



2.433

7211

7211

lit-140913

CA - 380889

Sig-3936



10000380889

3936

BIBLIOTECA JURÍDICA

DE

AUTORES ESPAÑOLES Y EXTRANJEROS



OBRAS DEL MISMO AUTOR

- La antropología criminal en Italia*, 2.^a edic. Madrid, 1890 (agotada).
- El positivismo en la ciencia jurídica y social italiana*. Madrid, 1891; 5 pesetas.
- Problemas jurídicos contemporáneos*. Madrid, 1893; 3 pesetas.
- Estudio crítico sobre la doctrina de Garofalo y de la escuela penal italiana, puesto al frente de INDEMNIZACIÓN A LAS VÍCTIMAS DEL DELITO, de Garofalo, traducción española*. Madrid, 1893; 4 pesetas.
- Problemas de derecho penal*. Madrid, 1895; 7 pesetas.
- El Reformatorio de Elmira*. Madrid, 1898; 3 pesetas.
- Estudios de derecho penal preventivo*. Madrid, 1901; 5 pesetas.
- El derecho penal en Iberia (Contribución al estudio de la historia primitiva de España)*. Madrid, 1901; 1 peseta.
- Asilos para bebedores*. Madrid, 1901; 1 peseta.
- Del problema obrero*. Salamanca, 1901 (agotado).
- Bases para un nuevo derecho penal*. Barcelona, 1902; 1,50 pesetas.
- Valor social de leyes y autoridades*. Barcelona, 1903; 1,50 pesetas.
- Nuevos derroteros penales*. Barcelona, 1905; 0,75 pesetas.

EN PRENSA

De penología y criminología.

LOS PERITOS MÉDICOS

Y

LA JUSTICIA CRIMINAL

POR

P. DORADO

CATEDRÁTICO

DE DERECHO PENAL EN LA UNIVERSIDAD DE SALAMANCA



MADRID

HIJOS DE REUS, EDITORES

Cañizares, 3, segdo. izquierda.

1905

ADVERTENCIA

Tengo que poner aquí dos palabras sobre el carácter del presente libro, con el objeto de que el lector sepa desde luego á qué atenerse respecto del caso.

Al pasar la vista por él, notará de seguro que se compone en gran parte de trozos copiados de otros escritores, y quizás le enoje tal sistema y le aburra la abundancia de citas. Lamentaré que así suceda, pero no solicito por ello perdón ni excusa. La obra está hecha expresamente de ese modo.

Porque hay, y me parece á mí conveniente que haya, diferentes maneras de razonar y de escribir, y es desacertada la pretensión de los que se empeñan en reducir las todas á un solo tipo, que es, naturalmente, el que ellos emplean. Los críticos suelen ser por eso, y más que nadie acaso los críticos literarios, gente de muy estrecha y endurecida mentalidad, encastillados y apasionadísimos. Rara vez tienen cristales de distintos colores para ver las cosas. Les encanta lo de no tener más que uno y mirarlas siempre por él.

Los libros limpios de anotaciones y de citas al pie de las páginas son generalmente preferibles á los otros desde el punto de vista estético. A una obra escrita con pretensiones artísticas la afearían indudablemente. El que no busque sino un vanidoso éxito personal, cuanto más brillante y estrepitoso mejor, hará bien en no acudir jamás á ellas.

Pero para la eficacia persuasiva no sucede lo mismo. Dar la flor sin acompañar el proceso biológico determinante de ella; vender el producto ya hecho sin mostrar las etapas por que se ha ido pasando hasta obtenerlo ya definitivo y concluido, son cosas que, si agradan á veces (y engatusan y engañan no po-



cas), es difícil que enseñen nunca ni que convenzan de verdad á nadie. Es como poner el carro delante de los bueyes; es encaramarle á uno á una altura, cuidando de ocultarle los vericuetos y repechos por donde se sube. Los escolásticos (y hay muchísimos más de los que se tienen por tales y de los que de tales son motejados) se han servido y se sirven generalmente de tal procedimiento para sus enseñanzas escritas ú orales. Colocan la tesis, esto es, el resultado de las pruebas y razonamientos á la cabeza de éstos. Comienzan la casa por el tejado. Y así suele tener ella la solidez. Al que quiere enterarse de cómo se hacen las casas, no se le debe enseñar las ya hechas. Yo, y como yo creo que también muchas gentes, preferimos con frecuencia husmear los talleres donde se fabrican los productos, en lugar de adquirirlos en la tienda limpios y relucientes, sin preguntarles por su salud y por la de sus padres, ni sabernos explicar de dónde y por dónde han venido. En mi conducta como profesor, procedo también bastante ajustándome á este criterio: más que de hacer que mis alumnos engullan multitud de cosas concretas, de fórmulas, de soluciones y definiciones, me preocupó de que se pongan en situación de saber hacerlas y hallarlas por sí mismos.

Hé aquí, pues, la razón fundamental de la factura del nuevo libro que entrego al público; factura parecida á la de algunos otros de los que andan por ahí con mi firma hace tiempo. Hubiera yo podido exponer en muchas menos páginas de las que tiene ahora mis personales opiniones respecto del problema del peritaje médico en la administración de justicia criminal. Sería ella entonces una opinión más que añadir á las muchas que ya existen. Y aun cuando en el fondo esto es lo que vengo á hacer, me ha parecido oportuno aprovechar la coyuntura para trazar un cuadro acerca del estado actual del problema en el mundo de los doctos y para mostrar las conexiones que el mismo guarda con otros varios de los que hoy preocupan y conmueven á muchas de las personas que piensan. A través del laberinto de citas y doctrinas ajenas, va marchando y desarrollándose mi propio punto de vista, que es como un hilo central conductor, más ó menos visible, en el que vienen á morir multitud de otros hilos laterales y envolventes. En todo caso soy yo el que argumenta y razona; sólo que en vez de decir lisa, llana y breve-

mente lo que pienso, he creído preferible, para los propósitos de propaganda y convencimiento ajeno que la obra busca, utilizar los proyectiles, argumentos y razonamientos que me han ofrecido en abundancia una multitud de colaboradores inconscientes, sobre todo extranjeros. Porque sé yo que en España atravesamos aún, casi todo el mundo, por un período de elaboración espiritual (por el que pasan todos los que se reconocen inferiores, sean pueblos, sean individuos: los niños, los rústicos, los salvajes...), que nos lleva á creer en los tenidos por superiores más que en nosotros mismos, y á tener sus criterios y soluciones (muchísimas veces dignos de acre censura) por más saludables y acertados que los propios.

P. DORADO.

Salamanca, 24 de Setiembre de 1905.

LOS PERITOS MÉDICOS Y LA JUSTICIA CRIMINAL

I

CUESTIONES PRELIMINARES

1. *La cuestión.*—El estudio de este problema se impone, me parece á mí, con grandes apremios. Por un lado, la intervención de los peritos médicos en la administración de justicia penal es cada día más frecuente. Sin duda alguna, se echa de ver un vacío en este orden, vacío que se ahonda más y más á medida que el tiempo pasa, y que, hoy por hoy, no se sabe colmar de mejor manera que acudiendo al peritaje médico, sin el cual, por lo mismo, apenas se concibe actualmente como posible, en gran número de casos, la mentada administración de justicia.

Pero, de otro lado, la intervención dicha trae consigo un abundantísimo número de cuestiones y de dudas. En general, los informes de los médicos llamados á dictaminar sobre cualquier asunto en causas criminales—y lo propio se podría decir con relación á las civiles—ofrecen poca confianza. Son informes, á menudo interesados y parciales, á menudo también emitidos de cualquier modo, al azar, por quien no está preparado para ello, por personas tituladas, si, pero incompetentes, peritos de nombre, mas sin pericia. Hay informes, con frecuencia sumas, inseguros, ó completamente infundados y caprichosos, ó apoyados tan sólo en hipótesis, ó contradictorios unos con otros. Peritos médicos se presentan á dictaminar ante los jueces, simplemente porque sí, por servir los intereses de la parte que les presenta, diciendo no más de lo que creen que á ésta le conviene, hostiles, desde luego, á la parte contraria, y á veces también

á los mismos juzgadores, quienes á su vez les pagan en parecida moneda. Los tribunales no pueden pasarse sin los peritos médicos, y, sin embargo, pudiéramos decir que, por regla ordinaria, no les pueden ver. Prescinden de ellos siempre que pueden, aun en casos en que les vendría de perlas su concurso; miran, en multitud de ocasiones, con marcada prevención sus informes, calificando las doctrinas expuestas en ellos de absurdas ó estrambóticas, y á los que las sostienen y pretenden hacerlas valer de intrusos, contra los que es preciso reaccionar virilmente; y en fin, recaban como un derecho indivisible del juzgador el de apreciar libremente la fuerza que el mismo ha de conceder á los informes periciales, en lugar de verse por necesidad vinculado á ellos, según los que los dan querrían que aconteciese.

Ni es esto todo. Aun cuando la cuestión relativa al valor que para los jueces deben tener los dictámenes de los peritos y á la forma mejor de organizar éstos para que ofrezcan garantías de utilidad presenta bastante importancia, hay otra que la tiene todavía mucho mayor, como que envuelve nada menos que la transformación completa del sistema penal corriente. La primera de las cuestiones dichas no ataca, por de pronto y en apariencia, á este sistema, dejándolo en pie y tratando de acomodarse á su organismo. Pero no es fácil que lo consiga, efecto de la incompatibilidad interna que entre los dos elementos existe. Antes bien, podría decirse que tal incompatibilidad es un indicio, y al propio tiempo una causa altamente poderosa, de la mentada transformación. Y en esto habremos de parar nuestra atención forzosamente, mostrando toda la trascendencia que tiene el asunto de los peritos médicos ante los tribunales de justicia criminal. La laboriosísima crisis que trabaja desde hace tiempo todo el orden penal se proyecta aquí admirablemente; estudiándola por este aspecto, podremos acaso contribuir á que los lectores se orienten y penetren del estado de cosas en la materia, ó sea del cambio de concepciones, instituciones y actos que desde hace tiempo viene operándose en la misma, y que de vez en vez alcanza intensidad mayor.

2. *Aclaraciones necesarias.*—Un perito, lo mismo si es médico que si no lo es, representa, hoy por hoy, ante los tribunales de

justicia, no más que un simple auxiliar de estos últimos; igual que los testigos, por ejemplo. En realidad, perito y testigo vienen á ser, por este lado, una misma cosa. Ambos se limitan á informar ante quien se da por supuesto que, en el asunto por que se les pregunta, sabe menos que ellos. En las leyes de enjuiciamiento están considerados unos y otros bajo un pie de igualdad, entre los llamados «medios de prueba». Hay prueba de peritos, como la hay de testigos y como la hay documental y de otras especies. Quienes han de apreciarlas y valorarlas son los jueces. Para emitir éstos su resolución sobre los asuntos que han de decidir, ó lo que es igual, la sentencia, tienen que formar antes juicio, más ó menos seguro y firme, pero inexcusable, y para formar ese juicio requieren á veces, ya de oficio, ya á petición de parte interesada, el auxilio de personas que saben ó suponen han de estar enteradas de lo que ellos ignoran y precisan saber. No es otro ahora el papel de los peritos (1).

Inútil parece añadir, por ser cosa llana y perfectamente sabida, que el informe ó testimonio que ante los tribunales prestan los peritos se distingue del que prestan los meros testigos, por su carácter técnico. Quizás la separación entre lo técnico y lo no técnico ó vulgar sea difícilísima, si por acaso es posible; probablemente hay en ella, como en mil otras distinciones semejantes, mucho de arbitrario y subjetivo. Yo no pretendo detenerme ahora en averiguar esto, y doy por buena la suposición

(1) Acerca de la índole de la prueba pericial y del papel que á los peritos corresponde en los juicios, vienen discutiendo hace tiempo los procesalistas, creyendo unos que, efectivamente, el perito no es sino un auxiliar del juez, sobre todo para los casos de inspección judicial, mientras que otros lo consideran como un verdadero testigo, ya igual á otros, ya de una índole especial (*post factum*). También hay quien llama á esta prueba *sui generis*, y quien dice que no es una prueba, sino el reconocimiento de una prueba ya existente. Sobre el particular pueden verse, entre otras muchas, las siguientes obras: *Tratado teórico y práctico de las pruebas en derecho civil y en derecho penal*, por Eduardo Bonnier, trad. esp., Madrid, 1891, t. I, p. 125; *Tratado de la prueba en materia criminal*, por C. J. A. Mittermaier, trad. esp., 4.^a ed., Madrid, 1893, pp. 167 y sigs.; *Lógica de las pruebas en materia criminal*, por Nicolás Framarino dei Malatesta, trad. esp. (s. a.), t. II, pp. 25-26 y 292 y siguientes; *De la certidumbre en los juicios criminales*, por Pedro Ellero, trad. esp., Madrid, 1896, pp. 258 y sigs.; *Opuscoli criminali*, por el mismo, p. 260, citados por Manuel Carnevale en su opúsculo *Il giudizio criminale dal punto di vista dell' esempio*, Catania, 1893, p. 51, nota.

de que, mientras los testigos ordinarios informan á los tribunales sobre hechos de conocimiento vulgar, que los jueces mismos, lo propio que otra persona cualquiera, hubieran podido perfectamente adquirir, sin preparación especial de ninguna clase, los peritos, en cambio, les dan noticias y pormenores sobre cosas y hechos que sólo conocen y están en disposición de apreciar los individuos, titulados ó no, que se encuentren de antemano en posesión de las ciencias y artes correspondientes, cuyo conocimiento no se puede improvisar, sino que requiere un período anterior preparatorio, más ó menos largo. El juez ó tribunal que cita, para que declaren ó informen delante de él, á testigos y peritos, reconoce siempre su ignorancia frente á éstos, en cuanto á aquello por que les pregunta; pero el grado de esa ignorancia es distinto en uno y en otro caso. La ignofancia de que le saca el testigo es común, referente á cosas de las cuales hubiera podido con facilidad y prontamente enterarse el juez mismo; además, por tratarse de hechos corrientes y poco complicados (á lo menos al parecer), al alcance de todo el mundo, puede sin gran trabajo apreciar el valor de los hechos relatados por el testigo y la veracidad de éste; la ignorancia de que aquí se trata es, por tanto, una ignorancia muy vencible y meramente actual, no potencial. Lo contrario de lo que pasa con la ignorancia de que el perito libra al juez. Esta última toca á cosas y hechos de los que el juez no sabe nada, ó respecto á los cuales se halla privado del conocimiento científico, artístico ó técnico indispensable; la situación de inferioridad en que se halla dicho juez con relación á los peritos informantes es tal, que ni puede apreciar el grado de sabiduría y cultura de éstos, ni tampoco, por consiguiente, por lo regular, el valor que hay que atribuir á sus testimonios. Salvo ciertos casos en que, por algunas señales extérieures, como las dudas y reservas de los mismos peritos tocante á lo que se les pregunte, ó las contradicciones entre unos y otros, cabe inferir una apreciación puramente negativa en cuanto á la veracidad y el valor decisivo del informe, en todos los restantes el juez parece que tiene que proceder siempre á ciegas, dejándose guiar de lazarillo. Su ignorancia no es solamente actual, como en el supuesto del testigo, sino también potencial é invencible de momento, y hasta invencible muchas veces de un modo duradero,

dadas las circunstancias de la vida ordinaria y el curso normal de las cosas dentro de ella.

Todo esto será preciso tenerlo en cuenta para la resolución de los distintos problemas que se nos han de ir presentando.

3. *Discrepancias de apreciación.*—El primero de ellos, núcleo, en cierto modo, alrededor del cual se agrupan todos los restantes, consiste precisamente en determinar la fuerza que los dictámenes periciales han de tener para los tribunales de justicia.

¿Hasta qué punto han de ligar tales dictámenes á los juzgadores? ¿Podrán estos últimos separarse libremente de ellos, á pesar de confesar su impotencia para decidir, con conocimiento de causa, las materias sobre que el dictamen ha recaído, y haber, por eso mismo, solicitado el concurso y las luces de determinadas personas, á quienes se busca justamente en atención á su especial competencia técnica?

La contestación á semejantes preguntas no puede darse, me parece á mí, de un modo categórico y rotundo. El problema tiene multitud de aspectos, por todos los cuales merece ser considerado. Sin embargo, no suele hacerse así, y por eso se ha caído frecuentemente en soluciones extremosas. De aquí las discrepancias que se observan entre quienes lo estudian ó hablan de él, aferrándose cada uno al punto de vista que le parece preferente elegir.

Los que suelen funcionar de peritos, y con ellos bastantes escritores, sobre todo de asuntos concernientes á las ciencias llamadas experimentales, optan por el criterio de la esclavitud judicial, si así pudiéramos denominarlo. Se apoyan principalmente en la consideración antes expuesta, la cual, aparentemente, tiene un valor incontestable. Si el tribunal—arguyen—pudiera resolver los puntos dudosos por sí mismo, sin necesidad de acudir al informe de los peritos, lo haría; desde el momento en que solicita ese informe, declarándose más ó menos paladinamente incapaz de dictar una sentencia, como no pueda apoyarla en la base que al efecto le den los peritos, es una peligrosa é injustificada temeridad apartarse del informe que éstos le hayan dado. Es pedir claridad y orientaciones para salir acertadamente de un laberinto, y luego de obtenidas, prescindir de ellas en el momento y para el fin que se reconocen in-

dispensables. Un penalista de la antigua escuela, de muchísima autoridad en su país y fuera de él, Francisco Carrara, dice, hablando del valor que los tribunales deben dar á una especie de dictámenes de peritos, que «el juez tiene que deferir al juicio de éstos, si no quiere que se le tache de presuntuoso, y á la vez poner en peligro la justicia» (1). El autor asienta esta tesis al tratar de las cuestiones de la locura; pero pudo muy bien hacerla extensiva á todos los casos de intervención de peritos, porque el fundamento alegado para sostenerla alcanza á todos ellos por igual. Ese mismo fundamento quisieran hacerlo valer siempre los que desean que el dictamen de los peritos revistiera fuerza obligatoria para los juzgadores.

