

se pueda separar el juicio del *hecho* de la apreciación del *derecho*. Yo no me he dedicado nunca al estudio del derecho, y no queriendo que la retórica de los *abogados sagaces* me induzca, por ejemplo, á admitir como gran provocación el impulso libidinoso, en la premeditación el impulso del vértigo, etc., etc., hago pública confesión de mi absoluta falta de idoneidad para actuar como Jurado y declaro que renuncio á un derecho, que será un remordimiento para mi, si forzosamente me obligan á ejercitarle. Estoy contento por otra parte porque creo salvar á mi con ciencia de todo remordimiento *absolviendo siempre y en todo caso á los acusados*.

*Francisco G. Corradini.*»

No se crea que este documento es una cosa extravagante ó un hecho aislado; nos parece un acto de lealtad y un grave indicio del disgusto moral de los ciudadanos que son Jurados, que si no recurren con frecuencia á estas declaraciones *públicas*, no las escatiman en las conversaciones privadas.

Mucho más concluyente nos parece recordar algunos inconvenientes de los Jurados, inconvenientes que no los producen circunstancias excepcionales, sino las mismas leyes de la psicología y de la sociología, y que son inevitables como consecuencia de la misma naturaleza humana.

Para la ciencia no existe el hecho, sino solamente la ley: para el buen sentido y el sentido común por el contrario, la única preocupación la constituye la realidad del hecho presente, prescindiendo de la investigación de los lazos ocultos con que los hechos diversos se unen en una ley general.

De aquí la tendencia inevitable en el Jurado á dejarse dominar de los sucesos aislados, guiándose por el sentimiento de mal entendida compasión cuando ha transcurrido mucho tiempo desde que se ejecutó la acción criminal, ó guiándose por el sentimiento de venganza, más ó menos oculto, si los intereses personales ó el brevísimo espacio de tiempo transcurrido desde el crimen hasta el juicio no en friaron las primeras impresiones del delito. De aquí una justicia apasionada ó miope que ha de tener, por consiguiente, muy poco prestigio para el pueblo.

Este predominio del sentimiento sobre la razón, que es

la nota fundamental de los Jurados, se manifiesta con mayor evidencia en la dirección que toman los debates. Ninguna necesidad ó absoluta inutilidad de profundos estudios filosóficos y jurídicos; escasa necesidad de crítica probatoria y lógica; necesidad única y suprema que fascine á los Jurados: la oratoria. Ejemplo de esto, el famoso proceso de la florista de Milán, donde el abogado consignaba las frases que copiamos y que responden á la naturaleza del juicio popular: «Los procesos en que entra la pasión es necesario tratarlos con pasión.» De aquí el divorcio de la ciencia no sólo criminal, sino médica y antropológica en las modernas Cortes de Assises, por la necesidad de llevar los más áridos problemas científicos ante el buen sentido popular, con la seguridad de que en tales problemas solamente el acaso, las circunstancias externas, han de decidir. Divorcio que es inseparable del Jurado, y que está demostrado por las mil y mil dificultades que han surgido y que prueba también el general deseo de que se dé una organización regular á los peritos que han de intervenir en los procesos penales.

La ciencia, no solamente es mal acogida en las Cortes de Assises, sino que en ocasiones se ve falsificada, abusando de algunos principios, dándoles un alcance tal, que la ciencia se ve casi precisada á renegar de algunos por haberlos desnaturalizado el Jurado; ejemplo, la eximente de la fuerza irresistible. De aquí el descrédito y la desconfianza que se tiene de algunos progresos científicos, que puestos en práctica podrían disipar las tinieblas que envuelven á la justicia penal y podrían proveer mejor á la defensa social.

Encontramos otro inconveniente orgánico del Jurado en la imposibilidad de que el veredicto represente la suma genuína de las convicciones individuales. El Jurado, que en el sistema italiano está expuesto á las influencias externas en los intervalos del debate, y en Inglaterra está siempre sometido á las influencias de la Cámara secreta, puesto que la ley exige unanimidad forzosa ó simple mayoría, hasta el punto de que no falta quien proponga la publicidad de las deliberaciones de los Jurados (1).

---

(1) Carrara. *Opuscoli di dir. crim.*, vol. IV. cp. III.

Finalmente, en los Jurados, en el sistema italiano, á más de la poca lealtad de declarar la mayoría, aunque exista unanimidad, se añade el aumento de las dificultades procesales, y, por tanto, el aumento de las causas de nulidad por cuestiones de forma, cuestiones que en sus verdaderos límites son garantía de la libertad, pero que, llevadas al exceso, retardan el lento curso de la justicia penal, en la que la prontitud es elemento vital.

Llegados á esta altura, parece que, aun sin la enumeración de cifras y de hechos que serían confirmación elocuente de nuestra aserción, la balanza de la lógica señala el predominio de defectos, especialmente jurídicos, sobre las ventajas del Jurado. Para completar nuestro trabajo de señalar los inconvenientes y ventajas del Jurado, nos falta hacer, sin embargo, dos observaciones: consiste la una en la última y más seria objeción hecha á la magistratura togada; la otra, la deducimos de las leyes de la sociología.

Se dice que la costumbre de juzgar las acciones criminales inclina irresistiblemente á los magistrados á ver un culpable en todo acusado y á proscribir casi por completo la presunción de inocencia aun cuando más lo exija la justicia (1).

El estudio de la psicología demuestra que, por la ley universal del menor dispendio de fuerzas se verifica continuamente la conversión de lo conocido á lo desconocido que produce una determinada polarización de las facultades y de los actos individuales. Esta objeción, fundada en la naturaleza orgánica y psíquica del hombre, tiene un cierto valor, pero no tanto que pueda compensar los defectos del Jurado, por las siguientes razones.

En primer lugar, cuando se llega al debate público, es preciso haber pasado por una rigurosa serie de trámites de la instrucción (juez instructor, examen del Ministerio público, Cámara del Consejo, conclusiones del procurador general, sentencia de la sección de acusación) que reduce al grado mínimo la probabilidad de inocencia.

En segundo lugar, aquella tendencia de los magistrados

---

(1) Lo repiten entre los más recientes Brusa, *Sul giuri*, en la *Rivista penale*, 1882.—Carrara, *Reminiscenze*, Luca, 1883.

se ve paralizada por el debate público, y la prueba de esto está en que los hechos más culminantes de los citados en apoyo de esta objeción refiérense á los tiempos del procedimiento inquisitorio. A este propósito ocurre hacer una interesante pregunta histórica: la convivencia de las formas inquisitoriales, que disminuyen tanto las garantías individuales, con la libertad política de las repúblicas italianas en la Edad Media.

En tercer lugar, los Tribunales correccionales, que también deberían abandonarse á tal costumbre, absuelven con gran frecuencia y admiten las circunstancias atenuantes, en una cantidad inferior á los Jurados, pero siempre considerable. Por otra parte, si en la magistratura es de temer la costumbre de condenar, con el Jurado no se evitan las peligrosas influencias de los prejuicios vulgares, por lo cual la cuestión se presenta en estos términos: ¿es preferible el predominio del criterio personal como en el Jurado, ó el criterio social de los magistrados?

Finalmente, en nuestro tiempo no son las garantías individuales las que faltan; ejemplos: la fundamentación de las sentencias, la abolición ó casi abolición de las penas irreparables, las apelaciones, recurso de casación y revisión, que en suma hacen infinitesimal el peso de esta objeción; objeción que debía conducirnos á la consecuencia lógica de sustituir con el Jurado á los Tribunales correccionales, haciendo desaparecer de este modo la injusticia de no someter al imparcial juicio popular un número tan grande de acusados, que es superior al que se presenta ante las Cortes de Assises (1).

Mucha más importancia que esta objeción que se hace á la magistratura, creemos que tiene la deducida de la sociología: se opone á la institución del Jurado, trasplantada en Italia de un salto por una simple disposición legislativa.

