

IV. 35. La ley de saturación criminal. — 36. Débil eficacia de las penas que es consecuencia de ella. — 37. Pruebas históricas, estadísticas y psicológicas.....	250
--	-----

minalità in Francia—como el aumento del número de agentes de la policía judicial, la abundancia o escasez de las cosechas de cereales y de vino, el progreso del alcoholismo, las condiciones de familia, el aumento de las riquezas mobiliarias, la extensión de la justicia civil, las crisis industriales y comerciales, el alza de los salarios, el mejoramiento anual en las condiciones generales de la existencia, y así otros, a pesar de la gran expansión de la instrucción y de las instituciones de previsión y de beneficencia—debemos ahora partir de estos datos generales de estadística criminal, para obtener por inducción las conclusiones teóricas y prácticas de sociología criminal.

IV

35.—Estos antecedentes generales demuestran, pues, de qué suerte la criminalidad natural o legal, continúa aumentando en su conjunto, con variaciones anuales más o menos grandes que se acumulan después en un largo periodo, por una serie de verdaderas ondas criminales. De aquí se ve que el nivel de la criminalidad es determinado cada año por las diferentes condiciones del medio físico y social combinadas con las tendencias congénitas y con los impulsos ocasionales de los individuos, según una ley que, por analogía por lo que se observa en química, yo he llamado ley de *saturación criminal*. Así como en un volumen de agua dado y a una temperatura especial, se disuelve una cantidad determinada de una sustancia química, y ni un átomo más ni menos, de igual manera en un medio social determinado, con condiciones individuales y físicas dadas, se comete un número especial de delitos, ni uno más ni uno menos (1).

Nuestra ignorancia de una multitud de leyes físicas y psi-

(1) Esta ley de saturación social ha sido recientemente aplicada por Durkheim al fenómeno del suicidio, sobre el cual escribe lo siguiente: "Cada sociedad tiene en cada momento de su historia, una aptitud definida para el suicidio. La intensidad relativa de esta aptitud se mide tomando la proporción entre la cifra total de las muertes voluntarias y la población de ambos sexos y de toda edad. Nosotros llamaremos a esta conclusión numérica la tasa de la mortalidad por suicidio propia de la sociedad observada." Durkheim, *Le suicide*, Paris, 1897, p. 10.

quicas y de innumerables circunstancias concomitantes de hecho, nos impide prever con precisión dicho nivel de la criminalidad; pero no es éste por ello menos el efecto necesario e inevitable de un medio físico y social determinado. Las estadísticas demuestran que las variaciones de este medio, son constantemente acompañadas de variaciones relativas y proporcionarles en la criminalidad. En Francia, por ejemplo (y esta observación se aplica a cualquier otro país que ofrezca una larga serie de datos), las cifras de los crímenes contra las personas varían poco en sesenta y dos años; y vemos que ocurre lo propio en Inglaterra y Bélgica, porque el medio respectivo es también más estable, puesto que las disposiciones congénitas de los individuos y las pasiones humanas, no pueden variar tanto y tan a menudo, a menos que no se produzcan perturbaciones meteóricas y sociales extraordinarias. He podido probar, en efecto, que las variaciones más grandes en los crímenes contra las personas, se han producido en Francia en épocas de revolución política, o en años en que los veranos han sido más cálidos y en los que se ha hecho un consumo extraordinario de carne, cereales y vino; por ejemplo, en los años de gran alza criminal, que median desde 1849 a 1852 (1). Para los delitos menos graves contra las personas cuyo carácter es más ocasional, he demostrado que, por ejemplo, las lesiones voluntarias siguen, sobre todo, en sus oscilaciones anuales, el máximo o mínimo de abundancia de la cosecha de vino; así como que, en sus variaciones mensuales, acusan un alza en los meses más próximos a la vendimia, a pesar de la disminución constante de otros delitos contra las personas, que se produce a partir de Junio.

En revancha las cifras de los crímenes contra la propiedad, y más todavía las de los simples delitos, presentan fuertes oscilaciones a causa de la estabilidad menor de su medio especial, es decir, de la situación económica, que se encuentra siempre, se puede decir, en un estado de equilibrio inestable, como en los años de carestía o de malas cosechas, de crisis comerciales, financieras, industriales, etc.; sin hablar de la in-

(1) *Socialismo e criminalità*, Turín, 1883, cap. II.

fluencia del medio físico, que se hace sentir allí también; porque yo he probado en otra parte, que los crímenes contra la propiedad presentan elevaciones súbitas en los años en que el invierno es riguroso, y bajas correspondientes en los años en que la temperatura es más dulce (1).

Esta correspondencia entre los más generales, los más poderosos y los más variables factores físicos y sociales de la criminalidad, y las manifestaciones más características de ésta, como robo, lesiones y atentados al pudor, es tan estrecha y constante, que, en mis investigaciones sobre la criminalidad en Francia, durante medio siglo, cuando yo encontraba en estos delitos alguna oscilación excepcional, preveía inmediatamente que en la historia del mismo año hallaría registrada, por ejemplo, una crisis agrícola o financiera, o una revolución política, y en las estadísticas meteorológicas un invierno más riguroso, un estío más abrasador, etc. Así, pues, nada más que con la línea sola de un diagrama de estadística criminal, llegaba a reconstruir en sus rasgos más salientes las vicisitudes históricas de un país entero, confirmando así, por la experiencia psicológica, la realidad de estas leyes de saturación criminal.

Mas no es esto todo: puede decirse que así como en química una sobresaturación excepcional puede, por un aumento de temperatura en el líquido disolvente, unirse a la saturación normal, así también en la sociología criminal, además de la saturación regular y constante, se observa alguna vez una verdadera sobresaturación criminal, debida a las condiciones ex-

(1) *Das Verbrechen in Seiner Abhängigkeit von dem jährlichen Temperaturwechsel*, Berlín, 1882. *Variations thermométriques et criminalité*, Lyon, 1887.

En cuanto a la influencia de las cosechas y del precio de los cereales sobre los delitos contra la propiedad, precisa notar (además del cuadro conocido de Mayr, *op. cit.*, p. 557) un diagrama de Mayhew y de Binky, *The criminal prisons of London*, Londres, 1863, p. 451, que pone en relación el precio anual del trigo y el número de los delincuentes en proporción del de la población, de 1834 a 1849.

Bajo el mismo punto de vista, ha sido hecho un estudio sobre las principales categorías de delitos, de 1870 a 1886, por Fuld, *Der Einfluss der Lebensmittelpreise auf die Bervegung der strafbaren Handhungen*, Maguncia, 1881, y por Rossi respecto de Italia de 1875 a 1883 (*Arch. psych.*, 1885, p. 501), y más ampliamente por Fornasari, *La criminalità e le zicende economiche in Italia dal 1873 al 1890*, Turín, 1894.

cepcionales del medio social. Es necesario hacer notar en principio, que la delincuencia principal y típica tiene una delincuencia *refleja*, porque el aumento de los delitos más graves o más frecuentes trae en pos, como consecuencia natural, un mayor número de resistencias y ultrajes a los funcionarios públicos, falsos testimonios, injurias, infracciones de vigilancia, evasiones, etc. Agregad a todo esto que ciertos crímenes cuentan con sus delitos *complementarios* que, después de haber sido su consecuencia, vienen a ser a su vez, para aquellos de los cuales resultan, nuevos estimulantes. Por esto con los robos se multiplican las ventas de objetos robados, el encubrimiento; con los homicidios y las lesiones el uso de armas prohibidas; con los adulterios, las injurias, los duelos, etc., y viceversa.

Mas también existen, de modo excepcional y pasajero, verdaderas sobresaturaciones criminales propiamente hablando. De ello nos ofrecen ejemplos elocuentes Irlanda y Rusia. El mismo hecho se produce en todos los países, sobre todo en América, durante los períodos electorales. Igualmente en Francia, en el período que precedió y siguió al golpe de Estado de 2 de Diciembre de 1851, vemos que el delito de encubrimiento de delincuentes, que en los otros períodos anteriores de cuatro años, entre 1826 y 1831, no excedió del número de 50, llegó en cuatro años, de 1850 a 1853, a 239: así también respecto de Italia se determina un aumento excepcional de procesos por delitos contra la seguridad del Estado o del orden público, reflejo evidente de la crisis económica, política y social que nuestro país ha atravesado en 1898 y 1899. Así igualmente, en la grave escasez de 1847, el delito de pillaje y hurto de granos llega en Francia a la cifra de 42 en un solo año, mientras que en los cincuenta y cinco años anteriores tomados en conjunto apenas alcanzan el total de 75. Es también un hecho notorio, que en los años en que los víveres están caros y los inviernos son más rigurosos, se cometen muchos robos y pequeños delitos para hacerse alojar y mantener en las prisiones, como lo confirman a menudo los discursos inaugurales del Ministerio público. Y he observado también en Francia, que otros delitos contra la propiedad disminuyen, por el contrario, en los años de penuria, a consecuencia de un movi-

miento psicológico análogo que ofrece lo que podría llamarse una paradoja estadística. He comprobado, por ejemplo, que si el oidium y la filoxera son más eficaces que los rigores penales para disminuir el número de las riñas y lesiones, la escasez por su parte, es bastante más eficaz que los grillos y que los perros soltados en los patios de las prisiones para prevenir las evasiones de los detenidos; ellos dan, en efecto, en aquellos años rebajas características debidas a la ventaja de que gozan los detenidos de ser albergados y sostenidos por el Estado. Por un hecho análogo, que ofrece nueva confirmación psicológica a nuestra observación, en 1847, en tanto que todos los crímenes contra la propiedad acusaban un aumento extraordinario, sólo presentaban en Francia una sensible disminución los crímenes de robo y de abuso de confianza, cometidos por domésticos, precisamente porque había algo que les amedrentaba más que la pena, y este algo era el temor de perder el sostén del patrón durante la crisis económica (1). Chaussinand, confirmando mis observaciones, añade que ante esta crisis se ve disminuir también el número de los contumaces, «porque ladrones y vagabundos desean mejor entonces hacerse detener para evitar la miseria que se sufre fuera de las prisiones» (2).

Esta ley de *sobresaturación criminal* tiene dos consecuencias principales por lo que se relaciona con la sociología criminal.

Primeramente, es inexacto hablar de la regularidad mecánica de los fenómenos criminales, que desde Quételet se ha

(1) He aquí, en efecto, algunas cifras:

FRANCIA (Cours d'Assises).	1844	1845	1846	1847
Crímenes contra la propiedad.....	3 767	3.396	3.581	4.235
Abusos de confianza de domésticos.....	136	128	168	104
Robos domésticos.....	1.001	874	924	886

(2) Chaussinand, *Étude sur la stat. crim. en France*, Lyon, 1881, p. 18.

exagerado mucho. Mil y mil veces se ha citado su famosa expresión: «Hay un impuesto que todos los años se paga más puntualmente que los otros, y este impuesto es el crimen»; y en su consecuencia se podría calcular por adelantado cuántos individuos mancharán sus manos en la sangre de sus semejantes, cuántos envenenadores habrá, cuántos falsarios, etc., porque «los crímenes se reproducen anualmente en número igual, llevando consigo las mismas penas, en idénticas proporciones» (1).

Y se oye a los estadísticos repetir que, por ejemplo, de un año a otro los crímenes contra las personas varían a lo más en un 25 por 100 y los crímenes contra la propiedad en un 50 por 100 (2), o también que existe una ley según la cual las variaciones del delito no pasan de un décimo (3).

Esta opinión, nacida para Quételet y los demás, de que han observado solamente la marcha de los crímenes más graves y durante una muy corta serie de años, ha sido ya refutada en parte por Maury mismo y por Rhenisch (4), y más explícitamente por Aberdare (5), Mayr (6) y Messedaglia (7).

