la razón y fin indicados, como la restricción de libertad en general, la multa para las faltas leves, y como complementaria cuando ha habido idea de lucro en el delito.

Y si el fin es la enmienda, no podrá fijarse á priori la duración; el juez solo podrá determinarla de una manera provisional, pues preferible es que sufra una excepción la autoridad de cosa juzgada, á que la sufra la justicia.

La teoría que acabamos de exponer, es la única que armoniza los derechos del Estado y de la sociedad, del ofensor y de la víctima, siendo una prueba palmaria de que el Derecho, en cuyo nombre se impone la pena, es medio necesario para la realización de todos los fines racionales, abandonando en fin las soluciones más ó menos útiles de las otras escuelas, pues la justicia y el bien, serán siempre las fuentes más puras y fecundas de utilidad social.

---

En resumen, la investigación que acabamos de realizar, nos servirá para confirmar la definición que hemos dado de la pena. Esta ha de restablecer el Derecho en todas las esferas y puntos á que la perturbación llegó; en la esfera social, por la publicación, ejecución y cumplimiento de la sentencia; en la esfera privada de la víctima por la devolución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización del perjuicio; y en la peculiar del delincuente por la corrección y enmienda. Pero en último término, en la corrección se compendia toda la pena, pues

atendiendo con ella al delincuente, al Estado y á la víctima, quedan á salvo los intereses de todos, no siendo el derecho de satisfacción material del ofendido más que la responsabilidad civil que nace del delito.

Decíamos al comenzar este capítulo, que muchos juristas han señalado fin esencial de la pena, lo que solo es aspecto parcial de su contenido. Veamos pues, si con el concepto expuesto, resulta comprobada la afirmación. En efecto, la pena no es un mal como sostiene la teoría absoluta, sino que es bien para el delincuente, el Estado y la víctima; la pena no tiene como fin principal el escarmiento del culpable, pero sirve á todos los ciudadanos de saludable ejemplaridad; la pena no tiene como fin primordial la coacción psíquica, pero ejerce justa influencia sobre los que no determinándose al bien por el bien mismo, necesitan la amenaza de la sanción jurídica; la pena no tiene por objeto único advertir á los ciudadanos, pero les avisa paternalmente para que no se aparten de la ley; la pena no es simplemente prevención especial de la reincidencia, pero tiende á evitar por medio de la corrección que el delincuente reincida; la pena no es el egoísmo del Estado, sacrificando al delincuente, pero es el último medio á que se apela para conservar el orden jurídico; la pena no tiene su único fin en el respeto á la ley, pero

las leyes son en último término respetadas por medio de la pena; la pena en fin, no encuentra su fundamento en la teoría que se conoce con el nombre de la reparación; pero tiende por medio de la corrección del culpable, á reparar el Derecho, en todas las esferas y puntos á que la perturbación llegó.



---

# PARTE TERCERA

---

## ESTUDIO PENITENCIARIO

### CAPÍTULO I.

---

#### LA CIENCIA PENITENCIARIA.

**E**L derecho penal antiguo, queriendo evitar por todos los medios posibles la impunidad, consideraba terminada su misión en los pueblos más adelantados, cuando quedaba satisfecha la *vindicta pública* con la imposición de una pena, que había de cumplirse entre los férreos moldes fijados por la ley; en una palabra, llegaba hasta los muros de la cárcel, mas desde los umbrales de ésta, el reo era arrojado en los brazos de la injusticia. La ley del Talión era inicua síntesis de la ciencia penal, pues si el delincuente había cometido la injusticia de infringir el derecho en general y el particular de la víctima, el Estado le retribuía con la injusticia de despojarle de la

vida ó de recluirle perpetua ó temporalmente en una cárcel, donde la desesperación y el trato de gente pervertida, arrancaba de su alma el último átomo de moralidad.

Legislación tan estupenda no merece el honroso título de Derecho penal, más propio es el título de Derecho criminal con que generalmente se le conocía.

La ejecución de la pena tenía tan escasa importancia, que se dejaba al libre arbitrio de los reglamentos administrativos, y de los alcaides de las cárceles, señores de vidas y haciendas de los penados; mas con el progreso de los tiempos ese aspecto de la penalidad, ha adquirido una importancia tal, que ha invadido la jurisdicción de la ciencia penal y hasta aparece con extensión y vitalidad propia para constituir una rama científica separada é independiente.

Los gérmenes de esta ciencia son tan antiguos como el arrepentimiento; casi pudiéramos decir, que nacieron más bien al calor de la caridad que á la luz de la inteligencia; tienen por primera vez su reconocimiento en el orden moral y religioso, cuando el cristianismo proclamó que la enmienda sincera obtiene siempre gracia ante el tribunal de Dios, presentándose de una manera sistemática con la publicación de la obra del Marqués de Beccaria, Delitos y Penas, que abrió nuevos é inexplorados horizontes en el

mundo jurídico y señaló la corrección como iris de paz en la lucha inmemorial del Estado con el delincuente.

Después, fecundos trabajos se han realizado tanto en el orden teórico como en el práctico, por hombres de ciencia y hombres de caridad, y en vista del gran número de materiales aportados en la gran obra de la regeneración del delincuente, podemos conceptuar definitivamente formada á la llamada ciencia penitenciaria.

**Su definición y fundamento.** Es la rama de la Sociología, que tiene por objeto organizar los establecimientos penales, para procurar la corrección del delincuente.

Decimos que es una rama de la Sociología y no del Derecho penal, porque de la propia suerte que el derecho en general, no se confunde con la vida toda, sino que es un medio para que la actividad social se desenvuelva en sus múltiples fases y direcciones, así en la ciencia penitenciaria, encontramos un elemento especial jurídico y otro general humano, sin que se pueda confundir el uno con el otro, so pena de incurrir en el absurdo de que en el aspecto jurídico, se encierra la vida toda de la Humanidad.

Pero lo que tenemos necesidad de demostrar, es que la ciencia en que nos ocupamos tiene por objeto la corrección del delincuente. Podrán

discutir en el campo del Derecho penal los espiritualistas y los materialistas, los que sostienen que la pena es un medio, mas al ocuparnos desde un punto de vista filosófico de los establecimientos penitenciarios, no podremos asignarles fin distinto del de la enmienda del penado.

En capítulos anteriores quedó expuesta la finalidad y la razón de ser de la pena; pero aun prescindiendo de esa argumentación, debemos hacer notar que los antiguos castigos de picota y argoya, fustigación y hambre, cadena é infamia, casi han desaparecido de la inmensa mayoría de los pueblos civilizados, y la pena de muerte huye avergonzada á refugiarse en los delitos más graves, como el asesinato; en tanto que se vá extendiendo el círculo de aplicación de la restricción de los derechos de que el delincuente abusó, y que los establecimientos penales que nuevamente se crean con una intuición y presentimiento admirables, van recibiendo por todas partes el título de correccionales ó casas de corrección.

El derecho condiciona todas las fases de la vida humana para la realización de los fines racionales; donde hay una esperanza de vida individual aparece un derecho protector; donde hay un germen de vida colectiva aparece un orden protector que le sirve de escudo y de tutela.

El que infringió el Derecho, nõ por eso deja

de ser hombre ni ciudadano, luego el Estado debe prestarle las condiciones negativas y positivas precisas, para que se convierta de enemigo acérrimo del orden jurídico, en ciudadano sumiso y obediente al precepto legal establecido.

Por esto, con mucha razón dice Røeder, que lo menos que hoy se exige y tiene que exigirse al Estado, es que siquiera no haga á los penados en sus prisiones, tal como están, peores y más perjudiciales todavía que antes.

Pero si la misión del Estado es la realización del Derecho, incurre en gravísima responsabilidad cuando no le aplica en el momento más preciso, cuando ha sido desconocido y quebrantado y hay fundados temores de que continuando subsistente la intención maliciosa ó pervirtiéndose más el reo, se cometan nuevas infracciones.

Aun considerando la pena desde el limitadísimo punto de vista de la seguridad pública, resultará altamente justificado el fin de la corrección. Para conseguir esa seguridad tratándose de seres racionales, salvo el caso de que se imponga la pena capital, no bastará que se empleen medios puramente exteriores y corpóreos, sino que será preciso influir hasta donde sea posible en el interior del culpable. Y es más, esa seguridad no quedará verdaderamente atendida cuando solo se consiga la mera corrección jurí-

dica, sino cuando inspirándose el agente en motivos puros llegue á obtenerse la corrección moral. Resulta pues, que mirado el problema desde el aspecto elemental de la utilidad, es precisa la enmienda del culpable, pues hasta en las penas perpétuas quedando siempre la posibilidad del indulto ó por lo menos de la evasión, se correría siempre el peligro de que recobrase la libertad, estando más corrompido que al momento de comenzar á sufrir la condena.

¿Pero acaso será la intimidación el fin de la ciencia penitenciaria? Jamás podrá justificarse que un hombre sea tomado como medio para conseguir un fin, aunque se haga con los puros móviles de que no reincida ó de que los demás ciudadanos no incurran en el propósito de delinquir. Hoy la ejemplaridad y el escarmiento como fines primordiales de la pena, resultan un verdadero anacronismo; porque tratar de cohibir á todos, encerrando al penado en una miserable prisión, con grave detrimento de la salud del cuerpo y sobre todo, de la del alma, es realizar efectos contraproducentes, extendiendo en los corazones de todos el odio á la pena y al Estado, que la impone, y no á la acción infractora del Derecho.

La pena más justa, será también la más ejemplar, realizándose de nuevo el principio según el cual, en vez de consistir el derecho en la utili-

dad, la justicia produce siempre los resultados más útiles para el orden social.

Por otra parte, el hombre no es naturalmente malo. Criado á imagen y semejanza de Dios, su inteligencia se dirige á la verdad, su sentimiento ama á la belleza y su voluntad quiere al bien, pero no contentándose ninguna de estas nobles tendencias de nuestra personalidad, con verdades ó bienes pasajeros y mudables, hay que buscar el término final de nuestra actividad en el Bien sumo con que la Religión nos brinda, como premio de nuestras buenas obras.

Mientras más se ejercite el hombre, su inteligencia con la verdad, su sentimiento con la belleza, y su voluntad con el bien, acercándose más al término de la perfección, será más difícil que sobreponiéndose los apetitos sensibles á las tendencias racionales, se rompa la armonía del espíritu y dirija sus pasos por el camino del crimen.

Mas cuando el hecho infractor del derecho ha tenido lugar, el Estado está en la obligación de proporcionar al reo la necesaria educación, para que en vez de seguir el penado por el camino del mal, abandone la esclavitud de las tendencias sensibles y siga los impulsos de su naturaleza racional.

Que en el orden práctico de la vida hay mucho que hacer en este punto, es una verdad tan

clara, que no necesita demostración; pero no es menos cierto que no se ha de esperar todo del Estado. Mientras la sociedad no se convenza de que el fin esencial del Estado es la realización del Derecho, mientras más delicados sentimientos de caridad y misericordia no se difundan por todos los ciudadanos, la corrección será una bella ilusión para la ciencia, pero no será una realidad en el terreno de los hechos.

Los apuros financieros de los gobiernos modernos constituyen la última razón que se invoca como excepción dilatoria para la implantación de las reformas. Ciertamente no es muy próspera la situación financiera de muchos Estados civilizados á consecuencia de los enormes dispendios que ocasiona la conservación de la paz armada; mas una necesidad de derecho exige que en interés del progreso y la civilización, se sacrifique un poco el presupuesto de guerra en beneficio del de Justicia; con tanto más motivo, cuanto que, como ha dicho D.<sup>a</sup> Concepción Arenal, «desdichado el pueblo en que la última de las necesidades es la justicia, pues ella cobrará en lágrimas y sangre el terrible rédito de las sumas que se le han negado».

**Ciencias auxiliares de la penitenciaria.** Si el fin de esta ciencia es el mejoramiento del reo, ha de partir en sus investigaciones del exacto conocimiento de la naturaleza humana. Por lo tanto la

Psicología, ciencia del alma, y la Fisiología, ciencia de las funciones corpóreas, darán utilísimas lecciones, que deberán ser tenidas en cuenta para la corrección del delincuente.

La sociología presentará los principios generales de toda sociedad; la Moral, enseñará que el fin del hombre es el bien; la Pedagogía, dará métodos docentes para el penado; la Religión, cooperará con la sagrada misión del sacerdote, y en una palabra, todas las ciencias vendrán en auxilio de la penitenciaria, para restaurar el derecho en la misma esfera individual en que tuvo su origen la infracción.

Con el derecho mantiene relaciones tan íntimas, que hay una rama del mismo que se conoce con el nombre de Derecho penitenciario.

Cuestión importante es la de determinar si ese derecho especial ha de colocarse en el penal ó en el administrativo. Si el Derecho penitenciario no es más que la serie de reglas dictadas para ejecutar justamente la pena, no puede en modo alguno separarse de la rama del derecho que se ocupa en la pena misma, pues mal podríamos conocer la última en toda su integridad, sin estudiar también su aplicación real y efectiva.

En suma, el derecho en que nos ocupamos, es una rama del penal, pero su frondosidad y gran-

deza ha venido á infiltrar nueva savia en el árbol jurídico en que tiene su nacimiento.

**Bibliografía.** Después de la obra del Marqués de Beccaria anteriormente citada, Jonh Howard, apóstol de las nuevas ideas, hace propaganda por toda la Europa con sus escritos y sus trabajos y sacrificándose por la causa que defendía, muere en Crimea víctima de una fiebre carcelaria.

En el extranjero merecen citarse con encomio Bentham Romilly, Robin, Beltrami, Scalia y sobre todo Røeder, y en nuestra patria Lastres, Silvela, Canalejas, Armengol, Borrego y otros muchos que pueden verse en la *Bibliografía del Derecho y la política*, del distinguido Catedrático Sr. Torres Campos.

Mención especialísima merece la ilustre escritora D.<sup>a</sup> Concepción Arenal, que si ha muerto ya para el mundo de la materia, su nombre aparecerá siempre con caracteres inextinguibles en el mundo de la inmortalidad.



---

## CAPÍTULO II.

---

### SISTEMAS PENITENCIARIOS.

**H**ASTA tiempos muy cercanos á los nuestros, no encontramos en ninguna nación vestigio alguno de régimen penitenciario. El derecho de la fuerza y no la fuerza del derecho, encerraba á los delincuentes en los llamados presidios, denominación más bien militar que jurídica, en donde procurándose únicamente impedir las evasiones, se consentían toda clase de males, para los que tenían el infortunio de albergarse en ellos.

Un vetusto edificio ó hedionda mazmorra, donde apenas cabían cincuenta hombres, albergaba ordinariamente á doscientos; el suelo húmedo, el aire corrompido, el agua encenagada, y hasta la luz del sol entraba con dificultad en

un lugar tan lleno de miseria. Baste decir, que uno de los establecimientos más importantes de España, el Saladero, que fué construído con el propósito de que sirviese de casa para manutención de reses, ha subsistido hasta hace muy pocos años en la capital de España, para cárcel de Audiencia, y que cuando como imprescindible exigencia de humanidad, se impuso la necesidad de demolerlo, no faltó quien propusiera que se le prendiera fuego, para destruir los miasmas que ponían á Madrid en peligro de una epidemia. Como dice Lastres, los que construían en el siglo XVII una casa para almacenar cerdos muertos, no podían sospechar que pudiera servir en el siglo XIX, para albergar hombres vivos.

Tampoco se exigían condiciones especiales, al personal de estos establecimientos. La disciplina era mantenida por algunos presos, llamados cabos, que se hacían respetar acudiendo al argumento de sus varas.

Los presos que estaban día y noche en comunidad, se instruían mutuamente en sus malos instintos, cometían entre ellos toda clase de iniquidades, conceptuaban la prisión como su verdadera patria, y constituyendo cada cárcel la capital del crimen en el respectivo territorio, se fraguaban toda clase de delitos y perturbaciones.

La cárcel antigua era asilo de la vagancia, templo de la inmoralidad, baldón del Estado y universidad del crimen. En ella, como decía Cervantes, toda inmoralidad tenía su asiento y todo triste ruido hacía su habitación. El inocente que por un error judicial tenía la desgracia de pasar por ella, se convertía en delincuente; el delincuente adquiría nuevos estímulos para ser reincidente; el reincidente obtenía la *capacidad inmoral* suficiente, para la comisión de todo género de delitos.

**Sistema de clasificación.** Para evitar los grandes inconvenientes de la comunidad, se ha tratado de formar distintos grupos con los criminales, teniendo en cuenta la edad, el sexo, y la clase de delito cometido. El trabajo se ejecuta en común para cada grupo; la instrucción se recibe á la vez por todos, debiendo aislarse durante la noche los reclusos, según unos, y por grupos según otros.

Parte el sistema de una base que es imposible desarrollar en la práctica, pero aunque fuera posible, sería útil para establecer algún orden material en las prisiones, pero no para conseguir el orden moral entre los reclusos. La clasificación parte del principio en virtud del cual, dos situaciones criminosas de una misma clase, revelan análoga perversidad; mas la individualización del delito es tan grande, que casi

pudiéramos sentar la regla general, de que dos casos de una misma clase, demuestran muy diferente intención maliciosa.

El joven con una desgraciada precocidad, suele ser muchas veces más criminal que el anciano, con el triste caudal de su experiencia; el reincidente, se mueve á obrar muchas veces, por la perniciosa educación del presidio, otras por un considerable grado de malicia; y algunas, por la dificultad de encontrar trabajo noble, en una sociedad que por lo menos, tiene en entredicho su honradez.

Mas concedamos graciosamente que la clasificación llega á efectuarse, mezclándose el ladrón con el ladrón y el homicida con el homicida. Si en el sistema de la comunidad es posible que no se asocien los reos de una misma clase de delitos, en el de clasificación tendrán forzosamente que asociarse por un precepto reglamentario, y dándose mutua cuenta de sus hechos, sus ideas, sus proyectos y sus inclinaciones, es indudable que se producirán más perniciosas influencias que en el antiguo sistema de absoluta comunidad.

La clasificación, es la sociedad legal para el crimen, y si el hombre como ha dicho un escritor, es un número de tal naturaleza que unido ó asociado forma una potencia, no igual á la suma, sino al cuadrado de la suma, puede muy

bien comprenderse los *adelantos* que realizarán en la inmoralidad, los que teniendo el mismo principio y el mismo fin, se encuentran tratándose continuamente.

Por otra parte, si el trabajo, según el sentir unánime de todos los penalistas, es uno de los principales elementos para moralizar el reo, ¿cómo se podrá organizar en este sistema? Preciso será construir en cada grupo tantos talleres como oficios se hallan de ejercitar, constituir vigilantes en cada uno de ellos y formar edificios para tan variadas atenciones; enormes gastos que nos demuestran en el orden económico la improcedencia de un sistema que rechaza también el orden moral.

