

R. 28844

CONGRESO JURÍDICO DE BARCELONA

EN EL AÑO 1888

TEMA CUARTO

¿De qué sistema deben establecerse las penas privativas de la libertad para que respondan al verdadero fin de la ley penal?

PONENCIA

DE

D. FÉLIX DE ARAMBURU Y ZULOAGA

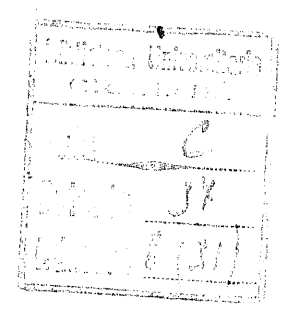


BARCELONA

IMPRENTA DE JAIME JEPÚS

CALLE DEL NOTARIADO, NÚMERO 9

1888



2 400 40  MADE IN SPAIN

R. 28444

CONGRESO JURÍDICO DE BARCELONA

EN EL AÑO 1888

TEMA CUARTO

¿Bajo qué sistema deben establecerse las penas privativas de la libertad para que respondan al verdadero fin de la ley penal?

PONENCIA

DE

D. FÉLIX DE ARAMBURU Y ZULOAGA

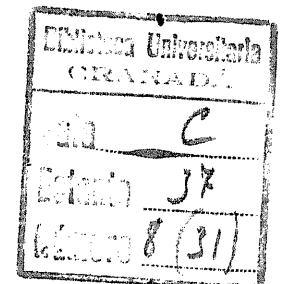


BARCELONA

IMPRENTA DE JAIME JEPÚS

CALLE DEL NOTARIADO, NÚMERO 9

1888



Tales son los términos en que aparece redactado el tema 4.º del Congreso, al que vienen á servir de aclaración ó complemento las siguientes palabras de la Circular en que la Comisión organizadora expone su loable propósito: «la variedad de las teorías acerca de la legitimidad y del »fin de la pena, trasciende, como no puede menos de ser, en el sistema »de las penas y plantea el problema de si las privativas de la libertad »deben ser las únicas, ó solamente las principales, en todo sistema »penal; y si su organización debe basarse en una tendencia puramente »correctiva ó tener por objeto la represión y la corrección á un tiempo »mismo.»

De estas palabras parece deducirse que el informe tocante al tema ha de empezar por la fijación de lo que se repite fundamento de la legitimidad de la pena y señalamiento consiguiente del fin de ésta, para venir luego, y con arreglo á tales principios, á puntualizar los medios primitivos, ya reduciéndolos á los privativos de la libertad, ya señalando cuantos, á par de éstos, se estimen admisibles. Existe, no obstante, cierta desproporción entre los términos del tema y las palabras de la Comisión; pues en aquéllos viene á darse por hecho que las penas privativas de la libertad son las únicas que reclaman examen, y existe, de otra parte, en ellos cierta vaguedad, porque no hay castigo alguno que deje de implicar aquella privación, y falta completo acuerdo en incluir ó excluir una ú otra pena en el grupo que concretamente debe llevar tal título. Nuestros principales esfuerzos han de tender, pues, á esclarecer la tesis, á compendiar en breves razonamientos una opinión que afecta á los problemas más graves y discutidos de la ciencia penal, y á determinarla en conclusiones terminantes y prácticas.

Nunca faltaron en el mundo delitos, en cuanto hechos de excepción que contrariaban por modo grave un orden existente y, por contrariarlo, provocaban una reacción espontánea é inmediata. En esta reacción, más

ó menos instintiva, desproporcionada ó irregular, descúbrese siempre, mejor ó peor, el sentimiento de justicia, la idea de pena, jamás desconocidos por completo en la historia y en la ciencia de los hombres. Esta reacción aparecía tan real é inexcusable, que antes de ser *sabida* fué de continuo practicada (*primum viveres de inde philosophare*) en los límites de lo posible; tan preferente y trascendental, que antes de ser puesta en su propio sitio, se le dió origen directo en las divinidades, en los príncipes, en lo más alto, indiscutible y respetable; tan merecida y exigida, que no reconoció apenas otro límite que el natural é insalvable de las cosas. Los mismos horrores de la justicia histórica, aborrecibles por extremo, deponen en favor de la legitimidad de la pena; la misma tardanza con que lo penal se constituye en ciencia, corrobora su necesidad imperiosa. La obra del tiempo redújose á esclarecer el propio carácter de la punición, en consonancia con los progresos intelectuales y morales, á medir su alcance legítimo y á depurar la verdadera energía y la eficacia de sus recursos.