Si el nivel de la criminalidad se determina de una manera necesaria por las condiciones físico-psíquicas de la población y por las del medio físico y social, ¿cómo podrá mantenerse de un modo constante e inalterable a pesar de las variaciones continuas y con frecuencia considerables de estas mismas condiciones? Habrá una proporción constante entre una población

(1) Quételet, *Du système social*, etc., París, 1848, I, sección II, cap. II; ídem, *Physique sociale*, 2.ª edición, Bruselas, 1869, I, IV, § VIII.—Y así mismo entre otros, Buckle, *Historie de la civilisation en Angleterre*, París, 1865, I, pág. 23, etc.; Wagner, *Die Gesetzmässigkeit in den Schneihb. wilk Handl*, Hamburgo, 1864, p. 44.

(2) Maury, *Du mouvement moral de la Société* (*Rev. de Deux Mondes*, Septiembre 1860).

(3) Poletti, *Teoria della tutela penale*, 1878, cap. VI (apéndice a la 2.ª edición del *Uomo delinquente* de Lombroso).

(4) Rhenisch, en la *Zeitsch. f. Philos. und Philol. kritik*, citado por Block, *Traité théorique et pratique de statistique*, París, 1886, 2.ª edición, pág. 119.

(5) Aberdare, *Il delitto e la pena in Inghilterra. Ric. carc.*, 1876, p. 204.

(6) Mayr, *La statistica e la vita sociale*, Turín, 1886, 2.ª edición, p. 554.

(7) Messedaglia, *La statist. della criminalità*, Roma, 1879, página 44 y nota 3.—Y lo mismo Minzloff, *Études sur la criminalité*, en la *Philos. posit.*, Septiembre y Diciembre 1880.

dada que vive en un medio especial y el número de los delitos; que es a lo que yo llamo la ley de saturación criminal. Pero por igual razón el contingente de la criminalidad no será nunca igual asimismo de un año a otro: habrá, como dice Messedaglia, y después de él Poletti, la regularidad dinámica, pero no la regularidad estática. De suerte que podemos admitir en este sentido la conclusión de Drobisch, o sea que «toda la regularidad que presenta la estadística moral en los actos humanos arbitrarios no deriva de una ley fatal, de un destino que exige una sumisión ciega y que se cumple por una fuerza irresistible, sino que es el *producto de causas constantes*, y sin embargo, susceptibles de modificaciones» (1).

Que es lo que nosotros, deterministas, sostenemos al afirmar así: de una parte que los fenómenos humanos, y por consecuencia los fenómenos criminales, dependen de las causas naturales, por una necesidad natural, no por fatalismo ni predestinación; y de otra que es posible alterar los efectos modificando la acción de estas causas mismas. Y lo que reconocía Quételet cuando se expresaba así: «Si cambiamos el orden social, veremos inmediatamente variar los hechos que se reproducían de una manera tan constante. Entonces serán los estadísticos los encargados de reconocer si los cambios han sido útiles o perjudiciales. Estos estudios muestran, en todo caso, la importancia de la misión del legislador y la parte de responsabilidad que le incumbe en todos los fenómenos del orden social» (2).

La segunda consecuencia de esta ley de saturación criminal (y su importancia teórica y práctica es grande), es que prueba científicamente que las penas en las que no cesan de verse hasta el presente, a despecho de ciertas declaraciones puramente platónicas, los mejores remedios contra el delito, no tienen en manera alguna la eficacia que se les atribuye;

(1) Drobisch, *La statistica morale e il libero arbitrio*, traducción de Tammeo, en los *Ann. de statistica*, 1881, volumen 23, p. 124.

(2) Quételet, *Physique sociale*, Bruselas, 1869, 2.ª edición, § VIII de la sección 3.ª del libro IV.

Es, pues, equivocado que Fuld (*Einfluss der kriminalstatistik*, en los *Arch. f. Strafr.*, 1885), reproche a la Escuela positiva italiana el seguir «las antiguas teorías mecánicas de estadística criminal».

porque los delitos aumentan y disminuyen en razón de un conjunto de causas bien diferentes de estas penas tan fácilmente promulgadas por los legisladores y aplicadas por los Jueces y por los carceleros.

La historia nos ofrece de ello ejemplos sorprendentes.

En el Imperio romano, cuando la sociedad había caído en una corrupción tan profunda, fueron vanamente dadas leyes para castigar «*gladio ultore et exquisitis poenis*» (como dice una ley del tit. 9, libro IX, Codicis) a los culpables de celibato, adulterio, incesto, de voluptuosidades contra naturaleza. Dion Cassius (*Hist. Rom.*, LXXVI, 16) relata que en Roma solamente, a consecuencia de la Ley de Séptimo Severo, se comenzaron inmediatamente 3.000 procesos por adulterio. Sin embargo, era preciso otra cosa bien distinta para curar la sociedad enferma, como lo prueba que las leyes más enérgicas contra los mismos delitos se repitieron inútilmente hasta los tiempos de Justiniano: después del cual la Ley Scaténia contra las liviandades infames «cayó en desuso, nos dice Gibbon (1), con el curso de los años y a causa de la multitud de culpables». Y esto no basta a instruir a aquellos que en Francia, por ejemplo, quisieran combatir el celibato por el solo temor de la penalidad.

Es un hecho que, desde la Edad Media hasta nosotros, la dulcificación de las costumbres ha contribuido en gran parte a hacer menos frecuentes en Europa los atentados sangrientos que antes eran lo bastante numerosos, a pesar de las penalidades atroces de aquellos tiempos, para motivar diversos géneros de *treguas* y de *paces*. Y Du Boys (2) tacha de cándido a Celtes, quien después de haber trazado un cuadro de los suplicios espantosos de su tiempo (siglo xv) en Alemania, se ex-

(1) Gibbon, *Storia della decadenza dell'Impero Romano*, cap. XLIV.

(2) Du Boys, *Histoire du droit criminel des peuples modernes*, París, 1858, vol. 2, lib. III, cap. XXVI, p. 613. Basta recordar la vivisección de los condenados a muerte en el siglo xvi, de la que ha hablado Andrezzi respecto de la Toscana con documentos en apoyo de su libro *Leggi penali degli antichi Cinesi*, Florencia, 1878, p. 43 y siguientes, así como Romiti, *Catálogo ragionato del Museo anatómico di Siena*, Siena, 1883, introducción, p. 8 y siguientes, y *Ancora Sull'Anatomia in Siena nel XV secolo*, en las *Notizie anatomiche*, Siena, 1883.

traña de que todos estos tormentos no hayan impedido que los crímenes se multipliquen.

La Roma imperial se jactaba de ahogar al cristianismo con las penas más atroces, y los suplicios parecían, por el contrario, alentar su propagación, que ciertamente no temía el rigor de las leyes. Asimismo en la Europa católica de la Edad Media se creyó poder extinguir la Reforma religiosa por las persecuciones que se multiplicaban bajo la máscara de la justicia penal; pero éstas no obtuvieron sino el efecto opuesto. Pues si el protestantismo no ha echado profundas raíces en Francia, Italia y España, esto se debe a razones étnicas y sociales, y no a las piras y a los asesinatos colectivos, de lo cual se queda convencido cuando se piensa que sólo dejó de propagarse cuando no existió penalidad alguna para castigar las creencias religiosas (1).

Los progresos de la instrucción general conducen a hacer desaparecer aquellos pretendidos crímenes de la magia y de la hechicería, que, sin embargo, habían resistido en la antigüedad y en la Edad Media los suplicios más bárbaros.

Antes y después de las Cruzadas, el desquiciamiento de las condiciones económicas y el espíritu de aventura, determinaron en Alemania en el siglo xvi un aumento enorme del número de vagabundos. «Después de la guerra de Treinta años, fué un verdadero azote esta crisis espantosa, que suspendió, por así decir, la vida regular de Alemania. A pesar del látigo, la

(1) A la luz de la doctrina que se llama comúnmente el materialismo histórico y que yo creo más exacto llamar determinismo económico—según la cual los fenómenos morales, jurídicos, políticos y sociales, en general, están determinados, directa o indirectamente, por las condiciones económicas de cada sociedad en cada momento de su evolución—se ve que la expansión incoercible del movimiento cristiano, después de la reforma protestante, fué determinada para el cristianismo, por la evolución económica que produjo el declinar de la servidumbre, y que en consecuencia, era, para una nueva religión que predicaba la fraternidad de todos los hombres, una fuerza de expansión superior a todas las violencias de una sangrienta represión. De igual modo el movimiento de la Reforma era sólo un reflejo religioso de la emancipación económica de la clase burguesa en la Europa central, y poseía, por las mismas razones, una fuerza expansiva que no podían extinguir ni las persecuciones ni las condenas. Igual fenómeno se verifica a nuestra vista en cuanto al socialismo, que representa la emancipación económica del proletariado y una fase superior de evolución económica, y por lo tanto, moral y social.

marca y la horca, el número de vagabundos aumentaba cada día, y un viejo cronista dijo que se podía temer si faltaría madera para hacer las potencias y cáñamo para tejer las cuerdas» (1).

Para impedir los blasfemos, se creyó oportuno cortarles la nariz, la lengua y los labios; amenazados por todas partes y castigados en Francia desde Luis XI a Luis XV, se multiplicaban en la Edad Media, y hoy, por el contrario, disminuyen sin cesar, no obstante su impunidad, en los países civilizados. Y allí donde persiste todavía la grosería del lenguaje, el Código penal nada puede, cuando no cae en desuso, como se veía en Toscana, hasta 1890, con respecto al art. 136, cuyas penas no fueron casi nunca aplicadas.

Mittermayer (2) hacía notar que, si en Inglaterra y Escocia hay muchos menos falsos testimonios, perjurios, atentados y resistencia que en Irlanda y que en el continente europeo, era en gran parte debido a la diferencia del carácter nacional, que debe ser el elemento principal de la vida criminal, a causa de su influencia hereditaria e incesante sobre los individuos y sobre las instituciones.

Así, independientemente hasta de las estadísticas, podemos convencernos de que los delitos y las penas se mueven en dos esferas que pudiéramos calificar de excéntricas; pero cuando la estadística acude a confirmar la enseñanza de la Historia, entonces no debe quedar duda alguna acerca de la ineficacia casi completa de las penas contra los delitos.

Y precisamente podemos pedir a la estadística una prueba elocuente de esta verdad, estudiando la marcha de la represión en Francia durante setenta años, como yo tuve ocasión de hacerlo en mis *Studi* ya citados, que he de completar con ayuda de los datos relativos a estos años últimos.

Cuando se habla de la represión de los delitos, precisa ante todo distinguir la que depende del carácter general de la legislación penal animada de una severidad más o menos gran-

(1) Reich, *L'evoluzione penitenciaría in Sassonia*, resumido por Rivière en la *Revue pénitent.*, 1896, p. 609.

(2) Mittermayer, *Traité de la procédure criminelle en Angleterre, en Ecosse et dans l'Amérique du Nord*, París, 1868, párrafo 4, p. 53.

de, y la que se manifiesta en la aplicación misma de la ley por obra de los Jueces que llenan más o menos rigurosamente la función social del ministerio punitivo. Ahora bien, en cuanto a la legislación, no es ciertamente al relajamiento de la penalidad a lo que debe atribuirse el aumento de la criminalidad que hemos comprobado en Francia; porque las variaciones legislativas que se han producido en este país, particularmente en 1832 y en 1863, con las revisiones del Código penal, no han producido más que la dulcificación completamente parcial de las penas, y esto con la intención (seguida de efecto, según las relaciones mismas de las estadísticas criminales anuales) de hacer más firme la represión judicial facilitando la aplicación de las penas menos exorbitantes, en virtud de la ley psicológica constante, según la cual los Jueces, aun los de profesión, sienten repugnancia a pronunciar penas excesivas. Se sabe también que si hay un Código penal en Europa que no peca por exceso de indulgencia, es precisamente el Código francés, que se resiente demasiado de la rigidez de la época napoleónica en que fué promulgado; sin contar con que para ciertos delitos, como las violaciones o atentados al pudor, que no menos acusan en Francia un aumento extraordinario, las penas han sido agravadas por diferentes leyes sucesivas. Y de igual manera para el *chantage*, que es cada vez más frecuente, como observa Joly (1), a pesar de las penas severas establecidas por la ley de 1863.