Pero éstos, apoyados por buen número de tratadistas y escritores de cosas varias, se defienden contra semejante pretensión, rechazándola vigorosamente. Aparte de otras razones, de que nos iremos haciendo cargo poco á poco, aducen, como fundamental, la de la necesaria independencia de juicio en los tribunales. Y parece que también llevan razón. Son los jueces mismos quienes han de pronunciar sus sentencias y demás resoluciones. Su juicio no puede menos de ser personal, resultado de un convencimiento íntimo, formado en vista de las llamadas pruebas, ó sea elementos de convicción. Pretender imponerles forzosamente y desde fuera una resolución determinada, que ellos no aceptan por no parecerles aceptable (por cualesquiera motivos), es querer convertir en automática su libérrima función, torturar su conciencia y constituirles en una de las peores clases de servidumbre. Juzgar como hombres no es juzgar maquinalmente, realizando una operación puramente mecánica; es emitir apreciaciones y juicios espontáneos, cuya base no está en otro sitio sino en la propia mentalidad del que juzga. Si los informes que el juez recibe del perito tienen poder bastante para convencerle y producir un determinado estado de conciencia, el juez fallará de acuerdo con tal dictamen, lo mismo que acontece respecto de las declaraciones é informes de los testigos; en otro caso, puede perfectísimamente dar su resolución, apartándose

(1) Carrara, *Programma del corso di diritto criminale*, 7.^a ed., Luca, 1889, parte general, t. I, § 250, nota 3, pp. 242-43.

de semejante informe. Lo cual quiere decir que la decisión judicial es un acto basado en la conciencia del que la toma; que el papel principal en los juicios tiene que desempeñarlo siempre el juez, y que los peritos son meros auxiliares suyos, y no pueden, razonablemente, pretender que prevalezca á todo trance su criterio sobre el del tribunal, por más que éste pudiera no ser del todo acertado.

4. *Conflictos entre los tribunales y la psiquiatría.*—Fácil es de comprender ahora, por lo que venimos diciendo, que entre los partidarios de ambas tendencias referidas exista una divergencia marcada, divergencia que se traduce á menudo en hostilidad entre los tribunales y los peritos. Cuando se trata de una lucha latente y sorda, cuando de incidentes ostensibles y ruidosos; pero la lucha no deja de existir, ganando con ello muy poco, por motivos varios, la administración de justicia.

El estado de hostilidad referida se da no pocas veces entre los tribunales y toda clase de peritos; sin embargo, donde se observa con mayor constancia es en los juicios en que intervienen peritos médicos, y muy singularmente cuando el dictamen recae sobre puntos de psiquiatría y normalidad ó insania mental. Aquí, sea por la índole de la materia, sea por la frecuencia con que se solicitan los informes periciales, sea por causas diferentes que poco á poco iremos examinando, los conflictos entre los que se dicen representantes de la ley y de la justicia, es decir, los magistrados, y los que pretenden hablar en nombre de la ciencia, ó lo que es lo mismo los alienistas y psiquiatras, son abundantes. De ello dan testimonio innumerables hechos que todo el mundo podemos observar á diario; por lo demás, mencionan y se ocupan de semejante situación de cosas multitud de escritores, aunque regularmente son los propios interesados, como se comprende muy bien, esto es, los médicos psicopatólogos, quienes más se quejan del mismo, atribuyéndolo á la deficiente cultura de los llamados á dar los fallos judiciales, y en general de todos los juristas. «El papel del perito ante los tribunales no consiste más que en dar su dictamen y en ilustrar al juez. Pero esta institución presenta el inconveniente de que, á menudo, la decisión final se halla en oposición con los datos de la psiquiatría, por la razón de que, á menudo, el juez está muy poco ver-

sado en psicopatología. Ciertamente es que el perito debe ilustrar al juez, á fin de comunicarle su propia convicción. Pero hay cuestiones donde no es posible formarse convicción, si no se poseen los principios relativos á la materia. Para explicarle á cualquiera ciertos fenómenos de la astronomía esférica, es necesario estar seguros de que posee la trigonometría esférica; para hacer comprender á alguien ciertos fenómenos de la patología psíquica, se hace preciso saber si esta persona se halla penetrada de las concepciones psiquiátricas, sin lo cual es imposible comunicarle convicción alguna. Pero he aquí precisamente los conocimientos de que carecen muchísimos legistas. Frecuentemente, el psiquiatra no sabe ilustrar ni convencer á los jueces, porque á éstos les falta la base indispensable para ello, que es la «facultad de pensar como un psiquiatra, de representarse la vida psíquica de un alienado, de emanciparse de la jurisprudencia pura». Así se expresa un reputado médico neurólogo, el Dr. A. Moll (1), de Berlín, poco más ó menos lo mismo que dicen otros muchos psiquiatras y mentalistas (2).

(1) *Le médecin comme expert dans les délits contre la pudeur*; ponencia presentada al Congreso de Antropología criminal de Amsterdam, y publicada en el *Compte-rendu des travaux* del mismo; Amsterdam, 1901, p. 251.

(2) «Hechos recientes han puesto de manifiesto un contraste tan marcado entre las condiciones presentes de la medicina mental y la práctica de la humana justicia, que no solamente todos los hombres de inteligencia y de corazón, sino en particular modo los médicos, deben ocuparse del mismo, como de cuestión de vital interés para su dignidad y para la ciencia que profesan» (Dr. Enrique Morselli, profesor de Clínica de las enfermedades mentales y director del Instituto psiquiátrico y de la Policlínica de enfermedades nerviosas en la Universidad de Génova, *Il «misdeismo» nell'esercito e il contrasto fra scienza e giustizia*, artículo publicado en *La scuola positiva*, de Roma, t. IV, 1894, pp. 953 y sigs., y en el *Archivio di psichiatria*, de Turin, t. XVI, 1895, pp. 116 y sigs.). «Las ideas modernas sobre el cerebro del criminal desagradan á la inmensa mayoría de los magistrados y de los juristas» (Doctor Mauricio de Fleury, *L'âme du criminel*, Paris, 1898, introd., p. 6). «Existe al presente una lucha vergonzosa entre la ciencia y la justicia» (Dr. Vittorio Codeluppi, director del manicomio judicial de la Ambrogiana, en Italia, *Giustizia medioevale*, artículo publicado en *La scuola positiva*, t. VIII, 1898, p. 317). «Es un hecho evidente que caminan muy desaparejados, cuando no van en direcciones antitéticas, el derecho y la medicina. Lo mismo en los principios fundamentales que en los más nimios detalles, no nos entendemos ni concordamos juriconsultos y médicos. La divergencia es antiquísima, y de tal suerte se ha ido ahondando el surco que nos separa, que amenaza convertirse en abismo infranqueable. Del campo de las doctrinas y de las aplicaciones se ha llegado al terreno personal, y nos miramos con descon-

5. *Dualismo científico*.—Por lo que se ve, el problema se complica. La hostilidad con que se miran recíproca y habitualmente los jueces penales y los peritos médicos, sobre todo los psiquiatras, tiene raíces hondas. Es una hostilidad basada en la educación que unos y otros reciben, y la cual trasciende, generalmente, á las ciencias que sirven de alimento ordinario á sus

fianza, con prevención, y tal vez, bajando por estos mismos escalones, demos batallas sin respetos ni miramientos, olvidando unos y otros deberes imperiosos y proporcionando espectáculos de no buen gusto... El loco es el caso más grave de nuestras discordias» (Dr. Rodríguez Méndez, catedrático de Higiene en la Universidad de Barcelona, *El ingreso en los manicomios desde el punto de vista médico-legal*; conferencia dada en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid el 25 de Abril de 1903; Barcelona, 1905, pp. 8 y 10). Tratan del mismo aludido conflicto, unos más directa y detenidamente que otros, el Dr. Angel Filippi, profesor del Instituto de Estudios superiores de Florencia, en su libro *Principii di medicina legale per gli studenti di legge ed i giurisperiti*, 2.ª ed., Florencia, 1892, prefacio; el Dr. Augusto Saccozzi, director sanitario del manicomio judicial de Reggio-Emilia (Italia), en su artículo *Le perizie psichiatriche davanti ai tribunali*, publicado en *La scuola positiva*, t. XII, 1902, pp. 705 y sigs.; el Dr. Pascual Penta, profesor de psiquiatría en la Universidad de Nápoles y médico de prisiones, en una ponencia presentada al Congreso penitenciario internacional de Bruselas, acerca de *Las sentencias indeterminadas*, y publicada en las *Actes* de este Congreso; Bruselas y Berna, 1901, t. II, p. 560; el Dr. D. Teodoro Yañez, antiguo catedrático de Medicina legal de la Universidad de Madrid, en el prólogo de su traducción española del *Tratado de Medicina legal*, por Legrand du Saullé, Madrid, 1890, t. I, p. 10; el Dr. D. Tomás Maestre, actual profesor de Medicina legal en la misma Universidad, sucesor del anterior, en un informe pronunciado ante la Audiencia de Madrid en 1899, y publicado bajo el epígrafe *La epilepsia ante los tribunales*, en la *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, t. XCIV, pp. 338 y sigs.; el Dr. Valenti Vivó, catedrático de Medicina legal de la Universidad de Barcelona, en su *Tratado de antropología médica y legal*, parte primera, Barcelona, 1889, pp. 113 y sigs.; el Dr. D. Eduardo Xalabarder, en su Memoria sobre *La valía higiénico-social de los manicomios judiciales*, Barcelona, 1901, *passim*; el Dr. D. José Pascual y Prats, presidente del sindicato médico de la provincia de Gerona, en su discurso *Relaciones del médico con la administración de justicia*, leído el 27 de Septiembre de 1897 en la tercera asamblea del dicho sindicato, *passim*; el Dr. Ernesto Odriozola, catedrático de Medicina en la Universidad Mayor de Lima, en su discurso de apertura de ésta el año 1896 sobre la *Autoridad del médico alienista en materia criminal*, extractado en la *Revista de Legislación*, t. LXXXIX, p. 200; el profesor Alejandro Stoppato, catedrático de derecho penal de la Universidad de Bolonia, en un artículo sobre los *Principios que deben regir los dictámenes de los peritos médicos en los juicios criminales*, publicado en la *Rivista penale*, de Roma-Turin, número de Junio 1897, y resumido en la *Revue pénitentiaire*, t. XXI, p. 1186 y siguientes; el Dr. D. Vicente Ots y Esquerdo, exmédico de manicomio, en su folleto *La locura ante los tribunales*. Madrid, 1894, cap. 1.º: *Conflictos entre magistrados y frenópatas*, etc.



espíritus y á los métodos de estudio y formación de las mismas. Va en ello envuelto el dualismo, tan corriente, entre las disciplinas denominadas experimentales y de observación, y las racionales ó especulativas, dos grupos de ciencias no tan sólo distintas, sino aun enemigas, cuando menos hasta cierto punto. Los magistrados, los abogados, los juristas en general, por efecto principalmente de la enseñanza que reciben y del modo con que se les educa, creen que la resolución de los problemas penales debe ser cosa exclusivamente suya, y que los principios y reglas para lograrla han de ser indagados y hallados «filosóficamente», lo que quiere decir, para ellos, con el auxilio único de la razón abstracta y del pensamiento discursivo, independientemente de toda dirección experimental. Juzgan que los aludidos problemas son problemas psicológicos, morales y jurídicos, y creen que la exclusiva de los mismos les corresponde á ellos, por ser solamente ellos quienes tienen competencia para poderlos resolver, considerando como intrusión infundada la pretensión que suelen arrogarse para intervenir en semejantes asuntos los médicos, los antropólogos, los psiquiatras y, en general, los cultivadores de las ciencias de la naturaleza. Los cuales aseguran, por el contrario, que aquí, como en tantas otras cosas, el discurrir y el obrar de los juristas son perfectamente equivocados y dañosos, por tratarse de un discurrir y un obrar vacíos, sin base, de pura impresión y, por consiguiente, ciegos y arbitrarios, supuesto que no se apoyan, según debieran hacerlo, en la observación de las cosas, de la disposición en que naturalmente se ofrecen á nuestra vista, de las exigencias inmanentes en ellas, de las leyes reales á que obedece la marcha de su vida, todo lo cual pudiera darles la norma de conducta aplicable á cada caso y á cada situación determinada, en vez de formular esta norma como desde afuera y con carácter de extraña á la realidad que regula.

Las manifestaciones de recelo y divergencia entre los dos grupos de personas á que nos referimos son bien frecuentes y visibles. Cada uno de estos grupos considera al otro como incompetente para resolver cuestiones morales y jurídicas. Lo jurídico y lo moral son, para los unos, órdenes ajenos al orden de la naturaleza, con leyes sustantivas y propias, distintas y

hasta contrarias á las leyes naturales; para los otros, al revés, son parte del orden natural universal, y los principios que los rigen hay que averiguarlos y conocerlos por el mismo procedimiento con que se averiguan y conocen los fenómenos naturales y sus indeclinables leyes. He aquí el motivo fundamental de las discrepancias y discusiones habidas desde antiguo, pero sobre todo en los últimos tiempos, acerca de la índole de los hechos psíquicos, del método con que deben ser estudiados, del valor que cabe atribuir á las ciencias consagradas á conocerlos y á dar cuenta de su índole, propiedades y manera de producirse (1).

Los ya mentados conflictos entre los tribunales y los peritos médicos no vienen á ser más sino aplicaciones en una esfera determinada y concreta del divorcio constante que hay entre las ciencias del espíritu y las de la naturaleza, y entre los cultivadores respectivos de unas y otras.

6. *Sobre la dualidad de ciencias y métodos.*—Seguramente, no es esta la ocasión oportuna para examinar con el debido detenimiento tan complejas y difíciles cuestiones. Pero, á causa de la inmediata relación que con nuestro asunto tienen, hay que decir acerca de ellas algunas palabras, con objeto de ir aclarando posiciones y dudas y aproximando opuestos pareceres.

El dualismo anteriormente mencionado no es irresoluble. Existe, sin disputa, desde hace larguísimo tiempo. El campo de la razón y el de la experiencia se han venido mirando como irreducibles y contrarios tradicionalmente, lo mismo que irreducibles y contrarios se han venido mirando también los de la naturaleza y el espíritu, con sus respectivos productos; los del pensamiento y el hecho exterior, histórico; lo ideal y lo real; lo psíquico y lo físico. Se ha considerado como ciencias de índole diferente las denominadas racionales y las experimentales, y esto así por los cultivadores de las unas como por los cultivado-

(1) La hostilidad entre juristas y médicos ha de ser antigua. Ya habla de ella el catalán Jerónimo Merola, del siglo XVI, doctor en Medicina y en Filosofía y catedrático de Barcelona, en su obra *República original sacada del cuerpo humano*, Barcelona, 1587. Varios párrafos de este libro pueden verse re-
producidos en la citada obra del Sr. Valenti Vivó, pp. 14 y sigs.; las 21 y siguientes son las más adecuadas á nuestro presente objeto.

res de las otras. Consiguientemente, han creído unos y otros que el método de elaboración de los respectivos conocimientos y de averiguación de las respectivas leyes era también distinto: puramente discursivo, abstracto y racionante en las ciencias racionales; puramente de observación, experimental é inductivo en las experimentales. La idea de esta oposición, que llega á considerarse como un verdadero divorcio á veces, sin armonía posible, es muy general todavía en el día de hoy, y se aplica á multitud de relaciones. En ese divorcio estriba bastante la causa de la hostilidad que hemos dicho existe como permanente entre tribunales y peritos médicos, y como más general aún entre los estudiosos de las ciencias físicas y los estudiosos de las morales y jurídicas, creyendo tanto los unos como los otros que sus respectivas funciones son del todo heterogéneas y completa ó casi completamente incompatibles.

En lo cual es preciso rectificar muchísimo. Hay que decir repetidamente que los procedimientos mentales son esencialmente idénticos en todos los hombres, aun cuando la intensidad con que usamos de sus elementos ofrezca gradaciones múltiples. Nuestros conocimientos se forman en todos nosotros de la misma manera, y nuestros juicios, en esos conocimientos fundados, son todos de igual índole. La organización de tales conocimientos y tales juicios, que es á lo que damos el nombre de ciencia, se verifica también sustancialmente de igual modo, si bien con acentuación diversa, según causas de distinta índole, de que ahora no podemos hablar; por lo que las ciencias todas, aunque distintas entre sí, conforme lo son los objetos ó parte de realidad á que se refieren los respectivos conocimientos, son perfectamente homogéneas, y los cultivadores de todas ellas proceden de manera semejante y emplean los mismos métodos, á pesar de que á menudo crean ellos otra cosa, engañándose, á juicio mío. Nadie, absolutamente nadie, pensador de profesión, moralista, psicólogo, jurista, naturalista, médico, hombre rústico, cualquiera que él sea, puede sustraerse á las leyes generales del pensamiento, comunes á todos los hombres. El filósofo más abstracto, al parecer, no puede librarse del experimentalismo, y hasta se debe añadir que es esencialmente experimentalista, no pudiendo jamás hablar ni discurrir de ninguna cosa de que no

tenga cierta experiencia, mayor unas veces y menor otras. Y más aún: su discurrir y hablar filosófico será tanto más seguro y fructífero cuanto más ancha y sólida sea la base de noticias, datos, impresiones, etc., experimentales sobre que se apoye.

Lo cual es aplicable (un poco al revés, claro está) á los que dicen y pretenden no hacer uso de otro método científico, sino del método de observación y experiencia. También ellos emplean á todas horas el puro pensar discursivo y abstracto, con alguna base real, naturalmente, porque ésta es inexcusable, conforme acabamos de decir; pero á menudo sin cuidarse de asentarla bien en firme. De aquí precisamente vienen las leyes precipitadamente inducidas, las teorías peregrinas, las conjeturas é hipótesis inconsistentes, aun cuando ingeniosas no pocas veces, de que han llenado las ciencias experimentales sus cultivadores más ó menos fanáticos, y de las cuales, podemos añadir sin miedo á equivocarnos, no conseguirán las mismas verse jamás libres.

Yo me represento el proceso del conocimiento, y por lo tanto, el método de toda ciencia, como formado de los momentos siguientes, por los que ha de irse sucesivamente pasando: observación (análisis, examen, experiencia, experimento, recolección de datos, afirmación de la base inductiva.....); inducción (formulación de leyes comunes á cada orden de fenómenos); deducción (aplicaciones, descubrimientos, desarrollos). No me es posible entrar ahora en más explicaciones y detalles. Pero sí diré que en esos momentos hay un orden de precedencia ineludible; se empieza siempre por el primero, y luego se pasa al segundo y al tercero. Mas en estos trámites es preciso marchar con suma circunspección y cautela: si los conocimientos, llámense ó no científicos, han de ofrecer algún valor, no hay más remedio que asegurarlos bien, no atreviéndonos á inducir leyes hasta no tener suficiente caudal de datos y noticias experimentales y seguras sobre qué basar la inducción, ni mucho menos atreviéndonos á sacar deducciones y hacer aplicaciones cuando la inducción ha sido deficiente é insegura. De no hacerlo así, de precipitarnos en la inducción ó en la deducción, sin antes haberlas apoyado lo bastante con una observación copiosa, es de lo que vienen tantos errores, equivocaciones y quiebras en la ciencia.

y en la vida. Lo cual no es exclusivo de las ciencias morales y racionales y de sus devotos, sino que alcanza por igual á los secuaces de las denominadas experimentales y del método experimental.