Sin embargo, tenemos que reconocer en este sistema una verdad indiscutible; la necesidad de separar el hombre de la mujer, el joven del adulto y el niño del joven.

Independientemente del peligro moral, que ofrece la promiscuidad de los sexos, la menor perversidad que revela generalmente la mujer, el no ejecutar ordinariamente los delitos de violencia, y el predominio de la sensibilidad, son partes más que suficientes, para someter á desiguales condiciones penales, los que fueron también desiguales, en el mero hecho de delinquir.

Grandes razones hay también para separar

el joven del adulto; éste ha debido aprovecharse de las lecciones de educación que recibió de sus padres ó de la experiencia con ayuda de su reflexión, en tanto que aquél, no habiendo tenido tiempo de recibirla, debe sufrir la pena con una gran fuerza educativa.

El sistema de clasificación, tiene también un marcado carácter transitorio. Ni la naturaleza, ni el hombre, proceden *per saltum*, y antes de pasar un pueblo del antiguo régimen caótico de la confusión, á otro de carácter celular, no es extraño, que lo haga por medio de la clasificación, que representando orden, aunque sea material, representa también algún progreso.

Pero querer admitir como permanente, lo que solo puede tener un carácter transitorio, es por lo menos infringir la ley del progreso, olvidando al propio tiempo que, según observa Røeder, la mejor clasificación sería la que, apartando á cada penado de *todos* los demás, formase con él *solo* una clase, esto es, tratándole y considerándole como individuo, según sus propias condiciones, que es lo que hace el régimen celular.

**Sistema de deportación.** La deportación, es la traslación forzosa del penado á remotas tierras. Sistema de deportación, será por lo tanto, el que imponga como sanción general del delito, la traslación del penado á tierras lejanas.

Dos cuestiones, encierra esta materia: 1.<sup>a</sup> Si es admisible la deportación ante el Derecho; y 2.<sup>a</sup>, si puede erigirse en sistema ó puede admitirse como exclusiva ó general.

**La deportación como pena.** No encontramos inconveniente alguno en admitir la deportación, como una de las formas penales. Si recordamos la definición y los caracteres esenciales de la pena para formar un exacto juicio de la sanción especial en que nos ocupamos, veremos que cumple los fines señalados y reviste los caracteres comunes y generales que toda sanción del delito debe reunir. Nosotros, tendríamos que rechazarla forzosamente, en el caso que el delincuente fuese arrojado del territorio del Estado en que infringió el derecho, ó en que llevándolo á lejanas tierras, se le dejase completamente abandonado sin ejercer la necesaria tutela, mas desde el momento mismo en que el delincuente permanece dentro del territorio del Estado, en que realizó la mala acción y en que no se renuncia la misión tutelar y benéfica, no encontramos cosa alguna que en principio pueda repugnar la ciencia.

Exigiendo además, que no se imponga sino en los hechos criminosos que revelan mayor malicia, que se tengan en cuenta las condiciones físicas del que ha de sufrirlas y las del país en que se ha de sufrir, adoptaremos hasta las últimas

medidas de precaución, que según los más desconfiados, pueden dejar á salvo la justicia.

Aunque la Historia, no es á nuestro entender un argumento *a priori*, para lo que aún no ha demostrado la razón, es una comprobación de gran valía, para lo que la razón demuestra. Ahora bien; la Historia nos comprueba, que la deportación es por lo menos tan antigua, como la clausuración ó encerramiento. Grecia, que no conoció la privación de libertad, en la forma que hoy existe, aplicaba sin embargo el ostracismo y el destierro. Roma admitió desde los tiempos más antiguos, la interdicción del agua y del fuego; Augusto, castigó con la pena de muerte, á los que se apartaban del lugar en que habían sido deportados, y por último en todas las legislaciones de la Edad Media, aparece la deportación, como una de las penas más graves.

Y si las condiciones apuntadas justifican en todo tiempo la deportación, todavía podríamos citar algunas más que le den valor en los tiempos modernos. La razón de más importancia que han citado sus impugnadores ha sido sin duda alguna que la distancia y la dificultad de comunicaciones con el lugar en que se cumple la pena, son obstáculos insuperables para la necesaria inspección del Estado, mas hoy que el telégrafo y el vapor han disminuido considera-

blemente las distancias, no tiene importancia alguna la objeción apuntada.

Es más, creemos que la deportación puede cumplir hoy un fin, si transitorio, no por eso menos racional, ni progresivo. En nuestra época que luchan los errores penales del pasado y las ideas penales del porvenir, que va desapareciendo el caduco presidio con todas sus iniquidades y levantándose las nuevas penitenciarías con todas sus consoladoras esperanzas, la pena de muerte (que no se aplica afortunadamente ya en algún país) está destinada á desaparecer, siendo sustituída por la deportación, en bien de la Humanidad y de la justicia.

**La deportación como sistema.** Creemos que la deportación ocupa un preciso lugar en el cuadro de las penas, mas no podemos concederla tan excesiva importancia, que se resuman en ella todas las formas de la penalidad.

Si la traslación ha de ser á remotas tierras, no pueden imponerla los Estados que carecen de expansión colonial. Por otra parte, absurdo sería establecerla con respecto á aquellos reos cuya condena no es muy larga, y más aún lo sería, con respecto á otros que por su edad, sexo ó enfermedad, la variación de clima representara una sentencia de muerte.

Y de todos modos, tanto á los que no deben en modo alguno trasladarse, como á los que han

de sufrir la traslación, hay que imponerles un determinado régimen penitenciario, con lo que de nuevo se presenta la insuficiencia de la base.

**Sistemas Americanos.** A los Estados Unidos debemos un gran progreso en el régimen penitenciario; la aplicación del aislamiento para que sufran una saludable reacción las facultades del reo; mas habiéndose introducido grandes diferencias en la extensión y formas de esa separación, podemos reconocer dos sistemas: el Pensilvánico ó Filadélfico, y el de Nueva York, mixto ó Auburnés.

**Sistema Filadélfico.** La antigua comunidad, ó para decir mejor, confusión penal, es sustituida en este régimen por un absoluto aislamiento del reo, procurando formar hábitos de orden y de moralidad, por medio de la instrucción y el trabajo. Si en un principio se exageraron los efectos del aislamiento, más tarde se han reducido á sus límites naturales, manteniéndose la separación del recluso con sus compañeros, pero no con las personas honradas que puedan visitarle.

El sistema de la comunidad está condenado por la Ciencia y por la Historia; un régimen penal que siente principios contrarios, ha de ser acogido con verdadera simpatía, con tanto más motivo, que como veremos más adelante, el orden en las prisiones ha de descansar precisamen-

te, sobre la base del aislamiento y de la celda.

Mas no podemos ocultar que, aunque supera en mucho á los anteriores, no nos satisface por completo este sistema. Y nótese que no nos referimos á su primitiva forma, porque ha sido unánimemente desechada, sino al que se practica por las restricciones anteriormente indicadas.

En efecto, como dice Robín, el régimen del aislamiento ha ido más allá del fin que se proponía, desconociendo que la sociabilidad es inherente á la naturaleza humana, y la cárcel, como sostiene Wines, ha de ser una imagen de la vida real, debiendo contarse en la obra de la enmienda con todo cuanto en la sociedad estimula ó se opone al trabajo y á la virtud.

Por nuestra parte diremos, que así como el tutor con respecto á los menores debe irles concediendo mayores facultades y atribuciones para llegar progresivamente al momento en que por la mayor edad puedan gobernarse por sí propios, así el Estado, tutor de todos los delincuentes, debe ir concediéndoles mayores facultades y atribuciones á medida que vayan adelantando en el cumplimiento de la condena, para que poco á poco recobren el dominio de los derechos de que abusaron.

Las demás objeciones que se hacen contra el régimen celular, no son difíciles de refutar. Las

dificultades en la construcción, es más bien cuestión arquitectónica (no imposible de resolver) que jurídica, el obstáculo que el aislamiento representa para la organización del trabajo, á más de no ser cierto, es querer subordinar el fin correccional á un fin secundario como el económico; y por último, la propensión á la locura, si era una poderosísima razón contra la separación absoluta, no lo es para la última forma de separación relativa que ha venido á prevalecer en la práctica.

**Sistema mixto de Auburn.** Para atenuar el desusado rigor del sistema filadélfico se han ideado por las leyes y tratadistas multitud de modificaciones. La ciudad de Auburn (Estado de Nueva-York) adoptó el régimen de reclusión celular durante la noche y las horas libres del trabajo, realizándose éste y recibíendose la instrucción en comunidad bajo la regla del más absoluto silencio. Pero desde luego se comprende que este sistema trata de realizar un absurdo. El penado, no por serlo, deja de ser hombre y por lo tanto sociable. Pues bien, este sistema trata de realizar el imposible de que levantando el respeto á la disciplina, mayores barreras á la comunicación, que las materiales separaciones de la celdas tenga efecto la soledad en la sociedad.

El penado que se halla sometido á una disciplina tan cruel, siente la tentación de quebran-

tarla, pero amedrantado con las penas de hambre, cadena, baños á gota y á chorro en la cabeza rapada, ó cae en la enajenación mental, la exasperación y el suicidio, ó procura burlar la férrea ordenanza por medio de la hipocresía, desnaturalizándose el sistema. Pero si difícil es que los reclusos respeten la disciplina, más difícil es á los empleados del establecimiento, el velar por el absoluto silencio que en todo caso debe guardarse. La imposibilidad de estar siempre castigando, les obliga á permitir alguna comunicación con lo que el sistema mixto viene á dejenerar en el antiguo y pernicioso de comunidad.

Además, dándose demasiada importancia al trabajo, se sacrifica el fin correccional de la pena ante un fin secundario como el económico, convirtiendo las penitenciarías, como dice un escritor, en fábricas servidas por criminales donde el ruido de las máquinas ahoga la voz del remordimiento.

Y si la estancia en la celda, durante todo el tiempo de la condena, ha de ser casi exclusivamente por la noche, los saludables efectos del régimen celular, no podrán producirse, por encontrarse entregados los penados al sueño.

Resumiendo cuanto hemos dicho sobre los sistemas americanos, tenemos que rechazar tanto el régimen celular de Filadelfia, como el sistema mixto de Auburn, pero haciendo un jui-

cio comparativo entre ambos, tendremos que decidírnos por el segundo, por ser indiscutiblemente más humano.

El silencio de las penitenciarías de Filadelfia, es el silencio de las tumbas, llegándose á mantener no por la influencia de la corrección, sino porque el arquitecto grabó la disciplina en las paredes, ahogando la voz humana con murallas de piedra. En tanto el sistema de Auburn, aunque puede dejenerar en los vicios de los antiguos sistemas penales, tiene siempre más en cuenta las condiciones esenciales de la naturaleza humana. En una palabra, antes que el Estado imponga un régimen cruel, preferimos que el delito quede impune.

**Sistemas Progresivos.** Inglaterra que presenta rasgos especialísimos en su legislación, no deja de presentar también caracteres singulares en su historia penitenciaria, pudiendo decirse que su régimen en vez de formarse por un criterio preconcebido, se ha ido elaborando á impulsos de las circunstancias.

Hasta mediados de este siglo, la deportación era aplicada á todos aquellos delitos, que no eran castigados con penas correccionales, enviándose á la Colonia de Botany Bay (Australia) los más empedernidos criminales, mas la ostensible resistencia de las ciudades australianas para recibir los delincuentes de la Metrópoli, obliga-

ron á ésta á sustituir la deportación con una amplia reforma de los establecimientos penitenciarios.

Hallando defectuosos los métodos americanos ó impulsada tal vez por la necesidad de encerrar un considerable número de penados, en un número tan insuficiente de establecimientos, creó uno nuevo llamado servidumbre penal, aplicado en Inglaterra y Escocia, que al implantarse en Irlanda por Crofton adquirió su última forma de perfeccionamiento. Ambos se conocen con la denominación de progresivos, porque tratando armonizar el cumplimiento de la condena con el adelanto que debe experimentar el delincuente en su reforma, comienzan con todos los rigores de la celda y terminan con la libertad provisional.

**Reformas de Maconochie.** El notabilísimo congresista Doctor Wines nos ha dado á conocer los grandes trabajos realizados por Alejandro Maconochie, fundador del sistema progresivo, haciendo, no solo un señalado servicio á la ciencia, sino también á la humanidad, que de este modo podrá siempre bendecir á uno de sus más grandes y desinteresados bienhechores.

Maconochie, capitán de la marina inglesa, fundó en la Colonia penitenciaria de la isla de Norfolk, una prisión disciplinaria, con tan extraordinario acierto y discreción, que trabajando

*de acuerdo con la naturaleza*, en vez de trabajar en contra de ella, logró establecer el orden más perfecto en la prisión, consiguiendo que los reclusos se dirigieran con noble entusiasmo á obtener por medio de la enmienda el perdón de Dios, la tranquilidad en su conciencia y la rehabilitación ante la sociedad.

El antiguo Derecho penal era inexorable con el delincuente. El delito era un estigma infamante que apareciendo siempre en la frente del culpable, le cerraba las puertas de la rehabilitación social, como si se realizara en la vida aquella célebre máxima del Dante *lasciate ogni speranza*. Maconochie por el contrario, partiendo del principio que la esperanza, es el móvil que en la sociedad libre dirige los pasos del hombre por el camino del bien, fundó la sociedad de penados sobre la base de «que la esperanza debe vivir en el corazón del preso como en todas las criaturas racionales de Dios».

El trabajo moral y material del penado, su honradez y laboriosidad eran los medios indispensables para obtener no solo toda clase de ventajas, sino también la codiciada libertad. Con este objeto estableció un sistema de marcas ó vales representativos de los merecimientos y siendo su máxima «nada por nada», el recluso no podía obtener más ventajas que aquellas á que le hacían acreedor sus buenas obras.

Las marcas eran poderosísimo estímulo para el adelanto del preso, saludable sanción que podían imponer los jefes, medio necesario para satisfacer todas las atenciones del recluso, y único título para llegar al goce de la suspirada libertad. El que no llegaba á obtener el número de marcas suficientes para redimirse de la servidumbre, ya porque no tuviese buena conducta, ya porque no siendo económico las gastase todas, estaba condenado á sufrir una reclusión perpétua.

Si el gran bienhechor de los penados, tuvo el sentimiento de que el Gobierno inglés no quería conceder anticipadamente la libertad, tuvo sin embargo la grandísima satisfacción de que la buena semilla arrojada en un campo estéril para muchos, producía copiosos frutos de enmienda y arrepentimiento.

**Servidumbre penal Inglesa.** Según Du Cane, el sistema progresivo inglés se divide en tres períodos.

El primero de reclusión celular día y noche (salvo el tiempo dedicado á la oración ó al ejercicio) se cumple en los establecimientos de Pentonville ó en Milbank. Con el aislamiento se trata no solo de imponer un severo castigo, sino procurar que el reo á solas con su conciencia, reflexione sobre su vida-pasada y su triste situación en la penitenciaría, como pago merecido

de sus extravíos. Los consejos, las exhortaciones y la influencia religiosa, tienden á conseguir, que arrepintiéndose de su delito, haga firmes propósitos de apartarse en lo sucesivo de la senda del crimen.

En un principio, la reclusión celular continúa duraba diez y ocho meses, pero habiéndose observado que en tan largo tiempo se debilitaban las facultades mentales del reo, se redujo á un año como plazo máximo, durante el cual, sin perjuicio de la salud, podía conseguirse el fin de la pena.

El segundo período, es de prisión celular por la noche, y de trabajo en común durante el día; permitiéndoles que se comuniquen unos con otros, bajo la inspección de los empleados. Tres grados comprende este período, y un grado especial para los distinguidos, teniendo de duración total, tres años. Los sentenciados á penas de más de cuatro años, se rigen por las mismas reglas indicadas; los tres primeros años, extinguiendo los siguientes, ya en el primer grado del segundo período, ya en el reservado para los distinguidos. Los establecimientos penales en que se cumple esta segunda parte de la condena, son los de Dartmoor, Portsmouth, Chatham y Portland.

El penado necesita ganar seis marcas (vales de premios) diarias, para poder ascender de

unos á otros grados, permaneciendo seis meses más en el mismo grado, en el caso contrario.

En el tercer período, el preso disfruta provisionalmente de libertad bajo la vigilancia de la autoridad. Pero tanto en este período como en los demás, si el penado observa mala conducta ó comete faltas, puede ir descendiendo en grados y períodos hasta llegar al régimen de la celda con toda su austeridad y rigor.

**Sistema Irlandés.** Sir Walter Crofton, ayudado por el ilustre pedagogo Mr. Organ, ha perfeccionado en alto grado la servidumbre penal inglesa. Sus nobles esfuerzos, vistos con simpatía por todo el mundo, han tenido entusiastas propagandistas en Holanda, Suiza y Alemania, entre los cuales debemos citar, al Barón Holzen-dorff, sabio catedrático de la Universidad de Berlín que ha refrendado el sistema con el sello de su autoridad indiscutible.

Consta de cuatro períodos.

El primer período tiene la misma duración que el correspondiente de la servidumbre inglesa; pero se subdivide en dos grados, uno de separación absoluta, sin la distracción de lectura ni de trabajo; y otro de separación relativa en que se atenúa un poco el rigorismo del primero.

En el segundo período, de régimen celular simplemente nocturno, el trabajo se realiza en comunidad, destinándose los penados á las obras

públicas ó á los talleres, según las aptitudes de cada uno. Consta como el sistema inglés, de cuatro grados; pero en el superior ó primero (que no es especial para los distinguidos, sino común á todos) el penado deja el uniforme del establecimiento para ser ocupado en servicios de confianza. Á los que se portan bien, se les retribuye con marcas, más no consintiéndose el estacionamiento en un grado determinado; el que no gana el mínimun reglamentario, vuelve al régimen de la celda por el tiempo que designa el director de la penitenciaría.

En el tercer período, característico del sistema, se considera al penado casi rehabilitado y pasa á los establecimientos que se conocen con el nombre de *Prisons intermediate* (prisiones intermedias). Desaparece el uniforme penal, y toman el propio de jornaleros libres, gozan de la suficiente libertad para salir solos y aún se pone á prueba la sinceridad de su enmienda encargándoles de las pequeñas compras que les confían sus compañeros; mas considerados como escolares mayores de edad, se estudian cuidadosamente todos sus actos y sobre todo, las conversaciones á que espontáneamente se entregan para inferir de todo ello el alcance de la reforma del espíritu. No es menos notable el grado de instrucción que en este período reciben. En los dos anteriores se les enseña los rudimentos de

la instrucción elemental, más en éste reciben una instrucción superior, procurando que la amenidad de la forma despierte un vivísimo interés en el recluso. Ciudadanos libres, que no toman á deshonor el asistir á las aulas penitenciarias, concurren con frecuencia á estas lecciones, con lo que el penado siente un consuelo para su estado y un estímulo para el estudio.