La cuestión se reduce, pues, a la represión judicial, de la cual importa considerar su marcha de conjunto en el último medio siglo; porque esta marcha es la que evidentemente ejerce, en la esfera del sistema penal, la acción más eficaz sobre la criminalidad. En efecto, las leyes sólo ejercen acción real en tanto que son aplicadas con más o menos rigor, porque, en las clases sociales que suministran el mayor contingente a la criminalidad, las leyes no son conocidas más que por su aplicación práctica, y es de ésta sólo de la que depende la función verdaderamente defensiva que previene de un modo especial

(1) Joly, *Le crime*, Paris, 1888, p. 122.

la repetición de los delitos por el mismo delincuente. El sociólogo criminalista da bastante poca importancia a los razonamientos que muchos juristas teóricos únicamente fundan en un error psicológico, cuando suponen que las clases delinquentes se preocupan de la redacción de un Código penal, exactamente lo mismo que pudieran hacerlo las clases más instruidas y menos numerosas de la sociedad. Es oportuno a este propósito recordar también el error de los que, como Garófalo, por ejemplo, creen que la abolición legislativa de la pena de muerte produciría efectos lamentables, no tanto por sí misma como porque las clases delinquentes tendrían de ella conocimiento (1): ellos no se aperciben de que los asesinos no prestan atención a los artículos del Código tal como son impresos, sino que miran sólo si los Jueces condenan a muerte, y sobre todo, si el verdugo ejecuta verdaderamente sus sentencias; pues bien, esto es lo que no ocurría en Italia. desde hacía largos años, aun cuando la pena capital se hallaba inscripta en el Código. La experiencia ha venido aquí a mostrar una vez más que los fenómenos criminales son independientes de las leyes penales; porque hemos visto que en Italia el único crimen que de modo real ha sufrido disminución en estos últimos años es precisamente el homicidio, para el cual ha sido abolida la pena de muerte legislativamente en 1890.

Hay dos elementos de los cuales resulta una severidad más o menos grande en la represión judicial:

1.º El número de individuos absueltos con relación al total de procesados.

2.º Las diferentes proporciones de las penas graves en comparación con el número total de condenados.

En realidad, de una manera abstracta, el tanto por ciento de las absoluciones no debiera indicar una severidad mayor o menor en la *represión*, porque la condena o la absolución no deberían ser más que una simple declaración de certeza; y en consecuencia, reflejar únicamente el valor más o menos grande de las pruebas aportadas; pero de hecho precisa reconocer que el aumento del tanto por ciento de los condenados depen-

(1) Garófalo, *Contro la corrente*, Nápoles, 1888.

de también de la severidad de los Jueces, sobre todo de los Jueces ordinarios, que manifiestan precisamente esta severidad al mostrarse unas veces menos escrupulosos en el examen de las pruebas, y otras más dispuestos a admitir las circunstancias agravantes, y por lo tanto, las penas más graves. Esto es lo que confirma también la extrema rareza de las absoluciones en los juicios de contumacia.

De estos dos elementos el primero es ciertamente el más importante, en virtud de la ley psicológica, según la cual el hombre, tanto para el castigo como para un dolor cualquiera, se contiene más ante la certidumbre del mismo que ante su gravedad; y por esta razón los criminalistas, aun los de la escuela clásica, han sostenido que una pena suave pero cierta tiene más eficacia que otra atroz sin duda, pero que deja mayor campo a la esperanza de la impunidad. Es verdad, sin embargo, que han llevado esta teoría hasta la exageración, tratando de obtener para todos los delitos sin distinción (y por consiguiente para aquellos que cometen los más temibles criminales natos o habituales) dulcificaciones y abreviaciones de pena continuas y excesivas, sin trabajar de un modo tan eficaz en obtener de la misma manera, por reformas en el procedimiento y en la policía judicial, la certeza en la aplicación de las penas.

Ahora bien, para ver cómo intervienen, con relación a la criminalidad general, estos dos elementos de la represión, he comenzado por dividir para Francia la serie 1826-1895 en períodos de cinco años, poniendo aparte los dos años 1870-71 como anormales a causa de la guerra, y suspendiendo el noveno período en 1860 para recomenzar en 1871, porque en este año se inauguró para la Francia una nueva era de organización política y social, y no podía ser comparado desde el punto de vista judicial con los precedentes.

Después de haber determinado para cada período el total de individuos juzgados y absueltos por las Cours d'Assises y por los Tribunales correccionales, he encontrado las siguientes proporciones:

FRANCIA	PROPORCIÓN de los absueltos entre 100 procesados.			FRANCIA	PROPORCIÓN de los absueltos entre 100 procesados.		
	Assises.	Tribu- nales correc- cionales	Total.		Assises.	Tribu- nales correc- cionales	Total.
I. 1826-30.	39	31	32	VIII. 1861-65.	24	9	6
II. 1831-35.	42	28	30	IX. 1866-69.	23	17	8
III. 1836-40.	35	22	23	X. 1872-76.	20	6	6
IV. 1841-45.	32	18	19	XI. 1877-81.	23	5	6
V. 1846-50.	26	16	17	XII. 1882-86.	27	6	6
VI. 1850-55.	28	12	13	XIII. 1887-91.	29	5	6
VII. 1856-60.	24	10	7	XIV. 1892-95.	30	5	6

De este cuadro resulta evidentemente una disminución continua en el número proporcional de las absoluciones, tanto en los Assises (exceptuadas las últimas décadas), como para los Tribunales ordinarios; lo que puede también depender de que los Magistrados instruyesen los procesos con más cuidado, pero que indica en todo caso una tendencia incontestable hacia una mayor severidad judicial que, sin embargo, no ha impedido el crecimiento constante de la criminalidad.

De esta disminución incesante en la indulgencia de los Jueces se encuentran las razones con certeza, primero, en las tendencias de los mismos Jueces, escogidos de diferentes maneras y diversamente dispuestos; después, en las revoluciones políticas, que producen siempre el efecto, que ya hacía notar Quételet, de debilitar momentáneamente la represión para hacerla en seguida más severa (como se ve para los periodos V y X, después de 1848-52 y 1870-71); y por último, en los cambios legislativos.

Vemos precisamente en la cifra de los Assises, de los Tribunales y del total, una fuerte disminución para el período III, debida a la Ley de 1832 que, suavizando ciertas penas e introduciendo por primera vez las circunstancias atenuantes generales (reconocimiento inconsciente, y por ello prestándose fácilmente al abuso, de las categorías de criminales), facilitó las condenas. De una parte, en efecto, se evitaba la repugnancia de los Jueces a pronunciar penas exorbitantes; y de otra, en presencia de una ley que suavizaba la penalidad, nacía espon-

táneamente entre los Jueces la tendencia psicológica a compensar esta dulcificación con una mayor severidad; y este hecho parece reproducirse en el VIII período, quizá por un efecto análogo de la Ley de 13 de Mayo de 1863 (revisión del Código), y para los Tribunales a causa de la Ley de 20 de Mayo de 1863 sobre la instrucción inmediata de los delitos flagrantes. Acaso además se pudieran relacionar las variaciones más notorias de este cuadro, para los Assises, con las diferentes leyes sobre el Jurado, leyes que, ya sea por el número de los votos necesarios para la condena, ya por las maneras diferentes de elegir los jurados, deben hacer más o menos fáciles las absoluciones, como observaba el Ministro de Justicia en su Discurso sobre la estadística de 1848, Quételet (1) y Bérenger (2).

Así, por ejemplo, para los Assises, vemos que la cifra obtenida de las absoluciones en el primer período, debida en parte a la revolución de 1830, pero más todavía a la Ley de 2 de Mayo de 1827, que sustituyó con las listas generales de jurados las listas restringidas, llega al máximum en el período II, después de que la Ley de 4 de Marzo de 1831 aumentó de siete a ocho el número de votos necesarios para la condena; disminuye en cambio en el período III, a causa de la Ley de 9 de Septiembre de 1835, que redujo a siete el número de estos votos.

En el V período el número de las absoluciones se eleva, bien sea a causa de la revolución de 1848, ya por el Decreto de 6 de Marzo del mismo año que fijó en 8 el número de votos; decreto derogado, es verdad, por el de 18 de Octubre siguiente; pero a este último vino a unirse el de 7 de Agosto del mismo año, que ensanchando las listas de los jurados sobre las bases del sufragio político, producía la formación de Jurados menos severos, porque no eran tomados con preferencia en las clases sociales más interesadas y más sometidas a los rigores penales. Y de igual modo, a la grande disminución del período VI ha contribuido ciertamente, además de la firmeza inspirada e impuesta por el Gobierno imperial, la Ley de 4 de Junio de 1853, que restringió las listas de los

(1) Quételet, *Physique sociale*, 2.^a edición, § VIII, sección III, libro IV.

(2) Bérenger, *De la répression pénale*, París, 1862, I, 258.

Jurados; y debe haber sido exactamente lo mismo en el período X, después de 1872, a consecuencia del establecimiento de un Gobierno severo a raíz de la revolución, y de la Ley de 21 de Noviembre de 1872, que restringió de nuevo las listas de los Jurados, ampliadas anteriormente por una ley de 1871 (1).

Haciendo los mismos extractos estadísticos para Italia, en donde no contamos con una larga serie de anualidades (2), no podemos, por tal razón, llegar más que a una conclusión negativa que es ésta: a las fuertes oscilaciones y al aumento general del número de delitos no ha respondido entre nosotros una disminución constante y de importancia en la represión, que pudiese demostrar una conexión directa entre la delincuencia y la penalidad.

El fenómeno que hemos comprobado en la proporción de las absoluciones se repite en un fenómeno análogo que, relacionándose por completo con la certidumbre de la prueba o con el descubrimiento de los autores de los hechos punibles, es, no obstante, un elemento importante para la eficacia de las penas, en lo que se refiere a la esperanza de impunidad que debilita inevitablemente toda condena, y que, en consecuencia, indica la eficacia más o menos grande, a medida que aumenta o disminuye, con relación al número total de las transgresiones denunciadas y descubiertas, la proporción de

(1) Estas observaciones, publicadas por mí en mis *Studi sulla criminalità in Francia dal 1824 al 1878* (*Annali di Statistica* de 1881, serie II, volumen XXI), se encuentran repetidas, casi a la letra, en el Informe oficial que el Ministro de Justicia puso por cabeza del volumen de recapitulación: *La justice en France de 1826 a 1880*, París, 1882, p. 37.

Tarde, en un capítulo de la *Criminalidad comparada* (1886), donde esboza un análisis psicológico sobre el *Degré de conviction judiciaire* requerido para condenar, grado que cambia de los Jurados a los Jueces, de un Juez a otro y de uno a otro Tribunal, dice que no ha visto esta cuestión tratada por nadie, ni aun por los positivistas italianos (p. 124).

Me permito hacer notar que estas observaciones y estas pesquisas que acaban de hacerse sobre las proporciones anuales de las absoluciones ofrecían, sin embargo, indicaciones sobre esta misma cuestión, bajo el punto de vista psicológico e igualmente bajo el sociológico.