Las ciencias naturales, por medio de las leyes de evolución natural, han demostrado que ninguna variación provechosa y estable es posible en el cuerpo animal ó vegetal sin la oportuna preparación de las fuerzas orgánicas laten-

---

(1) Esto, precisamente porque es lógico, sostiene, entre otros Canónico, *Del giudizio penale*, Turín, 1871, pág. 229.

tes y de las condiciones externas; han demostrado también que las leyes inexorables de la naturaleza atrofian todo órgano que sobrevive ó permanece separado de sus funciones propias, y que ningún órgano nuevo puede ser vital si no está reclamado por nuevas funciones. Basándose en estas leyes científicas, la sociología, que estudia la sociedad humana como un cuerpo orgánico natural, establece, en analogía con lo dicho, que en la lucha por la existencia, que es ley suprema del mundo físico y moral, ninguna institución social es verdaderamente útil y duradera si no es el resultado natural y necesario de un conjunto de causas orgánicas y psíquicas nacidas con anterioridad y que forman parte de la vida de un pueblo; establece también que la evolución social se verifica por un continuo tránsito de lo homogéneo á lo heterogéneo, y por tanto que no se multiplican y fraccionan los órganos sino con el fraccionamiento y multiplicación de las funciones sociales.

Aplicando estos principios á la institución del Jurado, observamos que no ha nacido en el continente europeo por el desarrollo secular de los elementos étnicos é históricos de los diversos pueblos (porque donde había algún vestigio éste estaba completamente borrado), sino que fué trasplantado por una disposición legislativa. Solamente Inglaterra, que por fortuna tiene un edificio social tan antisimétrico espontáneo y antiguo, el Jurado puede considerarse como producto vital del pueblo, y por consiguiente, más vital que en ninguna otra parte en Inglaterra, donde el derecho ha nacido y crecido con el pueblo, y donde el procedimiento criminal se ha mantenido en las más íntimas relaciones con las costumbres y con el estado social y político del país (1). Pero respecto á las naciones de Europa, que con civilizaciones tan diversas, han imitado más ó menos al Jurado inglés, aunque separándolo, como dice Mittermaier, «de la base natural de las instituciones y de los principios que en Ingla-

---

(1) Y sin embargo, en la misma Inglaterra son muchos y autorizados (desde Bentham á Brown) los adversarios del Jurado, recordados por Van Den Heuvel, *Apología del giuri in Inghilterra*, en la *Rivista penale*, Junio, 1883.

terra son el indispensable corolario» (1) no dudaremos afirmar que esta institución es una de aquellas que Spencer llamaría falsas membranas del cuerpo colectivo, sin ligamen fisiológico con lo restante del conjunto social. No habrá nada que temer cuando de otra plumada se separe de la sociedad una institución no indígena, cuyos vicios esenciales hemos hecho notar, vicios que creemos impiden la aclimatación, como se prueba en Francia, donde no se ha conseguido ni aun después de un siglo de continuas experiencias (2).

En conformidad con otra ley sociológica, la de la unidad de los órganos, dada la unidad de las funciones, nos parece que si en Inglaterra han crecido paralelos y enlazados el Jurado con la magistratura, constituye un fenómeno histórico que no contradice tal ley, presentando Jurado y magistratura dentro de su variedad, por la cooperación admirable de los jueces y magistrados en la sentencia, aquella unidad orgánica de donde resulta el proceso de integración que, según Spencer, es una nota fundamental de la evolución. Pero que en las naciones del continente á la magistratura, que era un órgano desarrolladísimo de las funciones sociales, se haya antepuesto el Jurado, por mera sobreposición parcial, nos parece un verdadero fenómeno de superfectación.

A quien se dijese que el Jurado, constituyendo un trán-

---

(1) Mittermaier, *Traité de la procéd. crim. en Angleterre, etc. etcétera*, Paris, 1868, § 1.º

(2) Hé aquí el estado presente de la legislación europea en lo relativo á los Jurados en los juicios penales sobre delitos comunes:

Inglaterra, Escocia, Irlanda y Suiza tienen el Jurado en materia criminal y correccional.

Francia, Italia, Austria, Istria, Croacia, Dalmacia, Prusia Rhenana, Alsacia-Lorena, Baviera, Bohemia, Galitzia, Bélgica, Rumanía, Grecia, Portugal, Rusia y Malta tienen el Jurado en materia criminal. España lo ha suprimido.

Prusia, Sajonia, Baden, Wurtemberg tienen el Jurado en materia criminal, y el Jurado mixto en materia correccional y de policía.

Dinamarca, Suecia, Irlanda tienen el Jurado mixto.

Holanda, Noruega, Hungría, Eslavonia, Transilvania, Polonia, Servia y Turquía, no tienen ni Jurado ni escabinato ó Jurado mixto.

sito de lo homogéneo á lo heterogéneo, señala un grado ulterior de la evolución, sería preciso recordarle una distinción; y es que se verifica la *evolución* cuando el tránsito de homogéneo á lo heterogéneo produzca al mismo tiempo una integración, afirmando la unidad orgánica de los elementos; pero cuando, por separarse de las leyes normales de la naturaleza orgánica, produzca una desintegración, al ser nociva á aquella unidad, debe concluir con la *disolución*. La división del trabajo que trajo órganos y funciones multiformes, tanto en la escala zoológica, como en el terreno de la economía política, de la ciencia, de la administración pública, de la privada, etc., etc., constituye una serie de cambios á los que corresponde el nombre de progreso. Pero el tránsito de lo uniforme á lo multiforme que se verifica en las enfermedades de los animales con muchos cambios orgánicos, como en las revoluciones sociales con una serie de instituciones extralegales, constituye, por el contrario, un verdadero estado de disolución. De la misma manera el tránsito de lo homogéneo á lo heterogéneo, que ha ocasionado el Jurado en el continente europeo, pertenece según nosotros á la patología social y amenaza disolver una parte del organismo judicial si no se acude á tiempo con remedios enérgicos.

De esto ya se han apercebido los legisladores y jueces, medicando los unos en cuanto les es posible la institución enferma, y quitándole los otros el alimento diario, con la continua correccionalización de los crímenes enviándolos á los Tribunales correccionales.

No basta esto, puesto que la ley de especialización de las funciones, de la que se pueden citar numerosos ejemplos en la biología y en la sociología, envuelve la consecuencia de que todo órgano que es á propósito para un trabajo especial, es por esta razón mucho menos apto para otro. La zoología muestra que en los vertebrados los órganos capaces de funciones especiales, como la deglución, la digestión, la deyección, la secreción de los humores, la oxigenación, etcétera, etc., son en otros géneros demasiado confusos en sí mismo s y por el trabajo que ejecutan. La sociología demuestra también que mientras en los tiempos antiguos se puede encontrar un hombre que sepa física, teología, metafísica política, etc., etc., y entre los salvajes se encuentran indi-

viduos que son guerreros, cazadores, pescadores, arquitectos, etc., etc., en los pueblos civilizados sucede lo contrario: el fisiólogo no es astrónomo, el químico no es jurista, etc., etc., y cada operario ejecuta un trabajo especial. Contra esta ley va directamente el Jurado, que impone á un mismo individuo funciones tan distintas y desemejantes de las que acostumbra.

A esto no se podría objetar que el mismo derecho electoral viola la ley de la especialización de las funciones, porque responderíamos que es necesario distinguir entre derecho y función, el uno basado en la necesidad y el otro en la oportunidad.

El electorado es un derecho, la judicatura es una función, y por tanto son diversos, no sólo por su naturaleza, sino también por su objeto; el elector se limita á designar una determinada persona á la que cree adornada de ciertas cualidades genéricas; el Jurado pronuncia un juicio que debería ser el resultado de un examen crítico complicadísimo. La acción del elector tiene una eficacia indirecta, y viene á representar el reconocimiento de su incapacidad para cumplir aquel mandato, que se confía á los más idóneos; la acción del Jurado, por el contrario, tiene una eficacia directa é inmediata, y prescinde por completo de la especial y probada capacidad del agente. A nosotros no se nos alcanza, como sostiene Carrara, una incongruencia «en negar al pueblo una participación en el ejercicio del poder judicial cuando las instituciones del país le conceden una participación en el ejercicio de la autoridad legislativa», porque son diversas ambas funciones, y además porque este argumento sólo sería lógico para el sostenimiento de la elección popular de los jueces; repetimos que sería lógico, pero no persuasivo, porque probaría demasiado, conduciéndonos á la elección popular de todos y cada uno de los cargos públicos, lo que no es de desear, porque no es la lucha electoral la que puede juzgar mejor la capacidad técnica de varios que aspiran á un puesto, aun prescindiendo de las influencias que se pondrían en juego para la elección de magistrados. Nosotros parangonamos el derecho electoral, que abstractamente debe corresponder á todo elemento social que tenga vida jurídica, con el fenómeno de asimilación general por parte de todo elemento histológico

que tenga vida orgánica en el cuerpo animal ó vegetal. Efectivamente; el electorado no es otra cosa que la asimilación general de elementos necesarios á la vida del organismo colectivo, que es atacado de anemia cuando la apatía política no le permite nutrirse ni renovar su sangre, y de aquí que no constituya una verdadera y propia función que pueda equipararse á la administración de justicia.