En lo que se denomina progresión científica del derecho penal, no se advierte teoría alguna negatoria de la facultad de castigar; la escuela antropológica, que hoy entra con arrogancia en el palenque, riñendo fiera batalla con las ideas reinantes, si bien rechaza el nombre y el concepto de pena, invoca como poderoso argumento en favor suyo la mayor fortaleza de sus medios represivos, reclamados, á su entender, por el aumento creciente de la criminalidad, que ella intenta atribuir á la lenidad de las leyes y usos actuales.

Si, pues, los hechos sociales de siempre y las especulaciones de los sabios concuerdan en reconocer que á la perturbación del delito ha de seguir la reparación correspondiente, no hay para qué esforzarse en demostrar lo legítimo de la acción primitiva en principio; pero como en el ejercicio de esta acción, en la actuación de esta facultad, caben discrepancias y puede llegarse, como realmente se llegó, á excesos que no cabe admitir y tolerar en modo alguno, es preciso darle una base racional y trazarle límites que sean verdadera garantía de justicia.

Aunque no es del caso perseguir y numerar los influjos que obraron en los progresos penales, permítasenos decir que nadie que serenamente piense ha de desconocer cómo el soplo vivificante del Cristianismo anima, de manera aun más patente de la observada en otros órdenes de la vida, el pensamiento moderno en punto á la penalidad. Sus grandes revelaciones acerca de la naturaleza del hombre, de su dignidad, de su fin; su doctrina sobre el pecado y la penitencia, la libertad y la redención; sus ideas acerca del poder, de la autoridad, de la sociedad, de Dios; todo ese conjunto de afirmaciones y de verdades, cuya virtualidad y eficacia para la misma existencia temporal de los individuos y de los pueblos no se ha agotado ni se agotará nunca, no podía menos de influir

trascendental y benéficamente en las concepciones y prácticas penales. Las mismas teorías que aparentan desconocer esta influencia, la proclaman sin quererlo, á modo del hijo ingrato que niega á su padre sin conseguir que con su clamor desaparezcan aquellos rasgos fisonómicos, aquel timbre de voz, aquel *aire de familia*, aquellas señales, en fin, que acusan de un modo indeleble su origen y procedencia.

Pero reconocido el valor de este elemento, que insufla un nuevo espíritu en la penalidad moderna; ó, mejor todavía, en lo que se piensa y dice de este importantísimo asunto, no ha de negarse que la ciencia contemporánea vino á dar un gran paso en este camino y á prestar un señaladísimo servicio á la obra de verdad y justicia en que están empeñadas las generaciones todas, colocando en el campo del derecho, cada vez mejor deslindado, el problema de que se trata.

Visto el derecho como propiedad de relación entre seres activos, que no se afirman como absolutos, sino que mutuamente se sienten condicionados, y que, inteligentes y libres, son capaces de conocer y dirigir la oportuna adecuación entre los medios que han de prestarse y los fines que han de ser realizados con vista al fin supremo del bien; constituyendo el derecho una norma de conducta que en el orden de los actos libres ha de crear aquella armonía que en otros órdenes está encomendada al poder indefectible de las leyes fatales, y en la región del espíritu humano permite al hombre colaborar en el pensamiento y en la obra del Creador del universo; dando contenido al derecho todo el conjunto de condiciones que presiden el cumplimiento de nuestro destino en cada uno de los actos realizables en la existencia, conforme á la naturaleza propia de que estamos dotados, y aseguran, amparan y protegen las energías llamadas á desembarazado y cabal desarrollo; se comprende con esto, á la vez que la posibilidad del delito, la necesidad consiguiente de reparar su acción perturbadora, sin lo cual el Derecho dejaría de serlo; la relación de actividad se convertiría en conflicto ciego de fuerzas dislocadas y enemigas; la norma de conducta quedaría rota, y turbada la armonía del vivir en la más elevada de sus esferas; el destino de los seres vendría á hacerse inasequible, y vendrían sus intereses más caros á quebranto y ruina apenas concebibles. Porque si el Derecho ha de realizarse libremente, su realización es perfectamente necesaria; y á la negación del individuo rebelde, que sobrepone sus desvaríos, sus pasiones, sus apetitos ciegos, al bien propio y ajeno, tiene que responder la reafirmación vigorosa de la conciencia colectiva, que lucha por la conservación y por el triunfo del derecho.

La pena, pues, existe porque existe el derecho con los caracteres que someramente indicamos; y si no es la única y exclusiva forma en que aquella lucha se expresa, porque la existencia social cuenta con garan-

tías más hondas, si se quiere, y más numerosas, no por eso deja de ser una parte de la condicionalidad jurídica, que tiene un valor positivo en sí misma y un valor reflejo, por decirlo así, en cuanto fortalece otros poderosos resortes, que veríamos aflojarse y ceder de grado en grado, á medida que los medios primitivos, exteriores y materiales, hasta cierto punto, no obtuvieran la atención merecida.