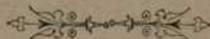
El cuarto período es de libertad condicional ó provisional. Sin embargo, el penado no lleva simplemente el documento que justifica su libertad, sino especiales recomendaciones para las autoridades y sociedades filantrópicas del lugar en que va á residir; con lo que, vigilado y amparado ei cumplido, encuentra suficientes estímulos morales para no reincidir.

La obra de las penitenciarías es completada poderosísimamente por las sociedades de patrocinio, que visitan á los presos mientras cumplen su condena y les prestan ayuda, consejo y amparo en todo tiempo.

Por último, las colonias penitenciarias, son también refugio de los cumplidos, porque libres de las preocupaciones sociales que muchas veces les excitan á la reincidencia, se dedican tranquilamente al cultivo de las tierras, sobre las cuales van á constituir su propiedad.

En suma, todo el sistema descansa en un principio altamente consolador y provechoso. La re-

forma del culpable, no puede conseguirse por el aislamiento y el castigo, que tan solo obran negativamente, sino que hay que obtenerla por la persuasión y la enseñanza, y sobre todo ganando su confianza para convencerle de que él mismo, debe ser el más interesado en su enmienda.



---

### CAPÍTULO III.

---

#### CONGRESOS PENITENCIARIOS.

LA idea de reunir congresos penitenciarios, ha nacido de la necesidad que se ha dejado sentir de reformar el régimen de las prisiones y de las penas privativas de la libertad; hacia la mitad de este siglo se ha comenzado á tratar más activamente de lo que toca á esta cuestión. Ya, es preciso decirlo, se habían introducido mejoras y la prisión no era ya lo que fué en épocas anteriores. El Inglés John Howard, escribiendo un libro sobre el estado de las prisiones (1784) provocó poco antes de la revolución francesa, un movimiento que fué el punto de partida de las dos teorías penitenciarias de Filadelfia y de Auburn.

La revolución comenzó á introducir algunas

mejoras en el sistema penitenciario, pero la administración de las prisiones no fué reorganizada seria y prácticamente hasta el Imperio. Era tan peligroso hacer demasiado en favor del condenado, como inhumano no hacer bastante. Una reforma racional se imponía; era menester elegir entre sistemas opuestos.

**Congresos de Francfort y de Bruselas.** Nada más natural que buscar en la discusión de los criminalistas ilustrados de los diversos países, la solución de cuestiones tan delicadas. En 1846, se reunió un Congreso en Francfort, bajo la presidencia del Dr. Mittermaier, profesor de la Universidad de Heiderverg. Se trató exclusivamente de la clase de prisión que convenía aceptar y de las condiciones de las prisiones celulares. La prisión separada ó individual fué admitida como regla general. Ya este congreso recomendó, además de la revisión de las leyes penales y la organización de inspección en las prisiones, la institución de patronato para los condenados libres. Un nuevo congreso se reunió en Bruselas en 1847. Las principales discusiones recayeron sobre el sistema penitenciario aplicable á los jóvenes delincuentes; se decidió que casas especiales de educación correccional deberían serles dedicadas. Otras resoluciones se refirieron á las condiciones esenciales observadas en la construcción y el servicio interior de las prisiones

celulares. En 1857, se trató de las mismas cuestiones en Francfort, en el congreso internacional de Beneficencia allí reunido. Examinada la cuestión penitenciaria, triunfó el régimen celular, á pesar de vivas críticas.

Puede decirse que el segundo congreso de Francfort, ha cerrado una primer serie de congresos penitenciarios. Se ha abierto otra nueva, con el Congreso de Londres en 1872, que difiere esencialmente de los anteriores, porque su iniciativa se debió no á particulares, sino á gobiernos. En adelante los Congresos penitenciarios no se compondrán únicamente de personas dedicadas á cuestiones penitenciarias, sino al mismo tiempo, de criminalistas delegados por los diferentes paises. Las deliberaciones de estas asambleas, tendrán desde entonces, una resonancia más grande y un alcance mucho mayor, serán adecuadas para provocar más fácilmente en los diversos pueblos reformas legislativas.

**Congreso de Londres.** Fué el gobierno de los Estados Unidos el primero que propuso la reunión de un congreso internacional, designando á Londres como lugar de la reunión. Encargó á Mr. Wines, Secretario de la Asociación nacional de prisiones de los Estados Unidos, de organizar el congreso y de representarle. El congreso duró del 3 al 13 de Julio de 1872.

Al mismo tiempo que el modo de organi-

zación y la composición del congreso se modificaban, el procedimiento de trabajo se había igualmente mejorado. Se trató de sustituir á discusiones con frecuencia demasiado teóricas, un sistema de información sobre la manera como cada país, había prácticamente resuelto por sus instituciones penitenciarias, los problemas puestos á la orden del día en el congreso. Este cambio de noticias venía á ser la base de discusiones prácticas, y permitía buscar de una manera más segura y provechosa, las innovaciones futuras. El programa del Congreso en fin se cumplió, no se atendió ya solo á las mejoras que convenía introducir en el sistema de las prisiones, sino que se estudiaban también los medios de disminuir la criminalidad. El Congreso de Londres tuvo por objeto la represión y la persecución del crimen.

La cuestión de la asistencia para los criminales libres, la de la protección de los niños abandonados y huérfanos, figurarán entre las cuestiones sometidas á los miembros del Congreso de Londres. La represión, la enmienda y la prevención que son el triple objeto de la ciencia penitenciaria, tomaban una importancia igual en las discusiones de los congresos.

Los trabajos se repartieron, en tres secciones. En la primera, relativa á la legislación criminal, se declaró por unanimidad que los gobier-

nos debían prestar ayuda á los que habían salido de las prisiones, y sustituir á las leyes que les marcan con infamia, el principio de la liberación provisional y del patronato obligatorio. El congreso ha buscado los medios legales adecuados para prevenir el crimen y las reincidencias.

En la sección penitenciaria, se trató principalmente de la instrucción y del trabajo en las prisiones, de los medios más eficaces para conseguir la reforma moral de los jóvenes delinquentes, y de la organización de una Estadística penitenciaria é Internacional.

En fin, en la Sección de Patronato de los delinquentes en libertad, se trató de las condiciones para la liberación de los presos, de la vigilancia ejercida sobre ellos y de los mejores medios para ayudarles. Dos sesiones especiales, se reservaron al fin del Congreso para la exposición de los sistemas penitenciarios, practicados en las diversas partes de Europa y el examen de su valor relativo.

El Congreso de Londres, ha ejercido ciertamente una influencia notable sobre las legislaciones penitenciarias de los diversos países del mundo, y la utilidad de estos congresos periódicos se ha hecho evidente. El período que ha mediado entre el Congreso de Londres y el de Stokolmo que le ha seguido en 1878, se ha ca-

racterizado en casi todos los países, por una actividad enteramente nueva, en el dominio de la reforma penal y penitenciaria, y por la creación de un gran número de sociedades de patronato.

El Congreso de Londres nombró, antes de disolverse, una comisión internacional para la organización de una estadística penitenciaria y la preparación de un segundo congreso internacional.

**Congreso de Stokolmo.** Este Congreso, fué abierto el 20 y cerrado el 28 de Agosto de 1878. Decidió este Congreso, que se debía dejar á la administración de las prisiones, cierto poder discrecional para adoptar el régimen de la pena á las condiciones morales de cada condenado. Reservando penas inferiores y especiales para ciertas infracciones desprovistas de gravedad, se decidió por la asimilación legal de las penas privativas de la libertad, sin otra diferencia entre ellas, que la duración y las consecuencias accesorias que pueden llevar consigo después de la liberación. Declaró también que era necesario que un poder central, dirijiese y vigilase las prisiones, sin excepción, de igual modo que los Establecimientos dedicados á los jóvenes delinquentes.

La asamblea general decidió que la Estadística penitenciaria fuese continuada según el método aceptado para el año de 1872, dejando los

detalles de ejecución á la apreciación de la comisión penitenciaria internacional, y confiando este trabajo anual sucesivamente á la administración penitenciaria de cada uno de los países representados. El Congreso manifestó también su opinión de que los empleados de las prisiones debían recibir, antes de su ingreso en el cargo, una enseñanza teórica y práctica. Fijó las penas disciplinarias que debían emplearse en las penitenciarías y recomendó la liberación condicional á la solicitud de los Gobiernos. Declaró que el sistema celular en los países donde funciona, podía ser aplicado sin distinción de personas, salvo reservas en lo concerniente á los jóvenes delincuentes.

El Congreso presentó el patronato de los libertados adultos, como el complemento indispensable de una disciplina penitenciaria reformadora. Trató también de la organización que debía darse á los establecimientos dedicados á los menores absueltos por haber obrado sin discernimiento, así como á los niños vagabundos, mendigos y viciosos en general. Declaró que con el fin de prevenir los crímenes y de facilitar y asegurar su represión, era de desear que se llegase á una inteligencia entre los gobiernos de los diversos países, principalmente en lo que toca á los tratados de extradición, que deberían revisarse y hacerse más uniformes.

**Congreso de Roma.** El Congreso de Stokolmo designó á Roma como punto de la próxima reunión que debía haber tenido lugar en Octubre de 1884; pero la epidemia colérica retrasó un año el Congreso, reunido del 16 al 24 de Noviembre de 1885. Se organizó al mismo tiempo una exposición relativa á las prisiones y á los trabajos de los presos. Más que ningún otro, se preocupó este Congreso de prescindir en las discusiones de las generalidades y las teorías, para fijarse en las discusiones prácticas.

La asamblea general notó, conforme á las proposiciones, de la primera sección, que la pena de interdicción era compatible, con un sistema penitenciario reformador, cuando se justifica por la naturaleza del hecho, que ha motivado la condena. El Congreso, tratando de la responsabilidad legal de los padres por los delitos cometidos por sus hijos, estimó, que sería conveniente permitir á los tribunales, quitar á los padres por cierto tiempo todos ó parte de los derechos derivados de la patria potestad, cuando los hechos suficientemente acreditados justificasen una responsabilidad por su parte. El Congreso, determinó también los poderes que debían atribuirse al juez relativamente al ingreso de los jóvenes delincuentes en las casas de educación pública ó de reforma, ya en los casos en que debiesen ser absueltos por haber obrado

sin discernimiento, ya en los que debiesen ser condenados á alguna pena privativa de la libertad.

En la sección penitenciaria, y después en la asamblea general, se preocupó de las modificaciones que debían introducirse en la construcción de las prisiones celulares, con el objeto de hacerla más sencilla y menos costosa. Se buscó también, cual sería la mejor organización para las prisiones locales destinadas á la prisión preventiva ó á la ejecución de las penas de corta duración. Se admitió el régimen de los trabajos agrícolas, para los condenados á penas de alguna duración en ciertos países y en ciertos medios. Se trató también de la organización interior y de la vigilancia de las prisiones.

En el número de las cuestiones examinadas en la tercera sección, hubo varias que motivaron acuerdos interesantes en la asamblea general. Resolvió esta principalmente que un sistema uniforme de registros judiciales, debía ser aceptado en el mayor número posible de países, y que convendría para conseguir este fin, de una conferencia diplomática. Se admitió, que un cambio de ciertas categorías de condenados de derecho común, podía ser previsto en los tratados de extradición, entre Estados de instituciones penales y carcelarias análogas. La asamblea general, emitió una opinión favorable

á que la asistencia pública fuera reglamentada, con el objeto de prevenir y combatir la vagancia.

**Congreso de San-Petersburgo.** El cuarto congreso penitenciario, se reunió en San-Petersburgo, en el mes de Junio de 1890. Se organizó al mismo tiempo una exposición penitenciaria.

Entre las cuestiones más salientes que se trataron en el congreso, debe señalarse la de los jóvenes delincuentes. Se acordó que vale más organizar la tutela de los jóvenes delincuentes, que prescribir castigos contra ellos.

Relativamente á la ejecución de la pena impuesta al joven delincuente, se planteó una cuestión grave: ¿conviene hacer ejecutar de una manera estricta y efectiva la pena de prisión? Dos procedimientos se propusieron: la reprensión pura y simple, que en realidad no es más que el perdón, y el sobreseimiento. En vista de la divergencia de opiniones, la asamblea general acordó dejar el asunto para el próximo Congreso.

El Congreso estudió la manera de ejecutar las penas de larga duración. Se propuso que la ejecución debía tener lugar fuera de la prisión, y así fué acordado por el Congreso.

La cuestión de los incorregibles, suscitó vivos é interesantes debates, reconociendo que convenía tomar medidas especiales respecto á estos malhechores; pero que correspondía á ca-

da pueblo, estudiar los diversos medios de acción utilizables (prisión, deportación etc.), inspirándose en sus condiciones particulares, geográficas y económicas.

En fin, entre las otras cuestiones examinadas por el Congreso, debe mencionarse, la embriaguez, el trabajo en las prisiones, así como la concurrencia que puede hacer á la industria privada y la organización de una estadística penitenciaria internacional.

**Congreso de París.** El quinto congreso penitenciario internacional, se reunió en París del 30 de Junio al 9 de Julio de 1895. En este congreso se han emitido pocas ideas nuevas. Se han hecho más trabajos preparatorios, y han concurrido más sabios extranjeros que en ninguno de los anteriores.

Se ha distinguido por las grandes corrientes de ideas. Se ha manifestado una gran piedad hacia los débiles, y una inmensa necesidad de protegerlos; para los niños nada de prisión, sino una educación razonada y prolongada, y multitud de medidas tutelares.

Se ha hecho un llamamiento á la iniciativa privada, para la organización de bibliotecas, patronatos, asistencia á los mendigos y bagabundos accidentales y creación de establecimientos de reforma, para los niños procesados, etc.

Este congreso representa una nueva y completa derrota de las doctrinas de Lombroso. Por todas partes donde tímida é incidentalmente han tratado de producirse, han sido ahogadas por casi unánimes votos.

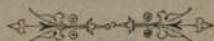
Al lado de tendencias humanitarias, ha resaltado un gran deseo de mantener la seguridad pública y de fortificar la autoridad del personal administrativo. El interés apasionado con que el congreso discutió los problemas del alcoholismo, de los alienados criminales, de la vagancia y de la mendicidad, de la deportación y de la indemnización debida á la parte lesionada, ha revelado su constante preocupación de proteger el orden social.

Se ha hecho notar también una gran solicitud, por tratar internacionalmente del crimen, y un gran liberalismo en la elección de los medios: extradición, cambio de noticias, expulsiones, antropometría, etc.

Acordó este congreso que la deportación, bajo sus formas diversas, con las mejoras ya realizadas y con las que pueden introducirse, tiene su utilidad ya para la ejecución de las penas de larga duración por grandes crímenes, ya para la represión de los criminales habituales y reincidentes obstinados.

Declaró por último, que hay un gran interés en llegar á una pronta inteligencia interna-

cional, relativa á la unificación de los procedimientos antropométricos. El Congreso recomendó la general aceptación del sistema de medidas antropométricas de Bertillon, para la identificación de los criminales, sistema que honra á su inventor y á Francia, y que ha sido adoptado por Rusia, los Estados-Unidos, Noruega, Suiza, Rumanía, la República Argentina, y más recientemente por la Gran Bretaña y la India Británica.





---

## CAPÍTULO IV.

---

### BASES DE UN BUEN SISTEMA PENITENCIARIO.

LA ciencia penitenciaria no es más que el conjunto de principios que deben tenerse en cuenta para la ejecución de las penas, pero no siéndole indiferente para conseguir la corrección del delincuente, el cuadro sancionador del Derecho positivo, la determinación del mismo ha de ser la piedra angular de todo buen sistema.

Pues bien, desechados en la segunda parte de estos estudios, los castigos corporales y los infamantes por no reunir las condiciones esenciales y comunes de toda sanción penal, quedan únicamente como materia sobre que ha de recaer la pena, la restricción del ejercicio de los derechos de que el delincuente abusó. Por lo tanto, el cuadro de penas que las leyes positi-

vas nos suelen presentar con gran sencillez, puede reducirse á los dos grupos de sanciones principales y sanciones accesorias, incluyendo en las primeras la deportación, clausuración y extraterritoriación ó alejamiento, y en la segunda, la interdicción y la inhabilitación.

La deportación es, como ya hemos dicho, la traslación del penado á lejanas tierras, bajo la acción inmediata y directa del Estado. La clausuración, es la reclusión del reo en un lugar cerrado. Y por último, la extraterritoriación ó alejamiento, consiste en señalarle al delincuente un territorio en donde forzosamente ha de permanecer, ó una región en donde no pueda penetrar, pero quedando en libertad dentro de esos límites, para el ejercicio de sus derechos.

La interdicción, es la suspensión de los derechos civiles de la patria potestad, autoridad marital, tutela, participación en el consejo de familia, administración de los bienes, y disposición de los mismos, por actos intervivos. La inhabilitación, es la privación ó suspensión de los derechos políticos, ó la incapacidad para el ejercicio de una profesión, arte ú oficio.

No necesitamos grandes razonamientos para justificar las penas accesorias, ya porque en muchos casos sería materialmente imposible el ejercicio de ciertos derechos civiles y políticos durante el cumplimiento de la condena princi-

pal, ya porque es lógico presumir que hará mal uso de esos derechos el que maliciosamente perturbó todo el orden social.

El alejamiento ó extraterritoriación solo deberá imponerse en limitadísimos casos, pues la simple traslación de lugar, sin otra intervención positiva por parte del Estado, rara vez producirá saludables efectos en el reo.

Constituye, pues, la esencia de todo sistema penitenciario la clausuración y la deportación, pero como de esta nos ocuparemos en el capítulo siguiente, las reflexiones que hagamos en este lugar se han de referir principalmente á la primera. Y claro está, que la necesidad de proporción y la sanción con el delito, obliga á establecer una escala de penas sobre la base de su respetiva duración, sin que haya entre ellas solución de continuidad.

Solo la duración debe diferenciar entre sí las distintas penas de la escala, y tan exageradas juzgamos las opiniones de los que sostienen que en los delitos leves debe haber más severidad para que haya escarmiento, como la de los que afirman que debe haber mayor dureza en el régimen para los que han cometido delitos graves, por haber revelado mayor culpa.

En efecto, los rigores que se pretenden establecer serán del orden material ó del espiritual. En el orden de las necesidades materiales, solo

podría aumentarse la severidad, privando al recluso de parte de su alimento cuando está sano ó de los cuidados facultativos cuando está enfermo, con lo que se atentaría á su propia vida que no por pertenecer á un delincuente, será menos respetable. Y en orden á las necesidades del espíritu, tampoco podrá dejarse de suministrar á unos lo que á otros se conceda, porque la satisfacción de los puros afectos del alma, el cultivo de la inteligencia y la práctica del bien, teniendo un gran valor educativo, cooperan en alto grado al fin de la corrección.