La historia y la sociología han demostrado que el Jurado es un verdadero retroceso; es un salto atrás, como dice Ellero, á los tiempos bárbaros de la Edad Media, y representa una fase menos madura y perfecta de progreso en materia penal (libro citado, pág. 256). La institución del Jurado, sin embargo, nos ha servido á los positivistas (*a quelque chose malheur est bon*) para indicarnos con mayor evidencia las consecuencias ilógicas y peligrosas á que el común sentir ha conducido ingénuamente algunas teorías del derecho criminal clásico, por ejemplo, las circunstancias atenuantes concedidas como protesta contra el celo exagerado del acusador, la fuerza *irresistible* reconocida á reos de *hurto continuado*, á sicarios que delinquen *por cuenta de otro*, etc., etc.

Se ha demostrado, por otra parte, donde más vivamente el mismo buen sentido echa de ver la necesidad de reformar ciertas teorías penales, en conformidad con lo sostenido por los positivistas, por ejemplo, absolviendo á los reos que obran impulsados por una pasión noble, agravando las penas á los delincuentes habituales, reincidentes, etc., etc., (1).

---

(1) En la reunión de jurisconsultos suizos, Favéy, relator, y Schneider, relator adjunto, en su dictamen dieron las siguientes conclusiones (*Verhandlungen des Schweizerischen Juristenverein*): I. Las medidas tomadas por desconfianza á los Jurados han falseado esta institución en Suiza, especialmente las siguientes: obligar á los Jurados á determinar los caracteres de todas las circunstancias accesorias del delito y concederles la facultad de acompañar sus veredictos con una declaración de circunstancias atenuantes. II. El Jurado ha usurpado las funciones del legislador, atribuyéndose el derecho de corregir las leyes con sus declaraciones. III. El Jurado ha usurpado las funciones del juez, preocupándose de las consecuencias de su veredicto. IV. *El Jurado se deja influir por las opiniones locales*. V. *El acusado no encuentra mayo-*

La conclusión á que lógicamente llegamos después de las anteriores consideraciones es que faltan al Jurado los requisitos indispensables á toda institución judicial; la consecuencia de esta inducción teórica debiera ser, en el campo práctico, la abolición del Jurado, volviendo á la magistratura, pero rodeándola de serias garantías de independencia y capacidad.

Pero como las instituciones sociales se establecen con más facilidad que se suprimen, comprendiendo cuán difícil es que el voto científico sea un hecho en Italia, no obstante la oposición continua que fundada en la experiencia se hace al Jurado, creemos oportuno concluir esta parte del capítulo indicando sumariamente algunas modificaciones que, unidas á las ya indicadas, disminuirán,—porque hacerlos desaparecer es imposible,—los inconvenientes más graves del Jurado.

Mientras la legislación conserve la distinción entre delitos comunes, de imprenta y políticos, distinción que nuestros estudios y nuestras tendencias no creen ni científica ni de acuerdo con la realidad de los hechos, será conveniente en extremo mantener el Jurado para los delitos políticos y los de imprenta. Hasta que la magistratura no se sustraiga de la presión más ó menos directa del Poder ejecutivo, lo que no es factible sin radicales reformas, por el predominio de algunas de las ventajas políticas del Jurado, es oportuno confiarle el juicio de las citadas infracciones que, con harta

---

*res garantías de imparcialidad con el Jurado que con los Tribunales permanentes.* VI. No obstante estos defectos, la institución del Jurado no ha producido en la práctica una influencia perniciosa sobre la represión. (Lo dudamos desde el momento en que los mismos relatores hablan de escándalos judiciales por absoluciones injustas y condenas pronunciadas por los Jurados). VII. *Considerado bajo el punto de vista político el Jurado, no es una condición esencial de la democracia.* VIII. En una democracia el Jurado no es garantía contra el poder ejecutivo. IX. El Jurado es inútil en los países que confían la elección de los jueces al pueblo. X. En una democracia el Jurado es una escuela para los ciudadanos, y éste es su aspecto mejor. (De esto dudamos también por las razones expuestas, y porque, como dice un escritor en la *Quarterly Review*; «si esto es instrucción, es demasiado caro instruir á unos pocos con daño y peligro de muchos.»

frecuencia, dan lugar á que el Poder ejecutivo entre por un camino de represiones que la historia enseña constante y elocuentemente producen efectos contraproducentes.

En el juicio de los delitos comunes es conveniente que no conozca el Jurado de un delito cuando el autor está confeso. El proceso acusatorio puro se funda en el concepto de que la controversia penal es asunto privado y no tiene razón de ser cuando uno de los contendientes renuncia al duelo; de aquí la desconfianza inglesa de la confesión del reo, que se tiene por desistimiento del combate, mientras que en el procedimiento inquisitivo es la principal de las pruebas. Para evitar algunos inconvenientes, indicados también por Carrara sobre este punto, creemos preferible el sistema escocés al inglés. En Inglaterra el juez pregunta, en primer lugar, al acusado si confiesa *guilty or not guilty*, y cuando la contestación es afirmativa, condena sin veredicto de los Jurados. En Escocia, por el contrario, el Ministerio público puede aducir las pruebas y aun pedir un veredicto del Jurado, con lo que se evita, por una parte, el escándalo de veredictos absurdos y abusivos, como sucede en Italia, y por otra el peligro de que la confesión no sea verdad y se condene á un hombre irresponsable (1).

Además, según dice Ellero, los Jurados deberían especificar las circunstancias atenuantes, verificándose sobre cada una de ellas la necesaria discusión, haciendo desaparecer de esta manera una parte ilógica del llamado juicio moral.

Los Jurados deberían tener iniciativa para admitir la existencia de un delito menor que el que la acusación sostiene, porque de este modo desaparecería la incertidumbre, ó de condenar por un delito menor, ó absolver á un acusado que ha ejecutado un delito menos grave del que reconoce la acusación.

---

(1) No podemos ocuparnos aquí del *Jurado* técnico que podría practicarse en una esfera muy restringida para delitos de índole técnica especial, ni tampoco del sistema propuesto en Alemania por Stengel y por Hilgard, y en Italia por Pessinà, de cuál sea el concurso de los jueces y de los Jurados á la formación del veredicto: el concepto científico nos parece justo, pero poco aplicable en la práctica. de admitirse tales proyectos, muy pronto sería un hecho la completa abolición del Jurado.

Las innovaciones que la escuela positiva propone en la organización carceraria son más directas y evidentes, fundándose en las dos conclusiones capitales de que la responsabilidad del individuo por todo acto antisocial que ejecute es independiente de su responsabilidad moral, y en la multiplicidad de las categorías antropológicas en la falange de delincuentes.

Una vez que la prevención social del delito, puesta en práctica según el criterio positivo, no ha podido impedir en absoluto la perpetración de los delitos, entran en juego aquellos dos capitales principios de la escuela positiva con estas dos consecuencias: primera, que el autor de un delito no puede evadirse en modo alguno de la correspondiente sanción social; segunda, que no sólo esta sanción social debe ser diferente según la diversidad de delincuentes, sino también la forma especial de sanción que consiste en la detención personal, y que se aplicará de diversa manera según la categoría antropológica del que ha de ser condenado.

No sólo por los resultados de la sociología criminal y no por disenciones teóricas, como, al decir de Beltrani-Scalia (1) sucede hasta ahora en todos los proyectos del Código penal italiano que se limitan las reformas penitenciarias á hacer desaparecer el peligro constante de la corrupción y de las asociaciones criminales en las cárceles y á disminuir el contingente de reincidentes perpetuo, que no bien han sido puestos en libertad vuelven otra vez á la prisión, sino que del estudio natural del delito y del delincuente se deberá determinar la organización carceraria por la ley natural de que entre el remedio y la causa es preciso exista un vínculo de homogeneidad. Porque, como dice Du Mesnil, «el detenido es un enfermo más ó menos curable en el orden moral (y físico), y por esto es necesario aplicar los grandes principios del arte médico: á la diversidad de males oponer la diversidad de remedios» (2).