Entra, por tanto, la pena en la dinámica social como una exigencia perentoria é inexcusable en la que el derecho, que es una *fuerza*, se acomoda más que nunca á lo que vulgarmente recibe esta denominación; y tanta mayor consistencia toma, y toma tanta mayor importancia, cuanto mejor se constituye la vida social, creando y perfeccionando órganos propios para la jurídica, que tiene en el Estado la institución que formula la regla y asegura su debido cumplimiento.

El Estado que pena con la pena llamada forense (fuera ya la represión de los estrechos límites de la acción privada), no hace sino cumplir el derecho; porque en la naturaleza de la regla en que éste aparece formulado se dan á un tiempo mismo la majestad del mandato, la posibilidad de contravenirlo y la necesidad de sostenerlo; de suerte que, ó es preciso desconocer lo que el Estado es, y negarle totalmente como órgano del derecho, ó hay que reconocer su facultad primitiva, complemento indispensable de sus otras facultades.

Sin embargo, tal facultad no es ni puede ser nunca discrecional ó arbitraria; por lo mismo que es el Estado un orden de instituciones para las necesidades de la vida jurídica, estas necesidades le trazarán la órbita en que ha de moverse; y si en el punto que nos ocupa, la necesidad no es otra que reparar los desastrosos efectos del crimen dentro de lo que permiten los recursos con que para el efecto cuenta el Estado, todo lo que resulte innecesario ó inoficioso para satisfacer aquella necesidad, toca en la injusticia y se convierte á su vez en criminal perturbación.

He aquí, pues, que en términos generales podemos decir que el Estado pena, y pena legítimamente, porque es órgano del derecho, y que el fin de la pena forense no es otro que restablecer el derecho perturbado. Hasta aquí bien cabe asegurar que no son grandes las diferencias entre las escuelas; las diferencias surgen cuando se intenta puntualizar el *cómo* de aquel restablecimiento que el Estado debe producir.

Cuando se comete un delito, no puede dudarse de la existencia de un mal, que si de una manera visible afecta en primer término á la víctima de él, á lo que se denomina sujeto pasivo, toca á la vez á la sociedad toda y al propio criminal; y si quebranta una particular relación jurídica, lesiona á la par todo el orden espiritual del derecho; así pues, en el restablecimiento que se pretenda, no cabe preferir ninguna de estas cosas, sino estimarlas conjuntamente. De otra parte, en ese mal del delito, claro

es que puede verse un daño positivo irremediable bajo el aspecto material, y aun hay, como ya indicaba Platón, el hecho de haberse cometido aquel delito, cuyo hecho, por serlo, permanece. Dentro de estos límites ha de moverse la acción reparadora del Estado, que si mira las consecuencias de la violación en el sujeto pasivo y las estima convenientemente; si acude á la defensa de los intereses colectivos y aspira hasta á neutralizar la influencia del nocivo ejemplo; si adquiere la certeza de su poder punitivo y aun del cuánto de su alcance en el caso concreto, con vista de la real negación del derecho de que es guardador y de la magnitud de la infracción intencional, tampoco dejará de percatarse de lo que es la producción del delito en un agente voluntario; de la naturaleza de este agente, que es un componente de la totalidad humana y á quien nunca puede serle negado el derecho, propiedad suya inalienable; de la precisión de acomodarse en su obra á la forma que el derecho marca, de suerte que, lejos de guardar semejanza con la obra criminal, contraste con ella como contrastan las tinieblas y la luz, el mal y el bien, la iniquidad y la justicia.

¿Son antitéticos estos varios intereses, por manera que no quepa atenderlos en su integridad y en la proporción apetecible? Tanto valdría decir que dentro del orden universal jurídico hay derecho contra derecho; pugna que la razón rechaza desde luego, siquiera en el curso de los siglos parezca oscurecida ú olvidada esta verdad. El Estado que pena, no sacrifica el delincuente á la sociedad, extirpándole como se extirpa una planta venenosa ó un inmundo reptil; no sacrifica la sociedad honesta al individuo perverso, á medio de una impunidad escandalosa ó de una absurda compasión; no abandona á la víctima del maleficio, soterrando el mal singular bajo el peso de una indiferencia sorda y ciega para la desgracia, que sólo de rechazo hiere á la masa general; lejos de esto, á partir del centro, digámoslo así, de la acción punible, que es el agente productor de ella, busca un remedio que irradie á todas partes; teniendo su foco en aquel espíritu más ó menos conturbado y pervertido. La fuerza, el egoísmo, la vana sensiblería, dictarán otra cosa; la razón, la caridad, el derecho, dictarán aquel proceder en el que nada se desprecia ni se olvida. Constituirá esto un ideal, que jamás alcanzará en el mundo exacta y perfecta realización; pero aproximarse á él en lo posible, constituye un nobilísimo deber.

