

R 30992

5

76

DISCURSO

LEÍDO EN LA SOLEMNE APERTURA

DEL

CURSO ACADÉMICO DE 1893 A 1894,

EN LA

Universidad Literaria de Granada,

POR EL DOCTOR

D. Francisco Leal de Ibañeta,

Catedrático numerario de la Facultad de Derecho y Presidente

de la Academia Jurídico Literaria.

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
GRANADA
N.º Documento 244992
N.º Copia 244998



GRANADA.

IMPRESA DE INDALECIO VENTURA.

1893.

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA DE GRANADA



900244991

BIBL. GENERAL UNIVERSITARIA

Ilustrísimo Señor:

GRANDE y señalada es la honra que me ha sido dispensada con el encargo de saludar, desde esta Cátedra consagrada por la ciencia, la nueva aurora Académica que en esta veneranda Escuela vuelve á brillar sobre el dilatado horizonte de las letras. Empero si la honra es grande, no es menor el desaliento con que en la presente solemnidad llevo la palabra en nombre del Ilustre Claustro de Granada, para inaugurar sus tareas Universitarias en el curso de 1893 á 1894. El favorable juicio que haya podido merecer del digno Jefe que tan acertadamente dirige la enseñanza en este Distrito, me obliga á cumplir hoy una prescripción reglamentaria absolutamente indeclinable; sírvame esta circunstancia, al menos, de título á vuestra indulgencia, la cual espero que sea tan cumplida y espontánea como la necesito; que no escasa pena se me ha impuesto con el encargo de mostraros en este pobre trabajo la medida del ningún merecimiento, con que pudiera haber apetecido tan distinguida preferencia. No causen admiración, pues, las dudas y temores que me asisten al presentarme ante este respetable concurso; que es muy grande el compromiso, sobradamente elevado el objeto que nos reúne, y para tales empeños inmensa mi desconfianza.

Aun se percibe en este augusto recinto la autorizada voz de aquellos que por su saber y bien decir lograron, en días como el presente, cautivar vuestra atención, hasta el punto de causar honda pena su silencio; recientes son también los triunfos alcanzados por ilustres compañeros, que me han precedido en este puesto de honor y de peligro, y aun nos hallamos todos agradablemente conmovidos con el vivo recuerdo de las brillantes inspiraciones de su genio, en cuya virtud lograron corresponder dignamente á la alteza de la misión que se les confiara.

Tiempo la vista Ilmo. Señor, y no percibo en torno mío, sino á sabios maestros y esclarecidos doctores para quienes reserva el alma toda la grandeza de su admiración; dignísimos compañeros, para quienes guarda el pecho los tesoros de su cariño; un auditorio tan ilustrado como deferente, para el que toda mi gratitud será, ciertamente, corta ofrenda, y cual bellísima orla de tan imponente y sublime cuadro, descubro esa juventud llena de vida y de esperanzas para su patria, á cuya ternura no podré corresponder, sino con la ternura de que es capaz el que desde muy temprano se consagró á su enseñanza.

Es costumbre inveterada en ocasiones como esta, presentar en grandes síntesis los problemas transcendentales de la ciencia, y señalar la solución probable de los mismos, para que sirva de materia de reflexión á los compañeros, de punto de mira á los alumnos y de orientación á todos. Y yo que solo entiendo algo de Derecho, y dentro de esta noble ciencia, de su parte penal, la que por deber y vocación vengo cultivando hace algún tiempo, debo hablaros de la misma en este día.

¡Pocas ramas del Derecho, Ilmo. Señor, presentarán materia tan adecuada para estas disquisiciones como la presente! ¡Cuántos problemas hay en la misma que resolver y cuántos puntos que discutir!