Precisamente en el campo penitenciario es donde la cla-

---

(1) Beltrani, *La riforma penitenziaria in Italia*, Roma, 1879, página 48.

(2) Du Mesnil, *Régime et systèmes pénitenciaires*, en los *Ann. d'hyg. pubb.*, 1871.

sificación antropológica de los delincuentes se impone. Tanto que algunos juristas eclécticos, no queriendo aceptar esta clasificación como criterio de responsabilidad jurídica, ni pudiendo negarla como conclusión de hecho, la admiten como útil, ó más bien como imprescindible norma del régimen carcerario.

Veamos las reformas penitenciarias que la escuela positiva propone por su cuenta exclusiva ó acepta de los observadores aislados que la han precedido, organizando las de estos últimos, con relación á cada una de las categorías de delincuentes.

En lo que se refiere á los delincuentes locos ó semi-locos, es notorio que después de las propuestas aisladas de cincuenta años á esta parte de algunos alienistas, como Georget (1) y Brierre de Boismont (2), se ha formado una rica colección de obras en que se defiende la existencia de manicomios criminales (3), encontrando esta idea poca oposi-

---

(1) Georget, *Nouvelle discussion médico legale sur la folie*, 1828, página 73, citado por Legrand du Saulle, *La folie devant les tribunaux*, París, 1864, pág. 65.

(2) Brierre de Boismont, *De la nécessité de créer un établissement spécial pour les aliénés vagabonds et criminels*, en los *Ann. d'hyg. publ.*, 1846, tomo XXXV, pág. 396.—Idem, *Les fous criminels de l'Angleterre*, ibidem, Abril, 1869, pág. 382.

(3) Wite y Nugent, *Rapporto sugli asili degli alienati in Irlanda*, en el *Journ. of psycholog. medic. e Ann. medic. psych.*, 1852, página 472.—Hood, *Suggestions for the future Providence of criminal lunacy*, Londres, 1854.—Simon, *Die Behandlung geisteskranker Verbrecher*, Berlín, 1865.—Manning, *Report*, publicado en Sidney, 1868, anejo á los *Comptes rendus du Congres intern. de med. mentale*, París, 1880.—Solbrig, *Verbrechen und Wahnsinn*, Ein Beitrag zur Diagnostik Zweifelhafte Seelenstörungen, München, 1869.—Lombroso, *Sul'istituzione dei manicomii criminali in Italia*, en la *Rivista carceraria*, 1872, pág. 105.—Idem, *L'uomo delinquente*, segunda edición, Turín, 1878, págs. 441 y siguientes.—Idem, *La nuova proposta di legge sui manicomii criminali*, en el *Arch. di psych.*, 1881, II, pág. 184.—Biffi, *Provedimenti che occorrerebbero in Italia pei delinquenti divenuti pazzi*, en el *Arch. ital. per le malattie nervose*, Septiembre, 1872.—Idem, Lombroso, Bonacossa, *Sulla fondazione di un manicomio criminale in Italia*, en la *Riv. carc.*, 1872, II, página 425.—Idem, *Nota sulla XXII relazione annuale del Direttore del*

ción; algunos han hecho salvedades (4), pero al fin y al

---

*Manicomio criminale di Auburn*, en el *Arch. ital. per le malattie nervose*, 1882.—Monti, *Sulla sistemazione di un manicomio criminale*, Forlì, 1873.—Cappelli, *Sulla necessità dei manicomi criminali*, Milán, 1873.—Tamburini, *I manicomi criminali*, en la *Riv. carc.*, 1873| III, pág. 35.—Idem, *Dei manicomi criminali e di una lacuna nella odierna legislazione*, idem, 1876, pág. 440.—Idem, *I progetti di legge sugli alienati in Italia ed in Francia*, en la *Riv. sperim. di fren.*, 1883, núm. 1.º—Tamassia, *La pazzia nei criminali in Italia*, Pavía, 1874.—Idem, *Prefazione al Maudsley, La responsabilità nelle malattie mentali*, Milán, 1875.—Idem, *Il nuovo Codice penale e la pazzia parziale*, en la *Riv. di fren.*, 1876, núm. 2.º—Roggero, *Sui pazzi delinquenti in Italia*, en la *Riv. carc.*, 1875, pág. 311.—Hillebrand, *Sulla nota del Gutsch, Dove debbonsi collocare i condannat, alienati?*, en los *Ann. méd. psych.*, Julio, 1875.—Gray, *Responsability in lunatics criminals*, en el *American Journ of Insanity*, Abril, 1875.—Gallard, *Note sur les dispositions législatives qu'il conviendrait prendre à fin de protéger la société contre les actes violentes des aliénés et des épileptiques reconnus dangereux*, en los *Ann. d'hyg.*, Marzo, 1876.—Virgilio, *Sulla istituzione dei manicomi criminali in Italia*, en el *Arch. ital. per le mal nerv.*, Sett, 1877.—Idem, *Del manicomio criminale*, en la *Riv. carc.*, 1884, números 1.º y 3.º—Sadun, *La freniatria in rapporto colla giurisprudenza*, Pisa, 1877, pág. 86.—Demange, *Rapport sur les aliénés dangereux*, en los *Ann. d'hyg.*, Noviembre, 1877.—Hurel, *Le quartier des condamnés aliénés*, en los *Ann. méd. psych.*, 1877, pág. 203.—Beltrani-Scalia, *La riforma penitenziaria in Italia*, Roma, 1879, pág. 342.—Motet, *Des mesures à prendre à l'égard des aliénés dits criminels*, en los *Ann. d'hyg.*, Marzo, 1879.—Idem, *Aliénés criminels*, idem, Enero, 1884.—Puglia, *Trattamento giuridico dei monomani*, Palermo, 1879.—Idem, *La psicofisiologia e l'avvenire della scienza criminale*, en el *Arch. di psych.*, 1881, II, 1.—Knecht, *Nota sul manicomio presso lo stabilimento penale di Waldheim*, Septiembre, 1880, en la *Riv. carc.*, 1884, pág. 567.—Möring, *Les asiles de sûreté*, en los *Comptes rendus du Congrès intern. de médi men*, París, 1880, págs. 99 y siguientes.—Ziino, *La fisiopatologia del delitto*, Nápoles, 1881, págs. 463 y siguientes.—Polcaro, *Relazione sulla sezione maniaci presso la casa penale invalidim Averso*, en la *Riv. carc.*, 1881, pág. 37.—Ball, *L'aliéné devant la société*, en los *Ann. med. psych.*, Septiembre, 1882.—Billod, *D'une lacune de la législation relativement aux aliénés dits criminels*, en el *Bull de l'Acad. de méd.*, Mayo, 1883.—Orange, *The lunatics criminals*, en el *Journ. of ment. science*, Octubre, 1883.

(4) Wiedemeister, *Specialasyle für verbrecherische Irre*, en la

cabo se han reducido á silencio casi absoluto, aceptando casi todos los manicomios criminales.

Establecimientos que comenzaron en Inglaterra á principios de 1786, que se organizaron más eficazmente en 1816, creándose el asilo de Bedlam, después de tres tentativas de asesinato político ejecutadas por locos, que se sucedieron con ligeros intervalos; hoy funcionan con gran utilidad práctica el manicomio de Dundrum en Irlanda (desde el 1850), Perth en Escocia (desde el 1858), Broadmoor en Inglaterra (desde el 1863) y algunos más en los Estados Unidos, Pennsylvania y Nueva-York (desde el 1874) y Canadá (desde el 1877).

En el continente europeo aun no hay un verdadero manicomio criminal; en Francia, después del ensayo de recoger en Bicêtre los condenados locos, se instituyó para éstos una sección especial en la penitenciaría de Gaillón (1876), en Holanda se destinó el asilo de Bosmalen (Brabante) para los detenidos locos, en Alemania se han instituído secciones especiales en los establecimientos de Bruchssaal, Waldheim, Halle y Hamburgo; en Italia desde el 1876 se habilitó una sección para los condenados locos en la casa penal para los crónicos, en Aversa.

Hoy día en Francia y en Italia, los legisladores han pensado en verdaderos manicomios criminales, y prueba de ello el proyecto de ley de Noviembre de 1882, en Francia y en Italia el de Marzo de 1881, que se presentó nuevamente en Abril de 1884, con ligeras modificaciones.