Véase también Yvernès, *Le crime et le criminel devant le jury*, en el *Journ. Soc. Stat.*, París, 1894, p. 325 y siguientes.

(2) En mis ediciones italianas he hecho un examen estadístico de todo lo que podía tener cifras para Italia. Véase la 4.ª edición, p. 359-362.

los malhechores no capturados o puestos en libertad por insuficiencia de las pruebas.

Existe, en principio, toda una serie de datos que la estadística no puede comprobar en modo alguno y que tiene, sin embargo, una gran importancia, puesto que concurre a aumentar la esperanza de la impunidad; nos referimos a los delitos no descubiertos. A pesar de ello, la influencia que este factor posee, no obstante las penas establecidas en los Códigos, para provocar nuevos delitos, se ejerce exclusivamente sobre los individuos que los hayan cometido; mientras que cuando el delito se descubre y el culpable permanece desconocido, o no puede probarse su culpabilidad, el efecto que de ello resulta para paralizar la eficacia de las penas es infinitamente más considerable, toda vez que se extiende a cuantos han tenido conocimiento del descubrimiento del delito. De suerte que se puede decir que el conocimiento de un delito grave, acompañado del hecho de quedar ignorado el autor, tiene infinitamente más influencia para tentar y provocar al delito a aquellos que están predispuestos a él, que poder tenga para detenerlos el conocimiento de las condenas que todos los días se pronuncian.

La pena, efectivamente, cualquiera que ella sea, no llega a castigar más que una débil minoría de delincuentes. Por lo que, aun dejando de lado los delitos no descubiertos, si se adiciona, en cuanto a los delitos denunciados, el número de aquellos cuyos autores permanecen desconocidos, o que por falta de indicios suficientes se benefician con un auto de sobreseimiento, y el número de los procesados sentenciados y absueltos por falta de pruebas, o por prescripción o nulidad de la acción penal, y el de los indultados o amnistiados, se hallará como ya dije en la Comisión de estadística judicial, y como en vano se ha buscado el modo de impugnar, que más del 65 por 100 de los delitos descubiertos quedan necesariamente impunes.

Pero puesto que esta condición, que acaba por paralizar hasta el más débil poder de intimidación que poseyeran las penas, es constante e inevitable en todos los países, veamos si ha empeorado bastante en la última década para que encontremos en ella una de las razones de aumento de la criminalidad.

Vemos, respecto de Italia (1), que la proporción de los delinquentes desconocidos y de los individuos favorecidos por sobreseimiento por falta de indicios suficientes, ha sido más bien en baja de 1880 a 1895, mientras que, a la inversa, la criminalidad iba en aumento; demostrando así que aquélla es, aun desde este punto de vista, independiente de la eficacia mayor o menor de las diligencias sumariales, porque depende de los factores antropológicos, físicos y sociales, que fuera de la represión determinan cada año la marcha de aquélla.

El mismo resultado encontramos para Francia, estudiando un período más largo todavía.

FRANCIA.—*Autores ignorados o indicios insuficientes.*

MEDIAS ANUALES	ASUNTOS ENVIADOS A LOS ARCHIVOS (por el Trib. públ.) o terminados por una resolución de «no ha lugar» (Gabinete de Instruc.), porque:	
	los autores son desconocidos.	las pruebas deficientes.
	p. 100	p. 100
1831-35.....	10,7	8,6
1836 40.....	10,0	8,1
1841-45.....	9,9	7,9
1846 50.....	11,1	7,1
1851-55.....	11,6	6,9
1856 60.....	11,6	6,8
1861-65.....	11,8	7,5
1866 70.....	12,2	8,2
1871-75.....	13,1	7,8
1876-80.....	13,3	7,6
1881-85.....	14,8	5,8
1886-90.....	16,4	5,0
1891 95.....	16,8	4,8

Esto significa aumento en la disminución de los autores desconocidos, pero disminución en las pruebas insuficientes; y, por lo tanto, un movimiento que no es de modo alguno proporcionado al aumento (casi el cuádruplo) de los procedimientos terminados anualmente, y confirmación nueva de la ausencia de relación causal entre la eficacia de los procedimientos

(1) *Atti della Commis. di Stat. Giudiz.*, 1894, p. 186.

penales de investigación, y el movimiento de la criminalidad (1).

Si pasamos ahora, con respecto a Francia, al segundo elemento de la represión judicial, es decir, a la proporción de los individuos a quienes se han impuesto penas más graves en relación al número total de condenados, he tenido en cuenta, para las Cours de Assises, las sentencias de pena capital, de trabajos forzados y de reclusión, porque las otras condenas, o bien son referentés a niños enviados a una casa de corrección, o no representan más que simples penas correccionales, prisión o multa.

He aquí las proporciones (tanto por ciento) en doce períodos de cinco años:

FRANCIA	CONDENADOS POR LOS ASSISES (en vista de la discusión contradictoria)		CONDENADOS por los Tribunales
	a muerte.	a trabajos forzados o a reclusión.	a prisión.
	por 100	por 100	por 100
I. — 1826-30...	2,5	58	61
II. — 1831-35...	1,5	42	65
III. — 1836-40...	0,7	37	65
IV. — 1881-45...	1,0	40	61
V. — 1846-50...	1,0	39	62
VI. — 1851-55...	1,1	48	61
VII. — 1856-60...	1,0	49	61
VIII. — 1861-65...	0,6	48	64
IX. — 1866-71...	0,5	47	68
X. — 1872-76...	0,7	49	66
XI. — 1877-81...	0,7	50	66
XII. — 1882-86...	1,0	40	65
XIII. — 1887-91...	1,0	48	60
XIV. — 1892-95...	1,0	48	58

(1) Es extraño que Tarde, en un estudio sobre los *delitos no perseguidos* (en los *Essais et mélanges sociologiques*, Lyon, 1895) haya dado solamente las cifras efectivas de los delitos cuyos autores han permanecido ignorados o han sido beneficiados por un sobreseimiento por falta de pruebas suficientes, sin indicar el tanto por ciento en relación con las cifras totales, muy aumentadas además, de los delitos denunciados anualmente. Si hubiera hecho estos cálculos, sus jeremiadas no tendrían ninguna base de estadística y de hecho; y Bosco, tan avisado de ordinario, no le habría creído ciegamente (Bosco, *La statist. civ. é pen. e l'Instituto intern. á Pietroburgo*, en los *Atti com. Stat. Giudiz.*, 1898). Sesión de Diciembre 1897, págs. 288 y 289. Véase también Tarde, *Les transformations de l'impunité*, en los *Archives d'anthr. crim.*, Noviembre 1898.

Si este cuadro no muestra (y se debía esperar en él) un aumento de severidad tan llamativo más que para la proporción de las absoluciones, sin embargo, nos ofrece la prueba de que aun en relación a la gravedad de las penas, la represión no ha disminuído en nada. Vemos también que, en las Cours de Assises, excluyendo el período I, porque es anterior a la revisión general del Código por la Ley de 1832, si las condenas capitales acusan una disminución en los últimos períodos en relación a los primeros (que es debida en gran parte a las leyes de 1832, 1848, etc., que disminuyeron el número de los casos que llevaban aneja la pena capital), acusando a la vez un aumento a partir del período VIII, de otra parte las condenas a trabajos forzados y de reclusión, dan un aumento continuo a partir del período II, sobre todo desde 1851. Y de igual modo en los Tribunales, salvo algunas oscilaciones, como en los períodos XIII y XIV, se nota, a partir de 1860, un aumento constante de las condenas más graves.

Y que este predominio continuo de las penas más graves, ya en los Tribunales, ya en los Assises, manifieste realmente una mayor severidad de los Jueces, se prueba haciendo observar que no podría ser de otro modo aun cuando se produjera al mismo tiempo un aumento de los delitos más graves, lo que no sucede, porque se observa al revés en Francia una disminución general de los crímenes contra las personas (excepción hecha de los atentados al pudor contra los niños), y sobre todo de los crímenes contra la propiedad. Esto contribuye también a explicar en parte la reducción que tiene lugar en cuanto a las condenas capitales, salvo en los tres últimos períodos.

Además de lo dicho, se encuentra otra nueva confirmación elocuente de esta severidad en la marcha análoga de las cifras de las absoluciones con relación a las de las condenas más graves, puesto que vemos, si se exceptúa la última década, aumentar dichas condenas graves tanto como disminuyen las absoluciones (períodos IV, VI, VII y X en los Assises, y II, V y VIII en los Tribunales), y viceversa, disminuir las penas graves cuando las absoluciones son más fáciles (períodos V y VIII de los Assises); nueva prueba de que el número menor de las ab-

soluciones y el predominio creciente de las penas graves son el verdadero efecto de un mayor rigor de parte de los Jurados y de los Jueces (1).

Y debo agregar que esta proporción mayor de las penas graves se ha producido a pesar del aumento continuo de la admisión de circunstancias atenuantes que, en las Cours de Assises, se elevan de 59 por 100 en 1833 a 73 por 100 en 1886, y en los Tribunales correccionales de 54 por 100 en 1851 a 65 por 100 en 1886. Recuerdo, por último, que el número de los asuntos juzgados por contumacia en los Assises no ha cesado de disminuir, bajando de la media anual de 647 en el período de 1826-30 a la de 266 en 1882-86 y de 143 en 1891-95.

En cuanto a Italia nos encontramos con que en los cinco años que han seguido inmediatamente al establecimiento del nuevo Código penal (1890), la criminalidad ha experimentado un crecimiento notable, a la vez que la severidad de la represión aumentaba.

Respecto de Inglaterra, al contrario, se ha comprobado que

(1) Cuche, *L'avenir de l'intimidation* (en la *Revue pénit.*, 1894, p. 786), dice que, por el contrario, existe en Francia una corriente desfavorable a la severidad de la represión, y que este hecho, *científicamente cierto*, ha sido desdeñado por Ferri.

Pero como las cifras estadísticas son hechos positivos, son ellas quienes nos demuestran que la represión en Francia no ha disminuído ni en cantidad (absoluciones) ni en calidad (penas más graves).

La impresión contraria sólo existe para los observadores superficiales, que al ver aumentar el número *efectivo* de las condenas leves, no reflexionan (y es lo que nosotros acabamos de ver en Tarde, a propósito de los delincuentes no descubiertos) que esto es debido al enorme aumento de los delitos pequeños y a la evolución morfológica de la criminalidad, que es cada vez menos violenta.

Un juicio exacto sólo puede darse por las *cifras del tanto por ciento*, según yo lo he hecho, y estas cifras demuestran, a pesar de toda apariencia contraria, la exactitud de mi afirmación. De otra parte, Cuche mismo acabó por reconocer en el fondo, que las demostraciones hechas han producido ya un cambio en la opinión de los criminalistas, quienes al presente, siendo tan buenos ecléticos como él, reconocen que las penas no son el remedio de la criminalidad, pero no quieren quitarles tampoco toda su eficacia, y hacen algo parecido al papel de Dante, "que no es negro aún, si bien se extingue en él el blanco".

Por esta razón terminan, en suma, recomendando la agravación de las penas, que es la consecuencia lógica de la vieja teoría de la intimidación, teoría sistematizada por Feuerbach (coacción psicológica) y hoy repetida, lo cual prueba una imaginación de poca inventiva, para los ecléticos (Duboisson, Impallomeni, Alimena, Cuche, etc.), de la que hablaremos en el capítulo tercero.

en la última década, mientras que la severidad de las penas iba siempre disminuyendo, la criminalidad, sin embargo, no aumentaba; más aún, ha disminuído; decrecimiento tanto más extraño a los otros países de Europa cuanto que es determinado por la atenuación de las causas sociales de criminalidad más extendidas, por ejemplo, del número de niños abandonados, y en general, por el mejoramiento de las condiciones de existencia moral de las clases obreras, que son las más numerosas (1).