El delito no es el estado permanente del hombre: esos *monolitos* de maldad—si se permite la frase—antes son obra de la preocupación y de la fantasía, que de la realidad viviente; esa ciencia que suprime al demonio en el infierno, no ha de traerle al mundo reproducido en negras legiones. Cuando un hombre se aproxima á ese tipo terrible y odioso, la teratología le llama á sus clínicas, y si no sabe curarle, no le encarcela,

le secuestra en el círculo insalvable de las desventuras que espantan. Y si el delito no es de ordinario un estado permanente que marque con su repulsivo estigma todos los afectos, todos los pensamientos, todos los actos de un hombre, y proyecte su sombra maldita en toda la longitud de sus días; si el delito, además, puede ser en mucho la resultante de un cúmulo de influjos y circunstancias á que no es completamente ajena la sociedad en que vive el criminal, la pena aniquiladora, perdurable, más que hechura de la justicia, parece hija de cobarde miedo, de ciega ira, de crueldad desapoderada y traicionera.

El criminal es un hombre injusto, pero es un hombre; por el delito se despojó de su libertad, pero no perdió su derecho; cerró los ojos á la luz de su bien, pero no se arrancó los ojos con sus dedos crispados ni apagó con su hálito infecto la benéfica llama; ha caído, pero puede levantarse. La pena que le destruye como hombre, que le niega todo derecho, que le cierra toda esperanza, que rompe su destino, que le pulveriza con su peso, aseméjase al efecto de la fatalidad abrumadora mejor que al de razón esclarecida y serena.

El derecho no se restablece mediante estos olvidos y estos excesos. El camino sinuoso que marca el dedo trémulo de la ira, no lleva al término que apetecemos; el golpe rudo de la fatalidad no empuja, aplasta. Aquel restablecimiento del derecho no puede ser totalmente ajeno al agente perturbador, pues aun suponiendo por un instante que el derecho de la víctima y el de la sociedad salieran triunfantes, habríamos de confesar nuestra impotencia para restaurar el derecho en el criminal mismo. Por fortuna, y según fué dicho, no hay incompatibilidad entre intereses que al ignorante se presentan como irreconciliables; y si los medios que empleemos con el delincuente logran que éste reponga en su conciencia, por virtud de la pena, el sentimiento del derecho que negó en el delito, nunca más satisfecha habría de quedar la conciencia colectiva. Digamos á aquel ó á aquellos que sufrieron inmediatamente los dañosos efectos del delito, que el autor de éste no es ya temible; que obra suya es la misma material reparación que han recibido; que tal vez se convierta en auxiliar útil el que fuera enemigo pernicioso—y nada exigirán sin duda. Digamos á la sociedad, antes agitada y temerosa, que no hay ya motivo de alarma; que está sano aquel miembro enfermo que apetecía cortar; que los dolores anejos á todo castigo han tenido eficacia bastante para enderezar aquella voluntad torcida y encarrilarla de nuevo por la derecha vía; que aquel ejemplo de saludable energía y de elocuente enmienda enseñará á los propensos á delinquir los peligros de hacerlo y la conveniencia de anticipar por sí mismos la reforma que han menester—y la sociedad sentirá una complacencia pura, porque ha colaborado á aquel resultado feliz sin recurrir á cruentos y embrutecedores procedimientos. El dere-

cho se verá restablecido con entera verdad; pues si su perturbación fué debida á la actividad ilícita de un espíritu rebelde, otros actos de la misma índole, contrapuestos á los anteriores, han destruido el mal y han trocado al rebelde en respetuoso guardador de la ley. La pena habrá llegado á ser propia pena: aquella pena, aquel dolor que experimentó el criminal en la soledad de la celda, lejos de las corruptoras amistades que le seducían y de los hombres honestos que le rechazaban de su lado, bajo el saludable imperio del trabajo que redime y de la voz compasiva y amiga que le exhortaba en aquellas tristes horas....