Pienso hablar más detenidamente de todo esto en otro sitio. Si he hecho las anteriores indicaciones sobre ello, ha sido para contribuir á deshacer la preocupación que pudiera haber en considerar la ya aludida lucha entre médicos psiquiatras y magistrados como representativa é hija á la vez de la imborrable dualidad de las disciplinas que unos y otros estudian, y de la distinta mentalidad consiguiente de unos y otros, que es, según se ha visto, á lo que se refiere el Dr. Moll.

7. *Más sobre las causas del antagonismo.*—Con todo, no puede negarse cierta realidad á la oposición referida, y consiguientemente, que la misma ejerza no poco influjo sobre la prevención con que mutuamente se miran los fautores y partidarios de las ciencias experimentales y los de las racionales. Por lo que quiera que sea, ya obedezca á la propia índole de los asuntos que respectivamente estudian, ya simplemente al peso de la imitación y de la tradición rutinaria, á lo cual me inclino yo á atribuir mucha culpa, ya á la combinación de ambas cosas y acaso á su unión con algunas otras causas, el hecho es que en la manera de tratar ambos grupos de autores y pensadores los problemas en que ocupan sus actividades mentales suele haber bastante diferencia. La cual podría ser quizá traducida en la siguiente fórmula, que tiene, seguramente, multitud de excepciones y que no expresa, por lo mismo, sino una tendencia general: los cultivadores de las ciencias racionales analizan y observan poco, pasando con rapidez excesiva é injustificada á sentar leyes, máximas y principios rígidos y absolutos y á servirse de las síntesis y las deducciones; los cultivadores de las disciplinas experimentales, en cambio, suelen prescindir de los razonamientos sintéticos, término el más elevado de los procesos mentales, y perderse en el laberinto detallista de la observación y el examen analítico (1).

(1) «Vamos en dirección contraria y no nos encontramos. Cuando de la altura se ha de llegar al detalle, á las aplicaciones, por justa y racional teneis vuestra conducta, aun pareciéndonos errónea; y al revés, cuando subimos

Repito una vez más que el valor de la tesis que acabo de establecer es muy relativo; tampoco ella puede pretender el carácter de axioma indiscutible, ni de principio general aplicable á todos los casos. Por el contrario: en muchísimas ocasiones, no puede buenamente tener aplicación. Hay filósofos, llamémoslos así, moralistas, juristas y demás del grupo de ciencias racionales, que proceden con grandísima parquedad y circunspección en sus juicios y apreciaciones, que no se aventuran fácilmente á formular principios ni leyes tocantes á cualquier orden de fenómenos, sino después de mucho estudio realista, de mucho análisis, de mucha observación sobre esos fenómenos de que pretenden hablar, y cuyas inducciones, síntesis y deducciones tienen por sostén un copioso arsenal de conocimientos de hecho, adquiridos en un largo trabajo de preparación: pensemos, v. g., en Spencer y en Wundt, para no citar sino dos ejemplos, y éstos de escritores contemporáneos. El discurrir filosófico de estos tales, no se podrá tachar verdaderamente—dentro de ciertos límites, claro es, porque más allá no podemos ir los hombres—de vacío, abstracto, merameramente racionante y dialéctico, imaginativo, etc. Mientras que, al revés, no pocos experimentalistas edifican á menudo hipótesis, teorías, sistemas arbitrarios, en el aire, «sin base firme en la realidad», como se dice con frecuencia, sobre escasas ó insuficientes observaciones. Y los hay también en gran abundancia, que no han sabido habituarse á levantar la vista muchos palmos por encima del horizonte visible de su ciencia, que se enfrascan en la contemplación y estudio de un campo reducidísimo de fenómenos, que fuera de

hacia las cimas, teneis por equivocada la ruta seguida y á las veces el mismo punto de partida... Para el buen conocer y para el pensar unisono, nunca será igual ver los valles desde las cimas de las montañas, que recorrerlos paso á paso. El colocado en la altura pierde de vista casi todos los detalles, toma por plano lo que es convexo, no distingue pequeñas fisuras del suelo ni los desgastes causados por las aguas; y el que por ellos transita nota numerosos desniveles, ve las grietas y tal vez quede detenido por un barranco ó no pueda vadear un río cuyas aguas y cuyo cauce estaban ocultos para el de la cima por las plantas de las orillas... Partis de un principio, de una abstracción, de una especie de *hombre metafísico*, y partimos nosotros, en sentido opuesto, por el camino firme de la inducción y atiborrados de noticias y de hechos hasta conseguir leyes generales» (Dr. Rodríguez Méndez, en la conferencia citada, p. 9).

él no han aprendido á mirar otros distintos con los que los propios de su especialidad se hallan indisolublemente ligados, y que, en suma, no son aptos para la observación filosófica y el discurrir sintético, complicado, amplio. Los unos pretenden hacer viajes aéreos sin los convenientes, largos preparativos; los otros, por pasarse la vida entera en disponer su artefacto, no se han movido de un solo sitio y no saben que hay muchísimo más mundo y más variado que el que ellos se figuran.

Sin embargo, haciendo caso omiso de estas excepciones, y puesto que ya sabemos que existen, podemos decir que entre los dedicados á cada una de las clases de ciencias en cuestión hay bastante antagonismo, efecto de la distinta mentalidad de unos y otros. Los experimentalistas, á causa del género de su educación y de sus estudios, conocen una multitud de relaciones que desconocen los otros, por no haberlas tenido jamás presentes ante su vista ni haberse dedicado á la averiguación y análisis real de las mismas; y esto, como fácilmente se comprende, determina un diferente estado de espíritu en ellos, el cual se traduce, claro es, en diferencias de juicios, resoluciones y actos. Algo semejante podría también decirse de los «especulativos» con respecto á sus contrarios. En las obras que por una y otra parte se escriben y publican, puede advertirse bien lo que decimos.

8. *En camino de la fusión.*—Mas tampoco aquí deben desorientarnos las primeras apariencias. Hay entre los pretendidos enemigos muchos más puntos de contacto de lo que se cree. La aproximación, y la fusión acaso entre ellos, ni es imposible ni probablemente está muy lejana. Se ha dicho ya que los procedimientos mentales, y por consiguiente científicos, de ambos bandos son inevitablemente idénticos, como lo tienen que ser, en lo tanto, y de hecho lo son, las ciencias respectivas. Lo único que hay es, á menudo, un empleo equivocado, antinatural podría decirse, de tales procedimientos. Se les ha usado mal. Hasta donde ello es posible—porque completamente no lo es—, se ha empezado á veces por el fin y se ha concluído por donde debía haberse comenzado, con lo que las consecuencias no han podido ser buenas. En las disciplinas del espíritu, racionales, filosóficas, ó como se las prefiera llamar, se ha pretendido, y se pretende aún por muchos que pudiéramos decir representan acaso,

en nuestros días, supervivencias de un estado de mentalidad históricamente agotado ya y desaparecido; en esas disciplinas, digo, se ha pretendido y se pretende empezar desde luego por la síntesis y por la deducción, sin haber ejecutado con anterioridad el análisis y la recolección del correspondiente material de hechos sobre el que fundar aquéllas. Colocado de pronto el autor ó escritor en el sitio que le parecía más aceptable para sus fines de construcción científica (en el «principio» de su ciencia, según suele denominársele), empezaba después á descender desde él, sacando las deducciones que se creían contenidas virtualmente en el mismo y elaborando de este modo todo un sistema de coherencia orgánica, perfectamente concluído, y en el que no faltaba ninguna de las reglas necesarias para resolver todos los problemas que se pudiesen presentar. La experiencia y la vida no eran consideradas aquí como fuente ni materia de conocimiento y ciencia, sino tan sólo como materia de aplicación científica y de comprobación de los principios hallados discursivamente por el pensamiento y la razón en el fondo de su propia esencia, desprovista completamente de contenido experimental.

Pero aquí también se va rectificando. Ya se sabe cuánto se habla de algún tiempo á esta parte de introducción de los procedimientos realistas en las ciencias morales y políticas. Descontando lo que haya de ser atribuído al entusiasmo fervoroso y exagerado que siempre acompaña á semejantes movimientos de reacción, sobre todo en los comienzos, y procurando aprovechar tan sólo aquella parte que pueda quedar como sedimento transmisible á las nuevas generaciones, una vez pasados los inevitables vaivenes rítmicos propios de casos tales, es posible, á mi juicio, asegurar que, tras el impulso dado á las investigaciones históricas y á la observación de los hechos en el campo social por las escuelas históricas, jurídica y económica, impulso secundado después por innumerables escritores con sus estudios de arqueología jurídica, económica y social, de etnografía, de jurisprudencia etnológica y comparativa, de economía realista, nacional; tras los ensayos múltiples de constitución de la sociología, del empleo constante de su espíritu y su método con relación á multitud de fenómenos y grupos de fenómenos sociales, lo que ha traído consigo la publicación de innumerables trabajos

cuyos autores se han servido del procedimiento experimental, realista, histórico, comparativo y sociológico, protestando así implícita, y á veces hasta explícitamente, de querer apartarse del antiguo método eminentemente discursivo, sintético y abstracto; tras los esfuerzos hechos por no pocos filósofos, juristas y sociólogos para no quedarse rezagados en el movimiento progresivo de todas las ciencias, para poner las suyas á la par con las denominadas experimentales por antonomasia, para servirse de los resultados más seguros obtenidos por éstas, para convertirse en cierto modo y hasta donde sus fuerzas y medios les consientan, en biólogos, en antropólogos, en psicólogos, en físicos y químicos, en médicos, en psiquiatras, en pedagogos...; tras de todo esto, repito, puede acaso decirse que la unión y la penetración entre las ciencias racionales y las experimentales, y entre sus respectivos métodos, partidarios y cultivadores, se halla á estas horas ya más que iniciada. En vez de tratarse de elementos y términos antitéticos, según es uso bastante corriente considerarlos, se trata de ciencias, métodos y elementos análogos y afines. El estado de espíritu que en unos y otros estudiosos vendrá á producirse de esta suerte será muy parecido, como se ve que ocurre ya en no pocos casos, dentro y fuera de los tribunales de justicia. Los conflictos entre éstos y los representantes de las ciencias experimentales se irán amenguando, porque en nombre de esas ciencias, á la vez que en el de las racionales, pueden y deben hablar todós, incluso los juristas, ya que indentificadas todas las ciencias en procedimiento y aspiraciones, la dualidad entre ellas, hoy existente, no podrá tener lugar en lo sucesivo, siendo todas á la vez lo uno y lo otro, experimentales y racionales, experimentales al principio, racionales y filosóficas después, y todos sus estudiosos, representantes al mismo tiempo del pensar y el discurrir experimental y especulativo (1).

Para comprender que esto puede ocurrir fácilmente, fijémo-

(1) «Paréceme que el de abajo debe conocer mejor lo que es el valle; pero paréceme que los conocimientos del uno y los del otro son necesarios, verdaderos complementos, para saber lo que el valle es en conjunto y lo que es en sus diversas partes» (Dr. Rodríguez Méndez, loc. cit., p. 9).

nos en que está ya ocurriendo en buena parte. No solamente los filósofos, juristas, moralistas y sociólogos van entrando por las vías del experimentalismo, sino que los experimentalistas se van tornando filósofos. Las matemáticas, ciencias originariamente experimentales y analíticas, están ya muy adelantadas en el proceso de su constitución, habiendo llegado en proporción grandísima á la deducción y la síntesis, y por eso se las cita á menudo como ejemplo de ciencias racionales y filosóficas, y al matemático se le incluye en el grupo de los filósofos. Otro tanto va sucediendo, aunque ya en grado menor, con la astronomía, v. g., la mecánica y la física, cada vez más racionales, más matemáticas, más deductivas, más sintéticas. Y á lo mismo van aspirando, con movimiento inevitable é irresistible, según se lo consiente el grado de labor analítica y experimental previa que hayan realizado, todas las demás, la química, la biología, la antropología, la psicología, la moral, la economía, la sociología. Todas, todas tienden á inferir, del material realista observado y analizado, leyes y fórmulas, cada vez más generales, que les permitan más tarde sintetizar, deducir, hacer aplicaciones y descubrimientos nuevos. A esta tendencia se debe precisamente el que antropólogos, biólogos, zoólogos, médicos, alienistas y demás no se contenten con sembrar y cultivar su propio campo, sino que, saliéndose fuera de él, generalizando y queriendo aplicar las leyes encontradas dentro del mismo, ofician de filósofos y pretendan dar á otros, á los políticos, los educadores, los juristas, los moralistas, las recetas que éstos han de limitarse luego á hacer efectivas, de un modo muy análogo á lo que sucede con los obreros mecánicos, los cuales ponen en práctica las instrucciones que previamente les han dado los ingenieros. Por eso hay quien quiere que exista una especie de ingenieros sociales, equivalentes á los peritos de hoy, perfeccionados, cuyo oficio sería ilustrar, en nombre de las ciencias experimentales, de ellos conocidas, y sobre todo en nombre de la antropología y la sociología, á todos aquellos individuos que tuvieran á su cargo la dirección de la conducta de los demás en alguno de sus modos, como jueces, v. g., ó como maestros, como gobernantes, etc. Me parece que la aspiración á dominar el mundo social en nombre de principios filosóficos extraídos de la observación y el aná-

lisis realista no puede estar más clara (1). No es extraño que aquellos sujetos que habrían de ser los principales víctimas de ella protesten contra la misma y hablen á veces de *intrusismo* absorbente é intolerable.

9. *El campo de la psicología.*—Por mucho que pretendan hacer

(1) Son no pocos los escritores de la dirección experimental que muestran más ó menos explícitamente esta pretensión. En último término, esto es lo que parece desearian con respecto á la administración de justicia penal los fautores y partidarios de la antropología criminal, singularmente los de la lombrosiana. Es también lo que en el fondo quieren cuantos buscan que los dictámenes de los peritos médicos, y sobre todo en los casos de insania mental, sean obligatorios para los tribunales que los soliciten.

Pero quien acaso haya expuesto de una manera más orgánica y sistemática la correspondiente doctrina, ha sido Manouvrier, en su estudio *L'anthropologie et le droit*, publicado por vez primera en la *Revue internationale de Sociologie*, t. II, 1894, pp. 241-273 y 351-370, y luego en folleto aparte (hay una traducción española), y del cual di yo un amplio extracto, con observaciones críticas, en el libro *Problemas de derecho penal*; Madrid, 1895, t. I, §§ 61-64, pp. 192-216.

También Novicow hace muy atinadas advertencias y consideraciones á este respecto (en su obra *Les luttes entre sociétés humaines et leurs phases successives*, Paris, 1893, libro 5.º, cap. 3.º, pp. 705 y sigs.) «Las sociedades irán impregnándose cada vez más—dice—de ciencia. La base científica se halla ya completamente segura é incontestada en lo que se refiere á la mecánica, á la física y á la química. Nadie piensa ya en construir puentes ó máquinas, en extraer minerales, en fundirlos, en fabricar productos químicos sin apoyarse en la ciencia. Tales dominios los tiene ya ésta completamente adquiridos. Comienza también á invadir la agricultura y la cría de ganados por medio de la botánica, la química y la biología. Sobre este último terreno, las aplicaciones científicas son más recientes y todavía muy tímidas. Pero en un tiempo próximo se hará agricultura científica, lo mismo que se hace metalurgia científica. En fin, el determinismo de las ciencias positivas se apodera cada vez más de la medicina. Esta posición está ya muy avanzada. Gracias á la bacteriología, las enfermedades infecciosas han entrado en el ámbito de las ciencias de observación y aun en el de la ciencia experimental. En psicología también se libra el combate en los puestos de la vanguardia. Pero los ataques son de vez en vez más vivos, y se puede prever el día próximo en que esta plaza quedará igualmente tomada. Entonces habrá una pedagogía científica basada sobre observaciones positivas, y una criminología que procederá de una patología del cerebro. El campo de las ciencias sociales es el que constituye todavía hoy la más poderosa fortaleza del empirismo metafísico... Los naturalistas son los únicos capaces de demoler la antigua política, porque sólo ellos podrán introducir un método racional en sociología. Todo individuo complejo es una sociedad de células. Por lo tanto, el dominio de la sociología comienza, á decir verdad, al mismo tiempo que el de la biología. En tanto no se apliquen *los mismos métodos á ambas ciencias*, en tanto no se comprenda que las sociedades son organismos en que es preciso distinguir funciones, la antigua política del empirismo será inatacable...».

vida mental separada y opuesta naturalistas y filósofos, médicos y juristas, biólogos y moralistas, parece que no podrán lograrlo. La tendencia, que ellos no pueden contradecir, sino que forzosamente habrán de secundar, quieran ó no quieran, es precisamente contraria á tal divorcio. Las funciones de unos y otros, en vez de ser antitéticas, como se pretende en ocasiones, tienen que convertirse en concurrentes y cooperadoras, y la desconfianza y la enemiga con que sus respectivos órganos vienen mirándose caerá por tierra, obrando de consuno todos ellos. Ya se verá cómo más adelante.

Hay una importantísima materia, vastísima, llena de cuestiones graves, donde el encuentro y la unión son, hoy mismo, inevitables, y lo están siendo desde hace tiempo. Podemos denominar á esta materia con el nombre elástico de psicología, comprendiendo en ella todas las formas del hacer propiamente humano, toda la vida interna y de relación del hombre, que es como decir toda su vida. La actividad individual y social, la historia entera, pertenecen á este círculo.