Podemos, por todo ello, concluir manifestando que la represión judicial, en Italia y sobre todo en Francia, ya sea por el número de absoluciones, ya por el predominio de las condenas más graves, tanto en los crímenes como en los delitos, no ha disminuído de severidad, y que, sin embargo, la criminalidad va siempre en aumento (2).

En este hecho, dando un mentís categórico a la opinión común que quiere que el remedio soberano contra el desbordamiento de los delitos se halle en una represión más rigurosa, tenemos el derecho de ver una prueba positiva afirmando que los sistemas de penalidad y de reclusión adoptados hasta el presente no han respondido a su pretensión de defender la sociedad contra los ataques criminales más frecuentes. En adelante será necesario exigir al estudio de los hechos una direc-

(1) Tarnowsky, *La diminuzione della criminalità in Russia*, en el *Giorn. del Minis. di Giustizia*. San Petersburgo, Octubre 1887 (extractado en la *Revue pénit.*, 1898, pág. 172).

(2) A este propósito Le Bon (*L'homme et les sociétés*, París, 1881, II, 389) ofrece una breve nota estadística destinada, según él, a probar que el aumento de la criminalidad en Francia se debe a una represión menor. Y para demostrar esta afirmación, que sólo es la ilusión ordinaria sobre la eficacia de las penas, o pone al aumento de las condenas de los crímenes contra las personas de 1872 a 1876, la disminución de las ejecuciones capitales. Verdaderamente este modo de hacer estadística criminal raya en la inocencia. ¿La pena de muerte es acaso el único elemento de la represión? ¿Qué relación existe entre las ejecuciones capitales y el total de los crímenes contra las personas, que, en su mayor parte, no son castigados con el último suplicio? Sería preciso pasar revista a los crímenes capitales (asesinato, envenenamiento, parricidio y homicidio) y se encontraría qué para ellos, no en cinco años, sino en medio siglo, los acusados juzgados contradictoriamente descendieron, a pesar de la disminución de las ejecuciones capitales, de 660 en 1826 a 398 en 1878. Precisaría además persuadirse de que para juzgar de la influencia de la represión sobre la culpabilidad, conviene a lo menos hacer estas distinciones y estos cálculos escrupulosos, de los que yo creo, por mi parte, haber dado un ejemplo.

ción mejor del derecho penal, a fin de que el estudio de las leyes psicológicas y sociológicas nos guíe en esta función de preservación social, menos hacia una reacción violenta y siempre tardía contra el fenómeno criminal ya desenvuelto, que hacia un esfuerzo constante para eliminar o separar sus factores.

Pero la importancia capital de esta conclusión sacada de los datos de la estadística y la necesidad de apoyarla, según ya he dicho, en las leyes generales de la biología y de la sociología, demandan una explicación más completa de esta eficacia insignificante de las penas para combatir el delito; tanto más cuanto que, desde la segunda edición de este trabajo, se han dirigido un gran número de críticas y de objeciones contra esta conclusión fundamental de mis estudios (1).

Basta considerar el conjunto y la naturaleza diversa de los factores antropológicos, físicos y sociales, favorables o contrarios a la génesis del fenómeno criminal, para persuadirse fácilmente de que en realidad queda a las penas muy poco poder contra el delito; porque en efecto, la pena, en el momento en que posee bajo la forma de amenaza legislativa su mayor fuerza como móvil psicológico, no puede evidentemente combatir los factores físicos y sociales del delito, tales como el clima, las costumbres, el crecimiento de la población, la producción agrícola, las crisis económicas y políticas, que son precisamente, según la estadística nos prueba, las causas más sensibles del aumento y de la disminución de los delitos. Así, pues, teniendo en cuenta la ley natural que exige que las fuerzas que se combaten sean de igual naturaleza, porque la caída de un cuerpo pesado no puede ser impedida, desviada o acelerada más que por una fuerza de pesantez, es evidente que la pena, como motivo psicológico, sólo podrá oponerse a los factores psicológicos del delito, y aun, entre éstos, únicamente a los factores

(1) La importancia fundamental de esta conclusión, que una vez que haya entrado en la conciencia común, facilitará una orientación absolutamente distinta a las medidas de preservación social contra la enfermedad del crimen, ha sido reconocida recientemente por la *Conférence du jeune Barreau* de Bruselas, que ha establecido expresamente una "información sobre los condenados, para determinar la eficacia de la pena como medio preventivo y como medio de corrección". Véase *Journal des Tribunaux*, 23 Octubre 1898, columna 1.091.

ocasionales, si no son demasiado instantaneos; y es evidente también que no podrá aquélla, a menos de aplicarse al culpable en el aislamiento, neutralizar los factores orgánicos y hereditarios, cuya existencia nos revela la antropología criminal. No se comprende, pues, cómo frente a la complejidad de los factores criminales, tan diferentes de carácter y de energía, pueda ser la pena por sí sola, en su simplicidad, una panacea contra todos los impulsos criminales y para todos los delinquentes. En cambio, se explica que no debe ejercer, como decía Roeder (1), más que una acción por completo insuficiente, que es la propia de todas las panaceas.

Es necesario recordar en esta ocasión, un hecho con frecuencia olvidado por los legisladores, los criminalistas y los observadores superficiales.

Todo maestro que tiene alguna aptitud para la observación psicológica, distingue siempre en su clase tres categorías: la de los alumnos diligentes y de buena voluntad, que trabajan por su iniciativa propia y sin que sea preciso usar con ellos de rigores disciplinarios; la de los holgazanes ignorantes y de los inertes (neurasténicos y degenerados), de los que no se puede obtener nada bueno ni por la dulzura ni por el castigo; y por último, la de los alumnos que no son ni aplicados con exceso ni perezosos en demasía, y respecto de los cuales puede ser verdaderamente eficaz una disciplina fundada en las leyes de la psicología. Lo mismo acontece entre los soldados, entre los prisioneros, en toda asociación humana y hasta en la sociedad entera. Los grupos de individuos enlazados entre sí por relaciones constantes, formando como otros tantos organismos parciales en el organismo colectivo de la sociedad, reproducen con esto la sociedad misma, como el fragmento de un cristal reproduce los caracteres mineralógicos del cristal entero (2). Las

(1) Roeder, *Las doctrinas fundamentales reinantes sobre el delito y la pena*, Madrid, 1877, p. 306.

(2) Hay, sin embargo, algunas diferencias entre las manifestaciones de la actividad de un grupo de hombres y las de una sociedad entera. Por lo cual yo pienso que entre la *psicología*, que estudia al individuo, y la *sociología*, que considera una sociedad total, debe haber un eslabón que las junte, en lo que se podría llamar *psicología colectiva*. Los fenómenos propios de ciertos grupos de individuos son regulados por

leyes psicológicas y sociológicas son tan constantes como las leyes físicas y fisiológicas.

Por esto precisamente podemos nosotros, en la sociología criminal, dividir las capas sociales en tres categorías: la clase moralmente más elevada (que no es siempre la más elevada socialmente), que no comete delitos porque es honrada en razón de su constitución orgánica, por efecto del sentido moral, sin otra sanción que la de su propia conciencia o de la opinión pública, y aun, como nota Spencer (1), por el único resultado de la costumbre adquirida y hereditariamente transmitida, y, añadiendo según mi opinión, mantenida por las condiciones favorables de la existencia social. Esta categoría, para la cual el Código penal resulta perfectamente inútil, es también, por desdicha, la menos numerosa en la sociedad (2).

Otra clase más baja está compuesta de individuos refractarios a todo sentimiento de honradez porque, privados de toda educación, sujetos siempre por la miseria material y moral a la condición primitiva de una lucha feroz por la existen-

leyes análogas aunque no idénticas a las de la sociología, y varían según que los grupos mismos sean una reunión accidental o permanente de individuos; por esto la *psicología colectiva*, tiene su campo de observación en todas las reuniones de hombres más o menos adventicias: vías públicas, mercados, bolsas, talleres, teatros, comicios, asambleas, colegios, escuelas, cuarteles, prisiones, etc.

Las aplicaciones prácticas que pueden hacerse de estos hechos son numerosas, según veremos, por ejemplo, en el capítulo IV al hablar del Jurado, según las leyes de la psicología, y como Sighele, desarrollando este pensamiento (que había yo expresado en mi primera edición, 1881, página 57), lo ha probado bien en sus trabajos de *psicología colectiva*, es decir, de psicología relativa a un grupo de hombres visible y limitado, y por esto mismo intermediaría entre la psicología *individual* y la *psicología social* o *völkckerpsychologie* propia de una sociedad entera o una clase sin límites visibles de extensión.

Véase Sighele, *La folla delinquente*, segunda edición, Turín, 1895, y *La coppia criminale*, segunda edición, Turín, 1897; Le Bon, *La psychologie des foules*, París, 1895; Tarde, *Foules et sectes*, en sus *Essais et mélanges sociologiques*, Lyon, 1895; Rossi, *L'animo della folla*, Cosenza, 1898.

(1) Spencer, *Le basi della morale*, Milán, 1881, págs. 154-55.

(2) Por haber olvidado esta diferencia entre las capas sociales, Emilio de Girardin (*Du droit de punir*, París, 1871) se inclinaba a la idea de que para el sostenimiento del orden social, bastaba con abolir las penas y sustituirlas con la sanción de la opinión pública. El olvidaba que si esta sanción puede bastar para la clase de las gentes honradas, es necesario para la de los malhechores algo que esté más conforme con sus sentimientos y con sus tendencias naturales.

cia, reciben de sus antepasados por herencia y transmiten a sus descendientes por el matrimonio con individuos de igual categoría, una organización anormal que une, como hemos visto, una constitución patológica y degenerada a un verdadero retroceso por atavismo al estado salvaje. En esta clase es donde se recluta en su mayor parte el contingente de los criminales natos, aquellos contra quienes las penas, como amenaza legislativa, tienen la menor eficacia, porque éstas no encuentran entre ellos el apoyo de un sentido social que les haga mirarlas de otro modo que como un riesgo natural del delito, así como otros peligros van anejos a las industrias honradas.

Queda, en fin, la otra clase social de los individuos que no han nacido para el delito, pero cuya virtud no puede resistir la prueba, que oscilan entre el vicio y la moralidad, no estando privados de sentido moral, a menudo provistos de una cierta suma de cultura y de educación, y para quienes las penas pueden, en los límites estrechos de un motivo psicológico, ser verdaderamente eficaces. Esta clase suministra el contingente más numeroso a los delincuentes de ocasión, y es para quienes las penas representan alguna utilidad sobre todo cuando se inspiran, en su aplicación, en principios científicos de los sanos métodos penitenciarios y de la psicología criminal, y cuando las mismas son secundadas, en primera línea, por medidas sociales eficaces para prevenir las ocasiones del delito.

Por ello, asociándose a estas ideas por mí emitidas, Garófalo concluía que si existe «alguna ligereza en afirmar de un modo general que las penas están desprovistas de eficacia preventiva, es preciso por lo menos distinguir las clases de delincuentes capaces de sentir el valor de la amenaza, de aquellas otras sobre las que no puede actuar más que con mucha menor fuerza» (1).