Y si por acaso se advirtiera en esto algo de ilusorio ó irrealizable en ocasiones, todavía podríamos decir menos, sin que los intereses perjudicados por el delincuente se tuviesen por desamparados. Diríamos que el delincuente se hallaba recluso dentro de los muros de la prisión, segregado de la sociedad en lugares lejanos que le era imposible abandonar; diríamos que los rigores de la ley habían caído sobre él, y que nada era de temer de sus insanos apetitos y propósitos. Seguramente que no es igual un criminal encarcelado que un hombre muerto ó arrepentido realmente de su crimen; esta diferencia, que todos aprecian y que arguye lo mismo en favor de la pena capital que de la pena reformadora, consiste en un resto de desconfianza y alarma que siempre queda ante la eventualidad de una evasión; ¿pero es esto lo suficiente para pasar de las penas temporales y reparables á los castigos irrevocables y perpetuos? Las imperfecciones de la administración ó los estímulos del miedo, son cosa harto ruin y accesoria para merecer un cambio tan capital y decisivo.—El delincuente está privado de dañar una vez más; el criminal no ha escapado á la acción de la justicia; el malhechor no volverá á serlo por temor á la pena: esto basta, ó esto debe bastar, para los que ven el asunto desde abajo.—¿Para qué quieren las víctimas del delito el cadáver de un hombre? ¿Son acaso buitres carniceros? ¿Debe el Estado atender las menguadas exigencias de una venganza insaciable?—¿Para qué quiere la sociedad los despojos del criminal? ¿Tan turbios lleva sus ojos que necesita ver escritos con sangre humana los preceptos del bien obrar? ¿Y es tan seguro que para ello sirva, y no para lo contrario, la labor infame del verdugo?—¿Para qué quiere el Estado el cuerpo inerte del reo? ¿Es que prefiere derrochar vidas á emplear sus recursos en conservarlas y redimir las? ¿Es que quiere olvidarse de lo que constituye parte augusta de su misión, encaminando sus medidas sabias y previsoras á levantar el nivel moral de los ciudadanos, y que halla más fácil hacer alarde de sus rigores en momentos supremos?

Si la pena es condición necesaria y exigible para restablecer el derecho voluntariamente perturbado; si ese restablecimiento no es perfecto sin la intervención del agente perturbador que empezó por desconocer y negar su propio derecho; si el delincuente no está fatalmente condenado á serlo en todo y por siempre; si los medios represivos que obran eficazmente sobre el criminal, ejercen efecto también eficaz y armónico sobre la sociedad de que forma parte; si la necesidad del castigo puede quedar satisfecha sin recurrir á procedimientos destructores é irremediables, que sólo suprimen al delincuente suprimiendo al hombre ó poniendo un insalvable obstáculo á la realización de su destino; si la obra del Estado, por ser buena, ha de ser opuesta á la del criminal que mata, hiere, infama, etc., claro es que la pena de muerte, como las corporales, como las infamantes, como las perpetuas, no deben entrar en un Código ajustado á la razón y á la justicia.

El criminal, al serlo, ha mostrado su incapacidad para regir su conducta; ha sido débil para resistir los malvados impulsos y para rechazar las sollicitaciones que halagaban sus apetitos; ha buscado un falso bien, olvidando su bien real y positivo; ha perdido, en fin, su libertad, la libertad verdadera de que es norma el derecho. Las penas, por tanto, que, garantizando todos los intereses legítimos, tiendan á devolverle aquella aptitud de que carece, á fortalecer aquella energía que flaqueó, á sobreponer aquel bien que hubo de postergar, á devolverle aquella libertad que ha perdido, esas y no otras merecerán tal título y obrarán á modo de remedio sobre la repugnante enfermedad de su espíritu. Y no teman los que hallan este lenguaje tomado de extraño afecto al criminal y de lamentable olvido para sus víctimas y para la sociedad, que desaparezca así de la pena el dolor ó el sufrimiento que parece exigido como justo pago para el que obró mal. Cuanto más pervertido esté el delincuente; cuanto más ame su salvaje rebeldía, sus miserables intentos, sus nefandas ambiciones, tanto más sentirá dolorosamente la privación á que se le somete, el contentivo que se le opone, la disciplina á que se le sujeta contra su propio querer; y cuanto más adelante en el camino de su enmienda, tanto más sentirá aquel otro dolor de sus pasados yerros, que es como la hiel amarga que devolvió la luz á los ojos del ciego Tobías; aquellos remordimientos que se despiertan en las conciencias sanas ó curadas, y por los cuales se aborrece el mal de ayer y se ansía la reparación y el bien de mañana.

Las penas privativas de la libertad son así las penas por excelencia: el delincuente ha abusado de aquella facultad de determinarse y de obrar que el Estado reconoce y asegura, y la represión viene á condenar este abuso en nombre del Derecho; el delincuente fué inepto para conducirse autónomicamente, y, esclavo de sus pasiones, que le han conducido á