¿Acaso podría conseguirse ese objeto con aumento del tiempo de incomunicación? No, porque tanto la razón como la experiencia demuestran, que sin grave riesgo para la salud del reo, no puede prolongarse el tiempo de la permanencia en la celda. Si en las penitenciarías de Bruschal y de Moabit, sujetas al régimen filadélfico, no se produce mayor número de casos de enajenación mental, es sin duda alguna por que una exquisita inspección facultativa ordena la interrupción del régimen de la celda, desde el momento que advierte el más lijero indicio de enfermedad.

Entrando ya en el examen de los medios penales que pueden emplearse en la prisión, desechando el antiguo régimen de la confusión y el transitorio de la clasificación, hemos de en-

comiar la trascendencia y valor jurídico de la celda.

El aislamiento, separando al delincuente del medio en que viva, produce una saludable reacción del espíritu. La soledad que le rodea es el bálsamo que aplaca sus pasiones, permitiendo que la luz de la razón, libre de las tinieblas que la ocultaban, marque la mala senda emprendida, la triste situación presente, resultado de los antiguos extravíos, y aun la esperanza de un porvenir risueño, adquirido por el arrepentimiento. La experiencia demuestra los saludables efectos morales que la celda produce aun en los reos más empedernidos.

Á nuestro entender, la primera época del aislamiento debe ser casi absoluta, mas desinfectado moralmente el reo, si se nos permite la frase, hay que cultivar la buena semilla que espontáneamente puede haber brotado por medio del sano consejo y amigable visita del capellán, del maestro, del empleado y de las personas caritativas. Sin embargo, la prisión celular día y noche, no creemos que debe prolongarse todo el tiempo de la condena. La reacción que se pretende producir en el delincuente no puede conseguirse sin dolor, mas no siendo este el fin que se ha de conseguir, ha de ser de tal intensidad que, como dice doña Concepción Arenal, le *aguijonee*, pero que no le *abrume*. Por

otra parte, debiendo irse preparando al reo para que sea de nuevo un ciudadano, no puede desconocerse su naturaleza social, concediéndole cada vez mayores facultades para que insensiblemente pase del último momento de prisión al primer instante de libertad.

El aislamiento, es simplemente una condición negativa, mas como hay que educar positivamente al penado tendremos que ocuparnos en los párrafos sucesivos del trabajo, la instrucción y el régimen material y moral.

**Del trabajo.** La acción reflexiva y continuada de nuestras facultades físicas, morales ó intelectuales para la satisfacción de nuestras necesidades, constituye un deber moral para el ciudadano libre, pero desde el momento en que el delito se ha manifestado, el carácter ético y educativo que la pena ha de revestir, justifica sobradamente, que el simple lazo moral pase á la categoría de una verdadera obligación jurídica, que puede exigirse tanto por el Estado, como por el penado. El derecho al trabajo, que es un verdadero absurdo, en cuanto se quiere convertir al Estado en un gran empresario supletorio, al cual puedan dirigirse los ciudadanos desocupados, es una verdadera realidad con respecto al delincuente, pues si tiene derecho á exigir la pena, tiene también la facultad de exigir se le ocupe en un trabajo moral, para que

sacudiendo el enervamiento del espíritu, pueda adquirir hábitos de orden y de honradez.

Aunque estas consideraciones son tan elementales, no siempre han sido reconocidas, pues la historia nos demuestra que hasta tiempos muy cercanos á los nuestros no han sido sancionadas definitivamente, con tanto más motivo, cuanto que mal podría sostenerse la necesidad jurídica del trabajo, en tiempos en que no era tampoco obligación para el Estado la alimentación de los reclusos.

Pero en nuestra época no solo se considera indiscutible tan rudimentaria obligación, sino que se procura que el trabajo se presente de tal modo, que sea objeto de amor por parte del penado. La ociosidad, madre de todos los vicios, es también fuente de tantos crímenes, que muy bien pudiéramos decir con respecto á muchos reos que no hubieron delinquido, si con asiduidad se hubieran dedicado á un trabajo, encontrando en él los medios adecuados para la satisfacción de las necesidades.

Mas si se quiere que la penitenciaría sea una escuela de la nueva vida social que ha de emprender el penado después de su regeneración, es menester huir de aquellos trabajos, que son demasiado duros por las condiciones en que se verifican, ora sean insalubres, ora exijan extraordinario desgaste de las fuerzas humanas,

no recompensado suficientemente en la actual organización económica. Si se impone una ocupación demasiado dura ó cruel, á más de perder de vista el fin de la corrección é inspirarse en las añejas teorías de la ejemplaridad ó el escarmiento, no se llegarán á crear hábitos de laboriosidad en el reo, porque mal podrá amar lo que le produce un sufrimiento estéril ó inútil.

Es más, debe procurarse que el penado tenga en la penitenciaría análoga ocupación á la que tuvo en la sociedad, pero si la necesaria organización del trabajo lo impidiera, debe enseñársele otro, consultando previamente su aptitud y la productividad de la dirección económica que emprenda.

Con respecto á la duración, diremos que no debe prolongarse más de ocho horas, pues sin entrar en la debatida cuestión de si el trabajo en general no debe exceder de ese plazo, por no ser de nuestra competencia, es innegable que en las prisiones ha de reconocerse como verdadero axioma, si no se quieren convertir como se ha dicho, en fábricas servidas por criminales, sacrificando en aras del orden económico el fin primordial de la corrección.

El trabajo no debe ejecutarse públicamente, pues esto impide que puedan ser fácilmente vigilados, y menos puede admitirse en el caso de

que alternen con hombres libres, porque, ó se establece un funesto contubernio entre ellos, con grave riesgo de la moralidad de los segundos, ó siendo objeto los penados de desprecio y repugnancia, pueden originarse peligrosísimas colisiones.

Por lo tanto, solo dentro de la prisión debe establecerse el trabajo, ya en las celdas, en los primeros períodos de la condena, ya en talleres bajo el régimen de un relativo silencio y la exquisita vigilancia de los inspectores en los ulteriores grados.

Pero de todos modos, al obtener el reo una mayor ó menor retribución por su trabajo, se presenta la cuestión de que á quién habrá de corresponder. El Estado que los sostiene y aun procura corregirlos exige una indemnización por sus esfuerzos, la víctima demanda el resarcimiento del daño que se le ha ocasionado y el delincuente desea aprovecharse de los frutos de su trabajo y muchas veces, la familia del penado, apesadumbrada por la desgracia y afligida por la necesidad reclaman un socorro, como medio necesario para la vida: Conflicto de derechos y concurso de acreedores, que no por ser de escasa importancia patrimonial, es menos digno de que se resuelva en justicia.

Será menester examinar los títulos de tan distintos acreedores, para marcar la prelación si

hubiese alguno privilegiado, ó para establecer la distribución á prorrata en el caso de que se encontrasen todos en las mismas condiciones.

Al parecer, el acreedor más privilegiado es el Estado, pero nosotros vamos á demostrar que carece de título para reclamar en este caso la propiedad. En efecto, el Estado presta al penado albergue, alimento, vestido y educación; pero si quiere hacer fuente de ingresos de esa asistencia, abdicaría su misión jurídica para convertirse en entidad mercantil. El Estado en cuanto alimenta al penado es aparentemente acreedor de él, pero teniendo con la sociedad y por ende con el reo desde el momento mismo en que aparece el delito, una deuda de justicia que es la imposición de la pena, no puede exigir retribución alguna por un servicio, que es medio necesario para realizar su fin primordial de aplicar el derecho.

En cuanto á la víctima, caso de que el delincuente no tenga bienes, debe ser también indemnizada por el Estado, por lo mismo que este ostenta el carácter de custodio social de los derechos.

Quedan por lo tanto dos acreedores al producto del trabajo; el penado mismo y su familia.

La deuda más sagrada que el recluso tiene con la sociedad y el Estado, no es resultado de los gastos que hace en el establecimiento, sino

natural consecuencia de la malicia manifestada con el delito, por lo que podemos decir que es una deuda de honor y de virtud. El Estado debe coadyuvar al cumplimiento de esa obligación, dando estímulo para el trabajo, y afirmando los lazos del penado con su familia, partes altamente provechosas para que adelante el reo en el camino de la corrección.

Por lo tanto, aunque parezcan demasiado exageradas nuestras conclusiones, tenemos que afirmar que el producto del trabajo del penado debe aplicarse al socorro de su familia, y á formarse un pequeño fondo de reserva para el día que salga de la prisión. He aquí, por qué no estamos conformes con el artículo 114 del Código Penal español, que dice así: El producto del trabajo de los presidiarios será destinado:

1.º Para hacer efectiva la responsabilidad de aquellos proveniente del delito.

2.º Para indemnizar al establecimiento de los gastos que ocasionaren.

3.º Para proporcionarles alguna ventaja ó ahorro durante su detención, si lo mereciesen, y para formarles un fondo de reserva que se les entregará á su salida del presidio, ó á sus herederos, si falleciesen en él. Tres formas puede presentar la organización del trabajo en las penitenciarías: libre, contratado ó por administración.

El primero, es sin duda alguna el más imperfecto, ora porque de este modo se impide en gran parte la necesaria intervención del Estado, ora porque obliga á permitir la comunicación del penado con el exterior, olvidándose el fin primordial de la corrección.

Menos podemos admitir la ingerencia de especuladores para explotar á los presos, pues si el contratista obtiene rendimientos, lo es á costa de los desgraciados; y si no los obtiene, los dejará en la holganza con gran menoscabo de la obra correccional.

Ejercido el trabajo bajo la dirección de los empleados de una penitenciaría, y adquiriéndose sus productos por el mismo Estado, es como se establecerá una organización sancionada por la ciencia. El Estado, que es el primer consumidor nacional, debe adquirir por un precio equitativo los productos de las prisiones para aplicarlos á la satisfacción de sus necesidades.

Solo de esta suerte se evitan las colisiones entre la industria de los obreros libres y la de los penados, cuyas fatales consecuencias ha llevado á pedir la supresión del trabajo en las prisiones; solo así se tiene en cuenta el interés personal del recluso, que no por ser desgraciado debe ser menos respetable, solo de este modo no se pierde de vista el fin eminentemente moral que se persigue, al desterrar la antigua ociosidad, dán-

dose de nuevo en una fórmula de armonía, una regla segura de justicia.

**De la instrucción y educación del penado.** Con los datos que nos suministra el notabilísimo Anuario penitenciario español de 1888-89, podemos establecer el principio de que más de la mitad de nuestra población penal no sabe leer, ni escribir, y como de la otra mitad, muchos tendrán una instrucción en extremo deficiente ó aún siendo medianamente instruidos, no podrá decirse que están educados, tan sencillo razonamiento estadístico viene á demostrarnos la gran influencia que la instrucción y sobre todo la educación, habrá de ejercer en la gran obra de la regeneración del delincuente.

No quiere esto decir que aspiremos á transformar los presidios en Universidades, y los presidiarios en literatos, sino que estimando al penado con los mismos derechos que el hombre libre, creemos debe suministrársele aquellos rudimentarios conocimientos que debe tener en nuestros días todo ciudadano. La instrucción que es el cultivo de la inteligencia, sirve de preliminar obligado para que la educación armonizando los distintos elementos de nuestro ser, someta los apetitos sensibles al imperio de la razón y fortifique nuestra voluntad con la práctica del bien.

La voluntad se mueve á obrar en virtud de

las ideas que la inteligencia le proporciona, así es que mientras más se cultive la inteligencia, mayor será la facilidad de la voluntad para ejecutar el bien en un momento determinado, y aun para proponerse realizarlo habitualmente, que es lo que constituye la virtud.

Un hombre instruído, pero no educado, podrá ser un malvado; un hombre bueno, pero no instruído, podrá muchas veces ejecutar acciones inmorales, porque mal puede cumplir la ley el que desconoce sus mandatos.

Hay que enseñarle al penado las verdades de la Religión para enaltecerlo, las máximas de la moral para que las cumpla y aquellos otros conocimientos generales que debe tener todo hombre para ostentar legítimamente el título de ciudadano.

Si el hombre es naturalmente religioso, el penado también lo será; siendo tan erróneo suponer que en el corazón del recluso tiene tan hondas raíces la impiedad, que no puede extirparlas el más celoso de los misioneros, como imaginarle tan piadoso, que esté dotado de una fe ciega y de una credulidad ilimitada.

Más como el hombre se siente atraído con más fuerza hacia Dios cuando le hiere la mano de la desgracia, calcúlense los hermosos frutos que pueden recogerse elevando el espíritu del penado á la consideración de una vida futura, san-

ción suprema y término final de la presente.

Al penado se le debe obligar por todos los medios reglamentarios á que asista á las conferencias ó pláticas religiosas, donde aprenderá verdades que le sirvan de consuelo en sus penas, alivio en sus desgracias y estímulo eficaz para el arrepentimiento. Por el contrario, la asistencia á los actos del culto debe ser enteramente voluntaria, no empleando para los que dejen de concurrir medios de fuerza, sino las armas poderosas del consejo y de la persuasión. Solo de este modo se respetará la libertad de conciencia, y se evitarán grandes sacrilegios é inícuas profanaciones.

Decíamos al ocuparnos de la pena, que la corrección no debe limitarse al aspecto exterior ó jurídico, sino que debe procurarse la corrección moral. Esta reflexión justifica sobradamente la enseñanza de la ley moral en las prisiones.

Si el penado delinquirió por ignorancia ú olvido de los preceptos morales, porque creyendo que en ciertas acciones no habría más ley que la satisfacción de sus apetitos y la posibilidad de realizarlos, fué empujado poco á poco en la pendiente del vicio hasta descender al abismo del crimen, hay que enseñarle la existencia de una ley, que extiende su imperio desde el pensamiento consentido hasta las más grandes mani-

festaciones de nuestra actividad, imponiéndonos deberes en todos los órdenes de la vida, cuyo constante y consciente cumplimiento es lo que constituye la virtud.

Se le enseñará la moral general á todo hombre, la especial de la profesión, arte ú oficio á que hubiese estado dedicado antes de delinquir, y la que tiene que cumplir por su condición de penado y observancia del reglamento; mas predicándole no solo con la palabra, sino con el ejemplo, se le hará ver que el edificio que le alberga, el trabajo en que se ocupa, la enseñanza que se le proporciona y la ordenanza que le sujeta, no son más que medios altamente morales, para conseguir el fin de su arrepentimiento y corrección.

Aunque menos importante que las dos anteriores, y tal vez perjudicial en algún caso, no se puede negar la importancia de la instrucción literaria, que por lo menos sirve para que la actividad, que de otra suerte se emplearía en el cultivo teórico ó práctico de los malos instintos, se invierta en el cultivo de la inteligencia, cuya ilustración ha de ejercer por regla general, saludable influencia en el mejoramiento.

¿Cual debe ser el máximun y el mínimun de esta instrucción? Lo menos que puede enseñarse, es lo que constituye la instrucción elemental; pero con respecto á los reclusos que tienen

que sufrir largas condenas, la instrucción debe ser más extensa, para que les sea provechoso el tiempo que permanezcan en la penitenciaria.

**Del régimen moral de la prisión.** El orden, que en toda sociedad es la primera base de su existencia, ha de ser más preciso donde se encuentran reunidas numerosas personas contra su voluntad, por no haber respetado los derechos ajenos, ni observado las obligaciones propias.

Hay que establecer un reglamento, cuidadosamente redactado, en donde se marquen los deberes de todos, la distribución del tiempo y los premios y correcciones que puedan imponerse á los que falten á sus preceptos. Este reglamento debe entregarse á todos los que sepan leer, ó á medida que vayan aprendiendo, y en todo caso, se les explicará frecuentemente sus artículos, para que puedan mejor observarlo y no tengan excusa alguna al dejar de cumplirlo.

Uno de los puntos que debe marcar el reglamento, es la distribución del tiempo en la penitenciaria. Por regla general deberán fijarse ocho horas para el trabajo; tres para el culto, instrucción religiosa, moral y literaria; una y media para la gimnasia ó el paseo; tres para asearse, comer y reposar; y el resto para el sueño. En los días festivos se suprimirán las labores manuales, pero deberá dedicarse mucho más tiempo que de ordinario al culto y la instrucción.

Sin embargo, debe dejarse al preso en alguna relativa libertad para hacer ú omitir ciertas cosas que no sean de gran importancia, no solo para que no resulte completamente abrumado su espíritu, sino para ir calculando el alcance de su corrección y prepararlo para el último período de condena en que se le concede condicionalmente su libertad.

La parte más importante del reglamento, es la que se refiere á los castigos y á las recompensas, debiendo procurarse que una buena organización de las segundas, impida en muchos casos la aplicación de los primeros. Estas por su semejanza y analogía con las penas, no han de producir ni en el alma, ni en el cuerpo, efectos crueles ó inhumanos, ni atentar en lo más mínimo á la divinidad.

La reducción de alimento, dictada con la anuencia del médico, la privación de comunicar verbalmente ó por escrito con la familia, la privación de parte del fondo de reserva, el aislamiento absoluto y la celda oscura, serán medios sobradamente suficientes para mantener el respeto á los preceptos reglamentarios.

Otro medio eficacísimo, que se emplea en los Estados Unidos, es el de autorizar á los directores de las prisiones para descontar del tiempo total de la condena los días en que se cumplen los castigos disciplinarios.

Con respecto á los premios es altamente provechoso el medio ideado por Maconochie, por el cual, todas las ventajas que puede obtener el reo y hasta la misma suspirada libertad, la que llega á alcanzar con las marcas ó vales, con que se recompensan sus merecimientos.

Además por el comportamiento debiera establecerse una clasificación entre los reclusos, llevando un distintivo especial, el que nunca hubiera sido objeto de corrección disciplinaria.

El penado al entrar en la penitenciaría con todos los rigores de la celda, debe ser cuidadosamente observado, para ver si es digno de que se alivie un poco, régimen tan severo, ó si por el contrario, es preciso aplicar con todo rigor el reglamento, como sanción de su conducta. Los que observaron asiduamente los preceptos reglamentarios y tuvieron una conducta intachable, debiera premiárseles con ventajas y beneficios compatibles con el buen orden del establecimiento.

Finalmente, la discreción y el celo de los inspectores, debe procurar que el estímulo del premio sea mayor acicate para la buena conducta del recluso que el temor al castigo, pues en tanto que en el primer caso se eleva extraordinariamente el nivel moral del hombre, fomentando sus más legítimas y nobles aspiraciones, en

el segundo, tendiendo únicamente á su intimidación, se destruye en gran parte la obra correccional fomentando los más bajos impulsos de su personalidad.

**Del régimen material.** Como el hombre no solo tiene necesidades espirituales, sino exigencias físicas cuya satisfacción es el más preciso medio para no desatender las primeras, el régimen material de las prisiones, aunque responde á necesidades de orden inferior, es medio absolutamente indispensable para el elevado fin á que tiende toda penitenciaría. Esta consideración que tan trivial aparece, estaba completamente olvidada en aquellas antiguas prisiones, que nacidas por la idea del escarmiento ó de la ejemplaridad, escatimaban al reo el alimento y el vestido, privándoles hasta del aire que da la vida á los pulmones.