Cuando se trata de escudriñar y resolver problemas de esta índole, problemas psicológicos, ninguna de las dos clases de investigadores puede pretender con razón la exclusiva, apartando á la otra. Son problemas que tienen evidentemente dos caras: una que mira hacia afuera, al mundo exterior, al de la naturaleza, reservado al naturalista, y otra que mira hacia dentro, hacia el espíritu, cuyo estudio se le deja al filósofo, el moralista, el jurista, etc. Lo físico y lo psíquico, esferas al parecer diversas, y que constituyen el asunto de especialidades distintas de conocimiento y ciencia, se anudan y concretan de modo indisoluble en un solo sér, en un único género de realidad, el hombre, que es único y no dual, ó único fundamentalmente y antes que dual y en el que la naturaleza y el espíritu quedan fundidos, formando nada más que aspectos distintos de una sola cosa, de un solo sér activo. En el hombre parece que vienen á converger como en un foco todas las fuerzas y elementos del universo. De él para adelante, todos los productos del espíritu humano, todos los hechos sociales, todas las instituciones, toda la historia, en suma, que hay que entroncar con el hombre, como fuente y sujeto, inmediato á lo menos, de ella; del hombre hacia atrás, todo

el cúmulo de factores que influyen en la formación y determinación de su espíritu, de su voluntad, es decir, toda, completamente toda la naturaleza, con su engranaje causal infinito, y otra vez también aquí toda la historia pasada contribuyendo á determinar el hacer concreto de los hombres en cada instante.

¿Á quién le corresponde el estudio y el conocimiento del hombre, que vale tanto como decir de toda la realidad conocida? ¿Á quién le toca hablar de los actos que produce y de la naturaleza de los mismos, del encadenamiento que mantienen con la voluntad del sujeto, y del que esta misma voluntad mantenga á su vez con los demás seres del mundo, incluso con el hombre mismo á quien pertenece, con sus condiciones individuales, con su temple ó natural psicofísico, con la estructura y funcionamiento de su cuerpo, con mil y mil elementos más? La cuestión es tan polimorfa, que nadie que de su complejidad grandísima se haga cargo podrá pretender resolverla por sí solo; más bien, reconocerá lo indispensable que es al efecto reunir cuantos esfuerzos sea posible y solicitar el auxilio de cuantos individuos se hallen, por cualquiera motivo, en disposición de prestarlo. No se excluirán naturalistas y filósofos, médicos, sociólogos y juristas; al contrario, se llamarán, se completarán y se reconocerán deudores indispensables los unos de los otros.

Nótese ahora que las cuestiones psiquiátricas, aquéllas precisamente en que más al vivo se suele ofrecer el contraste entre los tribunales de justicia y los peritos médicos y en que por ambas partes hay, generalmente, un excesivo celo para conservar la independencia de juicio y no dejarse arrastrar, ni menos imponer el contrario criterio de la otra, son cuestiones que entran completamente en la esfera de que acabamos de hablar. Son cuestiones psicológicas, y su resolución compete por igual y no en lucha, sino amistosa y lo más cómodamente posible, á tribunales y á peritos, ó mejor diríamos, á los tribunales con los peritos, como en una especie de escabinato. Ya hablaremos después de esto.

Quede por de pronto sentado que, aun en nuestros días y con el mismo estado imperfectísimo de cosas actual, de que se harán después indicaciones, la cooperación se va imponiendo con mayor fuerza cada vez, aun cuando mezclada con la hostili-

dad y el recelo mutuos, que no es tampoco posible desarraigar de repente. Si los tribunales acuden tan á menudo á los peritos, es porque los necesitan, porque reconocen que, sin su auxilio, las cosas saldrian peor de lo que salen aprovechándolo. Por otra parte, la cultura realista, psicológica, sociológica, producida por la moderna reelaboración de las ciencias, va penetrando en los magistrados. Entre los que recibieran una educación á la usanza antigua, puramente verbalista y abstracta, de simples fórmulas ya hechas y repetidas sin mayor discernimiento ni examen reflexivo, de aprendizaje memorista de textos legales, desconociendo toda otra cosa; entre estos magistrados, y aquellos otros que, por obligación ó por simples aficiones personales, hayan adquirido, en las aulas universitarias ó fuera de las mismas, ciertos conocimientos, sobre todo de psicología experimental y de sociología, se advierte de ordinario bastante diferencia. Ya los últimos no suelen ser tan enemigos de los peritos médicos como los primeros, ni estar tan adversamente prevenidos contra los mismos. La mentalidad de los nuevos juristas está más al unísono con la de los psiquiatras que la de los antiguos. Y los psiquiatras, por su parte, mientras se van enterando poco á poco de las exigencias que envuelven las disciplinas morales y jurídicas y de la parsimonia con que se debe proceder en la resolución de las cuestiones referentes á ellas, porque tal resolución afecta muy directamente, en todo caso, á delicados intereses humanos, van á la vez percatándose de que, para que sus informes revistan la necesaria autoridad y puedan con justicia pretender respetuosa consideración y hasta obligatorio ó casi obligatorio asenso, es menester que vayan acompañados de ciertas condiciones que al presente rara vez reúnen. Al dictamen del perito médico, lo propio que á otra resolución cualquiera, tómelala quien la tome, no se le puede atribuir una autoridad externa, si él mismo no lleva en sus entrañas un verdadero valor real é intrínseco, que todo el mundo pueda fácilmente percibir.

II

LA INCOMPETENCIA PERICIAL Y MODOS
DE REMEDIARLA

10. *La competencia de los peritos médicos.*—Requisito *sine qua non* al efecto es el de la competencia técnica. Si los tribunales, para resolver determinadas dudas en el buen desempeño de su misión, han menester servirse de los peritos, claro está que lo hacen confiando en que los llamados tendrán las cualidades indispensables para ello, y ante todo una idoneidad científica de que los propios tribunales empiezan por reconocer, implícitamente por lo menos, que carecen.

Ahora bien; esta condición de idoneidad pericial concurre pocas veces, y entre los peritos médicos menos todavía, por lo regular, que en otras especies de peritos. Sorprende á menudo la inanidad de los informes que prestan. A las preguntas que se les dirigen no saben responder sino con generalidades ó vaguedades incoloras, con hipótesis, conjeturas, probabilidades las más de las veces nada técnicas, que á cualquiera, sin necesidad de ser médico se le ocurrirían, y que á ellos se les ocurren no precisamente por ser médicos, sino por ser individuos como los demás.

En este punto tenemos que hacer varias distinciones.

A los peritos médicos, como á toda clase de peritos, se les interroga sobre cosas muy diversas. A veces, se les pide que informen sobre puras cuestiones de hecho que han podido observar, como sucede generalmente cuando se trata de autopsias, curso de una enfermedad, envenenamientos, etc. En casos tales, como se limiten á dar cuenta de lo que hayan visto ú observado por sí propios, sin añadir nada de su propia cosecha, sin entrar en juicios ni apreciaciones, por considerar este terreno ajeno á su misión, los informes que emiten suelen ser apreciados y aceptados por el tribunal, quien les da regularmente un valor análogo al de la prueba de testigos, pues al cabo, entónces los pe-

ritos médicos testigos son, y su testimonio se apreciará conforme á las reglas corrientes aplicables al testimonio ajeno. Si el juez no tiene motivos para poner en duda la sinceridad, la veracidad, la imparcialidad de tales testimonios, ni tampoco la idoneidad del observador, fácilmente admitirá su informe, para prestar el cual, salvo casos extraordinarios, no exige más competencia de la que á todo médico, por el simple hecho de serlo, acompaña por término regular.

Pero los médicos, ya espontáneamente, ya á solicitud de jueces, fiscales ó defensores, traspasan muy á menudo el círculo de esta competencia. No se limitan á dar fe de lo que, por haberlo observado, les consta á ciencia cierta. En muchas, en muchísimas ocasiones, entran en el terreno de la mera posibilidad y de la presunción. No dicen cómo son ó han sido tales ó cuales cosas, cómo han ocurrido tales ó cuales hechos, sino cómo, en opinión suya, podrían ser aquéllas y podrían haber ocurrido estos. Repito que no siempre es culpa del perito, aunque sí frecuentemente; también los tribunales, con sus interrogaciones encaminadas á poner en claro relaciones que se les presentan oscuras, les obligan á peregrinar por campos desconocidos y solamente presumibles ó hipotéticos. Pero el hecho es positivo. ¿Ha podido tener lugar la comisión del delito de tal manera ó de tal otra? Si la lesión ó el envenenamiento que á Fulano le produjo la muerte hubiera recaído en otro individuo que se hallara en distintas condiciones orgánicas que la víctima actual, ¿habrían sido los efectos de aquéllos necesariamente mortales? El hecho de que se trata ¿es, pues, en sí mismo, homicidio, ó no lo es? El individuo cuyo es el cadáver encontrado ¿se ha suicidado ó ha sido víctima de un accidente ó ha muerto á mano ajena? ¿Qué juzgan los peritos ó el perito sobre el lugar, el momento, la causa, el motivo, los medios con que el delito ha podido ser ejecutado, sobre la posición de los contendientes al ocurrir el hecho...? Cuestiones de éstas son las que, con frecuencia suma, tienen que solventar los peritos médicos. Y la verdad es que rara vez pueden dar sobre ellas sino soluciones arbitrarias, más ó menos probables. No informan sobre hechos conocidos, sino que inducen lo que ha podido suceder, á juzgar por ciertas señales, pocas veces suficientes para reconstituir los sucesos tal y como habrían de-



bido de ocurrir, ó hubieran ocurrido si les hubiesen acompañado determinadas condiciones (1).

La credibilidad que el dictamen merece en estos casos es muy limitada. El perito que informa no lo hace generalmente apoyándose en una idoneidad científica especial, adquirida durante sus estudios de médico, ó preparándose *ad hoc* para desempeñar funciones de tal perito ante los tribunales. Muchísimas veces, se trata de cosas que nada tienen que ver con la medicina, y respecto de las cuales tanto se les puede ocurrir á los médicos como á cualquiera otro individuo. Así sucede, supongamos, cuando se desea averiguar, en vista de la dirección de las heridas, si la agresión tuvo lugar por la espalda, de costado, de frente, estando sentada ó acostada la víctima, en riña ó á mansalva; ó inferir, por la forma ú otras circunstancias externas de las mismas heridas, la clase de arma con que han podido ser causadas (armas de fuego, blancas, contundentes, punzantes, cortantes, pesadas, ligeras, destrales, hachas, navajas, herramientas de tal ó cual oficio, etc., etc.); ó por los efectos producidos por un disparo de arma de fuego en la ropa ó la piel de la víctima, la distancia á que el disparo se hizo. Sobre asuntos semejantes versan con inusitada frecuencia los dictámenes de los peritos médicos; lo sabe todo el mundo, ó puede advertirlo sin más que parar un poco la vista sobre multitud de hechos que se hayan

(1) ¿Quién no ha presenciado ó tenido noticia de multitud de casos en que la incompetencia ó la ligereza de los peritos se descubre inmediata é inevitablemente? ¿No se recuerda ya, por ejemplo, el proceso llamado de *la mujer estrangulada*? Ocurrió en Madrid, en Julio de 1896, y hablaron bastante de él los periódicos. No sabiéndose cómo había muerto la víctima, se pidió informe sobre el particular á los médicos forenses, quienes declararon, primero, que había sido sofocada *violentamente*; pero después de haber sido enterrada la mujer, y *sin que hubieran podido verificar nuevas observaciones sobre ella*, vinieron á rectificarse, diciendo que podía haberse axfisiado *naturalmente* en uno de los ataques epilépticos que dicha mujer sufría. Es de advertir que no se encontraron nunca señales de violencia en el cadáver, ni de lucha ni desorden en la habitación donde fué hallado.

La scuola positiva, de Roma, Mayo de 1905, t. XV, pp. 317 y sigs, da cuenta de un caso muy chusco, pero muy significativo para apreciar el valor de los dictámenes de los peritos médicos. Ocurrió en el Estado norteamericano de Dakota meridional. Descubrió toda la mentira de los solemnes informes periciales el mismo procesado, Joshué Nolving, en un artículo autobiográfico, y el resultado de todo ha sido, á lo que parece, que el Parlamento de dicho Estado ha abolido los dictámenes médicos en los juicios penales.

desarrollado ante la misma. Además, todo el que quiera tomarse la molestia de repasar las obras de medicina legal podrá persuadirse de que una parte muy considerable de las enseñanzas, reglas y consejos que se dan en ellas á sus lectores son enteramente empiricos y vulgares, sin que en ellos se encuentre el menor contenido técnico, ni menos aún hondas y complicadas averiguaciones, impenetrables para el común de los mortales no iniciados en esos misterios. Una gran parte de tales reglas y consejos se le ocurren á cualquiera, sin otra preparación mental que la procedente del roce de la vida ordinaria. De aquí que los mismos cultivadores de la medicina legal nieguen á esta disciplina el carácter de ciencia.

«El criterio de la capacidad intelectual y física, que tiene un valor limitado en cuanto al testimonio común, tiene un valor máximo en cuanto al pericial. Para el testimonio común, basta una inteligencia normal, aunque sea limitada, y una fuerza de sentido que no supere á la ordinaria; para el pericial, *cuanto mayores sean la inteligencia y la habilidad del perito*, tanto mayor será la fe que merezca su testimonio» (1). Esta observación no parece que debe ofrecer largos reparos. Ahora, «¿qué garantía ni razón de ciencia puede ofrecer un dictamen pericial emitido por una persona que, teniendo conocimientos *generales* en una profesión ó arte, no se ha dedicado nunca al estudio detenido y detallado de cuestiones que constituyen una especialidad dentro del arte ó ciencia que ella misma cultiva? Ninguna, ciertamente» (2). Lo cual es perfectísimamente aplicable al testimonio pericial que prestan de ordinario los médicos. Por eso, deberían proceder siempre con mucha parsimonia y prudencia los jueces al hacer los correspondientes nombramientos de peritos médicos (3).

Quienes, por otra parte, á causa justamente de su ignoran-

(1) Framarino, *Lógica de las pruebas en materia criminal*, trad. esp., t. II, página 302.

(2) *De la prueba pericial: sus imperfecciones en la práctica*; artículo publicado por D. Guillermo de Torre en la *Revista de los Tribunales y de Legislación universal*, de Madrid, número del 17 de Junio de 1905, p. 372.

(3) «Cuando la inculpación recae sobre un caso de envenenamiento, no sería prudente llamar tan sólo á un médico ordinario, porque no debe creerse que se halle bastante familiarizado con cuestiones excesivamente delicadas que posea los instrumentos y aparatos necesarios para entregarse con segu-

cia, ó, ante todo, obedeciendo á la misma, no suelen tener mucho inconveniente en proceder á dar dictamen sobre puntos que conocen apenas ó que no conocen bastante. «Ha sucedido á veces que hallándose embarazado el perito para determinar las causas de la muerte de una persona, en lugar de declarar entonces que le era imposible resolver la cuestión, ó de limitarse á enunciar motivos de pura verosimilitud, ha ido á buscar sus opiniones *en las declaraciones de los testigos ó en los dichos del acusado*, cuando hubiera debido tomarlas tan sólo del estado del cadáver» (1), Y á más de esto, pagan también «tributo á un vicio lógico, que es muy común en los que ejercen el arte de curar. Se encuentran uno ó dos datos; tienen éstos una significación elocuente, y acto continuo se creen que lo particular ha concluido y que puede procederse á la generalización. Las consecuencias que entonces se establecen son falsas, ya que no se han completado con la investigación de los datos que aun faltaban para conjurar las contingencias de error...» (2).

Y ocurriendo las cosas del modo que se acaba de exponer, ¿con qué razón y con qué derecho pueden presentarse los peritos de que ahora se trata como representantes de la ciencia, reclamando para sus dictámenes, según pasa á menudo, el don de la infalibilidad ó poco menos, pues á eso equivale la pretensión de que los tribunales hayan de aceptarlos á ciegas y deferir á ellos constantemente? Cuando esos tribunales, ansiosos de acertar en sus fallos, les consultan, y al consultarles ven que las cuestiones que ante ellos presentan para que se las resuelvan son contestadas de cualquier modo, con una ligereza, una inopia, una vacilación, una incertidumbre, de que no pueden menos de percatarse, porque se manifiestan mil veces allí mis-

ridad á los experimentos, generalmente tan difíciles, que tienen por objeto la investigación del veneno. Es siempre mucho mejor pedir el dictamen pericial á un farmacéutico acreditado ó á un entendido químico (véase el § 15, p. 61, y la nota de la p. 45). Si se trata, en caso de infanticidio, de examinar la persona de la madre, debe tener presente el juez que no todos los médicos son comadrones, ó comadrones suficientemente ejercitados...» (Mittermaier, obra cit., p. 180.)

(1) Mittermaier, ob. cit., p. 186.

(2) Dr. Yáñez, en sus anotaciones á la trad. esp. del *Tratado de medicina legal*, por Legrand du Saullé: adiciones del traductor al cap. 1.º, p. 238.

mo, delante de ellos, en el acto del juicio, ¿qué confianza pueden poner en los informes que se les ofrecen? ¿No se explica y hasta se justifica la actitud de recelosa prevención con que de cuando en cuando se colocan frente á los pretendidos técnicos, y la prudente parquedad con que en muchas ocasiones admiten los dictámenes de éstos, sobre todo cuando á la incompetencia y vanidad de los mismos se junta la arrogancia y la presunción, cosa no infrecuente?

11. *Competencia pericial psiquiátrica.*—Sobre otra clase importantísima de asuntos suelen solicitar los tribunales el concurso médico, es á saber, sobre el estado psíquico de los procesados. Estas solicitudes se hacen de día en día más frecuentes: lo exigen así las condiciones de la mentalidad moderna, bastante cambiadas ya con relación á las antiguas; los nuevos horizontes sociales que han comenzado á ser explorados, las transformaciones que vienen realizándose tiempo hace en el ejercicio y en el sentido de la función penal, el nuevo espíritu que anima la obra de los gobernantes y de cuantos pretenden ejercer acción sobre la conducta de los demás hombres, y, en general, todo un concurso de otras varias causas. La cooperación de multitud de ellas, enlazadas entre sí y que van penetrando y haciendo presión poco á poco sobre los juzgadores, obligan á éstos á convertir sus actividades, como tales juzgadores, ante todo y sobre todo al conocimiento de la psicología de los reos que comparecen á presencia suya.