una acción injusta y que le conducirían á otros semejantes descarríos, debe serlo de la pena que le conduce de nuevo á la posesión de su autonomía. Aquel abuso y esta ineptitud pueden ser de diferente importancia y de distinta índole; la *spinta* criminosa varía en el *cómo* y en el *cuánto*, y, por consiguiente, la *controspinta*, la represión, la pena, obrando siempre en el punto de apoyo único y firme que la realidad de las cosas le ofrece, puede diversificarse y ejercer su influjo en la dirección oportuna y con la intensidad apropiada al caso. Por lo mismo que en todas las ocasiones hay un fondo común, en el que se unifican los hechos punibles para serlo y en que los agentes perturbadores se confunden por lo que son y por la enfermedad que padecen, aquellas penas empiezan por participar de notas comprensivas de todas ellas; y por lo mismo que cada delincuente se diferencia de sus congéneres en razón de su individualidad criminosa (lo que especialmente es, lo que especialmente hizo), el esfuerzo represivo ha de ser en lo posible personal. Dados los recursos de que el Estado dispone para castigar, parece esto último de difícil realización; pero si se atiende al valor del primer elemento, á la definición de lo que ha dado en llamarse *delito natural* en sus principales y nada numerosas manifestaciones, á la separación ya admitida de contravenciones y delitos, delincuentes instintivos y delincuentes ocasionales; á la posibilidad racional de modificar por la duración el efecto punitivo, á la probada conveniencia de reducir á un número relativamente escaso el número de penados en cada establecimiento carcelario, á los procedimientos que permiten los reglamentos interiores y las facultades del personal competente asignado á las prisiones, es lo cierto que aquella exigencia no obsta notablemente á la aspiración de los partidarios de la pena única y á la general de reducir el número de las penas carcelarias y acordar exactamente la decisión de los tribunales y el cumplimiento real de las condenas.

Antes de precisar el sistema á que tales penas normales han de obedecer, y como base de esta decisión, urge responder á la pregunta de si el Estado debe aceptar una tendencia puramente correctiva (como dice la Comisión) ó debe proponerse reprimir y corregir á un tiempo mismo; y por cierto que la respuesta no será inesperada después de lo ya expuesto y de la sospecha que abrigamos de que no son opuestas ambas pretensiones. Dada la situación del criminal, el estado de su espíritu, el torcimiento de su voluntad, apenas se concibe que quepa corregirle sin reprimirle; como que la primera necesidad que surge para obtener la apetecida enmienda del culpable es contener fuertemente sus impulsos nocivos, someterle á vigoroso régimen, que de un lado le impida permanecer en su desgracia y de otro le facilite el tránsito á su rehabilitación. La ilustre Sra. Arenal lo ha dicho muy bien: «puede darse un penado *mortifi-*

»cado, escarmentado y no corregido; no se puede dar un penado *corregido* »sin que sufra y escarmente». Si al enfermo que conoce su mal y anhela por su salud le es tantas veces doloroso y aborrecible el remedio que la ciencia le prescribe, ¿cómo al enfermo del mal del crimen, que no quiere reconocer su enfermedad ni buscar su curación, no ha de serle amargo y duro el castigo? Además, si el poder de emplear y dirigir sus energías, sus movimientos, toda su vida exterior, es para todos los hombres bien amabilísimo que se aprecia más que nunca cuando se pierde, ¿cómo no ha de figurársele represión, y represión ruda, al delincuente, verse recluso entre las paredes de su celda, alejado de sus torpes placeres, obligado á sacudir su pereza, sometido á órdenes ajenas para cumplir con las necesidades más imperiosas de la existencia, reglamentado en el alimento, en el vestido, en el sueño, en el trabajo, en la luz y hasta en el aire que respira? Conocida la naturaleza y el alcance de la pena forense, por lo mismo que, á juicio nuestro, no es otra cosa que reunión de elementos exteriores y tangibles, enderezados discretamente al logro de la pena verdadera que el criminal se impone al fin con tal ayuda, la pena tiene que ser precisamente represiva, revelando este carácter de la manera más sensible y manifiesta.

Cabe advertir, sin embargo, tras de las palabras de la Comisión, otro pensamiento, que tal vez sea el que las ha inspirado. La represión es lo que se hace principalmente en interés de la sociedad; la corrección, lo que se pretende en interés del delincuente: ¿á qué debe atender con preferencia el Estado? La represión se refiere á lo que el criminal mereció por lo que hizo (*quia peccatum est*); la corrección á lo que ha de hacer en lo sucesivo (*ne peccetur*): ¿puede olvidarse uno de estos términos y escoger entre ellos el último? Nuestra contestación á ambas interrogaciones está dada de antemano: suponer preferencias de aquella índole, es olvidar la del derecho; en el derecho todo es preferente y no existen antagonismos en la condicionalidad que le constituye; la posibilidad de penar nace con el delito cometido, porque sólo el que fué delincuente reclama la pena; pero la pena se impone para destruir en lo sustancial (y aun en los efectos dañosos) el hecho precedente y, á la vez, para prevenir los hechos futuros perniciosos, que en potencia existen en el que ha roto ya los frenos de la actividad ilícita.