El alimento debe ser lo estrictamente necesario para reponer las pérdidas del organismo, pues si se diera menos, el Estado atentaría indirectamente contra la vida del recluso, y si se diera más, se presentaría la tremenda injusticia de que mientras algún hombre honrado atravesaba las tribulaciones de la miseria, el hombre criminal era recompensado con una alimentación espléndida.

Cuál sea ese mínimun de alimentación, no puede en todo caso fijarlo la ciencia, porque las

necesidades físicas son tan variables, según los climas, que lo que repara sobradamente las fuerzas en el suave clima de la Grecia, sería completamente insuficiente en el ingrato suelo de la Siberia ó la Laponia.

El vestido, como el alimento, ha de limitarse á lo estrictamente necesario, procurándose la mayor comodidad y aseo, sin que por esto se le de formas ridículas ni degradantes. El uso del uniforme, ha de ser obligatorio para todos los reclusos, concediéndose como premio el uso de ropa interior de abrigo, que no sea reglamentaria y como distinción extraordinaria la exención del traje penal, siempre que pueda costearse por el agraciado.

La cama debe ser modesta y limpia, desterrando el antiguo camastro, instrumento de crueldad y semillero de miseria.

Los distintos departamentos deben ser suficientemente capaces para el número de individuos que ordinariamente alberguen, y sobre todo, cada celda debe tener una capacidad de treinta metros cúbicos, como mínimun.

**Del personal.** El inmenso número de factores, que hay que tener en cuenta para la reforma de las penitenciarías, el exquisito cuidado que hay que desplegar en la organización y ejecución del trabajo, los peligros que ofrece una enseñanza mal dirigida, la decisiva influencia que

los premios y castigos ejercen en la corrección del reo, dificultan considerablemente el trascendental problema de formar un personal apto para la delicadísima misión que ha de desempeñar, pero hay absoluta necesidad de resolverlo, pues de la propia suerte que si se entrega á manos inexpertas el complicado mecanismo de los grandes buques modernos, seguramente sobrevendrá el naufragio, si la complicada máquina de un establecimiento penal, organizado con arreglo á la última palabra de la ciencia, se pone en manos de un personal incompetente, sobrevendrá el naufragio del descrédito.

Con una buena organización penitenciaria y un mal personal, no se podrán obtener nunca provechosos resultados; por el contrario, con funcionarios inteligentes y probos, aunque el sistema penitenciario sea el caótico y absurdo de la confusión, podrán conseguirse muchas veces innumerables beneficios.

Sirvan de ejemplo los portentosos adelantos conseguidos por el insigne Coronel Montesinos en el penal de San Agustín de Valencia. Durante una revolución fué preciso retirar la guardia que custodiaba el presidio, y preguntado el mencionado coronel si peligraría por ello el orden del establecimiento, contestó que los mismos presos defenderían el presidio en caso necesario. Mandáronse á Madrid cincuenta pre-

sidiarios, sin guardias de ningún género y sin embargo ninguno de ellos quebrantó la sentencia.

Antes que las nuevas ideas penales comenzaran á ejercer su influencia en el campo de la legislación, se creyó resuelto el problema dando á los empleados un marcado carácter militar. He aquí, lo que á este propósito, escribía hace veinticinco años la insigne escritora doña Concepción Arenal. «Desconociendo absolutamente los  
»medios de modificar y corregir á los criminales,  
»se ha buscado la fuerza bruta para contenerlos  
»remedando cuanto se ha podido el régimen militar. El presidio se llama *cuartel*; los presidarios *fuerza*; *hay cabos*, y *escuadra* y *ayudantes*  
»y *mayores*, y *comandantes* y *plana mayor*; es  
»muy común elegir militares para empleados;  
»todo precisamente al revés de lo que debía suceder. Un establecimiento penal, debe ser una  
»casa de educación, lenta y difícil que necesita  
»ciertos conocimientos, que los militares no tienen, y paciencia y calma que no suelen tener.»

Pero admitida la corrección como fin, hay que sustituir los hombres de fuerza, por hombres de inteligencia grande, de corazón noble y voluntad firme.

Hay que formar un verdadero cuerpo facultativo suficientemente idóneo, en el que se entre por oposición, donde los individuos que le for-

men puedan dedicarse á la gran obra que se les encomienda, para lo cual deben estar sobradamente retribuidos y ascender por los debidos turnos de mérito y antigüedad. Las secciones completamente independientes en que se dividirá este cuerpo serán: profesores penitenciarios, maestros de instrucción primaria, y de artes y oficios, médicos y capellanes.

Los profesores serán los encargados de la dirección general de la prisión, del cuidado moral é intelectual de cada uno de los reclusos, de la aplicación del reglamento, de las conferencias científicas ó morales y de la inspección industrial y económica.

Los maestros de instrucción primaria estarán encargados de la vigilancia subalterna de la prisión, y de enseñar las primeras letras.

Los maestros de artes y oficios ejercerán también las funciones de vigilantes y se pondrán al frente de los respectivos talleres.

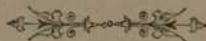
Los médicos y los sacerdotes, destinados al desempeño de sus respectivos ministerios, habrán de sufrir también para entrar en el cuerpo, exámenes especiales.

La reunión de los profesores penitenciarios del médico y capellán de cada establecimiento penal, para la resolución de las múltiples cuestiones relacionadas con la corrección del recluso, recibirá el nombre de Consejo penitenciario.

Por lo menos, mientras se organiza debidamente el cuerpo penitenciario, como indica el señor Armengol debiera pensarse en poner las antiguas cárceles y presidios en manos de las órdenes religiosas, que tantos beneficios han esparcido sobre la humanidad. Algo de esto se ha hecho ya en nuestra patria; pues la Escuela de Reforma que sostiene el Ayuntamiento de Barcelona, desde que fué confiada á una orden religiosa, ha progresado notabilísimamente.

Tal vez el problema no pueda resolverse en toda su integridad por el Estado, así es, que hay que llevar á las prisiones el espíritu religioso que tanta importancia tiene para el arrepentimiento y enmienda. El espíritu cristiano, que mitigó el rigor de las penas antiguas; que dió origen en el año 817 á las penas de restricción de libertad entre los benedictinos de Achen; que formó el alma del insigne San Vicente de Paula, apóstol de los encarcelados; que llenó de entusiasmo á San Carlos Borromeo, para promover la salvación de los niños abandonados y el mejoramiento de las cárceles, así como en nuestros días ha inspirado á D. Bosco la formación de la orden de los Salesianos, para la corrección de los jóvenes viciosos ó abandonados, inspirará también alguna inteligencia privilegiada la fundación de una orden para la regeneración de todos los delincuentes.

La religión nos hace creer en una Providencia que rige los destinos humanos; la filosofía y la Historia, nos demuestran la existencia de la ley del progreso, abriguemos la esperanza de que algún día será hermosa realidad la reforma penitenciaria.



---

## CAPÍTULO V.

---

### PENITENCIARIAS ESPECIALES.

LA reforma penitenciaria exige, que las especiales situaciones penales sean cumplidas también en análogas condiciones, porque absurdo sería colocar en un mismo establecimiento, al joven y al adulto, al sano y al enfermo, al hombre y á la mujer, al procesado y al penado.

Pero tampoco ha de exajerarse hasta tal punto el principio de la especialidad, que vayan á crearse particulares establecimientos para cada clase determinada de delitos; pues esto á más de no ser absolutamente indispensable al fin de la corrección, suministraría armas poderosas á los partidarios del antiguo régimen, para destruir en el orden económico, el monumental edificio

que la Ciencia y la Caridad, van levantando con grandes esfuerzos en el orden jurídico.

A nuestro entender, solo deben establecerse penitenciarias especiales en los casos siguientes:

1.º Para los procesados á quienes se creyera preciso privar de la libertad.

2.º Para los jóvenes menores de edad penalmente.

3.º Para las mujeres.

4.º Para los enfermos crónicos, decrepitos ó septuagenarios.

5.º Para los penados ó procesados que mostraran síntomas de enagenación mental; y

6.º Para el establecimiento de colonias penitenciarias.

Examinemos ligeramente cada una de estas materias.

**Prisión preventiva.** Si la clausuración ó encerramiento según hemos dicho en el capítulo anterior, es una de las formas penales, absurdo es imponerla cuando no ha recaído aún sentencia firme, aunque haya grandes motivos para sospechar un fallo condenatorio, desde el momento en que se dicta auto de procesamiento.

La manera de evitar que los procesados eludan la acción de los tribunales, dejando á salvo los derechos de todos, es imponer una agravación de pena á la rebeldía y organizar la policía convenientemente para que cumpla su misión ju-

rídica; dando eficaz sanción á estas disposiciones con la celebración de buenos tratados de extradición. Solo de este modo cumpliría el Estado su fin, pero si á pesar de ello no comparieran algunos procesados al llamamiento judicial, sería preferible ese pequeño mal, al de que inmenso número de inocentes sufran las amarguras de la prisión. El mal resulta mucho mayor en aquellos pueblos, que no habiendo reformado aún su sistema penitenciario, la imposición de una prisión indebida, no solo representa un sufrimiento inícuo, si no tal vez la pérdida de la salud del cuerpo y hasta la del espíritu para los individuos que se colocan bajo la acción de tan perniciosos elementos. Si el ideal en esta materia pareciera demasiado justo para aplicarlo en toda su pureza, entre las imperfecciones de la realidad, *Suumus jus, summa injuria* pudiera admitirse únicamente la excepción, de que con respecto á los grandes criminales, altas razones de defensa social, justifican plenamente la prisión preventiva.

Pasando de estas consideraciones, al régimen que se debe establecer en estas especiales penitenciarias, nos convenceremos nuevamente de su improcedencia. ¿Qué régimen se impondrá á los que siendo meramente sospechosos, no se sabe si necesitarán ó no de un plan educador y correccional? Concediendo que todos sean cri-

minales, ¿qué plan se podrá imponer en el corto tiempo que debe durar la prisión preventiva?

El problema, como se ve, es insoluble; pero siendo una triste realidad en el campo de la práctica, tendremos que hacer algunas reflexiones.

En primer lugar, debe procurarse facilitar la aplicación de la libertad provisional, no decretándose la prisión, sino en casos verdaderamente excepcionales.

Los procedimientos judiciales deben acelerarse todo lo que permitan los intereses de la justicia, aumentando si es preciso el número de jueces y tribunales, pues como dice la tantas veces citada D.<sup>a</sup> Concepción Arenal, «más barato será sostener algunos jueces más en el Tribunal, que tantos acusados en la cárcel».

A la prisión debe aplicarse el régimen celular ó de separación absoluta entre los reclusos y las personas que puedan parecer sospechosas, á fin de evitar la corrupción, que suele originarse del trato y comunicación entre los mismos. Ni el trabajo ni la instrucción deben establecerse como obligatorios, pero deben aconsejarse eficazmente, y en todo caso, la misión del sacerdote puede ser sumamente beneficiosa para llevar al acongojado ánimo del preso, el consuelo de la religión.

Por último, debiera concederse una indemnización por los perjuicios ocasionados á los

indebidamente presos, cuando fueran absueltos con favorables pronunciamientos.

**Penitenciarias de jóvenes.** Si como ya decía Horacio, el joven es como la cera para doblarse al vicio, no es menos cierto, que con la misma facilidad que se inclina al mal, pueden imprimirse en él, gérmenes de bien y de virtud. Así como en los adultos la pena debe ser esencialmente correccional para extirpar las corrompidas raíces del delito, así en los jóvenes debe ser eminentemente educadora, pues en la mayor parte de los casos delinquen por la falta de dirección de los padres ó por haber recibido de ellos erróneas ó malsanas enseñanzas.

Ese carácter especial, que la pena ha de revestir en su aplicación, justifica sobradamente la existencia de penitenciarias especiales en que se reforme el penado por la educación ó el trabajo. Este puede ser de muy diferentes clases, pero generalmente se dedican á las faenas agrícolas, siguiendo el parecer de Lucas y de Metz, de mejorar la tierra por el hombre, al propio tiempo que el hombre se mejora por el cultivo.

Es preciso distinguir cuidadosamente las penitenciarias de jóvenes de los Asilos de reforma ó casas de corrección, pues en tanto que en las primeras deben comprenderse únicamente los que hubiesen cometido delito antes de llegar á la mayor edad penal, en las segundas se com-

prenden á los que hubiesen sido declarados irresponsables de un delito, á los vagabundos. Las casas de corrección paterna, tienen por objeto robustecer la autoridad del padre, reformando con racional tratamiento al hijo rebelde á sus mandatos.

Es verdaderamente consolador el interés con que todos los pueblos han tomado la educación penal de la juventud. Los Estados Unidos en sus establecimientos de Nueva York, Boston y Filadelfia; Francia con los de Citaux, Fontgonabaut, Melleray, Saint-Foix, París y sobre todo Mettray; Bélgica, con los de Saint-Hubert, Namur, Beermen y Ruysselede; Holanda, con los Alkmar y Rysselt; Suiza con el de Stanz; Inglaterra, con el celebérrimo de Red-Hill y España en los de Sarriá, Utrera y Santa Rita, son universales pruebas de que la idea ha trascendido del orden constituyente al orden constituido, en todos los pueblos civilizados.

**Penitenciarías de Mujeres.** Prescindiendo de razones de moralidad que por sí solas fundamentan la necesidad de separar al hombre de la mujer, lo mismo en la prisión represiva que en la preventiva, puede basarse esa diferencia en las especiales circunstancias que la mujer delincuente reviste.

En el orden penal la mujer es mejor que el hombre, puesto que delinque menos, y aun

cuando no admitimos la ignorancia de las leyes como excusa de su cumplimiento, la inexperiencia y general falta de instrucción, del que ordinariamente es sexo débil, han de ser tenidas en cuenta para la imposición de la pena.

Por otra parte, el tener más acentuado la mujer el espíritu y sentimiento religioso, permite que se apoye en ellos la poderosa palanca de la educación, para destruir el delito en sus orígenes y dar entrada á las ideas de honestidad y virtud.

El régimen progresivo de que hemos hablado en el capítulo anterior puede adoptarse con las modificaciones que el sexo exija en esta prisión especial; siendo una de las más importantes variaciones, que todo el personal esté formado de mujeres, con excepción del médico y capellán, que en todo caso deben ser personas de edad avanzada.

**Penitenciarias. Hospitales.** A los enfermos crónicos, inútiles y septuagenarios, no es posible someterlos á un severo régimen penal, pues predominando con más fuerza en ellos el carácter de enfermos que el de delincuentes, una razón de humanidad exige, que se les preste con preferencia la asistencia médica; pero debiendo armonizarse los distintos fines, hay necesidad de formar establecimientos especiales, en donde, en cuanto lo permita la salud del cuerpo, se ha

de procurar obtener la salud perdida del espíritu.

**Manicomios judiciales.** Con tanta razón como en el caso anterior, puede en éste justificarse la existencia de establecimientos especiales para recluir á los dementes que cometan hechos calificados por la ley de delitos, ó á los delincuentes que caigan en enajenación mental y observar cuidadosamente á los procesados que presenten síntomas de locura, porque no se deben albergar en una penitenciaría ordinaria los que no pueden sufrir el régimen penal, ni tampoco en un manicomio, por no reunir estos edificios las debidas condiciones de seguridad.

**Colonias penitenciarias.** La colonización por penados puede verificarse en el territorio de la metrópoli ó en lugares apartados ó ultramarinos; y si no cabe rechazar la segunda (forma precisa para el cumplimiento de la pena de deportación) por las razones que citamos en apoyo de esa pena, menos motivo habrá para rechazar la primera, que no es más que un establecimiento penitenciario organizado en especiales condiciones.

Pero todavía podremos citar nuevas razones en apoyo de una y otra. La necesidad de poblar los terrenos incultos que suelen existir en el territorio de todo Estado, da sobrado motivo para que éste, en virtud de la misión tutelar ó

histórica que acompaña á su misión jurídica, supla las deficiencias de la vida nacional, con los elementos de que puede disponer, con tanto más motivo, cuanto que de este modo puede proporcionar un regenerador trabajo á un núcleo considerable de penados, que procediendo de las clases agrícolas no es posible darles la necesaria ocupación en una penitenciaría ordinaria.

Además, si para evitar la funesta competencia que el trabajo de los reclusos hace al del obrero libre, se nota la tendencia de organizar los establecimientos penales fuera de los grandes centros de producción, nada tan natural como colocarlos en lugares á donde no ha llegado aún la vida nacional; no solo para que la colonización por penados, cumpla ese fin y sea también heraldo de la colonización libre, sino también para que desapareciendo los obstáculos de la organización del trabajo, se ejerzan sin inconveniente alguno todas las industrias que sean necesarias, y aun produzcan los mismos colonos cuantos objetos sean precisos para la satisfacción de sus necesidades.

Si acudiendo á la Historia se ha querido sacar un gran argumento contra la colonización penal, fácilmente podremos refutarle, teniendo en cuenta que los abusos en el planteamiento de una institución, no puedan decir nada en

contra de la bondad intrínseca de la misma.

Pero estos mismos abusos de que nos da testimonio la Historia, constituyen elocuente lección de la experiencia que ha de ser tenida muy en cuenta para organizar con acierto toda colonia de penados.

Tanto las que se fundan en la metrópoli como las ultramarinas, deben tener su centro en una penitenciaría, para que comenzándose, según el régimen progresivo, en los rigores de la celda, se terminen en la libertad condicional, para ascender finalmente de la categoría de colono penado, á la de colono libre, si consintiera en quedarse en el lugar en que cumplió la condena.

La organización que se dé á la nueva población, ha de ser sobre la misma base en que descansa una penitenciaría ordinaria, pues en modo alguno prodrá prescindirse de la instrucción y educación, de un orden de premios y recompensas, de un régimen material humano, y sobre todo, de un escogido personal, so pena de incurrir en el absurdo de la espriación, ó de que en el trabajo vayan á depositarse todas las esperanzas de la corrección del delincuente.

Sin embargo, hay que tener en cuenta, sobre todo en la colonización que se realice en tierras lejanas ó en Ultramar, para el cumplimiento de la deportación, algunas importantísimas precauciones.

Los reos que pasen á una colonia ultramarina, deben ser aquellos á quienes se impongan las condenas más largas, pero en todo caso antes de verificarse la traslación, deben ser objeto de un detenido reconocimiento médico.

Es también absolutamente necesario que el Estado fomente el amor á la familia en el penado, para lo cual, debe permitir que le acompañen las personas íntimamente ligadas á él por los vínculos de la sangre, y enviar también penadas á fin de que los solteros puedan crear una nueva familia en la colonia penitenciaria.