Ahora bien: aquí, donde se hace precisa una exquisita competencia, es donde menos la encontramos. Todas las cuestiones relativas á la situación mental y moral de los individuos, delinquentes ó no, son cuestiones psicológicas, de estudio y resolución muy delicados y difíciles. Para entender algo de ellas, se necesita una larga y constante preparación, y aun así, lo que llega á saberse es muy poca cosa. La psicología es un arca muy cerrada, una serie de secretos casi impenetrables. Se hace sumamente dificultoso llegar hasta el alma de los hombres, y mucho más dificultoso todavía, en llegando á ella, sondear sus profundidades. La observación directa nos está vedada casi por completo. En el interior de cada individuo no nos es posible introducirnos sino por inferencia, esto es, indirectamente, argu-

yendo lo que el individuo es por lo que hace. Por el modo como cada cual obra, es decir, por sus actos, inducimos la fuente permanente de éstos, el estado íntimo del sujeto, soporte fundamental de toda su conducta. Pero en estas inducciones solemos equivocarnos con gran frecuencia. Aun los más cultos y más experimentados en los análisis del alma humana; aun los psicólogos y psiquiatras de profesión, los más versados en las correspondientes disciplinas técnicas y más conocedores de las variadísimas formas y manifestaciones de aquélla, así normales como patológicas, aun esos andan de ordinario muy á oscuras en cuanto á los problemas tocantes al particular. La mayoría de las veces, á ser sinceros, no saben dar contestación á las preguntas que se les dirigen sobre la situación interna de los sujetos.

Las dudas y las vacilaciones aumentan de punto, tan luego como se desea buscar las raíces de esa situación y determinar las causas que la produzcan. La psicología y la psicopatología están aún en mantillas sobre esto. Hipótesis y conjeturas no faltan acerca de las relaciones entre lo psíquico y lo fisiológico, tanto en los individuos que pasan por normales, como en aquellos otros que se hallan afectados de alguna de las múltiples y variadísimas formas de insania, perturbación mental ó afectiva, simple neurosis, estados pasionales, etc. Pero no pasamos de hipótesis y conjeturas. Hay aquí todo un mundo por conocer. Yo no puedo decir si algún día llegará á ser conocido; pero sí creo poder asegurar que hoy por hoy no lo es. De suponer es que un determinado estado orgánico ó corporal se halle en inmediato enlace con un correlativo estado psíquico, el cual haga á su vez que el sujeto de que se trate siga tal ó tal otro género de conducta; de presumir es que los actos criminales, que arguyen una situación criminal de alma, obedezcan á menudo, si no siempre, igual que los actos honrados en general, al estado somático con que se complacen en enlazarlos muchos escritores que se han propuesto explicar el origen primordial de la delincuencia por causas antropológicas: á la desnutrición del cerebro, v. g., ó á la degeneración, ó á la epilepsia, aun latente ó larvada, á la irritación de la corteza cerebral, al atavismo, etc.; pero de cierto y comprobado no hay nada todavía en cuanto al asunto.

Parece, pues, conveniente establecer el siguiente encadenamiento de ideas. Las cuestiones psiquiátricas, que tan frecuentemente se presentan ante los tribunales de la administración de justicia penal, son cuestiones esencialmente psicológicas, cuya resolución compete á los psicólogos, no á los médicos, en cuanto tales. Los médicos, en general, no adquieren preparación alguna *ad hoc* para acometerlas y resolverlas. Ellos se educan para otra función muy distinta, que es la de curar las enfermedades corporales, y á este fin se encaminan sus estudios acerca del hombre: la anatomía macroscópica y la microscópica, la fisiología, la patología y la clínica. La psicología no la saludan siquiera (1). Podrán, ciertamente, haberse dedicado por su cuenta al estudio de la misma, como pasa con los alienistas y los psiquiatras de profesión; pero esto mismo pueden hacer y hacen de hecho también otros muchos que no son médicos. Es equivocada, por lo tanto, la costumbre que los tribunales vienen siguiendo de pedir á los médicos, sin otra consideración que por ser tales médicos, que dictaminen acerca del estado psicológico de los individuos en quienes lo encuentren dudoso. Por hacerlo así es por lo que ocurren, en gran parte, no pocas anomalías y rarezas. Se pide que informen peritos sin pericia, gentes que no saben hacer más ni calar más adentro de lo que lo haría un cualquiera, pues la cultura y la disposición mental de los simples médicos no pasa en estas materias del nivel ordinario. Si los especialistas se hallan con suma frecuencia tan perplejos y desorientados como queda dicho, ¿qué les ha de pasar á los que

(1) Ni quieren, por lo visto, saludarla tampoco, según lo demuestran hechos recientes. En España, desde hace algunos años, figura entre las materias del doctorado de Medicina la cátedra de psicología experimental, que desempeña en Madrid un médico psiquiatra y psicólogo de gran competencia y mucho sentido científico, el Dr. Simarro. Pues bien; los estudiantes médicos de esa asignatura acudieron al Ministro de Instrucción pública, primero, y más tarde promovieron algaradas y dejaron de asistir á todas las clases, durante varios días de la primavera de 1905, como medios de obtener la supresión de la psicología experimental del cuadro de las enseñanzas propias de su carrera, ó cuando menos, de no lograr esto último, la supresión del examen, cosa que, para ellos, debía de equivaler á la supresión del estudio.

El ejemplo es bien elocuente; indica que los médicos no experimentan la necesidad de capacitarse convenientemente para actuar de peritos psiquiatras ante los tribunales de justicia. Sin embargo, á ellos es á quienes, para tal fin, se está acudiendo constantemente.

no han hecho otra cosa que curar pulmonías ó fiebres, y ni han leído jamás un tratado de psicología ó de psiquiatría, ni han visitado quizás en su vida un manicomio ni una cárcel, cuanto más estado al frente de ellos, ni se han ejercitado en escudriñar el alma de las personas?

Ya se comprende lo que pueden ser tales dictámenes, y la fuerza y el valor que tienen y merecen. Son, por lo regular, hijos de la ignorancia, no tan sólo técnica y científica, sino hasta del más elemental sentido de estas cosas. Se llega en esto, no pocas veces, á las fronteras de la ridiculez. Yo he oído afirmar á un perito médico, delante de los tribunales, que á él—que no era un psiquiatra—le bastaba con mirar á la cara á un sujeto para diagnosticar su estado psíquico y afirmar ó negar que fuese un vesánico. Y actuando de jurado, he tenido también ocasión de ver que otro médico informó, juntamente con un maestro de instrucción primaria (otros peritos, incompetentes también, por lo regular, en asuntos psicológicos), sobre el grado de discernimiento del procesado, un muchacho menor de quince años, sin conocerle ni haberle tratado ni examinado previamente, y tras un reconocimiento que hizo casi ante la vista del mismo tribunal, y que no duró arriba de cuatro minutos (1). Ahora es preciso añadir que estos casos no tienen nada de extraordinario, sino que á cada momento están teniendo lugar.

Y después de cuanto queda manifestado, dígase si los peritos médicos tienen razón en sus pretensiones de respeto y aca-

(1) ¡Qué lejos estamos de la discreción necesaria en todos nuestros juicios, y sobre todo en los referentes á asuntos de tanta importancia como aquéllos de que ahora se trata! ¡Qué lejos de emplear parsimoniosamente todos los medios, incluso de observación somática y química, indispensables para llegar á una calificación y resolución, siquiera con visos de probabilidad! Con ocasión de un caso análogo al último citado arriba, dice acertadamente el Sr. Ots y Esquerdo (*La locura ante los tribunales*, p. 14: «¿Es acaso posible que ningún alienista del universo (cuando se trata de médicos no alienistas, caso frequentísimo, la situación se agrava más aún) pueda apreciar con exactitud, en todos los casos, la responsabilidad penal de un procesado, en los cinco ó diez minutos que puede durar su interrogatorio y examen somático y psíquico? ¿Tan pobre idea tienen nuestros alienistas de la delicada misión del perito frenópata?» Yo he visto no pocos informes médico-legales, incluso del mismo Dr. Ots y Esquerdo, en que, con una gran ligereza, se afirma la responsabilidad ó la irresponsabilidad moral y penal de los procesados.

tamiento incondicional á sus dictámenes por parte de los tribunales que se los piden, si estos últimos la tienen también para no darles oído, y si, á fin de evitar tales desavenencias y tales fracasos, no sería mejor que se abstuvieran de solicitar los informes de referencia, variando de rumbo y buscando remedio por otros caminos á tal insostenible estado de cosas.

12. *Testimonios en que se declara la incompetencia.*—No parece necesario esforzarse mucho para reconocer y demostrar la falta de idoneidad técnica que regularmente acompaña á los médicos, en cuanto tales, cuando funcionan en concepto de peritos ante los tribunales de justicia. Á poco que uno se fije en el asunto, la admitirá y se dará razón de ella. Sin embargo, lo más general es que no se haga esto y que se continúen tomando y aprovechando las cosas tal como se hallan, sin pensar mucho en ellas. Entre nosotros, más acaso que en parte alguna, se tiene por muy natural el que los tribunales pidan un día y otro luces para salir de los compromisos en que les coloca el difícil desempeño de su misión á cualesquiera médicos.

Ahora bien: conviene que se sepa que contra tal costumbre son los primeros en protestar aquellos otros médicos que se tienen por verdaderamente competentes y peritos, los cuales quieren eliminar á los que, según ellos, carecen de pericia, principalmente en los puntos relativos á enfermedades mentales, los más frecuentes de todos, por cuanto pudiera también decirse, y de día en día se va viendo la cosa más clara, que no hay caso alguno de delincuencia que no lo sea también, más ó menos, de psiquiatría ó psicopatología.

De los muchísimos testimonios recientes que podría aducir respecto del particular, voy á limitarme á citar unos pocos de los más claros, importantes y decisivos, la mayoría de ellos de mentalistas de profesión. El profesor Filippi, por ejemplo, tenido en su país por uno de los médicos legistas de mayor autoridad, escribe lo siguiente: «Es inútil fatigarse en hacer discursos vacíos. Sin una larga, constante, exclusiva asiduidad de estudios y de práctica médico-legal, no puede uno llegar á ser perito idóneo, sino tan sólo *dilettante*..., y aquel golpe de vista, aquella prontitud y precisión de juicio, aquella perspicacia para sorprender lo importante de un determinado caso judicial que

permita ir derechamente á desatar el nudo de una cuestión compleja y complicada, aquel prever y presentir los momentos difíciles de todo un asunto forense y tomar oportunamente los elementos necesarios para esclarecerlo, no se adquieren sino con la condición de estarse ocupando siempre de casos y cuestiones médico-legales. El que ejerciendo habitualmente, y hasta con fama, de médico ó de cirujano, ó de obstétrico ó de oculista, ó el que profesando, aun desde la cátedra ó en la clínica, una parte cualquiera de la ciencia médica, creyese que podía funcionar de perito médico-legal, se engañaría... Para un caso ó dos fáciles que de vez en cuando se le pudieran presentar, ó para tratar los cuales se hubiese ofrecido, no sé con cuánto decoro, es posible que las cosas no salieran mal; pero más pronto ó más tarde, la falta de preparación adecuada se haría visible y habría que salir del apuro á trancas ó barrancas... (1). Los magistrados serios darían pruebas de la rectitud más laudable eligiendo para peritos médicos á aquellos que se han dedicado y siguen cultivando asiduamente la disciplina médico-legal, y esto no por exclusivismo, sino por la misma razón por la que, cuando uno está enfermo y necesita un gran médico ó un gran cirujano, llama á aquél que ha adquirido merecida fama de ser el más experto» (2).

El actual catedrático de medicina legal en Madrid, D. Tomás Maestre, asegura también que «para leer en el libro de la naturaleza, en el difícil asunto de las enfermedades del espíritu, se hace preciso pasarse los días, los meses, los lustros y la vida toda dedicándose al estudio de la ciencia; lo cual, en el caso presente, es tanto como decir *que no tiene un médico, por el mero hecho de ser médico, suficiencia y autoridad bastantes para dictaminar en razón y en justicia sobre puntos de enfermedad mental*, si es que antes no ha frecuentado largamente el trato de los locos y ha cultivado las disciplinas que se ocupan de esta materia. Para el diagnóstico de la locura *evidente* sobre el médico; para conocer y clasificar al loco *lucado* hace falta el especialista» (3).

(1) Que es ahora lo más frecuente.

(2) *Manuale di medicina legale conforme al nuovo Codice penale, per medici e giuristi*, per A. Filippi, A. Severi, A. Montalti, L. Boni. Seconda ediz.; Milán, Casa editrice Francesco Vallardi, 1900, § 7.º, citado en *La scuola positiva nella giurisprudenza penale*, t. X, 1900, p. 240.

(3) Informe médico-legal, ante la Audiencia de Madrid, sobre un epilép-

Esta misma afirmación la hacen otros muchos. El Dr. Pablo Naecke, médico director del asilo de alienados de Hubertusburg, junto á Leipzig, y alienista de mucha autoridad, se queja de cierta clase de peritos médicos que, por su incompetencia y comportamiento consiguiente, llegan á constituir un peligro (1); y en otro sitio pide que los médicos de las prisiones sean todos alienistas, y hasta alienistas *consumados*, para que puedan reconocer, tan pronto como sea posible, las verdaderas psicosis y los individuos amenazados de ellas, ya que se presentan aquí casos muy difíciles, en presencia de los cuales se engañan los no versados en el conocimiento de las enfermedades mentales, como ahora les pasa, añade, á la mayoría de los médicos de las prisiones (2). El Dr. Henrik A. Th. Dedichen, médico director del asilo de Alienados de Oestre Aker, y miembro de la Comisión médico legal del Reino de Noruega, habla también del nefasto influjo que, á causa de su incompetencia, ejercen los médicos no especialistas con sus informes ante los tribunales de justicia, sobre el estado mental de los sujetos (3). El Dr. Julio Morel, médico director del asilo de alienados del Estado de Bélgica, en Mons, al pedir para ciertos delincuentes que, por la singularidad de su conducta ó por su manera de obrar, infundan sospechas ó dudas acerca de su integridad mental ó moral, un conveniente examen, dice que este examen no debe encomendársele á un médico *ordinario*, sino á un alienista que haya pasado algunos años en un asilo de alienados (4). En una discusión habida en la *Société générale des prisons*, de Paris, el 20 de Junio de 1900, acerca de *Las casas de corrección*, el Dr. Colin, á

tico delincuente; publicado por la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, t. XCIV, 1899, p. 339.

(1) *Lombroso und die Criminal-Anthropologie von heute*; artículo publicado en la *Zeitschrift für Criminal-Anthropologie, Gefängniswissenschaft und Prostitutionswesen*, núm. 1.º, Berlin, 1897, sobre todo pp. 29 y 30.

(2) *Considérations générales sur la psychiatrie criminelle*; ponencia presentada al Cuarto Congreso de Antropología criminal, celebrado en Ginebra en 1896. *Compte-rendu* de este Congreso, p. 9.

(3) *Quelles mesures faut-il prendre á l'égard des criminels que l'expert déclare aliénés*, etc.; ponencia presentada al Quinto Congreso de Antropología criminal, celebrado en Amsterdam en 1901. *Compte-rendu* de este Congreso, p. 19.

(4) *La prophylaxie et le traitement du criminel récidiviste*; ponencia al citado Congreso de Amsterdam. *Compte-rendu*, p. 47.

la sazón médico de la colonia penitenciaria de Douaires y director del servicio de alienados criminales, en Gaillon, y hoy médico director del asilo de locos de Villejuif, junto á París, se lamentaba de los dañosos efectos producidos por la ignorancia de los médicos, que obligaban con sus informes á poner en libertad á muchos delincuentes reincidentes, y por lo tanto, á individuos peligrosos; y hablando acerca de la propuesta hecha por el Dr. Legras, otro médico, para que todo procesado joven fuese sometido á un examen médico-psicológico antes de ser juzgado, decía que hay un escollo que impide realizarla, y consiste en la carencia de médicos competentes. «En efecto, para darse cuenta del estado de inferioridad mental de esos muchachos, es necesario haber hecho algunos estudios especiales, y no siempre es fácil encontrar médicos capacitados para practicar este examen. Y es ello tan cierto, que yo veo llegar todos los días á mi servicio de alienados de Gaillon gentes que, durante meses y meses, han sido considerados como simuladores, y que se han pasado el tiempo en la celda de la cárcel, en lugar de haber sido enviados inmediatamente á los asilos de alienados ó al pabellón especial de Gaillon» (1).

El Dr. Enrique Morselli, profesor de clínica de las enfermedades mentales y director del Instituto psiquiátrico y de la Policlínica de enfermedades nerviosas en la Universidad de Génova, exmédico director de los manicomios de Macerata y Turín, dice en su importantísimo *Manuale di Semeiotica delle malattie mentali* (2) que «la psiquiatría tiene que defenderse hoy de dos clases de enemigos, igualmente incompetentes é invasores: por un lado, de los *dilettanti* del «psicologismo», orgullosos por haber comprendido mejor ó peor las fáciles doctrinas de cierta ciencia semipopular; por otro, de aquellos cultivadores aberrantes de alguna disciplina universitaria, que, poseyendo nociones empíricas sobre uno de los mil tecnicismos de laboratorio, pretenden ser llamados á verificar la reforma «positiva» de la patología mental. Y, sin embargo, *es un error gravísimo creer, como creen muchos, que para declararse alienistas basta con ser*

(1) Véase la *Revue pénitentiaire*, de París, t. XXIV, 1900, pp. 1018-19.

(2) Tomo I, pp. 90-91.

médicos ó con tener conocimientos, aun extensos, en una sola rama de las disciplinas médicas, pues á los conocimientos fisiológicos, anatómicos y comunes, *hay precisión de añadir otros especialísimos, que la medicina general ni puede ni sabe enseñar.*»

Respecto de otras materias distintas de las psicológicas y psiquiátricas, tales, por ejemplo, como las toxicológicas y químicas, acontece poco más ó menos lo mismo. El Dr. Lescoeur, profesor de toxicología en la Universidad de Lille, no se recata en atribuir el mayor número de errores judiciales á la incompetencia de los peritos (1).

(1) «Si recorremos — dice — la relación de los casos más ó menos comprobados de errores judiciales, advertiremos que ordinariamente, *si es que no siempre*, la falta de la justicia hay que imputársela á la intervención de los peritos. Y es que la generalidad de los médicos prácticos *no están siempre en disposición de ejecutar ni siquiera las operaciones médico legales más sencillas.* (*L'expertise contradictoire*, artículo publicado en la *Revue pénit.* de nov-dic., 1905, t. XXIX, pp. 1216 y sigs.).