Nadie que se inspire en el alto sentimiento de justicia pretenderá que no resplandezca en la pena aquella tendencia correctiva de que se nos habla. Los adversarios de la llamada teoría correccionalista formulan su aspiración en una forma negativa—que la pena *no sea pervertidora* del reo—como si siendo el reo un sér activo y habiendo de influir en él de alguna suerte el medio de represión que se escogite, cupiera mantener un *statu quo* absurdo en punto á su condición moral. El penado que sufre la

condena, ha de salir de la cárcel empeorado ó mejorado, nunca igual á como entró en ella; y es, por tanto, preciso que el Estado elija lo que no puede menos de elegir al cumplir el derecho, esto es, que su acción sobre aquel á quien castigue sea beneficiosa, con un beneficio, como ya dijimos, que alcanza á todo el campo de la perturbación que el delito supone. Reprime, pues, y con esta represión defiende á la sociedad de nuevos daños, y si consigue corregir al malhechor, la defensa llega á ser cumplida y supera lo que una mera represión implica. Reprime al criminal, y con esta represión prepara el cambio que en él debe operarse, siendo esta parte meramente negativa de la punición un principio eficaz en el logro del fin definitivo. Obténgase ó no éste, la pena justa ha de aparecer como correccional; y al bien del penado y á la tranquilidad de todos han de encaminarse cuantas precauciones y garantías se adopten para asegurarse de la reforma del reo, de su ulterior inocuidad, de su adquirida aptitud para la vida social.

Al venir ahora á conclusiones fundadas en los precedentes razonamientos, sería extraño que no nos refiriéramos al meritísimo trabajo legislativo en que está en estos momentos empeñada la patria de los penalistas insignes, nuestra hermana Italia, cuyo ejemplo en la materia que nos ocupa es siempre digno de atención detenida para los hombres de ciencia y para los legisladores prudentes.—En su último proyecto de Código, que pronto habrá de adquirir majestad y vigor de ley, organizanse las penas en tal manera, que se compadece mucho con las opiniones por nosotros preferidas, aunque sin satisfacerlas por completo. Si se piensa en que allí va á darse un gran paso por el camino de la reforma penal aboliendo la pena de muerte, y si se atiende además á que mediante el nuevo Código ha de unificarse la legislación criminal del país, hasta el presente diversa, no se extrañará que, por vía de transacción y por respeto á viejos reparos, se acepten reglas y preceptos que discuerdan de lo fundamental de la doctrina y aun de lo ya reconocido en la legislación de otras naciones.

Nosotros, pues, sin perder de vista aquel proyecto y ajustándonos á nuestras creencias por completo, formularíamos así las conclusiones indicadas:

I

Las penas privativas de la libertad, en el estricto sentido de esta denominación, son las penas por excelencia, y, tratándose de los delitos



naturales y comunes, debieran ser las únicas, por ser las más igualitarias y las que mejor amparan todos los intereses.

II

Estas penas deben organizarse sobre la base de la corrección del reo y en forma que, sin obstar á este fin, *sensibilice* cuanto sea posible la seguridad general y la ejemplaridad.

III

En correspondencia con la importancia del hecho punible, estimada primariamente por la naturaleza de los móviles criminosos y de la índole del agente perturbador, deben organizarse para los delitos tres clases de penas carcelarias, cuyos nombres entre nosotros pudieran ser *presidio*, *reclusión*, *prisión*, y para las contravenciones el *arresto*. El *presidio* sustituiría á la pena capital en los casos en que hoy se aplica ó, mejor dicho, se prescribe. La *prisión* sustituiría muchas veces al confinamiento y al destierro, aplicándose á delitos que no arguyen decidida perversión en el criminal por la calidad de los móviles. La *reclusión* vendría á ser la pena ordinaria, con las variantes oportunas que luego apuntaremos.

IV

Serán condiciones comunes de estas clases de pena el *aislamiento celular*, nocturno á lo menos, y el *trabajo*. Este trabajo se acomodará siempre en lo posible á las disposiciones del criminal, para obtener mejor sus efectos regeneradores y sus naturales rendimientos.

V

El *presidio* se caracterizará por la duración y por el rigor del aislamiento y de la disciplina. El *ergastolo* del proyecto de Código italiano se declara perpetuo; pero la perpetuidad de la pena es con razón combatida y sólo se disculpa en este caso en cuanto se trata de abolir así la pena capital. Su duración máxima podría fijarse en treinta años. El aislamiento continuo en la celda no se prescribe en dicho proyecto de un modo absoluto, pues se concede al penado la esperanza de pasar, al cabo de diez años, al trabajo común en silencio, por virtud de su conducta en la *prisión*; y claro es que nosotros aceptamos este criterio y cuantas consecuencias se deduzcan de la variante propuesta sobre la duración del castigo.