Pudiera hablaros hoy del propio concepto del Derecho Penal, de sus relaciones con las demás ciencias, y de las influencias que recibe de las mismas: entrando en sus cuestiones interiores, pudiéramos debatir el concepto del delito, su esencia, sus caracteres, la génesis y aparición de este principio perturbador,

la variedad infinita que reviste en sus formas, la persona ó personas que son causa del mismo; si pasamos al extremo opuesto, pudiéramos investigar hoy el concepto de la pena, su esencia, razón, materia y fin, puntos que suscitan acaloradas controversias en el día; pudiera también tratar aquí, del derecho de castigar y su debatido fundamento, de la relación que debe establecerse entre el delito y la pena, del cumplimiento de ésta, y en suma de cuantas cuestiones forman la parte penal, pues todas son importantes, y todas acreedoras á ser presentadas y entregadas á la reflexión de público tan ilustrado como el que me escucha; por último, si considerásemos el orden penal en su conjunto, influído y reaccionado por el pensamiento humano, os presentaría las escuelas reinantes hoy día en la ciencia, la escuela absoluta con sus rigorismos é intransigencias; la correccional, objeto de todos mis amores por su humanidad y su dulzura; la ecléctica, con sus habilidosas componendas, y en suma la acción del pensamiento en el siglo XIX, encaminado á depurar más y más la función reparadora del Derecho, examinando *quien y por quien* se ejerce, objeto preferente de las escuelas anteriores, y *sobre quien se ejerce*, privativo asunto del día. De todas estas cosas y otras más que no cito, pudiera hablaros hoy, si no de propia cosecha, por cuenta ajena, presentando á vuestra consideración, lo que sobre tales cuestiones se piensa y escribe en el mundo.

Pero ¡ah Señores! que el tiempo en que vivimos no da sosiego para estas cosas, ni tolera su discusión, ni siquiera oye con calma el que se las nombre!

Hace unos cuantos años se nos ha metido por las puertas un fiero enemigo, conocidísimo en el orden filosófico y desconocido en el penal, que con rudos principios, con palabras todavía más rudas y con un brío y una actividad inusitada, trata de romper con lo existente, pisotear lo que estimamos filigranas de la civilización, hacer tabla rasa con nuestras preciadas conquistas y dominar todo el campo de la ciencia, eliminando á sus actuales poseedores, como hicieron los antiguos bárbaros, que cayendo como espantosa nube sobre el Imperio, rompieron con su maza

frisos y peristilos, destrozaron con sus caballos sus amenos jardines, y espantaron con su fiereza á las afeminadas turbas de Roma, que veían con dolor caer todo lo suyo.

Y no tome á insulto la moderna escuela el que la compare con los antiguos bárbaros, pues podría resultarle dicha comparación por todo extremo favorable; con seguridad que tal escuela no despreciaría, caso de tenerlas, aquella superioridad y sencillez de principios que trajeron los bárbaros, y que al injertarlos en el sapientísimo orden Romano le transformaron casi por completo.

Á mí me basta la comparación para justificar la elección de tema; pues así como los romanos abandonaron sus cuestiones interiores y sus internas luchas para defenderse hasta donde pudieron del fiero y común enemigo, así nosotros, espiritualistas de un bando ú otro, partidarios de aquella ó de esta escuela, debemos sumar nuestras fuerzas y presentar batalla á ese enemigo común que se llama el *positivismo*.

Por esto, Ilmo. Señor, yo que desde su aparición tengo puestos mis ojos en dichas teorías, que estudio con el posible cuidado sus movimientos, que gozo en sus derrotas y me alarmo con sus triunfos, creo cumplir con un deber sagrado al hablaros de ellas en este día. Voy á exponeros brevemente cuál es el origen de la «*Escuela positiva penal*», cuáles sus propósitos, sus argumentos y su táctica: para que convencidos de sus intentos, rechacemos sus pujantes ataques, y conservemos esta atmósfera de libertad y moralidad, donde se espacia el alma, se ensancha el corazón y se vive vida racional, que es la que por don y gracia de Dios nos corresponde.

I.