He aquí algunos ejemplos que el autor cita: «La mujer de un farmacéutico muere después de una enfermedad que presenta algunos síntomas de la intoxicación arsenical. La autopsia, practicada doce días después de la muerte, no revela ninguna lesión; pero el análisis químico descubre huellas extremadamente débiles de arsénico, un miligramo cuando más en todo el cadáver, menos que en un vaso de agua de la Bourboule. Los peritos dicen que ha habido envenenamiento por arsénico, declarando que la administración del agente tóxico ha debido tener lugar en varias veces, hasta producir accidentes graves, y ser interrumpida después para permitir la eliminación del veneno. Pero se equivocaban. Se ha demostrado después que en el cuerpo humano hay normalmente vestigios de arsénico, y que la eliminación de este veneno se hace de un modo por completo diferente del que ellos se imaginaban. — La mujer de un herborista murió en condiciones sospechosas. En su hígado se encontraron noventa miligramos de cobre. Se exhumó el cadáver de la primera esposa del herborista, y en su hígado se encontraron 120 miligramos del mismo metal. Los peritos afirmaron la existencia de un doble envenenamiento por medio de pequeñas dosis, pero repetidas, de sales cúpricas. Esto es un error. Está hoy perfectamente demostrado que la absorción, por largo tiempo repetida, de pequeñas cantidades de sales de cobre se verifica sin inconveniente para la salud, y se ha encontrado hasta 300 miligramos de cobre en el hígado de sujetos muertos en pleno estado de salud. — Se cuenta á menudo entre abogados la siguiente historia, que es absolutamente auténtica. Con ocasión de un crimen capital, el perito encargado por uno de los tribunales de la región del Norte de examinar los vestidos y las herramientas del inculcado declaró haber encontrado en su bacha huellas de sangre, y en sus zuecos cabellos de la víctima y sustancia cerebral. Habiéndole parecido extraordinarias estas conclusiones al abogado, la defensa obtuvo, ante los Assises, la concesión de que se procediera á una información suplementaria. Esta información demostró que las manchas de sangre eran he-

Con esto me parece que basta para que, apoyándonos en el juicio de los mismos médicos, sepamos el acatamiento que merecen la generalidad de los informes que ellos ofrecen á los tribunales de justicia, singularmente en las materias más difíciles y en que con frecuencia mayor se presentan dudas y cuestiones. El número de citas análogas pudiera multiplicarse, porque las hay en gran abundancia; pero el amontonar muchas no acrecentaría la fuerza que tienen las aducidas, que, por lo demás, he procurado yo elegir, entresacando las pertenecientes á psiquiatras y médicos legistas muy autorizados (1).

Conviene, además, saber que la desconfianza en el valor de los informes médico-judiciales, á causa de la incompetencia de quienes los dan, la han manifestado y la manifiestan á menudo otras varias personas que no son médicos. Por ejemplo, al discutirse en el Senado italiano, en Junio de 1896, con motivo del presupuesto de Gracia y Justicia, las reformas procesales que era menester introducir, al llegarle el turno á la materia de los peritos médicos, el senador Todaro dijo, entre otras cosas: «Los peritos deben ser personas rectas y concienzudas, y para ser tales es preciso ante todo que tengan capacidad. No pueden ser tomados al acaso, sino que es necesario que hayan dado pruebas de conocer las materias que se requieren para dar con verdad y conciencia plenas un dictamen pericial. Del valor de estos dictámenes me he convencido siempre que he sido llamado á los tribunales de Assises, habiendo tenido ocasión de comprobar la impericia de los peritos que los emitían. Podría yo someter á la consideración del Senado muchos casos en los cuales he tenido que juzgar respecto de algunos dictámenes en que se con-

rrumbre, y los cabellos de la víctima pelo de vaca, y que la pretendida sustancia cerebral era queso blanco.» El autor cita todavía más casos, aunque no de tanta importancia como estos.

(1) El Sr. Salillas, en su informe sobre el estado actual de nuestras prisiones, su sistema y régimen, cambios que en ellas conviene introducir, etc., publicado en el *Expediente general para preparar la reforma penitenciaria* dado á luz en 1904 por la Dirección general de Prisiones, reconoce también que la cultura psiquiátrica de los médicos españoles es muy endeble, resintiéndose de este defecto la mayoría de los informes periciales ante el Jurado (ob. cit., p. 302). Véase más adelante el § 16.

cluía por la culpabilidad del reo. Moralmente, la conclusión era verdadera; pero científicamente era una mezcla de tales extravagancias y tan salientes chocarrerías, que era imposible conciliar la conclusión con los hechos expuestos, los cuales, antes bien, estaban casi siempre en perfecta contradicción con la conclusión del informe pericial» (1).

13. *Formación previa de listas de peritos.*—Sobre el punto de la incompetencia que por lo regular acompaña á los médicos para actuar de peritos ante los tribunales de justicia, no deben quedar dudas. Esa incompetencia se siente y se percibe donde quiera y por todo el mundo. Hasta parece que es antiguo el hecho de reconocerla. Con motivo de una proposición de ley presentada al Senado francés en 1897 para que los dictámenes de peritos en lo criminal estuvieran sometidos á debate contradictorio, proposición de que más adelante hablaremos, M. Alberto Rivière, secretario general hasta hace muy poco de la mentada *Société des prisons*, de París, dice que Enrique IV, en sus cartas-patentes de 14 de Marzo de 1601, aseguraba que los cirujanos del Colegio de Saint-Côme, á los cuales les estaban particularmente reservados los cargos de peritos en el Châtelet, debían ser «personas capaces, que no habían de tener tan sólo una ligera experiencia, sino que debían conocer bien las buenas letras y poseer la experiencia indispensable para que sobre sus informes pudieran fundar los jueces la equidad de sus juicios» (2). Es una manera indirecta de decir que no todos los cirujanos tenían aptitud para funcionar de peritos ante los tribunales de justicia.

La necesidad y la urgencia de poner remedio á tal situación de cosas se va sintiendo de día en día con mayor rigor, y por eso se van reclamando é intentando por doquiera ciertas reformas al efecto. Voy á dar cuenta de algunas de ellas.

La primera consiste en limitar la amplísima facultad que suelen tener los tribunales (3) para nombrar ó admitir discrecionalmente, en concepto de peritos, á cualquier persona, ya en

(1) Véase la *Rivista penale*; Octubre, 1896, t. XLIV, p. 376.

(2) Véase la *Revue pénitentiaire*, t. XXI, 1897, p. 1185.

(3) Verbigracia, entre nosotros: arts. 456 y sigs. de la vigente ley de Enjuiciamiento criminal.

general, ya solamente de entre las que posean determinado título. Esta facultad apenas ha tenido hasta ahora traba alguna, ni la tiene tampoco todavía hoy en la mayoría de los países (1). Los tribunales proceden aquí como mejor les parece, sin sujeción á regla alguna, más que la de su discrecional arbitrio. Lo único que suele haber son ciertas prácticas, más ó menos antiguas, más ó menos uniformes; pero que no ligan para nada á los tribunales. Por lo regular, cada distrito judicial, cada juzgado, cada Audiencia, etc., tiene las suyas, que duran más ó menos, según quieran ó no respetarlas los magistrados que sucedan á los que las introdujeron ó hicieron suyas. De aquí una heterogeneidad y multiplicidad grandísima de usos. En Italia se hizo una información al efecto en 1895, y por los resultados de ella (2) se ve bien claramente este fenómeno. Si aquí en España lleváramos á cabo una información semejante, lo probable es que se pusiera de manifiesto aún más que en Italia el estado lamentable de cosas en la materia. Se vería los muchos y grandes vicios y abusos que hay que corregir, los cuales representan un coeficiente de no poca consideración por lo que toca á la situación en que se halla nuestra administración de justicia. La anarquía y el capricho más ilimitado parecen ser la única norma en esto de los informes periciales, como lo han sido también en otros sitios.

Pero en otros sitios se han buscado ya remedios ó se están buscando. La información italiana citada logró lo que se proponía, que era darse cuenta de la existencia y extensión del mal, requisito indispensable para poderlo combatir con acierto. Como

(1) Sobre la manera de estar organizada y de funcionar en los principales países de Europa y América la materia de peritos judiciales, puede verse un artículo del profesor Stoppato, publicado en la *Rivista penale*, de Junio de 1897, y extractado por la *Revue pénitentiaire*, t. XXI, pp. 1186 y sigs. y 1451.

(2) Consignados, refundidos y ordenados en el informe presentado á la Comisión de Estadística judicial civil y penal de aquel reino, en la sesión de 16 de Mayo de 1895, por el ponente Francisco Penserini, magistrado. Este informe, muy instructivo acerca del particular por varias razones, puede verse en los *Annali di Statistica, Atti della commissione per la statistica giudiziaria civile e penale*, publicados por el Ministerio de Agricultura, Industria y Comercio, Dirección general de Estadística, del referido país, 1.ª sesión de 1895, Roma, 1895, pp. 163-211.

consecuencia de ella, el ponente proponía, entre otras conclusiones, las siguientes: declarar *desprovistos de efectos legales* los informes periciales prestados por aquellos individuos que no posean títulos ni las condiciones prescritas para el ejercicio de la profesión respectiva; y que se provea á la formación de listas de peritos, según las diferentes categorías y clasificaciones, por razón de las profesiones para cuyo ejercicio es necesario adquirir habilitación escolástica ó patente del gobierno, prohibiendo la inscripción en tales listas de aquellos que carezcan de semejantes requisitos (1).

No tengo noticia de que estas recomendaciones de Penserini se hayan traducido en leyes. Creo que no lo han sido todavía; pero de presumir es que lo sean en breve, pues las peticiones en favor de ello continúan (2). De entre todas esas peticiones se destaca, por la autoridad de quien la formula, la hecha por la *Sociedad italiana de medicina legal*, que en su Congreso de Turín en 1898 adoptó, respecto al tema tercero de discusión: *De la mejor dirección que debe darse á los informes periciales médico-legales y á la elección de los peritos*, estas resoluciones, aparte de otras que mencionaremos en otro sitio: Que en las diferentes instancias judiciales no se tomen como médicos legistas más que aquellos que se hallen inscritos en la lista de peritos médico-legales cerca de cada jurisdicción. Que en esa lista sean inscritos aquellos que hayan sufrido con buen éxito un examen especial de Estado que les habilite para el ejercicio de la medicina legal (3).

(1) Ya en 1885, el Dr. Zuccarelli, profesor de medicina legal de Nápoles, hablando en el Congreso de Antropología criminal de Roma acerca de la intervención de los peritos médicos en los juicios, proponía á la asamblea que ésta acordase, juntamente con otras cosas, «la institución de una lista de peritos médico-legales, de la que habían de ser elegidos los que hubieran de funcionar con tal carácter ante los tribunales»; y el Dr. Motet, de París, apoyó también tal propuesta, para que de la lista previamente formada eligiesen los peritos que le conviniese, tanto la acusación como la defensa. (Véanse las *Actes du premier congrès d'Anthropologie criminelle*, Turín-Roma-Florenca, 1886-1887, pp 353 y 354.)

(2) Véase más adelante (§ 16) las palabras pronunciadas en el Senado italiano por el Ministro de Gracia y Justicia, afirmando la necesidad de las listas de peritos médicos.

(3) El complemento de esta conclusión parece que debiera ser impedir el que en la referida lista figurasen otros médicos más que los que hubiesen sufrido victoriosamente tal examen. De otro modo, poco puede adelantarse,

LOS PERITOS MÉDICOS, ETC.



Que en esa lista figuren también, de oficio (1), los que enseñen medicina legal en las Universidades oficiales ó en algún Instituto superior, bien sea á título de profesores ordinarios, bien al de extraordinarios, bien como *privat-docenten* con efectos legales. Que en la misma lista sean inscritos (2) también los médicos especialistas, los naturalistas y los químicos renombrados, con indicación de su especialidad, á fin de que los magistrados puedan utilizar sus trabajos en las contiendas judiciales especiales, juntamente con un perito médico-legal.

La determinación previa de las personas que pueden ejercer de peritos, mediante la inclusión de las mismas en una lista, cerca de cada tribunal, á la que éste ha de atenerse, y las partes en su caso, para nombrar á los que en cada asunto hayan de funcionar como tales, es, por tanto, singularmente cuando preceda una adecuada selección, cuyo objeto sea que los alistados tengan verdadera competencia, el paso primero para remediar la falta de idoneidad que se ha dicho acompaña frecuentemente á los peritos médicos.

Este paso lo han dado ya en Francia. En dicho país, las cosas estaban, antes de 1893, poco más ó menos como en los demás y como se hallan ahora en España. Pero á partir de un decreto de 21 de Noviembre de 1893, existen legalmente los médicos con título de peritos expedido por los tribunales. «Al comenzar cada año judicial, dice el art. 1.º de ese decreto, y en el mes siguiente al de la apertura de tribunales (3), los tribunales de apelación, en Cámara de Consejo, y después de oír al procurador general (fiscal), designan, de entre las listas propuestas por los

sobre todo cuando no sea el juez ó tribunal quien, de oficio, con ó sin intervención del ministerio fiscal, forme las listas, sino que pueda pedir su inclusión en ellas cualquier médico, ya que entonces seguirán el mismo favoritismo y demás abusos que hoy se quieren evitar, y de los cuales pueden verse casos en el citado informe de Penserini.

(1) Lo que indica que los demás han de pedir ellos mismos su inclusión, y por lo tanto, que la advertencia hecha en la anterior nota no carece de fundamento.

(2) No dice si de oficio ó á petición de los interesados, aunque la supresión del inciso «de oficio», que se halla en el párrafo anterior, parece significar, igualmente que el contexto del presente párrafo, que ha de ser á petición de parte interesada.

(3) Plazo elevado á tres meses por otro decreto del año 1900.

tribunales de primera instancia del distrito, los doctores en medicina á quienes confieren el título de peritos para funcionar ante los tribunales» (1).

Todavía no se encuentran conformes con lo hecho. Según se dirá después, han creado recientemente un título académico de perito médico. Por su parte, M. Cruppi, en una proposición, de que se habla un poco más adelante, presentada á la Cámara de Diputados en 1899, partiendo de la situación de las cosas á la sazón, y en espera de que pronto fuese un hecho la creación, reclamada por todo el mundo, de una enseñanza médico-legal y de un diploma especial de medicina legal, pedía: 1.º, que las indicadas listas de peritos médicos (y las de químicos) que forman anualmente los tribunales de apelación, las hagan, no ya tan sólo en vista de las propuestas que al efecto les envíen los tribunales de primera instancia, sino también en vista de las que formulen las Facultades y Escuelas de medicina, de farmacia y de ciencias; 2.º, que en tales listas figuren *de derecho* ciertas personas, que deben ser incluidas en ellas por el simple hecho de la cualidad que revisten y que deben ser clasificadas en categorías por razón de su especialidad, á saber: los profesores y encargados de cursos en las Facultades y Escuelas de medicina, de farmacia y de ciencias, los médicos, cirujanos y comadrones de los hospitales, en las ciudades donde haya Facultades y Escuelas de medicina, los médicos de hospicios y de asilos públicos de alienados (2).

En Francia comienzan, pues, según parece, á caminar por una vía un poco segura y á orientarse en cuanto al procedimiento adecuado para conseguir que los informes periciales respondan á lo que de ellos hay derecho á esperar. El hecho de tener que formar las listas de peritos médicos anualmente permite la revisión de las mismas, la exclusión de las personas incapaces ó por cualquier motivo inútiles, y por el contrario, la in-

(1) Esta misma disposición, con la pequeña alteración de 1900 y con una adición especial en cuanto se refiere á designación de los peritos médicos por la *cour* ó tribunal de apelación de París, ha sido repetida y confirmada por otro decreto de 12 de Agosto de 1904.

(2) V. la *Revue pénitentiaire*, t. XXIII, 1899, pp. 588-89. V. también la misma *Revue*, t. XXI, 1897, p. 1140.

clusión de cuantas lo merezcan. Aun con esto, continuará habiendo defectos y abusos, porque siempre, y en todas las cosas, los hay y los habrá (y aun yo añadiría, sin poder justificar ahora mi aserto, que conviene que los haya), pero tendrán menos intensidad ó índole distinta que los que al presente conocemos y queremos corregir ó impedir.

En Alemania hay también algo parecido á la lista. Quien nombra á los peritos es el juez, pero no puede elegirlos, salvo casos excepcionales, sino de entre los que se hallen delegados oficialmente para ese objeto.

14. *La pluralidad de peritos.*—Pero con lo hecho hasta ahora por los franceses no es bastante. Algo es ya una primera limitación, como la de la lista. Gracias á ella no será posible el desconcierto, que de otra manera se da, y el escaso ó nulo valor de los dictámenes. Cuando son muchísimas las personas que pueden ser llamadas á informar, rara vez se toma ninguna el trabajo de prepararse con la antelación debida, mediante el estudio de las correspondientes disciplinas, porque todas se hacen el cargo de que es difícil que sus esfuerzos vayan á ser aprovechados y consiguientemente retribuidos. Al contrario, cuando las probabilidades de ser uno llamado aumentan, como sucede en el caso de que tratamos, en el de las listas, los peritos preferidos no pueden echarse á dormir, no tan sólo para justificar la preferencia de que se les hace objeto sobre otros facultativos igualmente titulados que ellos, sino también para que de las venideras listas no se les elimine, como acontecerá cuando los tribunales se percaten de su incompetencia.

Con todo, en el sistema de las listas, sin más, sin requerirse otras condiciones sino la de estar en posesión del título de doctor en medicina, según hemos visto ocurre en Francia, queda mucho margen al capricho de los tribunales que hagan las listas, al favor y á la acepción de personas. Fácil es que las listas reconozcan ó concedan capacidad pericial á quien no la tenga, y al contrario. Sobre todo cuando el perito haya de informar solo, sin el estímulo de la posible competencia de otro ú otros compañeros, hay el peligro de que procure salir del paso de cualquier manera. Este caso se puede dar muy bien, si al perito se le considera como un auxiliar del juez ó tribunal, y si, por

consecuencia, se otorga únicamente á éstos, y no á las partes interesadas en el juicio, el derecho de nombrar peritos.