Y a pesar de que esta conclusión sobre la eficacia muy limitada de las penas se desprende por sí misma de la observación de los hechos, y como observa Bentham, se comprueba por la

(1) Garófalo, *Criminología*, 2.^a edic., Turín, 1891, p. 217.

aplicación de aquéllas, puesto que semejante aplicación demuestra que la pena no ha sabido impedir el delito (1), existe contra ella una ilusión tan fuertemente arraigada que aun ciertos positivistas no han podido siempre desvanecerla. Así, aun cuando ellos me hayan dado la razón, o bien declaraban que «la persistencia con la cual se comete el delito, proviene de de la falta de una represión oportuna» (2), «y que una de las causas principales del aumento del delito en Italia, es la lenidad de las penas» (3), o desdeñaban en todo caso preguntarse (lo que constituye la primera cuestión que se debe plantear en materia de sociología criminal), si las penas, de cualquier clase que sean, en que se crea ver excelentes armas defensivas, tienen en realidad esta virtud de defensa social, y hasta qué punto la poseen (4).

Sin embargo, si nuestras conclusiones se alejan de las de los partidarios del rigor penal, tampoco están de acuerdo con las de los autores que ponen una excesiva confianza en la dulzura de las penas. Queda siempre esta diferencia esencial: si los últimos no llegan, como algunos lo han hecho, al colmo de la exageración de creer que las penas son tanto más eficaces y útiles contra delito (hablo del delito natural) cuanto más suaves son, en todo caso reservan, si no con las palabras al menos con los hechos, su confianza exclusiva por la acción de la penalidad; mientras que nosotros creemos (y esta idea, sostenida por la escuela positiva con nuevas pruebas experimentales, se ha abierto mucho camino) que es preciso, ante todo, recurrir a otros métodos y a otros medios distintos de las penas para la defensa de la sociedad. Creemos, en suma, que los remedios deben adaptarse a los diversos factores del delito; y como los factores más susceptibles de ser modificados, por lo mismo que son también los más enérgicos, son los factores sociales, sos-

(1) Bentham, *Traité de législation civile et penale*, Bruselas, 1829, III, IV parte, introducción.

(2) Quételet, *Anthropométrie*, lib. V, párrafo 5.

(3) Lombroso, *L'incremento del delitto in Italia*, Turín, 1879, p. 28.

(4) Beltrani Scalia, *La riforma penitenziaria in Italia*, Roma, 1879; Garófalo, *Criterio positivo della penaltá*, Nápoles, 1880.

tenemos, como dice Prins, que «a los males sociales convienen los remedios sociales» (1).

Hace Tarde, pues, una observación inexacta, cuando dice que nuestra convicción de la casi inutilidad de las penas, es únicamente la consecuencia de nuestras teorías sobre la naturaleza antropológica y física del delito, y que, «de un modo inverso, el predominio importante concedido por él a las causas sociales en la génesis del delito, le impide aceptar esta conclusión» (2). En efecto, puesto que la pena es, como móvil psicológico, una medida antropológica, y como impedimento material, una medida física, correspondería mejor, en lógica abstracta, a la teoría exclusivamente biológica y física del delito. Precisamente porque reconozco también la influencia del medio, es por lo que sostengo de un modo experimental la ineficacia de la pena para remediar el delito, cuando fuera de ella y antes que ella, no se trabaja por otros medios en neutralizar y disminuir la acción criminógena de los factores sociales.

La escuela clásica, en presencia de los excesos de rigor de la Edad Media, se ha preocupado únicamente, y con razón, en suavizar las penas. Ella no podía, por lo tanto (puesto que cada época tiene su misión), ocuparse seriamente del otro cometido, mucho más útil y más eficaz, el que consiste en prevenir los delitos. Un pequeño número de pensadores, más inclinados que los demás por la naturaleza de su espíritu a los estudios positivos, y que citaré más adelante, opusieron a los múltiples volúmenes que se escribían acerca de las penas algunas páginas vehementes y profundas sobre los medios preventivos; pero no fueron escuchados, porque no habiendo la ciencia comprobado todavía los factores múltiples del delito, la gran mayoría de los criminalistas, de los legisladores y de los Jueces, se preocupaban únicamente de la represión.

Tenemos sí, es cierto, las declaraciones platónicas y hasta, como decía Bentham, «las declamaciones vacías», de una multitud de escritores respecto de la utilidad única y verdadera de la prevención con relación a la represión; pero los hechos

(1) Prins, *Etude sur la criminalité d'après la science moderne*, en la *Revue de Belgique*, 15 Diciembre 1880.

(2) Tarde, *La philosophie pénale*, Lyon, 1890, p. 468.

no responden a las palabras. Me limitaré a citar algunos ejemplos para mostrar que en todas las clases, entre los hombres prácticos y entre los funcionarios públicos y los legisladores, reina de un modo soberano el error de que las penas son la verdadera panacea del delito. Por esto los hombres prácticos declaran que «la ley prohibitiva penal debe ser considerada como la primera, la más grande, la ley maestra de las leyes preventivas» (1).

Los funcionarios públicos, preocupados por la extensión continua de los delitos, proponen como remedio heroico la represión más vigilante y más severa. Un consejero de la Cour de Casación francesa escribe: «Dentro de una buena policía social no existe para el orden y la seguridad mejor salvaguardia que la intimidación» (2). Los legisladores no hablan de otra manera: en Francia el Guarda-sellos, en su Memoria sobre la estadística judicial de 1877, refiriéndose al aumento continuo de las violaciones y de los atentados al pudor, concluye así: «Sea lo que fuere, una represión firme y enérgica puede por sí sola reaccionar contra una extensión deplorable de los ultrajes a las buenas costumbres» (3); y más recientemente todavía otro Ministro de Justicia en Francia concluía su volumen de recapitulación de la estadística de 1826 a 1880, diciendo que el aumento de los delitos «no puede ser combatido más que por una represión incesantemente enérgica» (4). Tarde se asociaba asimismo a estas palabras e incurría en la ilusión común, al afirmar que «si los delitos no son, según se dice, más que los accidentes del camino de hierro de la sociedad, lanzada a todo vapor, no debe olvidarse que un tren cuanto más rápido es exige un freno más potente, y no es dudoso que tal estado de cosas exija un aumento o un cambio de represión y de penalidad» (5).

(1) Mosso, *Il Codice penale in Italia*, en la *Rivista Europea* 16 Enero 1881.

(2) Aylies, *La question pénitentiaire*, en la *Revue des Deux Mondes*.

(3) Dufaure, *Rapport sur la Statistique de 1876*, París, 1878, pág. 41.

(4) Humbert, *Rapport sur la justice en France de 1826 á 1880*, París, 1882, pág. 131.

(5) Tarde, *La statistique criminelle*, en la *Revue philosophique*, Ene-

No; nuestra conclusión no es nueva; pero, decía Stuart Mill, que hay dos maneras de favorecer las innovaciones útiles. o descubriendo lo que no era conocido hasta entonces, o poniendo en uso y fortificando con pruebas nuevas las verdades demasiado olvidadas. Mientras algunos criminalistas, ayudados solamente por una observación sagaz, guiada más bien por la tendencia positivista de su espíritu que regulada por las leyes rigurosas del método, han continuado repitiendo la frase—*Quid leges sine moribus*—y proclamando la verdad de que vale mejor prevenir los delitos suprimiendo sus causas que combatirlos con una represión inútil, su voz no ha sido escuchada. Pero cuando una ciencia animada por un nuevo espíritu, valiéndose de las investigaciones positivas de la sociología criminal, proclama la misma verdad, y la confirma con el estudio de las causas naturales del delito, es bastante probable que esta verdad pase del campo teórico de los principios científicos al dominio fecundo de las aplicaciones prácticas.

No obstante el error que consiste en ver en la influencia de las penas un serio obstáculo al delito está tan extendido que se hace preciso investigar las razones históricas y psicológicas del mismo; porque «es un medio de quedar satisfecho, al juzgar el valor de una idea, el examinar su genealogía» (1); y nosotros encontraremos de esta suerte también argumentos en favor de nuestra conclusión.

Si prescindimos del fondo primitivo de venganza, que, viniendo del período salvaje de las luchas privadas, pasó por el espíritu y por los ritos de las primeras leyes penales y aun perdura, al estado de supervivencia, en las leyes de la sociedad moderna; si dejamos también aparte el efecto hereditario de las tradiciones de rigor de la Edad Media, que contribuye, como el elemento precedente, a una simpatía inconsciente por la severidad de las penas, sobre todo ante los crímenes más graves y de fecha más reciente; una de las principales razones de esta tendencia es un error de perspectiva psicológica, que

ro de 1880, pág. 59. Para los ejemplos italianos, véanse las ediciones italianas, págs. 379-80, de la cuarta edición.

(1) Spencer, *L'hypothèse de la nébuleuse*, en sus *Essais*, París, 1879, III, página 41.

nos hace olvidar las considerables diferencias que yo acabo de señalar, entre las ideas, las costumbres y los sentimientos de las diferentes capas sociales (1).

A causa de este olvido las gentes honradas confunden la idea que ellas se forjan de la ley penal y la impresión que de la misma reciben, con la idea y la impresión muy diferentes de las capas sociales que proporcionan el mayor contingente a la delincuencia. Es lo que han hecho notar muy bien (aunque se les ha olvidado muy pronto), Beccaria (2), Carmignani (3), Holtzendorff (4), y los que, como Lombroso, han estudiado el argot y la literatura particular en que los delincuentes se reflejan como en un espejo psicológico (5).

Se olvida por lo menos que, para los hombres normales la mayor eficacia repulsiva después de la repugnancia física y moral hacia el delito, que es la más fuerte, pertenece no tanto a la sanción legal como a las de la conciencia íntima y de la opinión pública, sanciones desconocidas por el contrario, o poco le falta, para los individuos anormales que representan en su constitución orgánica y psíquica, una forma atrasada de la evolución humana.

Para las clases elevadas un ejemplo entre otros bastará, y es el hecho, notado por Spencer (6), de que las deudas del juego

(1) Sumner Maine, *El derecho antiguo*, París, 1872, cap. X.

(2) Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, § 21.

(3) Carmignani, *Teoria delle leggi*, etc., libro III, parte 1.ª, cap. V, y parte 2.ª, cap. I.

(4) Holtzendorff, *Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe*, Berlín, 1875, cap. II.

(5) Lombroso, *L'Uomo delinquente*, 5.ª edición, capítulos X y XII de la tercera parte; Venezian, *Vocaboli e phrasi del gergo veneto*, en el *Arch. di psych.*, II, 2; Mayor, *Nota sur gergo francese*, íbidem IV, 4.

Los delincuentes habituales llaman al penal "la casa feliz", a la prisión "el pequeño Milán" o "Casanza", o "terra tua" (tu tierra). Las canciones de los presos tienen términos análogos en los *Canti Siculi* de Pitré:

"Cu'dici ca la carzàra castia,		(Hay quien dice que la prisión castiga,
Cuma v'ingannati, pavireddi!"		¡Cómo os equivocáis, pobres gentes!)

"¡ Prisión, vida mía, querida, dichosa prisión !

¡ Cuánto deseo hallarme entre tus muros !...

Allí solamente encuentras hermanos, allí amigos,

Dinero, buena mesa, pan y alegría"...

Una canción de las prisiones francesas termina con este estribillo:

"¡ Adiós ! Nosotros desafiamos vuestras leyes y vuestros hierros !"

(6) Spencer, *Introduction à la Science sociale*, París, 1878, p. 15.

y las de Bolsa se pagan escrupulosamente, aun cuando respecto de ellas no haya ni sanciones penales ni escrituras auténticas. Y he aquí otra observación que hace pareja con la precedente: la prisión por deudas no ha sido nunca suficiente a hacer puntual la ejecución de los contratos, habiendo existido finalmente necesidad de abolirla, sin que por otra parte la supresión de la pena haya aumentado el número de los contratos no observados.