La honra de llevar esta cuestión al Parlamento en Italia pertenece al diputado Righi, que presentó una proposición encaminada á que se fundaran manicomios criminales en Abril de 1877 contestándole el Ministro Guardasellos Pascual Mancini, en los términos siguientes: «que el Gobierno,

---

*Alg. Zeitsch. f. Psych.*, 1871.—Mendel, *Del sequestro dei prigionieri alienati*, en la *Vierteljahrsh. f. ger. med.*, XXV, núm. 1.—Legrand du Saulle y Dagonet, en la *Discussion sur les asiles d'aliénés criminels*, en los *Ann. méd. psych.*, Mayo, 1878, Septiembre, 1882; Enero, 1883.—Falret, *Responsabilité*, en el *Dict. encycl. des sciences médicales*, París, 1876, pág. 727.—Lelorrain, *L'aliéné au point de vue de la responsabilité pénale*, París, 1882, pág. 89.

aunque no cree necesaria ni posible la institución de verdaderos manicomios criminales en Italia, sin embargo, con vista del sistema establecido en Bélgica (1850), se prepara lo necesario para introducir un sistema semejante» (envío de oficio al manicomio los acusados á quienes no se puede juzgar por alienación mental) haciendo algunas restricciones según las diversas categorías de personas que se habían de encerrar en dichos manicomios (excluyendo á los juzgados y absueltos por ser locos).

La iniciativa tomada por Righi, y la acertada campaña emprendida por Bonomo, De Renzis, Fornaciari, Chiesi, Muffi y Curcio, han sido la causa de que se prometa el establecimiento de verdaderos manicomios criminales, que tienen un excelente protector en Beltrani-Scalia, director general de las cárceles.

De la *Investigación referente á los alienados delincuentes*, emprendida por la *Sociedad general de prisiones* (1), podemos hacer notar que en Italia, Francia, Alemania, Austria-Hungría, Croacia, Bélgica, Portugal y Suecia, los autores de delitos contra los que no hay lugar á proceder ó son absueltos en juicio por causa de alienación mental, se sustraen á la autoridad judicial para estar sujetos á los cuidados más ó menos solícitos de la autoridad administrativa, mientras que en Inglaterra, Holanda, Dinamarca, España y Rusia la autoridad judicial tiene el derecho y á veces el deber, con más ó menos restricciones, de decretar la reclusión de estos individuos en los manicomios criminales ó en los comunes.

No disponiendo de espacio bastante para extendernos sobre la organización práctica de los manicomios criminales, nos limitaremos á refutar los argumentos de más importancia que se oponen á esta institución, y á determinar qué personas deben ingresar en estos establecimientos.

Prescindiremos de combatir la objeción de que los manicomios criminales son de excesivo coste, porque el ahorro de algunos miles de pesetas no puede ser nunca prefe-

---

(1) En los *Boletines de la Sociedad general de prisiones*, Diciembre, 1878; Marzo, 1879.— Véase D'Herbelot, *Sur la législation des aliénés dangereux*, en los *Ann. d'hyg. publ.*, Marzo, 1883.

rible al daño material y moral mucho más grave que produce la menor seguridad y tranquilidad, como consecuencia de que puedan estar en libertad los locos peligrosos; prescindiremos también de la objeción de que son muchas las escenas de sangre á que da lugar la reunión de tal clase de gente, y hacemos caso omiso de esto, porque tales escenas, en primer lugar, pueden evitarse con una buena organización del establecimiento (teniendo en cuenta la separación de las varias clases de locos, según su índole, precedentes, enfermedad, etc., etc., porque creemos que en todo establecimiento la separación por categorías debe ser el principio capital), ó cuando menos hacerlas menos frecuentes; en segundo lugar, porque dichas escenas, sin la existencia de los manicomios criminales, tendrían lugar fuera de ellos y llamarían mucho más la atención; finalmente, es mucho mejor que las escenas de sangre tengan por protagonistas locos que se verifiquen en daño de ciudadanos honrados.

Dos son las dificultades serias que se oponen á los manicomios criminales con una constancia digna de mejor causa.

Se recurre, en primer lugar, al dilema siguiente: quien ha ejecutado un exceso, ó es un loco ó un delincuente. Si es un loco, dicen Falret, Mendel y otros, entonces nada tiene que ver con la justicia, su acto no es delito, porque no era *compos sui*, y en este caso se le lleva al manicomio común; si es loco peligroso, se le somete á una disciplina especial, como se hace con otros locos peligrosos no delincuentes; ó por el contrario, el autor de aquel exceso es un verdadero delincuente, y entonces no hay que preocuparse de más que de enviarlo á la cárcel.

A esto respondemos: el dilema empieza por ser defectuoso, porque no comprende los casos intermedios (que los progresos científicos harán desaparecer, pero que hoy por hoy existen) en los cuales, según la sola lógica abstracta, aparece manifiesta, como decía Carrara (1), la necesidad de una «coerción intermedia» entre el verdadero manicomio y

---

(1) Carrara, *I periti alienisti nel foro*, en los *Opuscoli*, volumen 7.º, pág. 141.

la verdadera cárcel. Entrando en el fondo encontramos que la primera alternativa, cuando se trata de un verdadero delincuente loco, no excluye por sí sola el manicomio criminal: nos parece demasiado llano el decir que un loco común (no delincuente) vaya al manicomio común; pero si es loco delincuente, se necesitan medidas especiales de seguridad, frente al moderno sistema que abandona al cuidado, que no peca de excesivo, de la autoridad administrativa el proveer respecto á los locos absueltos, sistema que se ha probado con dolorosos ejemplos cuán defectuoso es, porque son muchos los delitos cometidos por personas que fueron abandonadas á la suerte de su enfermedad, ó después del proceso ó de estar breve tiempo en un asilo.

Lo más que se podría afirmar es que no son necesarios establecimientos *ad hoc*, sino que bastan secciones especiales en los manicomios comunes para evitar que las familias de los locos no delinquentes vean confundidos á sus parientes con individuos que *aun* tienen nota de infamia, pero se oponen á estas secciones especiales razones prácticas de disciplina, de organización, etc., etc.

También se opone á esto una razón de principios. Efectivamente, mientras dice Falret que «un individuo reputado delincuente, desde que se ha reconocido que está loco, debe dejar de ser considerado delincuente y entrar *pura y simplemente* en el derecho común», nosotros oponemos estas dos consideraciones.

No puede entrar en el derecho común «pura y simplemente» por la sencilla razón de que, aun como loco, se distingue de los otros; tanto es así que ha matado, estuprado, robado, mientras que los otros fueron y son inofensivos.

Por otra parte, aquel razonamiento se refiere á un orden de ideas que la ciencia va eliminando; esto es, que así como la locura es una desventura, el delito es una maldad del libre albedrío. No: de la propia manera que de un siglo á esta parte se ha admitido, en contra de las teorías de la Edad Media, que la locura no depende de nuestra «libre voluntad», es preciso reconocer que tampoco depende el delito. Delito y locura son dos desgracias; tratémoslas, pues, sin rencor, pero defendámonos de ambas.

En los principios de la escuela positiva no cabe la objeción de que el loco reputado delincuente pertenezca al dere-

cho común; no, pertenece al derecho defensivo lo mismo que el verdadero delincuente.

Por esta razón no tiene fuerza alguna para nosotros la segunda objeción, la de que á un loco, por el solo hecho de haber matado, no se le puede tener encerrado á perpetuidad ó por tiempo indeterminado, «á beneplácito de su Majestad» como dicen los ingleses que, no obstante esta afirmación, son celosísimos defensores del *habeas corpus* (para los ciudadanos normales). Cuando se cura, aunque sea antes del tiempo que hubiera permanecido en la cárcel en caso de condena, tiene el perfecto derecho de salir libre.

Nosotros respondemos negativamente con el derecho que nos da la psiquiatria, enseñándonos las grandes proporciones de las recaídas en todas las formas de locura; con el derecho que proporciona la experiencia de los nuevos excesos de los locos, que no podrían continuar justamente en el manicomio común (aun por razones económicas) desde el momento que *aparecieran* completamente curados. Existen formas de locura que desgraciadamente no perdonan, sino que dan alguna tregua; en estos casos, no pudiendo salvar al individuo, procuraremos que al menos no sufra la familia, la sociedad.