Al objeto de prevenir tales contingencias, se han empleado ó propuesto algunos expedientes. Por lo pronto, se trata de evitar que el informe ó dictamen lo dé un solo perito, el cual, de esta suerte, carece de todo estímulo para cumplir su cometido á conciencia, y hasta se halla expuesto á no ser imparcial, inclinándose fácilmente en favor ó en contra del acusado, y no en favor de la verdad á todo trance, siendo así que «la imparcialidad de los informes periciales, según ha dicho con muchísima razón el Dr. Brouardel, cuya competencia en tales asuntos todo el mundo reconoce, debe hallarse al abrigo de toda sospecha» (1). Y aun en el mejor caso, esto es, suponiendo que los peritos sean y quieran ser imparciales, queda todavía la duda de si, funcionando aislados, sin vigilancia ni contrapeso alguno, podrán serlo. No basta que el perito sea imparcial, «es preciso que lo sea también su informe, y que lo parezca sin reproche posible. Ahora bien; dada la tendencia—lamentable, sin duda, pero cierta—de nuestro espíritu, cuando el perito parece ser el hombre del tribunal, el hombre del juez de instrucción, cuando la ley priva al acusado de toda fiscalización sobre el dictamen pericial emitido, este informe parece desprovisto de imparcialidad» (2). Por esto hay quien llega, como el profesor Pinard (3), nada menos que á sentar la siguiente tesis: «Cualquiera que sea el valor de un hombre, *el perito aislado será siempre un peligro*; su testimonio no debe tener *ningún valor* (?) á los ojos de la justicia.»

Donde la situación de las cosas es tal, según en la misma Francia sucede (4), tienden á remediar el daño, exigiendo la plu-

(1) *De la réforme des expertises médico-légales*, en el *Bulletin de la Société de médecine légale de France*, t. VIII, citado en la *Revue pénitentiaire*, t. XXIII, 1899, p. 586.

(2) G. Leredu, *La réforme des expertises médico-légales*, en la *Rev. pénit.*, t. XXIII, 1899, p. 586.

(3) Lección de reapertura del curso de clínica obstétrica, citada por M. Leredu.

(4) «Nuestro Código de instrucción criminal se ha preocupado poco del peritaje en materia represiva. No ha trazado las reglas á que el mismo debe hallarse sometido; sólo los arts. 43, 44 y 59 se limitan á mencionar esta me-

ralidad, ó cuando menos la duplicidad de los peritos (1). «Para tranquilizar á la opinión pública, dice Leredu (2), bastará con que el perito tenga á su lado á un colega, encargado, juntamente con él, del trabajo del reconocimiento pericial.»

Es una reforma que hace ya tiempo vienen solicitando, en el referido país, tanto los magistrados como los propios médicos-legalistas, confiando en que con ella se pondrá fin á los defectos de que el sistema del perito único adolece. «El perito, al decir de M. Adolfo Guillot, juez de instrucción de París (3), encontrará una gran seguridad con relación á sí mismo, y una gran fuerza frente al público, si en vez de estar sólo para sostener sus conclusiones, puede apoyar su opinión con la de un colega. Por otro lado, la presencia de un segundo perito servirá para prevenir los errores involuntarios que uno solo pudiera cometer, pues entre ellos se producirá una especie de emulación. Como el espíritu del sabio tiende siempre hacia el progreso, los dos peritos, en sus investigaciones, se verán estimulados por el deseo de descubrir una particularidad interesante, de señalar una observación nueva, de hacer gala, cada uno frente al otro, de su ciencia y su perspicacia.» «Podemos estar seguros, añade M. Brouardel (4), de que, ante un colega, y hasta delante de un amigo, un médico no pecará jamás por negligencia, y de que á la precisión de las investigaciones, irá unida una gran moderación en las conclusiones. Para justificar, en presencia de un testigo

dida. Los peritos que «auxilien» al magistrado instructor debieran ser personas que, por su oficio ó profesión, se *presuman capaces* de apreciar la naturaleza ó las circunstancias de un crimen ó de un delito. En estos términos habla el legislador de 1808, el cual no había previsto la importancia que un día llegaría á adquirir el peritaje en materia criminal». (Leredu, loc. cit., p. 585.) «El Código francés de instrucción criminal se ocupa muy poco del peritaje, pero la práctica suple este vacío. El Código no dice más que el ministerio público se hará asistir de una ó de dos personas capaces de apreciar la naturaleza ó las circunstancias del crimen ó del delito. Este derecho lo hace extensivo al juez de instrucción, y no hay más disposiciones sobre el particular». (V. *Revue pénit.*, t. XXI, 1897, pp. 1188-89.)

(1) En España, conforme al art. 459 de la ley de Enjuiciamiento criminal vigente, «todo reconocimiento pericial se hará por dos peritos».

(2) Loc. cit.

(3) *Des principes du nouveau code d'instruction criminelle*, Paris, 1884, citado por Leredu.

(4) Loc. cit.

competente, armado del derecho de crítica, una deducción científica, se hace precisa una demostración, quedando excluida la posibilidad de transformar una simple opinión en una afirmación.» Conviene con esta opinión del Dr. Brouardel, que es asimismo la del Dr. Motet, también médico-legista parisién, y la de otros, decía M. Roussel en el Congreso de Antropología criminal de Roma, que «en esta materia, como en todas, valen más dos exámenes que uno sólo» (1). El Dr. Zuccarelli, profesor de medicina legal en Nápoles, decía en el mismo Congreso, hablando del asunto de los dictámenes periciales médicos, que le parecía *un peligro* el que las observaciones de esta clase fuesen hechas por una sola persona, por lo que reconocía la necesidad de que el número de los peritos fuese plural, y hasta la necesidad de una ó más revisiones del informe que éstos den (2). De advertir es también que aquel Congreso, de conformidad con una de las conclusiones presentadas por M. Lacassagne, el conocido profesor de medicina legal de Lyon, en su ponencia sobre la *intervención de los peritos médicos en los procesos judiciales*, acordó que «en los peritajes relativos á asuntos criminales, sean necesarios por lo menos dos médicos, ora designados por el juez instructor de la causa, ora el uno por la acusación y el otro por la defensa» (3). Esta es asimismo la solución que encuentra el Dr. Lescoeur al problema de la incompetencia pericial y á los males que ella origina, aun cuando combinando dicha solución con la de la lista de peritos, formada previamente por la administración (§ 13) y con la de proporcionar á éstos una especial cultura técnica y práctica (§ 15) (4).

Paréceme á mí, que esta confianza de los autores que acabo de citar, en la gran eficacia de la reforma que proponen, es sobrado optimista. Quien se haya fijado en lo que pasa entre nosotros, donde siempre informan ante los tribunales cuando menos dos peritos, por expresa disposición legal, sabe bien el valor que cabe conceder á semejantes informes, dados con frecuencia suma

(1) Véase *Actes du premier congrès international d'anthropologie criminelle*, Turin-Roma-Florence, 1886-1887, p. 354.

(2) *Ibidem*, p. 351.

(3) *Ibidem*, pp. 31, 348 y 359.

(4) Véase el artículo de este autor, ya citado, pp. 1220 y sigs,

muy de ligero y sin las reservas y garantías de acierto que los Sres. Guillot y Brouardel suponen. ¡Cuántas, pero cuántas veces, lo que no pasa de ser opiniones, y hasta poco ó nada fundadas, las ofrecen los peritos como afirmaciones rotundas ó tesis incontrovertibles!

Ya queda dicho más atrás algo de esto. Y los médicos españoles no han de ser en ello, claro es, una excepción. Por doquiera hay individuos en abundancia, médicos ó no, ligeros en el juzgar, y que sin grandes reparos dan como cierto, aun delante de colegas, lo meramente probable, lo dudoso y hasta aquello de que apenas tienen noticia alguna.

Por otra parte, el sistema que los mencionados autores preconizan deja intacto el sentido de la actual administración de justicia penal y no hace sino ingertarse en el organismo presente de ésta, por lo que reviste, como veremos después, los mismos inconvenientes de tal organismo, y hasta contribuye á agravarlos: tal, v. gr., el carácter de lucha teatral entre partes, en que vienen á caer los juicios penales, el cultivo de la vanidad oratoria, de la treta, la astucia y la falsía, del ansia de victoria y otras cosas análogas.

Como quiera que sea, pues ahora no nos corresponde hablar de esto, la verdad es, que si la reforma en cuestión fuese acompañada de alguna otra complementaria, por ejemplo, la indicada formación de listas, donde sólo figurasen individuos con la competencia técnica precisa, ó la mayor posible cuando menos, acaso se obtuviese con el nuevo sistema alguna más ventaja que con el otro. Los franceses, como se ha visto, esperan mucho de la innovación. Por eso vienen tratando de convertirla en ley. Los senadores MM. Thézard y Thévenet presentaron al Senado francés una proposición de ley encaminada á establecer con carácter imprescindible y obligatorio el dictamen contradictorio de peritos en todos los casos en que hubiera precisión de utilizar esta clase de prueba, tanto ante los tribunales de Assises como ante los correccionales (1). «Séale permitido al inculcado desde el primer momento—decían los autores de la proposición, en la exposición de motivos de la misma—elegir, de entre una lista de

(1) Véase la *Revue pénit.*, t. XXI, 1897, p. 1122, nota.

peritos que ofrezca garantías, un perito encargado de colaborar con él ó con los que haya nombrado el juez de instrucción: estos diferentes peritos se vigilarán mutuamente y se señalarán los diferentes puntos necesarios para sentar conclusiones racionales y completas (1).»

También M. Cruppi, abogado general del tribunal de casa-ción de París, diputado y hombre de reputación científica, viene trabajando por que se implante en Francia el sistema del dictamen pericial doble y contradictorio que existe en otros países, v. gr., en el nuestro. Primeramente, solicitó dicha reforma como escritor en una serie de artículos publicados en 1895 y 1896 en la *Revue des deux mondes* acerca de *La Cour d'Assises de la Seine*; y más tarde, en 1898, ha insistido en igual petición como diputado, presentando á la Cámara una proposición tocante á la *reforma del peritaje médico-legal*, proposición que abarca varios extremos, uno de los cuales es el de que los peritos que informen ante los tribunales de justicia sean siempre dos, uno de la acusación, nombrado por la autoridad judicial, y otro de la defensa, elegido por el acusado, los cuales funcionarán bajo un pie de igualdad, á fin de que, teniendo ambos los mismos derechos, la información pericial sea contradictoria, y con ello ganen los peritos en lucidez, competencia é independencia, el informe en valor, y la conciencia de los juzgadores en seguridad y tranquilidad. «Para que el dictamen se imponga—dice M. Cruppi, de acuerdo en este punto con MM. Guillot y el senador Thézard—es preciso que lo merezca, y no puede merecerlo sino cuando se haga contradictorio» (2). «Son dos peritos instituidos, no ya para combatirse y espiarse, sino para ilustrarse; no para servir á un interés particular, sino para alcanzar más seguramente la verdad mediante un esfuerzo común». Por eso, el art. 7.º de la proposición de ley de Cruppi decía que «los peritos designados por el juez de instrucción y por el procesado gozan de los mismos derechos y prerrogativas. Juntos proceden á realizar todas las operaciones periciales, y sus conclusiones son

(1) Véase la *Revue pénit.*, t. XXI, 1897, p. 1185.

(2) J. Astor, *La Cour d'Assises*, artículo sobre las reformas pedidas por M. Cruppi, publicado en la *Revue pénitentiaire*, t. XXI, 1887, p. 1139.

formuladas en un *dictamen común*, después de haber sido discutida *contradictoriamente*. Explicando este precepto, dice Leredu: «En los asuntos de una gravedad excepcional, hay (ahora) la costumbre de nombrar varios peritos, para que éstos se entreguen *en común* á investigaciones científicas. *La innovación consiste en exigir en todos los casos esta pluralidad de peritos*, y sobre todo en no dar á estos el mismo origen, ya que el uno será elegido por la acusación y el otro por la defensa» (1).

Ya hablaremos más tarde de esto y veremos si realmente el sistema pericial contradictorio produce esos buenos resultados que M. Guillot, y con él MM. Cruppi y Leredu le atribuyen, ó si los que da de sí son, por el contrario, perjudiciales la mayoría de las veces. Lo que parece aceptable sin reparo es el extremo contenido en la proposición del citado M. Cruppi, donde se dispone que ni el juez ni el acusado puedan nombrar libremente perito á quien les plazca, sino que por fuerza hayan de escogerlo de los que figuren en la lista de personas competentes formada previamente por los tribunales de apelación (2).

15. *En busca de la cultura técnica precisa.*—Con las listas de peritos, formadas en la manera dicha, y con el otro remedio del número plural de éstos, se puede en algún modo acudir al mal de la incompetencia pericial médica de que procuramos huir, y que tanto daña á la administración de justicia. Mas no se acude lo bastante. Ya queda visto más atrás cómo, para ser buen perito-médico, no basta con ser sencillamente médico; se necesita una preparación *ad hoc*. Los médicos legistas y psiquiatras suelen ser los que mayores y más acentuadas quejas formulan en este respecto frente á sus colegas faltos de la correspondiente

(1) Leredu, loc. cit., p. 590.

(2) A M. Leredu, por el contrario, no le parece bien esta traba; influido por la concepción corriente de la justicia penal, enemiga del acusado, y por la necesidad consiguiente de poner en manos del mismo el mayor número de medios de defensa y los más eficaces contra la dicha justicia, reclama para el procesado el derecho á elegir como perito médico ó químico á quien mejor le plazca, sin otro requisito más que el nombramiento recaiga en individuo francés que posea el título facultativo correspondiente, expedido por la autoridad francesa (loc. cit., p. 589). Esto sería desandar lo andado y volver al sistema de la incompetencia pericial, de que tratamos de huir lo más posible.

idoneidad. Parece cosa que no admite discusión, la de que se hace necesario crear y recibir enseñanzas especiales para llegar á ser perito-médico, establecer Institutos médicos-legales, donde se adquieran la aptitud adecuada y el respectivo diploma. Con lo que se aprende en las actuales Facultades de medicina, no es bastante. Se requieren funcionarios educados con la mira puesta en la administración de justicia, y ellas no tienden sino á formar espíritus capaces de curar las enfermedades corporales. He dicho en otra parte (1) que los médicos estudian una antropología subordinada al fin que ellos persiguen; que el fin de la administración de justicia—el cual forma parte del arte de dirigir á los hombres y de sacar el mayor provecho posible de ellos—requiere el conocimiento de una antropología especial; que esta antropología no la suele estudiar nadie, ó por lo menos no hay apenas establecimientos ni instituciones consagradas á enseñarla, y que, por eso, cuando los magistrados y demás juristas, ignorantes de toda antropología por lo regular, necesitan auxilios antropológicos para el desempeño de su función, reclaman esos auxilios, no ya de los antropólogos judiciales, que no existen, sino de unos antropólogos cualesquiera, de los que hallan más á mano, que son los médicos. ¿Tiene, por consiguiente, nada de extraño que no sirvan éstos para lo que el magistrado les busca, y que á las interrogaciones y cuestiones del mismo respondan de cualquier modo?

Esta idea se va apoderando de los espíritus poco á poco. Ella obliga á pedir la adquisición de conocimientos especiales por parte del perito médico, conocimientos especiales que constituyen el conglomerado ese, tan informe y tan heterogéneo, que se denomina medicina legal, y que acaso fuera bueno—á la par que depurar y reorganizar su contenido—denominar de otro modo más adecuado; v. gr., antropología ó psicofisiología judicial. La medicina legal, que algunos llaman jurisprudencia médica, no tiene en realidad, hoy por hoy, contenido propio. «Es una ciencia que vive de prestado», como ha dicho Devergie, y sin dificultad puede reconocer cualquiera. «Por sí misma no existe; compónese de una multitud de conocimientos que toma

(1) *Problemas de derecho penal*, t. I, p. 211, nota a.

prestados, ya al derecho, ya á las diferentes ramas de la medicina, de la cirugía y de la química», y de la antropología y la psicología y otras varias ciencias, podríamos añadir. Ni siquiera, al decir del Dr. Yáñez, que fué un cultivador y maestro de la misma, «puede engalanarse con el dictado de ciencia, toda vez que carece de hechos propios y de principios generales de éstos deducidos, y muchas de cuyas cuestiones no tienen entre sí relación ni parentesco» (1). Por eso aseguran algunos, con Orfila (2), que no hay posibilidad de enseñar ni exponer tal disciplina siguiendo un orden metódico. Cualquiera que la conozca un poco sabe que, en efecto, la medicina legal es á modo de una bandera que puede y suele cubrir mercancías de especie y calidad diferentes. Sus doctrinas, reglas y dictámenes varían con los tiempos y las personas que la cultivan, y sobre todo con el sentido y aspiraciones que pongamos en la administración de la justicia, en cuyo servicio exclusivo se halla constituida. Es una esclava de la mentada función social y no tiene más fundamento de existencia que el prestar auxilios á esta última. Por eso se ve obligada á experimentar las modificaciones que exijan los cambios que se vayan introduciendo en la función social de referencia. Lo que un perito médico necesita saber para intervenir en la administración de justicia penal, supongamos, con espíritu antiguo, es cosa muy diversa de lo que le hace falta para ayudar á los jueces á desempeñar adecuadamente su cometido con espíritu moderno. Pero de esto ya hablaremos más adelante; continuemos ahora el hilo del razonamiento que venimos haciendo.

Aun cuando la materia de la medicina legal sea variable, siempre se halla constituida por una suma de conocimientos pertenecientes á otras diversas disciplinas, á cuyo estudio hay que consagrarse, por lo tanto, de una manera especial para conseguir hacerse un perito de esta clase. Ahora bien; la gran mayoría de esas disciplinas no las conocen ni cultivan los médicos,

(1) Véase la *Advertencia preliminar*, del Dr. T. Yáñez, al *Tratado de med. leg.*, de Legrand du Saule, ya citado, pp. VIII y XIII, y los *Elementos de med. leg. y tox.*, citados por Valentí y Vivó, ob. cit., p. 86. En contra de tal criterio, véase el del mismo Sr. Valentí y Vivo, ob. cit., pp. 72 y sigs.

(2) Citado por el mismo Dr. Yáñez.

como tales médicos. Su estudio corresponde á otras especialidades y á otras carreras. Tan propia es la llamada medicina legal del médico como del químico, del farmacéutico (1), del psicólogo, el mentalista, el jurista, etc. Y por eso, efectivamente, en algunos sitios, el estudio de la medicina legal es común á médicos y á legistas, lo propio que alguna vez ha sucedido también aquí en España y quieren muchos que vuelva á acontecer.

Lo que parece indudable es que los peritos de que se trata necesitan, para ser de verdad peritos, una preparación directa, *ad hoc*. Y aquí vuelve á presentarse el problema de los especialistas ó ingenieros sociales, que desde Comte en adelante vienen preconizando los sociólogos, y de que ha hablado largamente M. Manouvrier, profesor de la Escuela de Antropología de París, en su librito *La antropología y el derecho*. Estos ingenieros habrán de tener á su cargo la misión de ilustrar convenientemente á los jueces sobre lo que deben hacer, lo propio que á toda otra persona consagrada á dirigir la conducta futura de los hombres: v. gr., á los educadores y maestros, á los legisladores, los funcionarios públicos de diferentes ramos, los moralistas, etcétera; para lo cual es preciso que antes se habiliten los ingenieros en cuestión estudiando las correspondientes materias: antropología en general, antropología jurídica, psicología normal y patológica....