Pero la condición más importante, es que el Estado ejerza una asidua y exquisita inspección, teniendo tanto para esto, como para el gobierno y la administración de la colonia, un buen personal (hablamos desde un punto de vista filosófico y no nos referimos al orden positivo de ningún Estado) que con perfecto conocimiento de la ciencia penitenciaria, obedezca á los estímulos de una gran vocación y convierta el cumplimiento de sus deberes profesionales en un verdadero sacerdocio.

Solo de este modo las colonias penitenciarias y la pena de deportación, cumplirán el alto fin que deben llenar, dentro del cuadro sancionador de los pueblos civilizados.





---

## CAPÍTULO VI.

---

### INSTITUCIONES COMPLEMENTARIAS DE UN BUEN SISTEMA PENITENCIARIO.

LA acción directa de un buen sistema sancionador, correccionalmente cumplido, termina el día en que el penado recobrando de nuevo su libertad, vuelve al seno de la sociedad de que saliera.

No pudiéndose aplicar ese sistema, sino cuando el delito ha producido ya sus perniciosos efectos, hay necesidad de adoptar otras medidas, ya para impedir que delincan los que siempre han sido ciudadanos honrados, ya para evitar la reincidencia en los que han sido objeto de un procedimiento penitenciario; pues si la Medicina sienta el principio de que más vale prevenir las enfermedades que curarlas, no hay inconveniente en sentar el mismo axioma dentro

del orden jurídico, con tal de que se desinfecte debidamente del sabor materialista que le rodea.

En efecto, dentro del orden social existen causas predisponentes pero no eficientes, de la criminalidad, porque siendo el hombre consciente y libre, sus acciones no se rigen por la ley fatal de la materia, sino por la ley de la libertad. Pero de todos modos, evitando dentro de lo posible la concurrencia de esas causas, se habrá dado un gran paso en el camino de la prevención.

Examinemos ligerísimamente, algunas de las medidas que pueden adoptarse para evitar en parte la comisión de delitos.

Procurando el mejoramiento del hombre por la educación é instrucción, se ilustrará su inteligencia y se fortalecerá su voluntad en la práctica del bien, con lo que siendo su conducta moral, se ajustará también á las reglas del Derecho.

En el orden social y económico, un buen sistema tributario evitará muchos delitos de contrabando y defraudación; una buena organización de los Registros de las personas y de la propiedad, impedirá la usurpación del estado civil y de las cosas poseidas; los archivos notariales dificultarán la falsificación de las últimas voluntades; prudentes reformas en el régimen de la propiedad, quitarán motivo á delitos que contra ella se cometan; y la prohibición absolu-

ta de bebidas adulteradas, hará imposibles muchos atentados contra las personas.

En el orden administrativo, la inamovilidad de los empleados y la justa retribución de sus servicios, será el mayor dique de la prevaricación, la concusión y el cohecho, una buena contabilidad disminuirá los fraudes y las estafas, la moralidad de las autoridades y funcionarios producirá efectos educadores en el pueblo que gobiernen.

Los grandes adelantos modernos como el telégrafo, el teléfono y la fotografía, sirven de poderosa ayuda para impedir propósitos criminales y aprehender rápidamente á los delincentes.

Todas las anteriores medidas constituyen una saludable prevención general, que infunde en los ciudadanos el respeto de las leyes, pero merecen consideración especial, las que obrando sobre los que han infringido el derecho, procuran evitar la reincidencia.

En este grupo colocaremos las sociedades de patronato y las colonias ó casas de refugio, la estadística, registro y medida antropométrica.

**Sociedades de patronato.** La antigua vigilancia de la autoridad, condenada por la ciencia y los Congresos penitenciarios, por entender que la misión del Estado concluye con el cumplimiento de la condena, ha sido sustituida por la acción

de las sociedades, que humanitariamente cumplen el hermoso fin de consolar y reformar al penado en la penitenciaría, y de velar por él cuando vuelve al seno de los hombres libres.

En América, Alemania, Bélgica, Francia, Holanda é Inglaterra, se han multiplicado extraordinariamente tan caritativas asociaciones, habiendo comprobado las estadísticas que sus benéficos esfuerzos han contribuído en alto grado á disminuir la criminalidad. Pero difícil es arraigar estas reformas en los países que no han puesto los establecimientos penitenciarios en armonía con los principios de la ciencia, ora porque la práctica de tan caritativa obra no ejerce influencia en corazones empedernidos, ora porque no habría muchas personas con el suficiente grado de virtud para dedicarse al patronato de los libertos, en tan peligrosas condiciones.

Estas asociaciones deben nacer á impulsos de la iniciativa privada, sin perjuicio de que el Estado promueva indirectamente su formación y aun las subvencione para el cumplimiento de los fines que se proponen.

El Congreso de Stokolmo recomendó también eficazmente la constitución de sociedades de Señoras, para el ejercicio del patronato en las penadas, cuya necesidad ha de conceptuarse como indiscutible.

De todos modos, la misión del patronato se encamina á visitar á los reos en la penitenciaría y á protegerlos moral y materialmente, cuando recobran la libertad.

En la prisión preventiva, organizada exclusivamente bajo el régimen celular, los visitantes deben aprovecharse del absoluto aislamiento que los presos tienen entre sí y de la carencia de un régimen severo, para el ejercicio de su noble ministerio. Mayores dificultades ofrecerá la visita en las prisiones represivas, organizadas bajo un plan que marca al penado su ocupación en cada hora del día, mas estando formadas por individuos necesitados de corrección, habrá de procurarse cooperar á la acción de los empleados, con cuyo objeto, los visitantes deben no solo ser honrados, sino tener la suficiente idea de lo que es la pena, del reglamento porque se rija la penitenciaría y de los medios que se deben emplear para cumplirlo.

Por todas estas razones al lado de cada establecimiento penal debe haber una Sociedad de patronato.

Sin embargo, el más importante deber de las sociedades caritativas se dirige á velar por los libertos, con objeto de sostener y fomentar la corrección de los mismos, procurando evitar la tentación en que incurren de abusar de cosas que el régimen penal les prohibía, y defendién-

dolos de la prevención, con que los mira el resto de los ciudadanos por haber delinquido.

Á otro objeto deben tender las sociedades de patronato. Las familias de los reos, inocentes de un delito en el que generalmente no han intervenido, sufren sin embargo sus consecuencias, no solo en el mero hecho de que se ven privados de los recursos materiales que les proporcionara el delincuente, sino porque la sociedad, demasiado inexorable muchas veces, suele extender sobre ellos una especie de entredicho. He aquí por qué deben velar también por ellos las sociedades de patrocinio:

Para evitar los peligros que rodean al cumplimiento, se ha ideado organizar colonias ó casas de refugio en que se alberguen. Nosotros no tenemos inconveniente en admitirlas siempre que el liberto pueda separarse de ellas cuando tenga por conveniente y de que se encuentren bajo la administración y tutela de las sociedades á que acabamos de referirnos; admitir lo contrario nos llevaría al reconocimiento de penas perpétuas, abrogándose los particulares un derecho que le ha sido negado al Estado.

**Estadística, registro y medida antropométrica.** La necesidad de la Estadística y registro penitenciario es por todo extremo evidente.

La frecuencia en la comisión de determinados delitos, las circunstancias que concurren en

los criminales, las concausas ó motivos predisponentes en ciertas infracciones, los resultados del trabajo ó de la instrucción en las prisiones y otros multiples datos que la Estadística ó Matemáticas sociales como pudiéramos llamarla, ha de proporcionar, son de utilidad suma al sociólogo y al penalista.

Los registros generales y locales de la población penitenciaria, sirven para conocer no solo el número de penados sino también si hay ó no reincidencias. Para conseguir este último objeto el sistema llamado de reseñas antropométricas de Bertillón es sin duda alguna el más conveniente.

Al ser detenida una persona, se anotan con la mayor exactitud, juntamente con su fotografía, el nombre, apellidos, apodos, naturaleza, profesión, estado, y delito porque se le detiene.

Seguidamente se toman las medidas siguientes:

- 1.<sup>a</sup> Talla.
- 2.<sup>a</sup> Longitud de la cabeza (Diámetro antero-posterior máximo tomado con el compás de Broca).
- 3.<sup>a</sup> Anchura de la cabeza (Diámetro trasversal tomado de igual modo que en el caso anterior)
- 4.<sup>a</sup> Longitud del dedo medio de la mano izquierda.

- 5.<sup>a</sup> Longitud máxima del pie izquierdo.
- 6.<sup>a</sup> Longitud máxima de los brazos extendidos en cruz.
- 7.<sup>a</sup> Color del ojo izquierdo, teniendo en cuenta la intensidad de la pigmentación irídea.
- 8.<sup>a</sup> Cicatrices, taracéos, deformidades y demás señas especiales.

Para la clasificación de las distintas esquelas ó notas, se separan primeramente por razón del sexo. En cada una de estas primeras clases, se hacen tres divisiones por razón de la talla (máxima, media y mínima). Estas subdivisiones se clasifican á su vez, por la anchura de la cabeza, en otros tres grupos; procediéndose de esta suerte, hasta el final.

Implantado este procedimiento en Francia, en 1883, llegaron á reunirse, cuatro años después 60.000 señas, dando por resultado el reconocimiento de 1.500 reincidentes que se hacían llamar con nombres supuestos.

Tan favorables resultados son el mayor elogio que puede hacerse de un sistema, que como hemos dicho tiene por principal objeto descubrir la reincidencia.

Recientemente ha sido adoptado en el Gobierno Civil de Barcelona, publicándose una *Cartilla antropométrica*, con el objeto de instruir en el mismo al Cuerpo de Orden público de aquella provincia.

---

## CAPÍTULO VII.

---

### LOS ESTABLECIMIENTOS PENALES EN ESPAÑA.

INÚTIL sería querer encontrar en los archivos de nuestra Historia, algún documento memorable para la reseña de nuestras prisiones, pues si como dice muy bien el insigne Pacheco, *destruir, suprimir y aniquilar*, era el emblema de los tiempos pasados, tan solo frutos de perdición y de muerte podían desprenderse de tan ingrata semilla. Cuerpos legales que se citan con elogio al tratar de otras ramas del Derecho, como el Fuero Juzgo, el Fuero Real y el Código de las Partidas, dan escasisima importancia al orden penitenciario, pero la necesidad de reformar las prisiones se sentía ya en aquellas épocas cuando en esas mismas leyes encontramos disposiciones aisladas que tienden á dulcificar la suerte de los penados, y sobre todo á poner fre-

no á los abusos de los jefes de los establecimientos penales.

Honrosa y señalada excepción constituye la ley 7 título 29 de la Partida 7.<sup>a</sup>, que al preceptuar que ningún proceso criminal dure más de dos años, y que si en ese tiempo no se hubiese podido comprobar el delito, se absuelva al reo y se le ponga en libertad, castigándose al acusador, marca un principio que es en nuestros días una bella aspiración, pero no una realidad práctica.

El estado de nuestras prisiones en los siglos XVI y XVII, ha sido descrito por los escritores de aquellos tiempos.

Cristóbal de Chaves, ponía de relieve los vicios de la cárcel de Sevilla, en donde el penado era objeto de toda clase de exacciones en las tres puertas de oro, de plata y de cobre; así llamadas por la respectiva importancia de los productos que rendían.

Sandoval, nos pinta con vivos colores los padecimientos de los encarcelados. Cerdan de Tallada, lamentándose de que las cárceles de Valencia, fueran mucho más ásperas y crueles que los famosos baños de Argel, pedía que los jueces y personas piadosas procuraran remediar la desgracia de los penados. Para Suarez de Figueroa, «no hay hecho de tanta injuria como el de una cárcel indebida.... Todas las plagas de Egip-

to, todas las penas del infierno, se cifran en aquel asqueroso albergue donde se hallan corrompidos todos los elementos. Abunda la tierra de sabandijas, el aire de mal olor y de mal sabor el agua. Apenas hay quien ejercite allí acto de piedad. Cuesta los ojos el recado, el billete.... La compañía tal como se puede apetecer; junta de incorregibles, mezcla de facinerosos, turba de vergantes, desalmados, blasfemos, sin modo, sin discreción, ni cristiandad».

No era tampoco más suave el régimen de las galeras, según nos cuenta el obispo de Mondoñedo.

Estos escritores, al presentar el triste cuadro de nuestros antiguos establecimientos penales, han realizado un gran servicio á la causa de la reforma, pues el conocimiento del mal es el primer paso para señalar el remedio.

Toribio de Velazco fundó en Sevilla á principios del siglo pasado una Casa-hospicio y Asilo de corrección para jóvenes viciosos, ó rebeldes á la autoridad paterna mucho antes de que la ciencia y los Congresos penitenciarios señalasen las excelencias de los mencionados establecimientos.

En 1771, una pragmática de Carlos III clasifica los penados en dos categorías: los menos criminales que eran destinados á los presidios de Africa, donde bajo un régimen suave se dedi-

caban á las obras allí emprendidas; y los más empedernidos ó incorregibles que pasaban á los arsenales de Cádiz, el Ferrol y Cartagena, bajo un régimen cruel, para dedicarse á trabajos durísimos que llevando su ánimo hasta la desesperación, le arrancaban también la última esperanza de arrepentimiento.

En 1799, se fundó la Real Asociación de Caridad para dar ocupación, enseñanza y amparo á los presos pobres, teniendo análogos fines la Asociación del Buen Pastor, fundada poco tiempo después.

Tratose también de hacer una cárcel bajo el régimen filadélfico, que hubiera sido una realidad por la decidida protección del monarca, si la invasión francesa no hubiera absorbido toda la vida nacional en el gran pensamiento de sostener la independencia patria.

Aun en medio del fragor de aquella lucha, tuvieron valor bastante las cebelérrimas Cortes de Cádiz, para dictar medidas salvadoras dentro del orden penal, pero no puede decirse lo mismo del orden penitenciario.

Pasado aquel agitado período, apareció de nuevo el gravísimo problema de la reforma de nuestras cárceles y presidios, dando lugar á nuevas é importantes disposiciones. Las Cortes de 1820, ordenaron que se destruyeran todos los calabozos subterráneos y mal sanos, sustituyén-

dolos por prisiones con luz natural y ventilación necesaria, no olvidando tampoco el tratamiento de los reos, que en adelante no podrán ser atormentados cargándolos de cadenas.

La base de toda nuestra legislación, en la materia de que nos ocupamos, es la Ordenanza general de presidios de 1834, que si marcó un verdadero progreso en su tiempo, resulta un verdadero anacronismo en la época actual. Merece toda clase de elogios por haber organizado la Dirección general de presidios, aunque tal organismo dependía del Ministerio de Fomento; mas no sería muy fácil la obra de la unidad cuando no tuvo lugar con respecto á las prisiones de mujeres hasta 1846, en tanto que las prisiones de arsenales, pasaban al Ministerio de Marina y los presidios de Africa, al de la Guerra. Pero formada la Ordenanza por una comisión mixta de militares y hombres civiles, encierra defectos gravísimos, disculpables ante las circunstancias de tiempo y lugar, pero no ante los buenos principios de la Filosofía. He aquí algunos de sus más importantes preceptos: disciplina militar, destinos desempeñados por individuos del ejército hecha excepción de la absurda institución de los cabos de vara; comunicación continua de los reclusos de día y de noche; trabajo obligatorio con aplicación á las necesidades y servicios del Estado; prácticas religiosas pu-

ramente externas y colectivas; alimento escaso y malsano; grillete y cadena permanente; y el palo, la argolla, la mordaza, aumento de hierro ó de trabajo y encierro en reducidísimo calabozo, para mantener el orden interior de cada establecimiento. Tristes resultados produjeron en la práctica la aplicación de las Ordenanzas, mas no aprovechando tan elocuentes lecciones á legisladores y gobernantes, el Reglamento general de 1844 para la ejecución de la ley llevó hasta la exageración los principios del sistema.

Tres clases de penados establece el Reglamento, que en vez de diferenciarse por el régimen á que se someten ó por la índole del trabajo á que se dedican, se distinguen por el grillete y cadena de cuatro, ocho ó diez y seis libras de peso.

- Régimen tan absurdo demandaba una inmediata reforma. Alarmados los redactores del Código de 1848 con los malos efectos del arbitrio judicial y atraídos por las aparentes maravillas del sistema de clasificación, llegaron á establecer treinta y seis especies de penas, cuyo lujo penal fué imposible llevarlo á la práctica; porque como decía muy bien el Colegio de Abogados de Madrid en un luminoso dictamen, se necesitaban para ello dos mil ciento cuarenta y cuatro establecimientos penales. Hasta en las mismas esferas legislativas dominaba el convenci-

miento de que no era posible llevar á la realidad las disposiciones del Código, toda vez que la ley de Prisiones de 26 de Julio de 1849, que con respecto á la ley penal tiene un carácter objetivo, parece que solo regula un período transitorio, como si sentara la esperanza legislativa de una próxima reforma radical en las penas de privación de libertad. Esa esperanza no se ha realizado en ninguna de las leyes posteriores.

Crítica más severa merece la Ley de Bases, para la reforma de las prisiones de 21 de Octubre de 1869, que parece inspirarse en el desacreditado sistema de Auburn. La orden de 30 de Marzo de 1870, trató de establecer en Madrid una casa de detenidos y penados correccionales de hombres y mujeres á la vez. El decreto de 30 de Noviembre del mismo año mandó construir una penitenciaría celular por el método panóptico. Y por último, precisamente cuando la misión del sacerdote en la prisión era ensalzada tanto por la ciencia como por los Congresos, suprimiéronse en nuestra patria los capellanes de cárceles.

Sin embargo, no es posible negar la bondad de algunas disposiciones dictadas después de la Revolución de 1868. El mejoramiento del trabajo en los talleres, la creación de bibliotecas en las cárceles y presidios, la construcción en Vitoria de la primera cárcel celular española, y el

intento de trasladar al Ministerio de Gracia y Justicia la Dirección General de Establecimientos Penales, son medidas exigidas por la opinión y sancionadas por la ciencia.

Pero el período verdaderamente reformista de nuestro derecho penitenciario se inicia con la proclamación de nuestro malogrado monarca D. Alfonso XII, pudiendo decirse que en los últimos veinte años que constituyen el período modernísimo ó contemporáneo, se ha hecho en favor de las prisiones mucho más que en todos los siglos de nuestra Historia.

En 1876, se dispuso la construcción de la grandiosa prisión celular de Madrid para concluir con el antiguo y corrompido Saladero.

En 1877, se creó la Junta de Reforma penitenciaria con el objeto de fomentar la mejora de las cárceles y prisiones.

La necesidad de formar un cuerpo especial de establecimientos penales con las debidas condiciones técnicas, ha dado lugar á varias disposiciones, por las que se ha exigido la oposición y establecido la inamovilidad. El cuerpo de establecimientos penales, no está exento de vicios de organización, disculpables tal vez por el período de formación que atraviesa, debiéndose citar como á una de las más ilustradas personalidades que le forman, al Sr. Cadalso, director de la prisión celular de Madrid, y autor de va-

rias publicaciones científicas que han sido recibidas con aplauso.