Respondemos jurídicamente con el principio de la defensa social proporcionada á la temibilidad del delincuente, sea ó no loco; mientras exista el peligro, existe la defensa. Esto en los casos más graves de homicidio, incendio, etcétera, etc.; á los maniáticos, delincuentes de poca importancia, injuriadores, raterillos, etc., etc., se les puede dejar libres después de la oportuna cura, siempre que se manifiesten signos evidentes de gran mejora, pero teniendo muy en cuenta que el tiempo que permanezcan en el manicomio no sea menor que el que hubieren estado en la cárcel, y teniendo también mucho cuidado en los casos de locura que pudieran hacer de ellos delincuentes peligrosos por la forma psicopática de la enfermedad que les afecta (epilepsia, delirio de persecución, etc., etc. (1).

---

(1) Lunier, hablando *Des epileptiques et des moyens de iraitement et d'assistance que leur son applicables* (en los *Ann. med. psych.*, 1881, I, pág. 217), dice que de 33.200 epilépticos reconocidos como ta-

La siguiente declaración de Mancini, está en un todo conforme con la escuela clásica. «No puedo comprender cómo aquella misma Corte á que la ley obliga á pronunciar una absolución después de las declaraciones de los Jurados de que en la época en que sucedió el hecho punible el acusado padecía enajenación mental, y por tanto no *era responsable*, pueda al mismo tiempo ordenar su reclusión forzosa por algún tiempo en un manicomio. ¿Acaso porque ha cometido un delito? Pero esto no es verdad, *no habiendo cometido un delito* (pero en tanto decimos nosotros los positivistas, la víctima tal vez ha muerto y otras personas pueden morir), aquel que no comprendió lo que hizo, que no tuvo conciencia de sus actos y que por esto fué declarado inocente ante la ley es irresponsable, no hay motivo jurídico para que pierda el ejercicio y el goce de su libertad, que no se niega á otros infelices atacados de la misma enfermedad» (1).

Tales declaraciones están conformes con los principios abstractamente jurídicos de la escuela clásica, pero no con la necesidad urgentísima de la defensa social, ni con los principios de la sociología criminal. Este es precisamente uno de los peligros del ingerto inorgánico de la psiquiatría sobre el viejo tronco del derecho penal, porque hé aquí lo que sucede: en los Assises se invocan los principios de la psiquiatría para declarar loco al homicida, está bien; pero si el psiquiatra ó el positivista declaran que la locura reconocida no hace desaparecer el peligro sino que lo aumenta, entonces se oponen los principios abstractos y la sociedad queda en peligro.

---

les en Francia, solamente unos 5.200 entre epilépticos simples y alienados se han recogido en los asilos privados y públicos, permaneciendo los otros 28.000 con sus respectivas familias.

Es fácil comprender la probabilidad de que por estos 28.000 epilépticos se cometan delitos, y aun es fácil persuadirse cómo es posible comprobar la epilepsia en algunos reos, como se comprobó en Misdea.

(1) Mancini, *Discorso in risposta al on. Righi*, Roma, 1877, página 14.—Del mismo modo el Abogado general Hemar, en la discusión en la *Sociedad médico legal de París*, sobre la proposición Gallard (en los *Ann. d'hyg. publ.*, 1876), y el consejero de casación Barbier en discusión análoga en la *Sociedad médico psicológica de París* (en los *Ann. med. psych.*, 1879).

Las objeciones fundamentales que se hacen á los manicomios criminales parten de las teorías clásicas, del concepto de responsabilidad moral, y de aquí que no tengan fundamento alguno, como hemos demostrado ya en el primer capítulo.

Al principio del pasado siglo, cuando todos querían ahorcar ó quemar aun á los criminales locos, algún criminalista, revolucionario en aquellos tiempos, propuso que se les curara primero, y una vez curados ó en un intervalo lúcido, se les juzgase y condenase como delincuentes; esta proposición, juzgada en la actualidad, parece extraña y, sin embargo, era el indicio de un cambio que Beccaria determinó tan felizmente. Del propio modo, la proposición de los manicomios criminales, que tanto escandalizó en los primeros momentos, la aceptan hoy casi todos los criminalistas clásicos, con evidente contradicción de sus principios, aceptación que es indicio favorable del no lejano triunfo de nuestros ideales, que tiene un poderoso y obstinado aliado, el hecho (1).

Hablando ahora en relación con los principios de la escuela positiva, es evidente que los manicomios criminales, que en resumen envuelven, como las cárceles, la idea de la segregación del individuo, y por consiguiente, lógicos con nuestras opiniones, queríamos ver encerrados á todos los locos reconocidos como autores de delitos, ó al menos, cediendo á las exigencias económicas, á todos los locos autores de delitos graves. En una organización procesal conforme con nuestros principios, sería sumamente sencillo un examen pericial y una orden del juez decretando la re-

---

(1) Buccellati, *Istituzioni di diritto e procedura penale*, Milán. 1884. pág. 98. En este trabajo del infatigable profesor se ha dado nueva importancia á nuestra escuela (y personalmente deseamos manifestarle nuestra gratitud por su benevolencia no obstante la diferencia de opiniones), porque siente la necesidad de defender la escuela clásica de nuestras críticas en las cosas más accidentales.

Solamente que Buccellati continúa considerándonos como demoleedores del derecho penal; pero esto, si se explica como amor entusiasta á su ciencia, no está del todo conforme con la realidad. Dejemos al tiempo demostrar cuánta vida tienen aun las teorías clásicas, no obstante las inducciones positivas.

clusión por un tiempo indeterminado ó perpetuo, según el delito y las formas psicopáticas. En el estado actual creemos que debe recluirse, tanto á los dejados en libertad por no haber lugar á proceder contra ellos, á los absueltos en el juicio y á los condenados que se han vuelto locos en las cárceles (proyecto de ley de Depretis), como á los enajenados que cometen excesos en los manicomios ordinarios. Las tres categorías del proyecto de ley italiano son idénticas á las establecidas en Inglaterra, donde de los condenados locos solamente los *convicts* van á Broadmoor, mientras los delincuentes de menos importancia son conducidos al manicomio criminal (privado) de Fightherton House.

Finalmente, con relación á los locos delincuentes, indicaremos que en Broadmoor, en 31 de Diciembre de 1867, existían 389 hombres y 126 mujeres (1), y el 31 de Diciembre de 1883, 381 hombres y 132 (2) mujeres. Estos últimos se clasificaban de la siguiente manera, según el delito ejecutado:

LOCOS DELINCUENTES	Hombres.	Mujeres.
Asesinato.....	155	85
Parricidio.....	7	6
Tentativa de asesinato.....	111	18
Hurtos, raterías.....	23	3
Incendios.....	24	1
Delitos militares.....	21	—
Tentativas de suicidio.....	3	—
Incesto.....	37	19

Si queremos ver las proporciones de los locos delincuentes en la respectiva categoría de detenidos, podemos

(1) Maning, *Raport, etc., etc.*, en los *Comptes rendus du Congrès inter. de méd. mentale*, Paris, 1880.

(2) Orange, *The lunati criminals in England*, en el *Journ. of. m. sc.*, Octubre, 1883.

consignar los siguientes datos referentes á la distribución especial de la penitenciaría de Waldheim (1).

ESPECIES DE CRIMEN	Ingresados en el establecimiento penal.	Enfermos. — Por %.
Homicidio consumado y tentado.....	74	17'6
Homicidio premeditado y heridas.....	51	9'8
Salteamiento.....	64	12'5
Incendio.....	219	6'8
Estupro violento.....	52	5'8
Delitos contra las buenas costumbres...	299	5'7
Falsedad de juramentos.....	220	2'7
Crímenes militares.....	23	21'7
Delitos contra la propiedad.....	5.116	1'9
De otras especies.....	158	0'6
TOTAL.....	6.270	168, ó sea 2'7 %

De donde resaltan dos hechos importantes: primero, la mayor frecuencia de los delincuentes locos en los militares, por efecto de la vida militar ó de la poca diligente separación cuando se hace la leva ó por ambas causas á la vez; segundo, la mayor frecuencia de los locos delincuentes, cuanto más grave y peligroso es el delito ejecutado.

Enseñanza que, reconfirmada por los datos de Inglaterra (2), nos parece que es la más elocuente recomendación de los manicomios criminales.

Respecto á la categoría de los delincuentes natos, incorregibles, como dice Maudsley, «nos encontramos con una especie degenerada, ó al menos con una variedad degenerada de la especie humana y si el problema consiste en dis-

(1) En la *Riv. carc.*, cuaderno 12, pág. 574.