VI

La *reclusión* habrá de ajustarse al denominado sistema irlandés, pues así lo aconsejan las conveniencias propiamente penales y las eco-

nómicas que dieron nacimiento al sistema y que en España pueden olvidarse menos que en otras naciones. El primer período de aislamiento total en la celda se acomodará al tiempo de la condena y será único cuando ésta no exceda de un año; en otro caso, nunca será inferior á seis meses ni pasará de tres años (proyecto de Código italiano).—El segundo período le constituirá el trabajo común en silencio y dentro de la cárcel; el tercero, el ingreso en un establecimiento agrícola ó industrial; vendrá tras éste la libertad condicional, siempre posterior al cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena y con las medidas de excepción que procedan, cuando se trate de reos reincidentes, de asociaciones criminales, etc., etc. La presentación de un fiador abonado, al modo con que Spencer lo propone en su simplísimos sistema represivo; la sujeción á la vigilancia de la autoridad; los auxilios de las sociedades de patronato, etc., completarán este procedimiento gradual tan recomendado por la razón y por la experiencia.

VII

Serán notas de la *prisión*, pena paralela á la anterior y que, como ella, durará de tres días á veinticuatro años, la obligación de trabajar, el aislamiento celular nocturno y la admisión á la libertad condicional en la forma ya fijada, si bien puede bastar para obtenerla el haber cumplido la mitad de la pena. El proyecto italiano apunta como propio de este medio punitivo la facultad que concede al reo de elegir el trabajo; pero nosotros creemos que, en general, nunca el trabajo ó la labor que se imponga en las cárceles debe pugnar con la disposición y las aficiones del recluso.

VIII

El *arresto* durará de un día á dos años, y fuera de esta duración y de no admitirse en él la libertad condicional, se acomodará á lo prescrito para la pena de *prisión* (P. de C. I.). Cuando se trate de contravenciones de escasa importancia, podrá darse la casa por cárcel; y también cabe satisfacer en dinero, en un servicio ó labor, la pena impuesta. Acerca de estos particulares no sería ocioso consultar lo que sobre la *coerción al trabajo*, para reparar el daño causado, escriben los partidarios de la escuela positiva penal, especialmente Garofalo.

IX

Las penas de privación de libertad propias de los delitos traerán como secuela, según es ya sabido y practicado, la privación de derechos políticos ó civiles, oficios públicos, profesiones, etc.; privación que ha de compadecerse con la gravedad y carácter del hecho practicado y del agente

criminal. El fundamento es obvio y excusado exponerle; no obstante, el precepto del proyecto italiano, que priva á los condenados al *ergastolo* de la facultad de testar, nos parece excesivo y semeja una especie de regresión á la penalidad antigua.

X

Las penas enumeradas exigirán tres clases de establecimientos carcelarios que satisfagan la exacta aplicación y el cumplimiento exacto de cada una; exigen, asimismo, los oportunos reglamentos, cuyas prescripciones sería prolijo puntualizar aquí, aunque no es inoportuno advertir que *jamás* en España han sido *letra viva*; y exigen, sobre todo, un personal docto y probo, rígido y bondadoso á un tiempo mismo, el cual cuente con los poderosos auxilios que sólo cabe reclutar en los institutos religiosos y en una gran masa de ciudadanos, amantes de la justicia y compasivos con la desgracia, que con sus servicios valiosos completen la acción oficial, siempre deficiente.

Y al terminar estas mal esbozadas conclusiones, uniremos nuestra voz al clamor que pide la creación de *casas de corrección* para la juventud abandonada y prematuramente corrompida; *colonias penitenciarias* para aquella numerosa clase de delincuentes que por su edad y circunstancias reclaman un especial procedimiento punitivo y, sometidos á él, hacen concebir mayores facilidades de enmienda y regeneración; *manicomios judiciales* que alberguen esa tampoco escasa familia de desventurados cuya ceguera moral horroriza y desconsuela, y con cuyo planteamiento vendrán á hacerse menos comprometidos y frecuentes los pugilatos que suelen mantenerse en las salas de justicia y en los que no faltan, á las veces, prejuicios de clase y apasionamientos lamentables por extremo.

El que suscribe este informe, nada bueno ni nuevo cree haber dicho al Congreso; si algo resplandece á través de tan incorrectas líneas y tan humildes conceptos, es el deseo leal de contribuir á un resultado que la España del ya espirante siglo XIX debe, no sólo iniciar, sino conseguir en mucha parte; y seguro es que los sabios congresistas, con sus discusiones y acuerdos, ayudarán no poco á tan honrada y honrosa obra.

Oviedo, agosto de 1888.



Félix de Aramburu y Zuloaga.