La conducción de los penados, con las debidas condiciones de humanidad y seguridad, demandaba una radical reforma con tanto más motivo, cuanto que terminadas las principales líneas de ferrocarriles, era sumamente lógica la aplicación de ese medio de locomoción para satisfacer necesidades penitenciarias. Para remediar esta necesidad, se ha publicado la ley de 3 de Julio de 1880, ordenando la traslación de los presos y penados por ferrocarril y en coches celulares.

Una de las dificultades más grandes para el establecimiento de un buen sistema penitenciario, es la falta de edificios adecuados á los múltiples fines que tienen que llenar según la ciencia. La iniciativa local se ha adelantado á la actividad del Estado creando las penitenciarías de Vitoria, Navalcarnero, Bilbao, Guadalajara, San Sebastian, preparándose las de Barcelona y Valencia, pero la imprescindible obligación del Estado de transformar los antiguos presidios y de construir nuevos establecimientos, ha dado lugar á la publicación de los Reales Decretos de 4 de Octubre de 1877 y de 22 de Septiembre de 1889.

La educación correccional de la juventud, ha tenido tan ilustres defensores como los señores

Silvela y Lastres, cuyos nobles esfuerzos, así teóricos como prácticos, han sido coronados por el éxito, levantándose gracias á la munificencia de altos protectores y á la siempre venturosa caridad, la escuela de Reforma de Santa Rita; mas como no tiene un carácter verdaderamente penitenciario, no podemos considerarla como un establecimiento penal especial, encontrándose en el mismo caso el Asilo Durán en Barcelona.

Por último, la creación de la Dirección general de Establecimientos penales y su incorporación al Ministerio de Gracia y Justicia; la centralización en la Dirección general de los nombramientos de cabos de vara, aunque recayendo todavía á favor de los mismos penados; la organización de juntas en las cabezas de partido judicial para transformar las cárceles ó construir otras nuevas; el establecimiento de una penitenciaría especial de mujeres en Alcalá de Henares; la formación de una Penitenciaría-Hospital en el Puerto de Santa María; la conversión del antiguo penal de hombres de Alcalá, en prisión para los menores de veinte años; el Real Decreto de 26 de Enero de 1889, mandando crear en la Isla de Mindoro (Filipinas), una colonia penitenciaria; y el de 23 de Diciembre del mismo año, organizando también como Colonia la población penal de Ceuta y otras mil disposiciones que pudiéramos citar, son elocuentes

testimonios de que el antiguo régimen va desapareciendo poco á poco, y de que legisladores y gobernantes van, preocupándose cada vez más en la resolución del vastísimo problema penitenciario.

Estudio ajeno á nuestro propósito es el de la complicada organización actual, mezcla confusa y antitética de los añejos elementos del pasado con las instituciones del porvenir, reconociéndose hoy como vigente lo que mañana ha de tener un mero valor histórico; pero la excepcional importancia que revisten la Cárcel Modelo de Madrid y la organización dada al presidio de Ceuta por el Real Decreto de 1889, nos obliga á fijarnos con alguna más detención en el examen de ambas prisiones.

### **Cárcel Modelo de Madrid.**

Tuvo el Sr. Posada Herrera la gloria de ser el primero que intentó dotar á Madrid de una prisión modelo, pero los sucesos políticos impidieron entonces la realización del pensamiento. Análogos resultados obtuvieron los buenos deseos del insigne hombre público D. Nicolás M.<sup>o</sup> Rivero.

Poco después de la Restauración de D. Alfonso XII, tratose de gastar sumas enormes en la

reforma del inmundo edificio del Saladero, mas una discreta interpelación del ilustre jurisconsulto D. Manuel Silvela, logró arrancar del Gobierno de S. M. la solemne promesa de que los esfuerzos que se iban á malgastar en reformar tan vetusta prisión, se dirigieran á levantar en Madrid una penitenciaría digna de un país civilizado. La promesa se convirtió en proyecto, y éste, en la ley de 8 de Julio de 1876, que mandaba se construyese en Madrid una cárcel de sistema celular. Formose para ello una junta, representación de todos los partidos con carácter inamovible, como nombrada por una ley, la que, trabajando con extraordinario fervor y patriotismo, llevó á cabo su delicadísima misión, inaugurándose el edificio el 20 de Diciembre de 1883.

No es posible negar los gravísimos defectos de esta prisión, que han sido notados, tanto por los nacionales como por los extranjeros; siendo el más sensible de ellos, el de ser á un mismo tiempo prisión correccional y preventiva. Si la prisión hubiera sido meramente preventiva, no hubiera contribuído á su construcción más que el Ayuntamiento de Madrid, mas reuniendo los dos caracteres indicados, han podido contribuir á su realización el Estado y las provincias del territorio de la Audiencia, sacrificándose de esta suerte la fuerza de los princi-

pios científicos en aras de la posibilidad económica de su aplicación.

Se han señalado también defectos arquitectónicos, que están suficientemente disculpados por la falta de tradición y de costumbre, que impidió hacer una recta aplicación del sistema celular al genio especial de nuestro pueblo.

Se rige por el Reglamento aprobado, oído el Consejo penitenciario, por Real Orden de 8 de Octubre de 1883.

**Su carácter y clases de Reclusos.** La prisión celular de Madrid sirve de Depósito municipal, Cárcel de partido y de Audiencia, y Casa de corrección de los reos que á la misma correspondan con arreglo á las leyes penales.

Son reclusos en la misma:

- 1.º Los detenidos por las autoridades con arreglo á las leyes.
- 2.º Los procesados cuya prisión acuerden los tribunales.
- 3.º Los sentenciados á arresto mayor ó menor por los tribunales de Madrid.
- 4.º Los condenados á presidio ó prisión correccional por la Audiencia territorial de Madrid y las provincias de Ávila, Guadalajara, Segovia y Toledo, que designe la Dirección general de Establecimientos penales.
- 5.º Los presos y penados de tránsito.
- 6.º Los extranjeros que se encuentren á dis-

posición de las autoridades en virtud de extradición solicitada por los gobiernos de otras naciones.

**Su capacidad.** Consta de cinco galerías que reúnen entre todas más de mil celdas, existiendo departamentos no celulares para los detenidos presos y penados de tránsito.

**Sistema penitenciario á que están sujetos los penados.** El reglamento adopta dos sistemas: el del aislamiento, y el progresivo.

Se aplica el aislamiento celular:

1.º A los que sufren las penas de arresto y de prisión subsidiaria por las mismas, siendo el trabajo obligatorio, y limitada la comunicación con el exterior.

2.º A los condenados á penas correccionales que no excedieren de un año.

Se aplica el sistema progresivo, dividido en tres períodos, á los que hayan de cumplir las penas de presidio y prisión correccional, por más de un año. En el primer período, los penados están sometidos al aislamiento, cuyo máximo de duración será el de la cuarta parte del total de la condena, sin que pueda exceder de un año. Puede privárseles del trabajo, lectura y comunicación con el exterior por un plazo que no exceda de los diez primeros días. Pasado este plazo, según las pruebas de arrepentimiento que diere el penado, podrá comunicarse por

escrito una vez al mes con su familia, y trabajar en la celda.

El segundo período, será de una duración equivalente á la mitad del tiempo de condena que falte que cumplir al penado. En este período, asistirá el penado á la escuela y á los talleres, sujeto á la regla del silencio, quedando obligado á ejecutar los servicios mecánicos del Establecimiento. El paseo se verificará en el patio destinado al efecto, marchando uno tras otro sin hablar, á una distancia de 120 centímetros. Se permite al penado comunicar con su familia y demás personas, una vez al mes. El tercer período comprende la última parte de la condena, llevando un galón rojo en la manga, como distintivo. Se le releva de la ejecución de los servicios mecánicos generales del Establecimiento; y los que prestan voluntariamente, les serán retribuídos. Tiene derecho á comunicarse con su familia y demás personas, dos veces al mes; y la Dirección General puede concederle un día más como recompensa, si lo propone el Director del Establecimiento. Cada seis meses, debe examinarse para juzgar del estado en que se encuentra. Los penados que más se distinguen, pueden ser nombrados maestros de taller, por el Director, asociado por un tribunal en el que figuren profesores y maestros de los oficios que existan en el Establecimiento. El Director

del mismo, puede proponer el indulto, según su conducta y señales de corrección, elevando la propuesta á la Dirección General. El tránsito de uno á otro período, se determinará por el número de cédulas de premio, ganadas por el penado, que será de ciento cincuenta, no pudiendo ganar más de cinco en cada semana. El Director concede dichos premios, en virtud de los partes semanales que le dan el capellán, profesor, vigilantes y maestros de taller. Es condición precisa para pasar al tercer período, el certificado del profesor y maestros de taller, que acrediten haber completado la instrucción primaria, y merecido el título de oficial en el arte ú oficio á que se dedique. Los penados que por su mala conducta en el segundo período mereciesen castigos disciplinarios, ó pérdida de cédulas, podrán retroceder á la situación del primer período. En general, cuando el penado haya sufrido tres correcciones en celda de castigo, ó hubiere perdido todas las cédulas de premio, retrocederá al período inmediato superior al que se hallare.

**Trabajo.** El trabajo de los presos será voluntario. Podrán consagrarse dentro de su celda á oficios, artes ó profesiones, que no causen desorden ó daño en el Establecimiento, ni se opongan al régimen del mismo; no se permitirá que trabajen en los días de fiesta religiosa ó nacio-

nal. Las máquinas, herramientas y primeras materias que soliciten para sus labores y útil empleo del tiempo, serán examinadas antes que se les entreguen, por los empleados á quienes encargue este servicio el Director del Establecimiento; no se pondrán en manos de los presos, si fueren de naturaleza tal, que á juicio del Director, pudieran oponerse á lo preceptuado en el Reglamento; el importe de las máquinas y herramientas y el precio de las primeras materias que hubieren menester los presos para sus trabajos, se satisfarán por los mismos. El valor en venta de los productos que tuvieren su origen en dichos trabajos, pertenecerá y se entregará, sin descuento alguno, á los mismos presos, excepto en el caso de que los tribunales dispusieren lo contrario.

El trabajo de los penados, será obligatorio mientras dure la condena, excepto en los casos de enfermedad que impida hacer todo esfuerzo penoso, postración del organismo que produzca aquel resultado, ó senectud en el período que no puede exigirse del hombre ningún género de labores ó empleo constante de sus órganos. El trabajo de talleres del correccional podrá verificarse por contrata ó por administración; en este caso, los maestros libres serán nombrados por la Dirección General, señalándoles el jornal que estime conveniente. Los reclusos guar-

darán el mayor silencio, orden y compostura para con sus maestros, y entre sí; la regla del silencio no se exigirá á los que por su iniciada enmienda, por sus progresos en el orden moral ó por su aplicación y conducta sumisa, hubiesen obtenido premios y perteneciesen á un período penitenciario, en que que puedan comunicarse sus deseos y pensamientos.

**Educación é instrucción.** El Capellán y el Maestro, de acuerdo con el Director, están obligados á fomentar la educación moral y religiosa de los presos y penados, dentro de sus atribuciones y cargos respectivos. Cuidarán con eficacia especialísima de que por ninguno se profieran blasfemias, y tienen la obligación imprescindible de enseñarles el Catecismo.

El Director facilitará la obra caritativa de las Sociedades benéficas autorizadas, que tengan por misión instruir y moralizar á los presos. Tanto este como el Capellán y el Maestro, fomentarán la afición á la lectura de libros útiles y piadosos, que podrán proporcionarles según los medios con que cuente la Biblioteca.

Los domingos y fiestas de precepto, presenciarán los detenidos y presos desde su celda el santo sacrificio de la Misa, con la debida compostura. Los que profesaren distinta religión de la que sostiene el Estado en España, no estarán obligados á presenciar ninguna ceremonia con-

traria á sus creencias, pero las puertas de sus celdas deberán permanecer entornadas como las de los demás.

La instrucción que se da en el establecimiento, es la primaria, con nociones de Moral. El Director señala las horas de clase, debiendo ser para los jóvenes, dos por la mañana y dos por la tarde; y para los penados, las dos primeras horas de la noche. Las clases se dividen en secciones, y cada una de estas en grupos, al frente de los cuales se hallan los más aventajados. Un tribunal de exámenes juzga de sus adelantos semestralmente, acordando los premios que deben concederse; también los otorga el Maestro é impone castigos. Existe en la prisión una biblioteca, determinando el Director la clase de lectura que puede permitirse al recluso; no se consiente fuera de la «Gaceta», leer otros periódicos que los literarios ó científicos, los cuales se podrán procurar los mismos presos adquiriéndolos por su cuenta, ó bien pidiéndolos á la biblioteca si en ella existiesen; el Director debe proponer trimestralmente á la Dirección general y á la Junta de Patronos, las obras y periódicos que convenga adquirir.

**Régimen material.** Los presos y penados tienen la obligación de someterse á todas las reglas de policía personal, sirviéndoles de mala nota las faltas de aseo y de mérito la limpieza.

Cuando pase el detenido á la categoría de preso, procederá éste al aseo de sus ropas y á un baño de limpieza, á no impedirlo prescripción facultativa.

Cumplidas las formalidades de entrada, los penados pasan á las piezas de baño, reciben después el traje y el capuchón, y acto continuo ingresan en la celda á que se les destina.

El establecimiento facilita la manutención á los presos pobres dos veces al día. Los detenidos y presos pueden mantenerse á sus expensas, recibiendo la comida á las horas reglamentarias.

El Médico se halla especialmente encargado del cumplimiento de las numerosas prescripciones higiénicas que establece el Reglamento.

Cuando se indispusiere algún recluso, lo pondrá en conocimiento del vigilante de servicio, quien hará que llegue á noticia del Médico. Caso de enfermedad, puede ser asistido en la enfermería por los facultivos que designe, previo permiso del Director, y siempre con la intervención del Médico del Establecimiento, pero abonando todos los gastos que ocasione.

**Régimen moral y disciplina.** Las ocupaciones de los detenidos y presos durante el día, serán el aseo de su persona y celda, el trabajo á que cada uno quiera dedicarse y esté autorizado, la lec-

tura, el paseo en las horas reglamentarias, la comunicación con sus familias y defensores, las prácticas religiosas durante los días festivos y la instrucción si lo solicitasen. La hora del reposo y la de levantarse se indicará por medio de una campana, y á este régimen deben atenderse. Los detenidos ó presos que lo soliciten, podrán obtener una celda de pago de las 25 que existen en el establecimiento, mediante el abono por quincenas adelantadas de tres pesetas diarias, pero sin que por esto, dejen de estar sujetos al régimen general del establecimiento. Los detenidos á disposición de la autoridad judicial y los presos, no pueden comunicarse entre sí, bajo ninguna excusa, ni pretexto; cuando vayan por las galerías, estarán cubiertos con el capuchón y el velo. Pueden comunicarse con sus familias y personas extrañas, por los locutorios. Las conferencias con los abogados defensores, se efectuarán sin limitación de tiempo, dentro de las horas que fije el Director, y aun durante la noche, si el caso fuera urgente, á juicio del mismo.

Tienen obligación de guardar silencio, orden y compostura, tanto dentro, como fuera de la celda. No tendrán en su poder navajas, cuchillos, cortaplumas ni otra clase de instrumentos de los que pudieran hacer un mal uso. Pueden llamar á los vigilantes de servicio, utilizando el timbre de la celda, pero usando de esta facultad

con la mayor parsimonia, pues de lo contrario, incurrirían en corrección disciplinaria.

Se permite la introducción en la celda de libros ó instrumentos de arte ú oficio que faciliten las familias ó sociedades benéficas, siempre que no se consideren perjudiciales para el buen régimen del Establecimiento. Los detenidos ó presos no católicos pueden conferenciar con los ministros de su religión en los locutorios especiales, siempre que estos acrediten su carácter documentalente ante el Director. En caso de enfermedad de un recluso, que profese culto distinto al del Estado, y cuando el facultativo señale peligro de muerte, podrá el ministro de su religión administrarle los auxilios espirituales.

Los detenidos ó presos pueden dirigir en todo tiempo sus instancias ó reclamaciones al Director ó á las autoridades superiores, por conducto del primero, depositándolas al salir á los paseos, en una caja cerrada con llave, que guarda el Director, colocada en la puerta de salida; ésta caja se abre todas las noches, remitiendo su contenido sin demora á su destino, si procediese. Los que hicieren reclamaciones infundadas, sufrirán la corrección disciplinaria correspondiente.

En cada celda debe haber un cuadro que contenga los artículos reglamentarios correspondientes á los deberes y derechos de los dete-

nidos y presos, con la firma del Director del Establecimiento.

Los penados, tanto en la celda como fuera de ella, deben guardar la mayor compostura sin producir desperfectos. Sus obligaciones se anuncian por la campana del establecimiento. Al dirigirse de una parte á otra, han de marchar en una sola fila, á distancia de 120 centímetros, cuidando los empleados de que no pasen por delante de las celdas abiertas, para lo cual los del extremo de cada sección, saldrán los primeros.

Los penados asistirán á las prácticas religiosas, si nó se opusiesen á sus creencias, en cuyo caso, permanecerán en sus celdas todo el tiempo que duren aquellas.

La correspondencia de los presos, no puede abrirse sino por mandato judicial.

La correspondencia y papeles que reciban los penados, así como la que estos envíen al exterior, se intervendrán por el Director del establecimiento, quien señalará con lápiz rojo, aquellos cuya circulación autorice. Cualquier solicitud de los penados debe dirigirse también al Director para que la dé el curso correspondiente. Los valores que se destinen á los mismos, se recogerán por el Director, quien los entregará al Administrador para consignarlos en el fondo de ahorros de cada uno.

Las recompensas que podrán concederse á los presos y penados según los casos, serán las siguientes:

- 1.ª Aumento de días de comunicación.
- 2.ª Concesión de cédulas de premio.
- 3.ª Permiso para la lectura de libros.
- 4.ª Exención de todo servicio mecánico, excepto el de arreglo y limpieza de su celda.
- 5.ª Propuesta de recompensa á las sociedades benéficas.

6.ª Propuesta de indulto. Las recompensas se harán siempre á propuesta y por indicación del Director.

Los castigos que podrán imponerse por faltas á los detenidos, presos y penados, serán los siguientes:

- 1.º Reprensión privada.
- 2.º Reprensión pública.
- 3.º Privación de trabajo, lectura y comunicación.
- 4.º Pérdida de cédulas de premio concedidas á los penados.
- 5.º Reducción de alimento á pan y agua, sin que pueda exceder de tres días en ningún caso.
- 6.º Reducción de alimento á media ración, en un plazo que no podrá exceder de ocho días.
- 7.º Encierro en celda oscura sin que exceda de seis días, cuyo castigo repetido tres veces, impone á los penados el retroceso al período in-

ferior. Todos los castigos pueden simultanearse en caso de gravedad, á juicio del Director. Queda prohibido el uso de castigos corporales, imposición de hierros ó cualquier otro tratamiento que pueda rebajar la dignidad humana.