(2) En 1873, la *Commissione d'inchiesta sugli effetti della legge di servitù penale*, encontró que los locos, epilépticos é imbéciles eran el 3'0 por 100 en los hombres detenidos y el 3'8 en las mujeres. Entre éstas eran tres veces más frecuentes que entre los detenidos sanos: los delitos de sangre, los incendios, los estupros (*Riv. carc.*, 1880, página 464)

minuir su número en cuanto sea posible», nos encontramos con una cuestión preliminar; esto es, si sería mejor aplicar la pena de muerte, sin ambages ni rodeos, á estos desgraciados que son un peligro constante para la sociedad, por sí mismos y por la transmisión á sus hijos de los instintos antisociales, es decir, se presenta de una manera precisa y perentoria la *vesata quæstio* de la pena de muerte, que hace un siglo preocupa á criminalistas, filósofos y opinión pública, y por desgracia, tanto en pro como en contra no se emplean más que declamaciones sentimentales en vez de observaciones positivas y razonamientos serios.

Entre los criminalistas clásicos hay abolicionistas y defensores de la pena de muerte, del mismo modo que entre los positivistas; pero el desacuerdo tiene un alcance bien diverso en ambos campos, porque mientras los abolicionistas clásicos afirman la legitimidad más ó menos absoluta de la pena de muerte, entre los positivistas, por el contrario, todos reconocen su legitimidad, y la divergencia consiste en que unos admiten y otros no su oportunidad y utilidad práctica.

En nuestra opinión, la pena de muerte está escrita por la Naturaleza en todos los ángulos del universo y en todo momento de la vida del mundo. No nos parece que repugne en absoluto al derecho, porque cuando la muerte de alguno sea absolutamente necesaria, es perfectamente justa en los casos de legítima defensa, tanto individual como social; esto mismo sostienen, entre otros, Carrara (1), Beccaria (2) y Romagnosi (3). Además, la ley universal de evolución nos muestra que el progreso de toda especie viviente se debe á una continua selección por medio de la muerte de los menos aptos para la lucha por la existencia, selección que en la humanidad y aun en los animales es idea embrional, y como se hace naturalmente, se puede ejecutar también artificialmente en homenaje á las leyes de la vida. Por consiguiente, estaría conforme, no sólo con el derecho sino con las leyes naturales la selección artificial que practicase

---

(1) Carrara, *Programma*, § 661.

(2) Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, § 16.

(3) Romagnosi, *Memoria sulle pene capitali*, § 3.º

la sociedad en su propio seno, extirpando los elementos no civos á la propia existencia; los individuos antisociales, los no asimilables y deletéreos (1).

Creemos que es necesario no exagerar el alcance de estas conclusiones y aceptarlas con aquellas reservas que son precisas en cuestiones tan complejas y en que no hay facilidad de reducir las á una solución monosilábica. Es preciso notar que esta idea de la selección artificial, aunque verdadera en el fondo, transportada incondicionalmente al campo sociológico, produciría resultados exorbitantes concediendo una exclusiva preponderancia á la raza frente al individuo, á los intereses materiales frente á los morales, si no fuese atemperada por el necesario equilibrio entre derechos individuales y sociales, entre intereses materiales y morales, puesto que todos ellos deben influir de esta manera, y no sólo se legitimaría, sino que se haría obligatoria la costumbre espartana de matar á todos los individuos mal conformados, afectos de enfermedades incurables, contagiosas, etc., etc.

Hay diferencia entre reconocer que la pena de muerte puede ser en ciertos casos legítima, como remedio extremo y excepcional, en tiempos y en condiciones anormales, y creer que sea útil y necesaria en las condiciones normales de la vida social. Que en estas condiciones normales, la sociedad sin acudir al remedio de la muerte provea á la propia conservación impidiendo las agresiones de los elementos antisociales é impidiendo la perpetuación de su desgraciada, estirpe, se comprende fácilmente teniendo en cuenta que la sociedad tiene á su alcance la segregación perpetua ó la deportación. Prescindiendo por ahora del problema de la deportación, es un hecho, que suprimido el abuso de los indultos y conmutaciones de penas y rodeando la se-

---

(1) Lombroso, *L'incremento del delitto*, segunda edición, Turín, 1879, pág. 79.—Idem, *Misdea e la nuova scuola penale*, Turín, 1884.—Garofalo, *Criterio positivo di penalità*, Nápoles, 1880, págs. 83 y siguientes.—Idem, *Criminologia*, en la *Biblioteca antrop. giurid.*, Turín, 1884.

gregación perpetua de serias garantías, puede ser un sucedáneo de la última pena (1).

Por otra parte, la utilidad y eficacia de la última pena como defensa es problemática. Efectivamente, quien delinque, ó lo hace impulsado por una pasión imprevista, y entonces en nada piensa, ó ejecuta el acto premeditadamente, en cuyo caso se ve impulsado á la delincuencia, no por una hipotética comparación entre la última pena y la cadena perpetua, sino por la esperanza de la impunidad. Esperanza que, á más de la irresistible inclinación natural, es causa en Italia de no pocos incentivos al crimen, ya por la organización de la policía que no descubre á los autores del 40 por 100 de los delitos conocidos, ya por los trámites legales que en la práctica rodean y hacen vana y lenta la amenaza escrita en los Códigos; á lo que se añade para los que tienen tendencias al delito la imprevisión, que es uno de los caracteres psicológicos más evidentes.

Es necesario no ilusionarse con la respuesta de algún preso ó condenado á la última pena que declare tiene miedo á morir, porque (aun prescindiendo de que esto no significa más que está sometido á la impresión del momento, sin que el miedo sea causa bastante para alejarlo del delito, porque sucumbe á la tentación criminal por su temperamento psicológico), de todos modos, si es cierto que todos *cuando están ya presos y condenados* temen mas la muerte que el presidio (exceptuados los criminales suicidas, y que desprecian cínicamente la muerte aun sobre el patíbulo), es necesario ante todo, como dice Carrara, prenderles, lo que por desgracia no sucede con frecuencia en Italia.

(1) *Dalla Statistica decennale delle carceri*, se obtienen las siguientes cifras de evasiones:

		<u>Media anual.</u>
	<i>Total...</i> 1870 79	
Cárceles judiciales.....	1.226	51
Presidios .....	150	5
Casas de pena.....	24	1

A pesar de las poco satisfactorias condiciones de las cárceles en Italia, el número de las evasiones es muy limitado, especialmente en los establecimientos de condenados más peligrosos.

La estadística nos demuestra que la marcha de los delitos, no sólo es independiente de las condenas y ejecuciones capitales, sino que depende de otros factores más complejos, como puede observarse en Italia, donde la Toscana da un número de delitos de los castigados con la última pena muy inferior á otras provincias donde aun existe la pena de muerte. En Francia observamos que, á pesar del aumento del total de la criminalidad y del aumento de población, los procesos, tanto fallados después del juicio contradictorio, como en rebeldía por asesinato, envenenamiento, parricidio y homicidio, que en 1826 ascendían á 560, en 1881 no llegaron más que á 423, por más que las ejecuciones de la pena de muerte hayan disminuído de 197 á 1. De lo expuesto resulta verdaderamente difícil convencerse de que la experiencia demuestre la utilidad práctica de la pena de muerte como instrumento de la defensa social, y el atribuir, aunque sólo sea en parte, á la abolición efectiva, sino legal de la última pena, el aumento ó la cifra altísima en Italia de los delitos castigados con la última pena, que obedece á otras razones y exige otros remedios mucho más complicados (1). Porque en último análisis, la pena de muerte, en

(1)

ITALIA	ACUSADOS EN LOS ASSISES POR	
	Homicidio calificado.	Salteamiento con homicidio.
1875	897	363
1876	824	209
1877	850	297
1878	758	344
1879	903	184
1880	947	199
1881	956	326
	DELITOS JUZGADOS POR	
	Homicidio calificado.	Salteamiento con homicidio.
1882	667	92
1883	628	74

su monosilábica simplicidad, no es sino una fácil panacea, y, por tanto, no es la solución de un problema tan complejo como el de la criminalidad. La idea de matar á los incorregibles surge espontánea, y Diderot (1) la sostiene, como consecuencia de la negación del libre albedrío, al decir: «¿Qué es lo que distingue á los hombres? El practicar el bien ó el mal. El malhechor es un hombre que es preciso destruir, no castigar.» Pero contra esta idea es menester pedir el necesario temperamento á las demás condiciones materiales y sociales de la vida social, y á la experiencia de la eficacia de las penas.