Es la moderna escuela de que voy á hablaros, 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, Ilmo. Señor, á que en lo más hondo del pensamiento surgiesen las siguientes preguntas: 1.^a, ¿cómo se producen estos hechos y fenómenos que contemplamos? 2.^a, ¿por qué se producen?: ó de otro modo, según las proponía Aristóteles: 1.^a, *¿quid sunt res?* 2.^a, *¿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 segunda, pues entraña esta de suyo mayor gravedad y transcendencia. 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 qué sentar los puntos culminantes de su doctrina, pues todos 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?

Á 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 nerviosa, 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 corrien-

tes 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, Lefévre, Virchow, Tyudal, Haeckel 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 prescindiera 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, rastrea 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 quærimus, 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 cien-

cia, 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, Ilmo. Señor, 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, Suéïder, Bain, Ardigó, Ribot, Quetelet, y tantos otros que todos sabeis y no es preciso enumerar; á dos ciencias nuevas (que otros llaman antiguas con aspecto moderno), la Antropología y la Sociología, refluven 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 influídos 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 inconciliable, cómo se suelda el mundo corpóreo al espiritual de modo tan maravilloso que no se conozca la soldadura? Pues yo os 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, Spen-

cer, 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, encontraríamos 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 Zavalardi; 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, Mor-

selli, 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, Tavares, 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 doctrina 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 en la última parte de este trabajo: ya que sabe-



mos 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.

II.

DE lo expuesto, 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 prejuicios, 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, Ilmo. Señor, 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 em-

presa: 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 Silio, 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 rige 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, Señores, 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 modelo 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 concurrendo en un punto y momento 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 buena, como lo es el nacimiento y la muerte, como lo son cuantas acciones y reacciones se operan en el mundo.

Planteada 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 las teneis 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 vais á oír.

En el *L' uomo delinquente* de Lombroso, se halla, al decir de Tarde, el retrato exacto del tipo criminal; siguiendo á este autor, presentaré á vuestra consideración 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: in-

ferior 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 cardíacas; 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 rebel-

de, 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; obsérvese 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. Signifícase 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 una vez, 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 lógico. 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 os diré por no repetir lo anteriormente expuesto; básteos 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 criminosas; 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 que citar extensa-

mente aquí; solo os expondré, como muestra para que podais apreciar la índole de estos estudios, que según Lombroso, se caracterizan los ladrones por tener sinostosis, frente huida, trococefalia y oxicefalia, 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 aguileña y voluminosa, orejas largas, cabello poblado y oscuro, barba rala, labios delgados, dientes caninos fuertes, muy poca sensibilidad, letra prolongada, especialmente la t, escritura angulosa 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 criminal, y Lombroso, Ferri, Garófalo, Tomascia, Virgilio, Polletti, 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 admita 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 criminal 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 criminal, 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 tan 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 Quetelet, estudia los delitos en relación con las influencias de la naturaleza, y va descubriendo secretas conexiones entre unos y otra. Respecto 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 el tiempo, 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; necesítase 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 caracteres 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, queda 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.

Pasemos ahora Ilmo. Sr., á exponer el concepto de la pena tal como lo enseña la escuela italiana.

Así 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. Schiattare-

llo 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 ser que causó la sensación y reacciona contra él descargándole un golpe de fuerza viva capaz de neutralizar y aun 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 expelle 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 innecesario renombre. Partiendo del principio de que las penas tienen muy poca eficacia para disminuir los delitos, propone lo que impropriamente 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 perpetua 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, segregav, 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 armónicamente 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 enfrente 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, revistiendo 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 práctica 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 ita-

liana, con su distinción entre daño *directo é indirecto*, en cuyo caso cuando apeláramos á este último vendría á penarse un delito enteramente ficticio? ¿Va á servir de medida el *deber* violado, como sostenía la escuela francesa con Rossi, en cuyo caso variarían 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 delito abstractamente considerada; expónese en otra, la serie de tipos criminales que abstractamente hemos fijado, y la aplicación solo 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 esta, 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 imputabilidad, que la acción criminal 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 atenua 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 aquél 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 principio 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. Temo abusar de vuestra paciencia mostrándoos un resumen de este paciente estudio; solo os diré, 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, Ilmo. Sr., concluyo el examen de las novísimas teorías del positivismo; pudiera decirse 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 discurso. Por eso hago aquí punto, temiendo no haber expresado con fidelidad todo lo escrito por la moderna escuela.