Para las clases inferiores basta con haber visitado las prisiones una vez. En ellas, si se pregunta al condenado por qué razón la pena no le ha impedido cometer el delito, responde la mayor parte de las veces que no ha pensado en la pena; o bien, como me contestó en Turín un ladrón habitual, y como algunos otros me lo han repetido en otras prisiones, que «si se tiene miedo de adquirir un mal trabajando, se acaba por no trabajar más». Tales deben ser, en efecto, los sentimientos y los pensamientos que dominan en las bajas capas sociales, en las que no pueden penetrar, a través de la miseria material, moral e intelectual, las concepciones ideales de la honradez; ni aun las del interés personal, según el que, por fin de cuenta, la virtud es siempre lo que hay de más útil.

Stanley ha observado que en el interior del continente negro es hoy día donde solamente llegan los fusiles de chispa, que en los pueblos civilizados se empleaban hace varios siglos. De igual modo el psicólogo cuyas observaciones penetran en las capas sociales más bajas, comprueba que hoy solamente, de tal modo son desdichadas e inhumanas las condiciones de su existencia, se deja escuchar en sus profundidades el eco lejano de ciertos sentimientos e ideas que las capas superiores poseen desde hace mucho tiempo.

Otro equívoco coopera a sostener esta confianza exagerada en la eficacia de las penas, y es que se asimila a los efectos de las leyes de excepción y de su procedimiento sumario, los de los Códigos con su procedimiento lento y circunspecto. Se dice: «Es un hecho cierto que las represiones enérgicas de Sixto V en Romaña, de los austriacos en 1849 contra los bandos de Este y de Brescia, de los franceses bajo Manhés en la Calabria, de los nuestros bajo Pallavicino y los Médicis, han po-

dido contener y alguna vez suprimir los delitos colectivos; y ciertamente los crímenes de los internacionalistas de París y de Alcolea han sido reprimidos por largo tiempo por matanzas rápidas. La ley Pica ha disminuído el bandolerismo en la provincia de Nápoles; la de 6 de Julio de 1871 redujo en Roma el número de las cuchilladas» (1).

Hay aquí varias observaciones que hacer. Primeramente, por lo que concierne a la historia, el mismo autor recuerda atentados que se han renovado y multiplicado a pesar de las penas más severas (Lombroso, págs. 8 y 20). Y para referirme únicamente al ejemplo, que impresiona entre todos, de las represiones de Sixto V, la historia nos dice precisamente que apenas terminó este periodo de severidad extraordinaria y feroz (sabido es que cuando faltaron bandidos que exterminar, los legados de Sixto V y sus gobernadores hacían cortar en los cementerios las cabezas de los muertos de condición inferior, y las expedían a Roma como si fuesen cabezas de malhechores sometidos al suplicio), apenas Sixto V murió, todos los jefes de bandas que habían escapado a las persecuciones de los legados Pontificios reaparecieron como por encanto: Sacripante en las Marismas, Battistella en el Lacio, Piccolomini en la Umbría, a la cabeza de las tropas que parecían salir de la tierra y cuyo total llegó, en 1595, al número de 15.000. Y, sin embargo, las ejecuciones continuaban en gran escala. Véase lo que escribía, en tiempo de Clemente VII, el Embajador de Venecia en Roma: «La severidad de la justicia es tal que apenas si el verdugo puede serle suficiente. Los bandidos y sus cómplices son castigados con la pena capital, y a pesar de ello su número es tan grande que no pasa día sin que se vean cabezas de condenados traídas desde fuera, o cadáveres expuestos sobre el puente de Santo Angelo, cuatro, seis, diez, veinte, y hasta treinta al mismo tiempo, colocados en fila, de uno a otro lado: hasta el extremo de que se calcula que ha habido desde el Pontificado de Sixto V (1590) al año

(1) Lombroso, *L'incremento del delitto in Italia*, Turín, 1879, p. 29. Sin embargo, en su quinta edición, volumen III del *Uomo delinquente* (1897), no incluye las represiones enérgicas entre los remedios de la criminalidad, y, por consiguiente, se asocia a mis conclusiones.

en que estamos (1595) más de mil ejecuciones. Y, cosa extraña, se diría que este rigor sólo ha hecho aumentar el bandolerismo» (1).

Podría oponer respuestas análogas a los demás ejemplos que Tarde cita para sostener la eficacia de las penas (2), y decir que siendo medidas *excepcionales* de defensa social, no pueden procurar conclusiones bastante serias en materia de penalidad ordinaria, lenta e incierta.

En efecto, las leyes excepcionales contra esta o la otra forma de criminalidad ordinaria o política que llega a ser más frecuente en ciertos momentos, concurren a mantener la ilusión que uno se hace sobre la eficacia de las penas. Como son en tales casos dirigidas contra una manifestación aguda de verdadera delincuencia o de pseudo criminalidad, y este acceso es por sí mismo transitorio y en consecuencia llamado a debilitarse rápidamente, con independencia de las mismas persecuciones penales, es a estas últimas, en virtud del *post hoc ergo propter hoc*, a las que los criminalistas y más todavía la opinión común atribuyen de buen grado fuerza preventiva o curativa que no poseen en realidad.

Que es lo que ha ocurrido y ocurre todavía con el bandolerismo en determinadas provincias de Italia, y con los atentados anarquistas en muchos países de Europa.

Por esto en el Congreso de Ginebra (1896), Garraud, repitiendo lo que ya había afirmado en una publicación (3), y cediendo a la ilusión común, afirmaba que «la aplicación de las leyes excepcionales había producido la disminución de los atentados anarquistas» (Ravachol, Vaillant, Henry y Caserio). Pero yo le respondí que no podía atribuirse esta eficacia ni a las leyes excepcionales, ni a las penas ordinarias, porque, o bien estas penas son, por el contrario, excitantes del delito en los casos en que el fanatismo político o religioso busca con avidez el martirio o la notoriedad que le dan, o bien en todo caso, «estos atentados anarquistas eran síntomas de una fiebre so-

(1) Dubarry, *Le brigandage en Italie*, París, 1875, p. 105 y 114. Y también Despine, *Psychologie naturelle*, París, 1877, III, 303.

(2) Tarde, *La philosophie pénale*, Lyon, 1890, págs. 471 y 474.

(3) Garraud, *L'anarchie et la répression*, París, 1895, párrafo 95.

cial que debía naturalmente, después de haber alcanzado su *máximum*, declinar o desaparecer de un modo más o menos definitivo» (1).

Los hechos me han dado en demasía la razón; porque sin que el régimen de las leyes excepcionales hubiera cesado, se presentó un año o dos después del Congreso de Ginebra, un recrudecimiento de los atentados anarquistas (Angiolillo, Luccheni y Acciarito) (2).

Las represiones exageradas no son, pues, en todo caso un remedio; pero además, como observa Carrara (3), semejantes medidas, inspiradas por el *jus belli*, no pueden constituir ni constituyen la marcha ordinaria de la función punitiva que no posee su principio de acción, es decir, el ejercicio instantáneo y poco escrupuloso del derecho de guerra, con el exterminio de los culpables, pero también con frecuencia de los inocentes. Ellas no deben ser jamás otra cosa que un régimen completamente transitorio.

Se debe además notar que no se distinguen bastante los diferentes momentos de la penalidad, y que se confunden sus efectos posibles, mientras que es esencial distinguir la pena inscripta en el Código de la que el Juez aplica, particularmente con la intervención del Jurado, y sobre todo de la que hace cumplir el carcelero. Que la pena inspira, en efecto, el temor al culpable que está ya preso y va a ser condenado, es un hecho natural, pero que no prueba en modo alguno la eficacia que la amenaza legislativa debiera haber tenido para alejarle del delito.

Si ahora unimos al sentimiento natural de venganza, a las tradiciones históricas, al olvido de las diferencias orgánicas y psíquicas entre las diferentes capas sociales, a la confusión que se ha establecido entre las leyes excepcionales y la función

(1) *Actas del IV Congreso de antropología criminal*, Ginebra, 1897, páginas 254 y 255.

(2) Dreyfus emite, por tanto, una afirmación inexacta cuando dice (*La lutte légale contre l'anarchisme*, en la *Revue pénit.*, 1896, p. 753): "Cualquiera que sea la opinión que se tenga sobre la legitimidad de las leyes excepcionales, nadie niega que ellas hayan sido eficaces." No: son ilegítimas y además ineficaces.

(3) Carrara, *Programma*, párrafo 662, nota II.

punitiva regular, y entre los diversos momentos de la penalidad, la fuerza de la costumbre, adquirida de pensar de cierta manera y la tendencia natural entre los ministros de las leyes penales a fijar su atención exclusivamente en las penas; si consideramos además cuán cómodo es creer, con la opinión general, que basta redactar una ley penal para obtener un remedio a las plagas sociales o para impedir que éstas se agraven, nos explicaremos sin el menor trabajo cómo persiste siempre y se manifiesta en todas las discusiones teóricas o prácticas la confianza exagerada en las penas, a la cual los hechos y la observación psicológica ofrecen continuas negaciones.

La actividad humana, ciertamente, como la de los animales, se desarrolla por entero entre los dos polos del placer y del dolor, por la atracción del uno y la acción repulsiva del otro: también la pena, forma del dolor, es casi siempre un determinante directo de la conducta humana, así como es un guía indirecto en forma de sanción del derecho, haciendo más profundo y más firme, sin que ni aun el hombre tenga de ello conciencia, el sentimiento del respeto de la ley. Pero si esta observación, conforme con una gran ley psicológica, prueba bien que la pena es por sí misma natural, y que resulta en consecuencia absurdo sostener su inutilidad y su impotencia absolutas y proponer su abolición, no contradice, sin embargo, nuestra afirmación sobre la muy débil eficacia de la pena, como obstáculo creado al delito.

Basta, en efecto, distinguir la pena o sanción natural de la pena o sanción social, para ver en seguida cómo la fuerza de la pena natural, tan grande como es, se evapora en su mayor parte en la pena social, que no es, y esto acontece más o menos en todo sistema, más que una imitación desgraciada o una caricatura de la pena natural.

La reacción muda pero inexorable de la Naturaleza contra todo acto que traspasa sus leyes, y las consecuencias dolorosas que de ello resultan para el que comete este acto, constituyen verdaderamente un sistema penal en extremo eficaz, del que el hombre, sobre todo en los estados de menor desenvolvimiento de su inteligencia, cuando él está en estado salvaje o en la

infancia, recibe continuas lecciones y aprende a no repetir ciertas acciones dañosas. Esta «disciplina de las consecuencias naturales», como se la denomina en pedagogía, es ciertamente un buen régimen de educación, como decía ya Rousseau y como explican, entre otros, Spencer (1) y Bain (2).

Pero la pena, bajo esta forma natural y espontánea, obtiene toda su fuerza de la *ineludibilidad de las consecuencias*; y es una de las raras observaciones de psicología práctica hechas y repetidas por los criminalistas clásicos, sobre todo a propósito de la pena de muerte, la de que en la pena la certeza tiene mucho más poder que la gravedad. A la cual yo agrego otra ley psicológica: la de que una incertidumbre, aun siendo débil, quita mucha más fuerza repulsiva al dolor temido, que otra falta de seguridad mucho mayor no logra arrebatar a la seducción del placer esperado.

Y se ve una primera y poderosa razón de la muy escasa eficacia que las penas legales pueden tener, cuando se piensa en todas las probabilidades de escapar de ella que se presentan al espíritu de aquel que comete un acto antijurídico. La probabilidad de no ser descubierto, que es el primer resorte y el más poderoso del acto meditado; la probabilidad, en el caso de ser descubierto, de que las pruebas no sean suficientes, de que los Jueces serán indulgentes o de que se les engañará, de que el juicio se evaporará en los rodeos del laberinto procesal, de que la gracia vendrá a impedir el cumplimiento de la sentencia o a dulcificarla o de que la ejecución de la pena será atenuada por el mecanismo de la libertad condicional, y así otras muchas; todas éstas son fuerzas psicológicas opuestas al temor natural de las consecuencias sensibles, fuerzas que, en la sanción natural, son desconocidas a la par que aquéllas destruyen la fuerza prohibitiva de la pena legal.