Acerca de estas consideraciones y de otras que se podrían hacer fácilmente, (pero de las que prescindimos porque en la actualidad la cuestión de la pena de muerte está agotada ó poco menos en la ciencia jurídica, y ésta bajo el dominio de los sentimientos personales), ateniéndonos á la sola lógica de hechos, decimos: ó se quiere obtener alguna utilidad de la pena de muerte, por ejemplo, la selección artificial, en cuyo caso es preciso aplicarla seriamente y tener el valor de matar anualmente en Italia unos 1.500 individuos (2), ó la pena de muerte se halle escrito en los Códigos como inútil espantajo, y entonces, para ser serios, es preciso abolirla.

Supuesto que la potencia de intimidación de las penas en general, comprendida la capital, es mínima para *los delinquentes natos* y pierden la poca que tenga acostumbrando al pueblo á las ejecuciones capitales, no serán las ocho ó

---

(1) Diderot, *Lettre à Landois*, citado por Massi, *Studi e ritratti*; Bologna, 1881, pág. 214.

(2) Hé aquí el término medio anual de los condenados por los Assises desde 1875 á 1881:

Por homicidio cualificado.....	645
Por salteamiento, etc., etc., con homicidio.....	219
Por homicidios simples é imprevistos.....	1.808
<hr/>	
TOTAL.....	2.672

Deduciendo una parte de los condenados por homicidio imprevisto, que no pertenecen á los delinquentes natos, queda una cifra superior á los 1.500.

diez ejecuciones anuales las que curarán la sociedad enferma, porque de las escasas y retrasadas ejecuciones se obtienen todos los perjuicios y ninguna de las ventajas posibles de la pena de muerte, despertando, por una parte, la compasión de los buenos y la antipatía hacia la ley, y por otra, los instintos feroces de la multitud, especialmente con las ejecuciones públicas (1).

Finalmente, conformes con Lombroso (2), repetimos que

---

(1) Las ejecuciones capitales en público son un verdadero ultraje al sentimiento humanitario del pueblo, que el legislador no debe atacar, sino tenerlo siempre vivo con medios directos é indirectos. Las escenas recientes de superstición popular con motivo de los fusilamientos de Misdea y de Marino, son una verdadera deshonra para un Gobierno civilizado.

Supuesta la existencia de la pena de muerte, creemos las ejecuciones secretas no solamente necesarias, sino que deben practicarse con medios menos feroces que la cuerda y la cuchilla. Lo que urge en las ejecuciones capitales es que el condenado desaparezca del mundo y que el pueblo lo sepa. El aparato y los sufrimientos del condenado son inútiles, y por tanto injustificados. Por esto opinamos que la pena de muerte, como ya propusieron Girardin y ahora reproduce un senador francés, debería ejecutarse presentando al condenado un veneno instantáneo y avisándole que si dentro de un determinado tiempo no lo ha tomado, será ajusticiado por mano del verdugo.

(2) De la *Summarised Information on Capital Punishment* publicado por la *Hoxard Association* del 1881, deducimos los siguientes datos sobre las ejecuciones capitales:

*Austria*.—Desde 1870 á 1879, 806 condenados á muerte por homicidio; decapitados, 16.

*Francia*.—1870-1879, 198 condenados; 93 decapitados.

*España*.—1868-1877, 291 condenados á muerte; 126 ejecutados.

*Suecia*.—1869-1878, 32 condenados; 3 ejecutados.

*Dinamarca*.—1867-1877, 94 condenados; 1 ejecutado.

*Baviera*.—1870-1879, 249 condenados por homicidio; 7 decapitados.

*Italia*.—1867-1876, 392 sentencias condenatorias; cumplidas, 34.

*Alemania del Norte*.—1869-1878, 484 condenados por homicidio; 1 ejecutado.

*Inglaterra*.—1850-1879, 665 condenados por homicidio; 372 decapitados.

*Irlanda*.—1860-1879, 66 condenados; 36 decapitados.

*Escocia*.—1860-1879, 40 condenados; 15 decapitados.

el exiguo número de las ejecuciones capitales ha quitado á estas penas toda eficacia tanto de selección como de ejemplo.

Para ser lógicos serían menester al menos 1.500 ejecuciones anuales, lo cual, si es muy fácil de decir, no lo es de ejecutar por ser imposible moralmente y por el estado actual de los sentimientos populares.

La pena de muerte, tal y como está en Italia, hace el efecto de los espantajos puestos en los campos sembrados para ahuyentar á los gorriones: la primera vez los creen hombres y se asustan, pero después observan que aunque coman el grano no se mueven los muñecos; los pájaros pierden el miedo y se posan tranquilamente en el espantajo: del propio modo, ¿cómo quereis que los malhechores tengan miedo á un artículo del Código, si en la práctica ven que dicho artículo es letra muerta? Precisamente por esto no creemos fundado el temor de Garofalo (1) y de otros de que la *noticia* de la abolición legal de la pena de muerte produzca efectos perniciosos sobre nuestro pueblo ignorante y de gran imaginación, porque es sabido que el pueblo mira,

---

*Estados Unidos de América.*—Cerca de 2.500 asesinatos por año, 100 ejecuciones y 100 *lynchings* por año.

*Australia y Nueva Zelanda.*—1870-1879, 453 sentencias capitales, 123 ejecutadas.

En Holanda se abolió la pena de muerte en 1870; desde el 1861 al 1869 se contaron 19 asesinatos; del 1871 al 1879, á pesar del aumento de población, no hubo más que 17 asesinatos.

En Finlandia, desde 1824 á 1880, ninguna ejecución de pena capital.

En América la pena de muerte está abolida en los Estados de Michigan, Wisconsin, Rhode Island y Maine.

En Europa está abolida en Portugal, Rumania, Toscana; en Bélgica abolida de hecho; en Suiza se abolió, pero bajo la impresión de terribles hechos, la han restablecido algunos cantones.

Una investigación sobre la legislación y estadística referente á los homicidios en Europa y América la instituyó en Julio de 1880 Lord Granville, y reunió dos datos en los *Reports ou the Laws os foreing Countries respecting homicidal crime*, Londres, 1881 (*Miscellaneous*, número 3) y *Further Reports, etc., etc.* (número 4) de que se ha ocupado Holtzendorff, *Nuove esperience sulla pena di morte*, en la *Rivista penale*, Marzo, 1883, vol. XVII, pág. 133.

(1) Garofalo, *Criterio positivo di penalità*, Nápoles, 1880, pág. 87.

no á las fórmulas legislativas, sino á sus aplicaciones prácticas y cotidianas; y si tal noticia debe producir algún desconcierto psicológico, cesaría bien pronto, porque las condiciones sociales no habrían sufrido una variación que pudiese promoverlo ó alimentarlo.

En el volumen manuscrito sobre las condenas capitales en el ducado de Ferrara de 970 á 1869, que recordamos en el capítulo precedente, hemos notado que, prescindiendo de nuestro siglo, solamente en ochocientos años se han ajusticiado en Ferrara 5.627 individuos, es decir, 700 por término medio en cada siglo. Pues bien; si se hallan las proporciones de la extensión y la población del ducado de Ferrara con toda Italia, llegamos á una cifra enorme de ajusticiados; del mismo modo hemos citado en páginas anteriores que en el solo Estado romano desde 1590 á 1595 se calculaban en más de 1.000 las ejecuciones capitales.

Estas pueden considerarse como aplicaciones serias de la pena de muerte, á las que en parte se debe un saneamiento de la sociedad, y esto porque se la ha librado de no pocos seres peligrosos que hubieran multiplicado su raza criminal (1).

(1) Debe surgir la duda de que entre los 5.627 condenados en Ferrara, un gran número de ellos lo haya sido por delitos imaginarios y por acciones no criminales. De un extracto que hemos hecho del citado volumen, encontramos la siguiente distribución de delitos que fueron causa de sentencias capitales desde el 970 al 1770.

Homicidio y asesinato.....	1.009
Infanticidio.....	60
Estupro.....	13
Salteamiento y rapiña.....	25
Hurto.....	3.981
Falsificación.....	111
Sodomía.....	83
Incesto y bigamia.....	27
Sacrilegio.....	7
Brujería.....	53
Rebelión.....	137
Herejía.....	12
Otros delitos.....	109

De éstos no habría más que deducir los 269 ajusticiados por infanticidio, brujería, rebelión, herejía, que se pueden considerar extraños á la verdadera delincuencia habitual.