III.

HEMOS llegado, Ilmo. Señor, 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 dominios 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 os confieso, Señores, que si tuviera en este momento las facultades y la jurisdicción que ha poco fantaseaba, no vacilaría en condenar al positivismo á perpetuo 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 mutua 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 veis 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 plagadas 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 oís 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 cuál 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 estos 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, resa-

bios 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*, etc., 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 Ferri 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 perpetua, 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 emprendamos 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 espiritualista no tiene pendiente su existencia y poder de defectos y debilidades de sus contradictores, debemos presentar batalla abierta, franca y radical, de frente, por los flancos, y en toda la línea 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 estos son erróneos é impracticables, que parten de falsas bases y se desarrollan con

falso método, nada podemos temer ni para hoy ni para el mañana de tan débil como arrogante enemigo.

Comenzaremos por la crítica del método empleado por la escuela.

Cifra esta una de sus principales glorias, en rechazar los métodos antiguos por aprioristas y dogmáticos, por fabricar la ciencia de puertas 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 facultades 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, experimental, *novedad filosófica*, cuya esencia consiste 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 Fredericq, 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. Vicent: «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 seres, 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 Bacón 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 discurre y habla como puede hacerlo el más entusiasta y convencido metafísico. ¡Triste cosa Ilustrísimo Señor, 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 ceticismo, 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 discurso, 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 dua-

lismo, 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 atenuaciones 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 reducir las 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 mo-

nismo panteísta pesimista y naturalista, ya en la de monismo histórico 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 permite el tiempo, el presentaros, aunque no fuese más que en resumen, los argumentos de una y otra parte; solo os 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 seres, y cada tentativa resulta un fracaso.

El saber antiguo distinguió entre los seres 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 Ponchet y Charlton Bastian fueron desacreditados por los de Pasteur, Sanderson y W. H. Dallinger, que los *alquimistas antogónicos 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 orgánoplásticas 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 pro-

ducir 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 ser 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?

Escuchad lo que 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 Berlín, 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 ¿á qué cansaros más? 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 transcriptos, procedentes como veis de enemigos jurados del sistema que defien-

do, 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 de 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, aquél 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 categoría. 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, atenuadas 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 alumbraba, 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 aquél organismo tiene

su economía determinada por naturaleza, igual sucede en éste 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 descarrío 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 ¿creéis 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? ¿Esperais 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 encon-

tramos 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 y 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 Ilustrísimo Señor, 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 medio de las cuales se quiere identificar hasta lo más diverso y contradictorio, poner á contribución todas las ra-

mas 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 creais que calumnio á la escuela positiva con las anteriores afirmaciones, antes por el contrario, he pecado de indulgente al establecerlas: los límites de este discurso no me permiten examinar estas teorías en sus detalles y verdades secundarias, mas examinadlas vosotros y allí las vereis patentes y manifiestas; si quereis facilitar en mucho la tarea, escoged por guía al ilustre profesor italiano Lucchini y al no menos ilustre nuestro compatriota y colega Aramburu, que os presentarán tan cumplida y brillante refutación de los principios de la escuela, que desvanecerán en vuestro ánimo las sombras que haya dejado este mi pobre y desmazalado estudio. Allí vereis como 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 busqueis en aquella doctrina alguna salida para tan peligrosa dificultad que se nos presenta á cada paso; dada la posición en que se ha colocado, es para ella esta cuestión de todo punto insoluble.

En resumen, Ilustrísimo Señor, 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 ser humano, el espíritu, negando la cualidad más hermosa de este (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 fal-

sa 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 positiva, 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, Colajanni, 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 armónico, que se desvían notablemente de las primeras: Alímena, Carnevale, Colajanni, 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 exageraciones 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 dejos de espiritualismo.