**Consideración especial de algunos reclusos.** Los menores de 18 años, detenidos, presos ó penados están sometidos al régimen de comunidad en la escuela y talleres durante el día, y aislamiento en celda durante la noche.

Los presos políticos ocupan separadamente celdas especiales, quedando sometidos al régimen del establecimiento. La comunicación de los mismos tendrá lugar en el locutorio existente en cada celda para las de pago, á las horas reglamentarias, á no impedirlo el acuerdo de alguna autoridad; el paseo será en común y en patio especial. Estas ventajas desaparecerán desde el momento en que se le siga algún proceso por delito común.

Las ejecuciones de pena capital se verificarán dentro del recinto de la prisión y con arreglo á las disposiciones del Código Penal. El Director y demás empleados de la prisión, cuidarán de que en toda ella reine el silencio más absoluto, desde el momento de ser puesto en capilla un reo hasta después de ejecutada la sentencia, suspendiéndose en este tiempo los paseos y de-

más servicios que se opongán al recogimiento debido en estos casos.

**Del personal. Consideración especial del Director.** El personal encargado de la prisión celular de Madrid, se compone de un Director, un Administrador, 39 vigilantes, 8 oficiales de administración y contabilidad, un Médico (con dos practicantes de medicina y uno de farmacia), un Capellán, un Maestro (con su auxiliar) y 36 subalternos. El exámen de las atribuciones que cada uno tiene según el Reglamento, nos llevaría muy lejos de nuestro propósito; por esta razón no nos fijaremos más que en las que corresponden al Director.

Tiene ante todo el deber de ajustar sus actos á las leyes y reglamentos, siendo personalmente responsable del incumplimiento de los mismos, sin que le exima de responsabilidad el haber obrado por obediencia á la Autoridad; debiendo en caso de conflicto, participarlo con urgencia y por escrito á la Dirección general, que lo amparará cuando haya obrado legalmente.

Como jefe superior de la prisión, le corresponde la dirección é inspección de la penitenciaría, teniendo para ello las facultades de Jefe de una prisión y Director de un establecimiento correccional.

Se le confiere también la misión de que el tra-

tamiento penal, se individualice hasta donde sea posible. Debe visitar á los presos y penados en sus celdas; oír sus quejas, atenderlas siempre que fueran justas, procurando conciliar la severidad de la disciplina con la consideración que merece la desgracia; dar consejos y hacer las reflexiones convenientes para lograr que soporten resignados su situación y se dispongan á la enmienda.

Sus observaciones, tanto del régimen en general de la prisión, como acerca de la conducta de los empleados, debe anotarlas diariamente en un libro reservado, resumiéndolas en una Memoria anual, que examinará el Consejo penitenciario.

Reunirá una vez por semana, al Administrador, Capellán, Médico, Maestro y primer vigilante, para comunicarse recíprocamente sus impresiones sobre los asuntos penitenciarios; y celebrará trimestralmente conferencias con los vigilantes, para hacerles comprender el alcance de la reforma de los establecimientos penales y lo mucho que á ella pueden contribuir por sus continuas relaciones con los reclusos.

### **Colonia penitenciaria de Ceuta.**

El Real Decreto de 23 de Diciembre de 1889, autorizado con la firma del eminente juriskon-

sulto D. José Canalejas y Méndez, ha procurado aprovechar las especialísimas condiciones de la plaza de Ceuta, para establecer en ella, como se dice en la brillante exposición de motivos que precede al mismo, más bien que una Colonia, una verdadera ciudad penitenciaria.

El ideal científico no puede trasladarse á la práctica con la brevedad que los amantes del progreso legislativo desean, oponiendo para ello gravísimos obstáculos los apuros financieros del Estado, motivados por el no terminado cuadro de nuestras desdichas nacionales, pero si se trata de ir aplicándolo dentro de los relativos medios económicos y jurídicos de nuestro pueblo, se habrá dado un gran paso en el camino de la reforma y mucho más, cuando como sucede en el decreto á que nos referimos, toma carne y vida,—si podemos expresarlo así—en nuestra realidad presente é histórica

Las excepcionales condiciones de seguridad de la plaza de Ceuta, la numerosa guarnición de que está dotada, la buena armonía que siempre ha existido entre la población penal y la libre, que facilita extraordinariamente la organización del trabajo, las maravillas realizadas en aquella ciudad por los penados, que están encargados desde las obras de fortificación hasta de la educación de la infancia, son elementos importantísimos, que pueden ser beneficio-

samente utilizados por un genio organizador y reflexivo.

Pues bien, todos estos elementos han sido perfectamente utilizados por el Sr. Canalejas, como puede verse por las disposiciones que á continuación consignamos, presentadas bajo el plan seguido en esta y anteriores lecciones.

**Su carácter; clase de penados que se destinan á la colonia.** La población penal de Ceuta quedará organizada como colonia penitenciaria con arreglo á las bases que se establecen en el presente decreto.

Serán destinados con preferencia á esta colonia, conforme su capacidad lo vaya permitiendo, de acuerdo con lo prevenido en los artículos 106 y 110 del Código penal vigente:

- 1.º Los sentenciados á cadena perpétua.
- 2.º Los sentenciados á reclusión perpétua.
- 3.º Los sentenciados á cadena temporal.
- 4.º Los sentenciados á reclusión temporal.

Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior, á los sentenciados de más de sesenta años, respecto de los cuales se cumplirá lo dispuesto en el artículo 109 del mencionado Código.

**Sistema penitenciario á que están sujetos los colonos.**— Dos sistemas sigue el Decreto: el de clasificación y el progresivo.

Para la distribución de la población penal, mientras en la Colonia no haya los necesarios

edificios celulares, se clasificará á los penados, de la siguiente manera:

1.º Por delitos en delincuentes contra las personas y contra la propiedad.

2.º Dentro de cada agrupación por delitos, se hará una especial para los reincidentes.

3.º Descontados los reincidentes, se hará la clasificación por grupos, de delitos análogos, según la naturaleza y la mayor ó menor gravedad de cada uno; y

4.º Hechas las agrupaciones anteriores, se clasificará dentro de ellas á los penados, por edades y por caracteres, después de observados y conocidos suficientemente.

Construídos los edificios necesarios, se cumplirán las penas con sujeción al sistema progresivo, á cuyo fin, se distribuirá el tiempo de duración de las mismas, en cuatro períodos distintos, que representen el grado de adelanto de cada penado, en su adaptación á la vida libre.

El primer período será celular; vivirá durante él el penado, bajo un régimen de aislamiento semejante al establecido en las penitenciarías de separación individual, con trabajo en la celda, y asistencia de las sociedades de patronato. La duración normal de este período, será de seis á doce meses, según la condena.

El segundo período, denominado instructivo, se distinguirá por la concurrencia á la escuela,

y por el trabajo en común en los talleres y en las obras ó servicios públicos. Se procurará el aislamiento del penado, fuera de las horas de enseñanza y de trabajo.

En el tercer período, de naturaleza intermedia, se autorizará el trabajo libre de los penados en la ciudad, en las obras ó en el campo contiguo, durante determinadas horas del día. Pernoctarán todos en el edificio penitenciario que les corresponda.

El cuarto período será de circulación libre dentro del ámbito de la colonia. Los penados podrán dedicarse en él, á los oficios que prefieran, y pernoctar en el lugar que se les designe fuera de los edificios penitenciarios, con la obligación de presentarse en ellos, cuando fuesen llamados; y periódicamente, cada siete ó quince días, para pasar la revista y suscribir las listas de presencia.

La duración normal del segundo, tercero y cuarto período, serán iguales; y cada uno, representará por lo tanto, la tercera [parte del tiempo total de la condena, después de descontada la duración del primer período. En el momento de transcurrir éste, se hará la distribución del tiempo, entre los tres períodos restantes.

**Trabajo.** Sin perjuicio de la diversidad de trabajos en que puedan ocuparse los penados, según el período en que se hallen, se declara-

rán preferentes las obras de fortificación y los servicios, suministros de la plaza, y los talleres oficiales que se instalen. Todo penado tendrá obligación de emplearse en estos trabajos, si fuere necesario su concurso, cualquiera que sea el período de condena que esté cumpliendo.

En cumplimiento de lo prevenido en la legislación vigente, todo penado, además de la cantidad que entregue para su fondo de ahorros, dejará á beneficio del Estado una parte de los productos que obtenga, por el empleo de su actividad en cualquier ocupación ú oficio á que se consagre. En las instrucciones que se dicten para la organización definitiva del trabajo, se determinarán las cuotas y la manera de contribuir de cada uno.

**Régimen y disciplina.** El régimen y disciplina de la Colonia de Ceuta, se ajustará á los preceptos generales sobre la materia, salvo las excepciones que reclame la índole especial de aquella plaza de guerra.

El medio de progresión consistirá en la ganancia de vales de conducta. El progreso se graduará con sujeción á las siguientes reglas:

1.ª Cada día de cumplimiento de condena, representa un vale.

2.ª Todo penado con su conducta normal, que no merezca ni premio ni castigo, ganará un vale diario.

3.<sup>a</sup> Con su conducta excepcional, acreedora á premio ó castigo, podrá además ganar nuevos vales, ó perder los adquiridos, apresurando ó retardando su tránsito al período siguiente.

4.<sup>a</sup> Para pasar de un período á otro, será preciso justificar un número de vales, igual al número de días del período en que se encuentre el penado.

5.<sup>a</sup> En cuanto por su conducta deje de tener completo el penado el número de vales que ha sido necesario para pasar al período en que se halle, retrocederá forzosamente al anterior.

**De los expedientes de progresión y el Concejo de disciplina.** Al ingresar en la colonia cada penado, se abrirá un expediente á su nombre, encabezado con todos sus antecedentes y circunstancias, tales como su historia penal, sus condiciones individuales y sociales, su estado de sanidad, su instrucción, y demás datos que puedan contribuir á la identificación y conocimiento de su persona.

Los guardianes, bajo su más estrecha responsabilidad, anotarán diariamente en una hoja de observaciones cuanto se refiera á la conducta seguida por cada penado. El Director de la colonia recibirá las hojas, las clasificará y hará constar los datos en un Registro especial con las observaciones que estime pertinentes.

La resolución de los expedientes de progre-

sión, corresponderá á un Concejo de disciplina compuesto del Auditor de Guerra, Vicepresidente, de un Teniente Auditor, del Fiscal Militar de la plaza, del Director del Establecimiento, y de otros dos Vocales, nombrados por el Ministerio de Gracia y Justicia, á propuesta del Comandante General, que presidirá el Concejo, con voz y voto, siempre que lo estime oportuno.

El Concejo de disciplina examinará quincenalmente el Registro del Director y las hojas comprobantes. Podrá dar las audiencias ó pedir los informes que conceptúe necesarios, antes de tomar sus acuerdos, los cuales constarán en los expedientes de los penados respectivos. Por virtud de estos acuerdos, se determinará el curso de la progresión, produciéndose el tránsito de uno á otro período, ó el retroceso al anterior.

Sin perjuicio de las reglas que se dicten por el Ministerio de Gracia y Justicia, para precisar en general los trámites de la progresión, se establece desde luego, que ningún penado podrá ganar, por premios de conducta, más adelanto sobre la duración normal de cada período, que la tercera parte del primero, la mitad del segundo y la tercera parte del tercero. Cuando por circunstancias excepcionales estime el Concejo que procede en algún caso mayor adelanto, formará el oportuno expediente y lo elevará con

su informe al Ministerio, el cual resolverá con la Audiencia de la Junta superior de prisiones.

---

Con esto damos por terminado el estudio del orden penitenciario en España. Las reformas realizadas en el último tercio de este siglo, no están limpias aún de errores y defectos, y hasta en las especialmente citadas, podríamos encontrar algunos, que detenidamente señalaríamos, si de una parte, no resultaran claramente de su comparación con los principios generales de un buen sistema penitenciario, y si por otra, fueran más elevadas nuestras pretensiones, que las que se encierran en los humildes linderos de nuestra Cátedra; pero de todos modos, representando un extraordinario progreso con respecto al triste legado que nos dejaron las generaciones pasadas, parece que ponen los jalones para la patriótica y benéfica obra de nuestra regeneración penitenciaria.

¡Quiera el Cielo, que se convierta pronto en exacta y cumplida profecía, lo que hoy acaricia nuestro corazón como una vaga, aunque consoladora esperanza!

FIN



---

---

# INDICE

---

Pág.

PRÓLOGO.

## PARTE PRIMERA

### Estudio histórico.

<i>Capítulo preliminar</i> . . . . .	1
CAP. I. <i>Primer periodo.</i> —España Romana .	7
CAP. II. <i>Segundo periodo.</i> —España Visigoda.	15
CAP. III. <i>Tercer periodo.</i> —Fueros Municipales	23
CAP. IV. <i>Cuarto periodo.</i> —Fuero Real y Partidas. . . . .	33
CAP. V. <i>Quinto periodo.</i> —Nueva y Novísima Recopilación . . . . .	47
CAP. VI. <i>Sexto periodo.</i> —España Contemporánea . . . . .	53
CAP. VII. Código Penal de 1822. . . . .	59
CAP. VIII. Código Penal de 1848. . . . .	69
CAP. IX. Reformas realizadas desde 1848, hasta el proyecto de Código de 1884 .	75

## PARTE SEGUNDA

### Estudio Filosófico.

CAP. I.	Concepto del Delito . . . . .	81
CAP. II.	Concepto de la Pena . . . . .	91
CAP. III.	Origen de la Escuela Positivista . .	105
CAP. IV.	El Delincuente según la Nueva Escuela. . . . .	125
CAP. V.	Concepto de la Pena, según la Escuela Italiana . . . . .	145
CAP. VI.	Refutación de la Escuela Positivista .	157
CAP. VII.	Sistemas de castigar . . . . .	187

## PARTE TERCERA

### Estudio Penitenciario.

CAP. I.	La Ciencia Penitenciaria. . . . .	221
CAP. II.	Sistemas Penitenciarios . . . . .	231
CAP. III.	Congresos Penitenciarios . . . . .	253
CAP. IV.	Bases de un buen Sistema Penitenciario . . . . .	267
CAP. V.	Penitenciarias Especiales. . . . .	293
CAP. VI.	Instituciones complementarias de un buen Sistema Penitenciario . . .	305
CAP. VII.	Los Establecimientos Penales en España. . . . .	313

---

## FE DE ERRATAS

Pág.	Línea	Dice	Léase
12	10	los pueblo	los pueblos
15	10	absolvente	absorbente
56	27	abdicació	abdicación
256	28	relativa	relativa

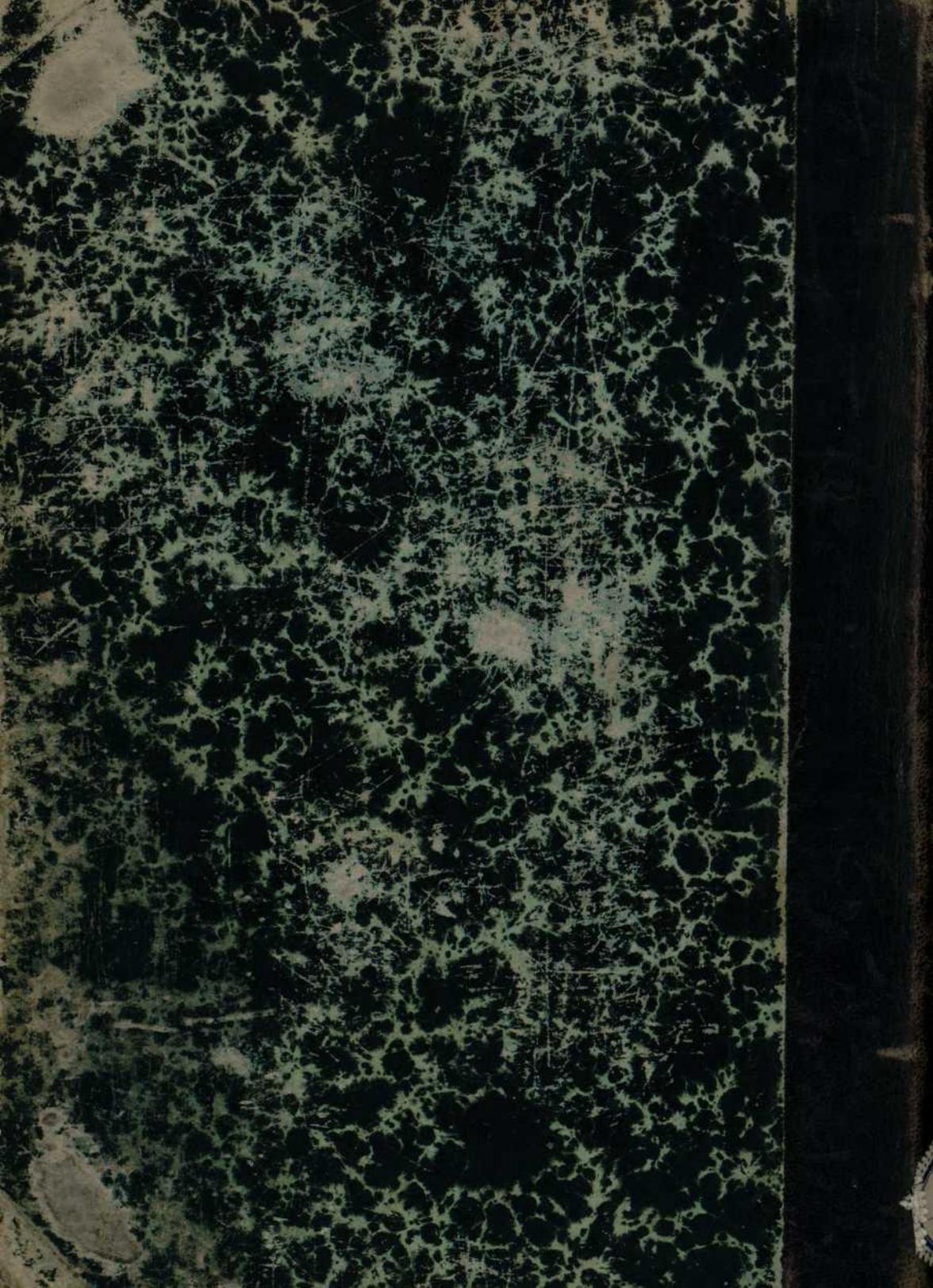












LEAL  
DERECHO  
PENAL

BIBLIOTECA  
UNIVERSITARIA  
DE GRANADA

B  
10  
467