No es esto todo: existe otra condición psicológica que, si no deja intacta la fuerza de la pena natural, anula casi la de

(1) Spencer, *De l'éducation*, París, 1879, p. 180 y siguientes.

(2) Bain, *La science de l'éducation*, París, 1879, p. 86.

Guyau, *Education et hérédité*, París, 1889, hace algunas objeciones a esta doctrina pedagógica, partiendo solamente de la suposición de que se quiere hacer de ella el criterio exclusivo y único de la pedagogía y no una de sus reglas directrices.

la pena social; con lo cual me refiero a la imprevisión que hace que veamos al hombre desafiar hasta las consecuencias naturales más ciertas, las cuales son alguna vez impotentes para impedir ciertos actos peligrosos o contrarios a la naturaleza. Bien diferente es lo que ocurre en el antagonismo entre la impulsión criminal y la contraimpulsión penal, si recordamos que, aun fuera de los arrebatos pasionales, los criminales y hasta el delincuente ocasional, tienen de común con los salvajes y los niños una imprevisión muy especial que, siendo ya muy grande en las clases inferiores, de donde la mayor parte de las veces aquéllos salen, constituye entre ellos, como nos lo prueba la antropología criminal, un carácter específico de imperfección psicológica (1).

Pues bien, mientras que una fuerza muy pequeña basta a producir efectos considerables y constantes cuando actúa en el sentido natural de las leyes orgánicas y psíquicas (2), toda medida, por el contrario, que se separe de las tendencias naturales del hombre, encontrará siempre una resistencia que la combatirá y acabará por ser la más fuerte (3).

La vida nos ofrece todos los días esta lección. Las mujeres cuya pelvis está mal conformada acaban, sin embargo, por ser madres, a pesar de los peligros inmensos de la operación cesárea, y a menudo a pesar de haberla sufrido una vez.—Los hombres frecuentan el trato de las prostitutas, y con frecuencia sin precaución alguna, sin que el temor de la sífilis les detenga.—Despine cuenta que en Bilbao, en 1866, durante una epidemia colérica, muchas personas procuraban tener diarrea para conseguir los donativos de la sociedad de beneficencia, y aun cuando morían siempre algunas a consecuencia de la transformación de la diarrea en cólera verdadero (4).

Fayet, en un estudio acerca de la estadística profesional de los acusados en Francia durante un período de veinte años, observaba que la criminalidad específica y proporcional más

(1) Pueden verse las pruebas de esta "imprevisión de la pena" en mi *Omicidio*, Turín, 1895, p. 521 y siguientes.

(2) Gibbon, *Storia della decadenza del l'Impero romano*, cap. XV.

(3) Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, párrafo 2.º

(4) Despine, *Psychologie naturelle*, París, 1868, III, 262.

considerable la suministran los Notarios y los Escribanos, que conocen mejor que otros los castigos con que la ley amenaza a los culpables (1); a lo que podemos nosotros añadir que, en la falsificación de billetes de Banco, los falsificadores escriben y graban la famosa advertencia: «La ley castiga a los falsificadores, etc.»; ¡y a pesar de este severo aviso, prosiguen su obra criminal! Los criminalistas clásicos afirman que ni aun la pena de muerte tiene eficacia real para intimidar a los criminales, entre otras razones, como han hecho notar Montesquieu y Beccaria, por la de que los hombres se habitúan a ella, como a cualquiera otra cosa; que es lo que confirma el hecho elocuente comprobado por el limosnero Roberts y el magistrado Bérenger, de que muchos condenados a muerte hayan asistido antes a otras ejecuciones capitales (2), y este otro, apuntado por Despinae (3) y por Angelucci (4), de que en la misma ciudad se cometen con frecuencia asesinatos el mismo día y alguna vez en el mismo lugar en que se verifican las ejecuciones capitales.

El hombre es siempre idéntico a sí mismo, y no es ciertamente un Código penal más o menos severo el que podrá destruir en él tendencias naturales e invencibles, tales como la atracción del placer y la continua esperanza de la impunidad.

Pero además, la eficacia durable de toda medida en lo político igualmente que en lo económico y administrativo, está siempre en razón inversa de su violencia y de su rapidez (5). El derecho penal, la educación, la pedagogía, se fundaban antes sobre la idea de dominar las pasiones humanas por la fuerza bruta: el bastón reinaba de un modo absoluto. Se comprendió después que producía el efecto contrario del que se esperaba, porque provocaba la violencia o la hipocresía, y se suavizó entonces mucho el rigor de los castigos. No obstante, sólo al

(1) Fayet, *Statistique des accusés*, en el *Journ. des économistes*, 1847; y lo mismo Fregier, *Des classes dangereuses*, París, 1868, III, 370 y 372.

(2) Livi, *La pena di morte*, en la *Rivista di Freniatria*, 1876, I, 478.

(3) Despinae, *Psychologie naturelle*, París, 1868, III, 370 y 372.

(4) Angelucci, *Gli omicidi di fronte all'esecuzione capitale*, en la *Riv. di Freniatria*, III, 694. Véanse los documentos comprobando la "ineficacia de la intimidación penal", en mi *Omicidio*, Turin, 1895, pág. 368.

(5) Stuart Mill, *Fragments inédits sur le socialisme*, en la *Revue philosophique*, Marzo 1879.

presente se ha comenzado a ver en pedagogía las ventajas de apoyarse únicamente en el libre ejercicio de las tendencias y de las leyes fisio-psicológicas, para mejor regular en la práctica la actividad individual. Ya que todo se reduce en pedagogía a un trabajo de sugestión, y puesto que ésta consiste en el tránsito de una idea de un cerebro a otro donde arraiga, es evidente que si se quiere imponer una idea con más o menos violencia, cuenta infinitamente con menos probabilidades de arraigarse y de organizarse en el cerebro de otro. La persuasión, que indica las razones y las ventajas de la idea sugerida, unida al cuidado de desechar las ideas adversas, posee una eficacia incomparablemente más positiva y segura que la compresión que reprime las tendencias contrarias y la imposición que pretende inculcar las ideas o las tendencias que se quiere hacer adquirir (1).

Por todo esto el trabajo de defensa social, para hablar como Romagnosi (2), deberá ser no tanto un esfuerzo material de represión como un esfuerzo moral de prevención, fundado en la libre actividad de las leyes fisio-psicológicas y sociológicas.

Es un hecho que la violencia es un mal remedio contra la violencia, que no por ella cesa de provocarla. En la Edad Media, cuando la reacción penal era tan brutal, los actos criminales resultaban tan feroces que aquélla, y la sociedad, dando ejemplo de una emulación inmoral frente a los malhechores, se agitaba dolorosamente en un círculo vicioso. Hoy todavía, según observa Ardigó (3), en las clases sociales inferiores, el hombre brutal que emplea más a menudo la violencia, es también maltratado más frecuentemente; de tal suerte que las cicatrices son entre los malhechores un verdadero carácter profesional.

Así, para concluir, nuestra doctrina acerca de la eficacia de

(1) También para domesticar y adiestrar los animales se ha reconocido por la experiencia que no sirve gran cosa la violencia, y que se obtienen muchos mejores resultados del libre juego de las leyes psicológicas fundamentales. Le Bon, *Les bases psychologiques du dressage*, en la *Rev. philos.*, Diciembre 1894, p. 596; Letourneau, *L'éducation des animaux*, cap. I, de la evolución de la educación, París, 1898.

(2) Romagnosi, *Genesi del diritto penale*, § 920.

(3) Ardigó, *La morale dei positivisti*, Milán, 1879, p. 528.

las penas no consiste, como los criminalistas clásicos han aparentado creer para comodidad de la polémica, en negarla en absoluto, sino más bien en combatir el prejuicio común e inveterado, según el cual aquéllas serían contra la criminalidad el mejor y el más útil de los remedios.

Nosotros decimos, en verdad, que la pena, como medio represivo, tiene una eficacia mucho más bien negativa que positiva; no sólo porque deje de producir los mismos efectos sobre todas las categorías de delincuentes, sino porque su utilidad consiste, más que en el poder imaginario de convertir un ser antisocial en un hombre social, en evitar los males ciertamente considerables que produciría la impunidad, desmoralizando la conciencia popular en presencia de los actos criminales, aumentando más aún la imprevisión de los delincuentes, y no oponiendo en fin un obtáculo material a la repetición de los delitos por los condenados, los cuales son por lo menos reducidos a la impotencia mientras dura la expiación (1).

Lo mismo acontece con la educación; se exagera también, en general, la fuerza de transformación que posee. Pero la educación que ejerce desde la edad primera una acción prolongada, más grande por esto mismo que la de las penas, debe sus ventajas mucho más a lo que ella impide el desarrollo de las tendencias antisociales existentes en germen en casi todos los hombres, que al poder que se la supone de crear tendencias y energías sociales entre los individuos que no las han recibido por herencia al nacer (2).

Precisamente esta eficacia negativa de las penas, sobre todo durante el tiempo que dura su ejecución práctica, es la que nos ha hecho adoptar la opinión que exponemos en el capítulo VI; o sea que no desaprobamos la tendencia de la escuela clásica a hacer las penas más suaves en su aplicación disciplinaria, pero que en cambio consideramos un error completo y

(1) Opinión análoga sostiene Notaristefani, *La funzione psicologica della pena*, en la *Scuola positiva*, Julio 1894, p. 617, en la que concluye así: "el criterio de la punibilidad reside en la necesidad de evitar los peligros de la impunidad".

Véase igualmente Zerboglio, *Le pene e la loro efficacia*, ibidem, Septiembre 1897.

(2) Ferri, *Socialismo e criminalità*, cap. III.

peligroso esta dulcificación continua que quisiera llevarse hasta al punto de vista de la duración.

Comprendemos muy bien, por lo dicho, que la pena no deba ser un tormento infundado e inhumano; pero nos oponemos al desquiciamiento de todo principio de justicia social, que hace que las prisiones sean más cómodas y más confortables que las viviendas reservadas a las gentes pobres y honradas, que pueden, en tanto que permanecen apartadas del delito, morir en ellas de hambre aguda o crónica, porque la sociedad no les asegura la alimentación y el alojamiento más que cuando cometen actos culpables (1). Por cuya razón también el sistema celular, tan en boga en nuestros tiempos entre los criminalistas y penólogos clásicos, no goza de nuestras simpatías, toda vez que es inhumano, estúpido e inútilmente dispendioso.

Pero que la pena, para los criminales ordinarios y de tendencias congénitas, deba ser asimismo una segregación cada vez más breve del condenado puesto temporalmente fuera de la vida civil, es un absurdo psicológico y un peligro social; y sin embargo, tal es la idea en que se inspira el nuevo Código italiano. Pues bien: sin hablar de los efectos desastrosos de corrupción y reincidencia de las penas de corta duración, efectos que deplora al presente la unanimidad de los penitenciaristas, es evidente que se quita así a la pena la parte más considerable y segura de su eficacia negativa contra la criminalidad atávica, el mérito que tiene de impedir al menos la repetición de los ataques criminales durante todo el tiempo que dura la expiación.

V

38.—Admitiendo, pues, que las penas, lejos de ser la panacea cómoda que constituyen generalmente a los ojos de los criminalistas clásicos, de los legisladores y del público, no tienen más que un poder muy limitado para combatir el delito, es lógico que el sociólogo criminalista pida otros medios de defensa a la observación positiva de los hechos y de su génesis natural.

(1) Ferri, *Lavoro e celle de condannati*, Roma, 1886.