Llevando tal dirección las corrientes, no es difícil Ilustrísimo Señor, 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 ser que la prueba, que lo transforma de materia inerte, en ser con impulso propio y con voluntaria determinación, que soberanamente 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 concedérnoslo.

En honor de tan precioso talismán, que anima y vivifica el orden universal de lo creado, he venido á este sitio, á romper una lanza por su causa, que es la de la civilización y la de la ciencia. Llevando, aunque pequeño, la representación de este sapientísimo claustro, me congratulo en proclamar muy alto, que sin el espíritu y la libertad, resultan enigmas indescifrables la ciencia y la vida, aun para entendimientos tan esclarecidos como los vuestros; y siendo, aunque inmerecidamente, catedrático de Derecho penal en esta renombrada escuela, me obliga la

conciencia á denunciar como manifiestos errores, esas doctrinas que turbando el reposo de nuestra ciencia, paralizan el constante trabajo de corrección y de mejora que se verificaba en el seno de la misma.

¡Oidlo bien, queridos escolares, esperanza de la Universidad y de la patria! ¡Sé que no se armonizan con vuestra condición y vuestra edad, las doctrinas materialistas! ¡Me consta que sus rígidos principios, no pueden arraigar en vuestro entendimiento, que ahora sueña con los más hermosos ideales, y que sus egoistas reglas de conducta, se derretirán al penetrar en vuestro corazón, donde hierven las más generosas pasiones! Pero si al blanquearse la cabeza con la edad y secarse el corazón con los desengaños, cayéseis en la tentación de adoptar las teorías expuestas, si por cualquiera de esas crueldades de la vida, os agobiara tanto la injusticia que viérais como que el mundo moral crujía y se balanceaba hasta venir á tierra, y estimáseis mejor el régimen de la fuerza, que el de un derecho impotente y caduco, acudid á la ciencia, y ella os demostrará palpablemente, que tales doctrinas no pueden aceptarse; ella os dirá, que con el positivismo no se explica la vida, ni se ilustra el entendimiento, ni se satisface el corazón. Acordaos sobre todo, de que las eminencias de la escuela, cayeron en error, á pesar de su buena voluntad, por no mirar la realidad, nada más que desde un punto de vista, (y éste el más bajo y material) y que solo registrando todos los aspectos, y uniendo las verdades de todas las ciencias, se consigue la plenitud del conocimiento. Imitad á los positivistas en su constante labor y en su entusiasmo por la ciencia, pero separarse de ellos en el método de estudio, y en el modo de concebir la realidad.

Vosotros en especial, mis queridos juristas, que os dedicais á una ciencia, que tan desecha borrasca corre en el día, afirmaros en vuestros conocimientos, para que no vacilen las instituciones con que habeis de asegurar el triunfo de la justicia en la tierra; preguntad á los químicos, y os contestarán que en sus retortas, no aparece el menor vestigio de la vida, pues hasta los cristales que en manos de Gautier, se presentaron como seres

vivos, resultaron en las de Chauffard masas inertes; preguntad á los fisiólogos, y os contestarán, que perciben las palpitaciones de la vida, que la sienten bullir por el organismo, pero que consiste en un principio tan sutil, que ni ve el microscopio, ni toca el escalpelo; solo el filósofo, ese experimentador del orden interno; os podrá con certeza delinear, la impalpable esencia, alma de nuestro sér, y solo entonces, podreis legislar en condiciones de acierto, para ese maravilloso compuesto de espíritu y materia que llamamos hombre; apareciendo el derecho, no como cosa fantástica y abstracta, propia para regir á séres ultraterrenos, ni como material impulso físico, á modo de los que se ven en el mundo animal, sino como ley copiada por la razón del orden eterno de las cosas, para que se actúe, en medio de las deficiencias y limitaciones humanas.

HE DICHO.

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA DE GRANADA



900244998

BIBL. GENERAL UNIVERSITARIA