Un médico alienista muy competente en cuestiones psiquiátricas y médico-legales en general, el Dr. Bombarda, portugués, profesor de la Escuela de medicina de Lisboa y director del hospital de Rilhafolles, pronunció en 1897, en la sesión matinal celebrada el 23 de Abril por el sétimo Congreso que la *Unión internacional de Derecho penal* tenía á la sazón en Lisboa, y con motivo de discutirse una cuestión relativa á los niños delincuentes, las siguientes palabras: «Hácese precisa una completa fusión entre el derecho y la medicina, unión que habrá de hacerse

(1) Ya éstos han empezado á reclamar para sí el derecho á ser peritos en toxicología, con preferencia á los médicos. Véase, por ejemplo, la conferencia, *Nuevo aspecto de la química farmacéutica*, pronunciada por el Dr. Rodríguez Carracido, catedrático de farmacia de Madrid, en la Asamblea de Farmacéuticos de Zaragoza en Octubre de 1904. La ha publicado la *Revista positiva*, de Méjico, núm. 57, Junio de 1905, pp. 318 y sigs.

cuando *las dos categorías de sabios*, es decir, tanto los médicos como los juristas, *hayan desaparecido* de nuestros tribunales y sido *reemplazados por un práctico nuevo*, único encargado de los asuntos criminales, mitad médico, mitad jurista, médico, psicólogo y antropólogo, jurista de un derecho simplificado hasta el extremo. Será el *sociologista*; ¿se le llamará con este nombre? Tal habrá de ser el magistrado del porvenir» (1).

De la aspiración que envuelve lo propuesto por el Dr. Bombarda, tendremos probablemente que volver á hablar cuando se trate de la necesidad en que se encuentran los actuales magistrados penales de adquirir otros conocimientos que los que ahora se les proporcionan ordinariamente durante el curso de sus estudios universitarios. Por el momento, nos interesa recoger la confesión de un reputado y práctico médico-legista sobre la precisión que hay de que las personas que en la administración de justicia criminal intervienen, no sólo en concepto de juzgadores, sino también de peritos médicos, se capaciten de una manera especial, por cuanto los que al presente funcionan en ambos conceptos carecen de la idoneidad requerida. Si hace falta un práctico nuevo, un sociologista, un ingeniero social, es porque los peritos que hoy comparecen ante los tribunales, para informarles, no están en disposición de hacerlo por falta de las oportunas aptitudes técnicas.

16. *Más peticiones de la misma índole.*—La necesidad de poner término al estado corriente de cosas, buscando remedios á la incompetencia técnica, ó cuando menos deficiencia grave de los peritos médicos, se halla muy generalmente reconocida. Casi nadie de los que tratan del problema deja de proponer alguna reforma en tal sentido, las cuales, aunque varíen un tanto unas de otras, vienen todas ellas á coincidir en la exigencia de que los peritos mentados adquieran, para ejercer de tales, la capacidad que, regularmente y en cuanto simples médicos, les falta.

(1) Véase el *Compte-rendu* del citado Congreso en el *Bulletin de l'Union internationale de droit pénal*, t. VI, fase. 4.º, Berlin, 1897, pp. 528-29. Algo semejante á esto parece que desearía también el Sr. Valenti y Vivó, el cual habla (ob. cit., p. 176) de *fiscales y jueces jurisconsulto médicos y de facultativos forenses médico-jurídicos*, «debidamente constituidos como corporación oficial con sus categorías propias y relativas, cual corresponde á funcionarios públicos...»

Ya con un nombre, ya con otro; ora por este, ora por el otro camino, lo que apetece todo el mundo es que se establezca un título especial de perito médico, y que semejante título no se otorgue sino á quienes hayan recibido una cultura *ad hoc* en un instituto creado también especialmente para el caso.

Ya en 1884, al tratar un fiscal militar, Augusto Setti, de los dictámenes médico-legales y de su valor, en el libro que lleva por título *La forza irresistibile* (1), reconocía la necesidad de dos clases de reformas acerca de este punto: una científica y otra procesal. Tocante á la primera, escribía lo siguiente: «Resume aquí los deseos expresados por los más insignes escritores (2). La reforma científica se debe inspirar en el principio de que á la enseñanza de la medicina legal ha de dársele mayor importancia, realzando estos estudios hasta ayer tenidos en poco. Los alienistas han hecho votos porque existan en las Universidades laboratorios suficientemente dotados de los necesarios elementos, para que el método experimental pueda vivificar esta rama de la ciencia; y los han hecho asimismo porque se fundase en la capital un *Instituto de perfeccionamiento* para el que quisiera recibir el diploma de perito-médico, después de un examen de habilitación en materia de medicina legal, de anatomía patológica, de química toxicológica y de psicopatología forense» (3). Y completando esta reforma científica con la procesal, añade unas páginas más adelante, al hablar de los diferentes modos propuestos para nombrar á los peritos: «El más útil de todos me parece, hasta ahora, el expuesto por Tamassia, tomando por modelo á Alemania, ó sea instituir una verdadera magistratura médica. Los jóvenes médicos que salieran del Instituto de perfeccionamiento de Roma, después de dos años de práctica, podrían ser nombrados médicos-legales de oficio (*médicos del Estado*), retribui-

(1) Párrafo 8, pp. 102 y sigs., Turín, 1884.

(2) Por lo tanto, los descontentos del sistema vigenté eran ya entonces muchos, y entre ellos se contaban escritores de reputación. Conviene también que se sepa que el autor se refiere á su país muy principalmente, pero en su ánimo no parece estar el hacerlo de un modo exclusivo, tanto más cuanto que las observaciones que hace son aplicables á los restantes Estados de Europa y América, los cuales, bajo el respecto que ahora nos ocupa, están todos, poco más ó menos, en las mismas condiciones que Italia.

(3) *Ibidem*, p. 110.

dos por el gobierno, residentes en un distrito y dependientes de un médico-legal provincial, fijos en la cabeza de partido...» (1). Y pide también una prescripción legal para que «ciertos peritajes no puedan serle confiados, como ahora sucede, á un médico cualquiera, sea el que sea, sino *únicamente á un médico-legal*, á uno, en suma, que tenga *especiales aptitudes*» (2).

El profesor Dr. Arrigo Tamassia, mencionado por Setti, y que según parece desde hacía ya algunos años reclamaba la educación especial de los peritos médicos (3), insistió en esta misma petición en su ponencia sobre *La intervención de los peritos médicos en las causas judiciales*, presentada al primer Congreso de Antropología criminal celebrado en Roma, y en la que proponía, con otras cosas, que «los tribunales no admitieran como peritos sino á aquellos médicos que hubieran dado *pruebas de sus conocimientos exactos en materia de estudios médico-legales, teóricos y prácticos, previo un examen oficial*, que deberían sufrir después de una *preparación suficiente*» (4). El Dr. Lacassagne, profesor de medicina legal de la Universidad de Lyon, hombre de gran autoridad en estas cosas, autor de muchos libros y escritos de diferente índole sobre puntos médico-legales, fundador y director de los «Archives de l'Anthropologie criminelle», y figura de muchísimo relieve en los Congresos médicos y de antropología criminal, pidió también en el de Roma, lo mismo en su ponencia, *Funciones del perito médico ante los tribunales*, que en el curso de la discusión de la misma, que se reconociera la necesidad de organizar *estudios especiales* y de crear un *título especial* para los que aspirasen á ser peritos médicos. «Estos han menester—decía Lacassagne razonando su propuesta—conocimientos más especiales que los que se adquieren en los cursos ordinarios de las Facultades; necesitan también haber recibido una dirección

(1) Ibidem, p. 115.

(2) Ibidem, p. 110.

(3) En un artículo, que yo no conozco, intitulado *Le perizie medico-legali*, publicado en la *Rivista penale*, de 1879, número de Julio Agosto, citado por Setti, ob. cit., p. 107, nota primera, por Ferri, *Sociologia criminale*, 3.^a ed., Turin 1892, p. 630, nota, y por otros autores.

(4) Véase *Actes du premier congrès international d'anthropologie criminelle*, Turin-Roma Florencia, 1886-87, p. 31.

práctica especial y propia. En una palabra, *no todo médico puede convertirse, de buenas á primeras, en perito médico*. La sociedad debe pedirle garantías de saber y de aptitud» (1). El Congreso aprobó por mayoría la propuesta de Lacassagne, en cuanto al extremo de la necesidad de estudios especiales y de un diploma especial para los peritos médicos (2). Otros congresistas hicieron sobre el particular, al discutir las conclusiones del Dr. Lacassagne, afirmaciones de importancia, de entre las cuales conviene conocer algunas del Dr. Zuccarelli, también médico-legista, antropólogo de renombre dentro y fuera de su país, profesor, publicista, director de la revista de psiquiatría, medicina legal y antropología criminal, titulada «L'Anomalo». «No cabe duda, señores, decía Zuccarelli: la organización actual de la enseñanza de la medicina legal y la manera con que los peritos médico-legales desempeñan su cometido *son perjudiciales á la administración de justicia penal*: LO AFIRMO CON LA CONCIENCIA DE NO ENUNCIAR EXAGERACIÓN ALGUNA. Sin la menor ciencia, y añadiré que hasta *sin la menor conciencia*, todo licenciado en medicina se considera capaz de desempeñar de oficio las funciones de perito-médico ante todos los tribunales (3). ¡Cuántos médicos que no tienen competencia alguna para informar como peritos médico-legales no han traspuesto jamás los umbrales de un asilo de locos! Y sin embargo, se les oye discutir de locura y de manía con la mayor seguridad (4). *La tarea del médico legista es muy distinta de la del médico*; una multitud de circunstancias sin interés para un diagnóstico general son muy graves en un diagnóstico médico legal». Por tanto, el autor propuso á la asamblea la aprobación de la conclusión siguiente, de acuerdo con las del Dr. Lacassagne: «No se debe admitir al ejercicio de las funciones de perito médico-legal á un individuo cualquiera

(1) Véase *Actes* citadas, pp. 31 y 347.

(2) *Actes*, p. 359.

(3) La afirmación es grave, ¿no es verdad? Pues nadie protestó contra ella, allí donde estaban presentes tantos médicos. Al contrario, el espíritu dominante en la asamblea, aun entre sus miembros más prudentes, fué de aprobación á lo dicho por el profesor napolitano de psiquiatría y medicina legal.

(4) Recuérdese lo que dejamos dicho más atrás (§ 11).



que haya obtenido el título de médico-cirujano; únicamente deberán ser admitidos *los que hayan hecho estudios especiales y hayan sufrido con buen resultado un examen especial*» (1).

Proposiciones análogas á las de los autores citados se han hecho más recientemente en la propia Italia, y ahora ya no tan sólo por los estudiosos y los escritores, sino hasta con cierto tinte oficial. Informando el senador Righi á la Comisión italiana de Estadística judicial, en la sesión de 18 de Julio de 1895, sobre los discursos leídos por los fiscales de los tribunales de apelación al inaugurarse estos tribunales, y en cuanto á la parte penal tratada en dichos discursos, escribía, entre otras varias cosas, esto: «No quiero dejar de recordaros á vosotros, mis distinguidos colegas, ni de llamar la atención del ministro de Gracia y Justicia, sobre el hecho de que algunos años hace, el señor diputado De-Crecchio, haciendo uso de un derecho de iniciativa parlamentaria, propuso á la Cámara un proyecto de ley encaminado á proporcionar á los médicos jóvenes la especial cultura teórica y práctica necesaria á los mismos para poder ejercer de peritos en todos aquellos casos en que el juez llama á consulta á la medicina legal. Pero aquel proyecto de ley desapareció con la legislación en que había sido presentado, y no ha vuelto á aparecer. Mas vosotros, ilustrados compañeros, que por vuestra larga experiencia en cuanto se refiere á la administración de la justicia penal, conocéis perfectamente hasta qué punto puede la acción eficaz de ésta permanecer paralizada, y á veces hasta impedida enteramente, por causa de las incertidumbres del perito médico que no sepa hacer la disección de un cadáver ó examinar una herida con la perspicacia y con la aptitud técnico-legales que pueden ser esencialísimas en lo que respecta á las particulares exigencias de la justicia punitiva, vosotros, repito, habréis de reconocer conmigo cuán digno de la alta sabiduría y actividad del señor ministro y del Parlamento habría de ser el que el mencionado proyecto de ley de De-Crecchio, ó por lo menos la materia á que el mismo se refiere, no quedase ulteriormente olvidado» (2). También el senador Todaro, al discutirse en la Cámara

(1) *Actes citadas*, pp. 348-350.

(2) *Annali di statistica*, publicados por la Dirección general de Estadis-

alta el presupuesto de Gracia y Justicia del año 1896, decía lo siguiente, dirigiéndose al ministro: «Yo creo que el ministro de Gracia y Justicia está más convencido que yo de la importancia de los dictámenes médico-legales, y que conoce mejor que yo los gravísimos inconvenientes á que dan hoy lugar estos dictámenes; por consiguiente, estoy seguro de que querrá, lo mismo que yo, volver al sistema antiguo; y si no al primitivo colegio de los peritos médicos, deseará, por lo menos, que haya un cuerpo de sanitarios que conozcan, juntamente con la higiene, la medicina legal y la psiquiatría, á fin de que puedan prestar sus servicios á la justicia, conforme á las reales y verdaderas exigencias de las misma. Y si me preguntáis ahora qué es lo que el ministro de Gracia y Justicia ha de hacer para conseguir lo que se desea, contestaré que siendo á él á quien corresponde hallar el mejor modo de resolver la cuestión, no tengo que hacerle otra recomendación sino que estimule al ministro del Interior, con el objeto de que éste disponga que haya sanitarios *instruidos en medicina legal y en psiquiatría*, y que ambos ministros se pongan de acuerdo con el de Instrucción pública para que se establezca un diploma que habilite á todos los servicios del Estado, diploma que habrá de concederse á cuantos hayan hecho especiales estudios de *higiene, de psiquiatría y de medicina legal*.» En su contestación al senador Todaro, el ministro hizo la declaración siguiente: «Cuanto á los peritos médicos, yo convengo con S. S. en que no hay sino un remedio, y es el de la formación de una lista de peritos, los cuales, *mediante estudios determinados, mediante un aprendizaje especial, mediante el reconocimiento de su aptitud técnica y moral* para el desempeño de su misión, sean por el juez declarados aptos y merecedores de desempeñar tan importantísimo papel en la administración de la justicia penal» (1). Hasta el presente, sin embargo, no se ha llevado á cabo tal propósito.

Los franceses marchan también, desde hace algunos años, en

tica del Ministerio (italiano) de Agricultura, Industria y Comercio. *Atti della commissione per la statistica giudiziaria civile e penale*. Segunda sesión del año 1895; Roma, 1896, pp. 178-79.

(1) Véase *Rassegna parlamentare*, de la *Rivista penale*, correspondiente á Octubre de 1896, t. XLIV, fasc. 4, p. 377. V. también más adelante en el § 21 de la p. 101.

la misma indicada dirección, y aquí con mayor éxito que en Italia. Según dice el citado Alberto Rivière, al dar cuenta de la exposición de motivos de la proposición de ley presentada al Senado de Francia, por MM. Thézard y Thévenet, de la que se hablará más tarde, M. Alpy hizo repetidas tentativas, en los años 1890 á 1893, cerca del Consejo general (Diputación) del Sena, con el objeto de que éste crease un *Instituto médico-legal* que reemplazase á la vieja Morgue (1).

En un artículo crítico-expositivo que M. G. Leredu dedicó á otra proposición de ley presentada á la Cámara francesa de Diputados en 1898 por M. Cruppi, para la reforma de la intervención de los peritos médicos en la administración de justicia, dice que lo más útil respecto del asunto y lo que todos reclaman, es la creación de una *enseñanza médico-legal* y de un *diploma especial de medicina legal* y cita, en comprobación de su aserto, varias propuestas y peticiones en este sentido, de la Sociedad de Medicina de París, de psiquiatras y médicos notables, etc. (2). Al discutirse y votarse la proposición de M. Cruppi, la Cámara no olvidó este deseo tan general de que los peritos médicos reciban una educación *ad hoc*, y en su virtud, completó la ley Cruppi votando la moción siguiente de M. Levraud: «La Cámara invita al ministro de Instrucción pública á que reorganice la enseñanza práctica de la medicina legal en las Facultades sobre bases más amplias que las que actualmente rigen esta enseñanza» (3).

Este voto está ya cumplido. Á raíz del anterior acuerdo de la Cámara, el ministro de Instrucción pública se dirigió á las diferentes Facultades de medicina interesando de ellas le propusieran las modificaciones que juzgasen oportunas en la organización de la enseñanza de la medicina legal, y por consecuencia de tales informes, vino á publicar, en 22 de Junio de 1903, dos decretos en que aprobaba una resolución del Consejo de la Facultad de Medicina de París, sobre la creación de un *Instituto de medicina legal y de psiquiatría*, y otra resolución del Consejo

(1) Véase *Revue pénit.*, t. XXI, 1897, p. 1185.

(2) Véase *Revue pénit.*, t. XXIII, 1899, p. 588.

(3) *Idem*, id., p. 1125.

de la Universidad de París sobre la creación de un diploma de medicina legal y psiquiatría. Esta enseñanza especial dura dos semestres ó cursos, ha de ser teórico-práctica y á los que la reciben se les concede el mentado diploma (1). El Instituto ó Escuela correspondiente está ya funcionando. Según he leído no hace mucho, «el profesor Brouardel, el eminente decano de la Facultad de medicina de París, aprovechando los inmensos recursos que ofrece la Morgue y los servicios de la justicia en el departamento del Sena, ha instituido *una enseñanza complementaria destinada á los futuros médicos legistas, enseñanza esencialmente práctica, coronada por la posesión de un diploma especial. Así se forma actualmente un vivero de jóvenes prácticos, de una alta capacidad, que serán en el porvenir un recurso precioso para las operaciones de la justicia*» (2). Es, por lo tanto, oficial en Francia á estas horas la enseñanza especial de los peritos médicos, enseñanza encaminada á que éstos tengan aquella competencia y aquella especialidad técnica que al presente se echa en ellos de menos tan á las claras, sobre todo en ciertas ocasiones. En dicho país están por este lado satisfechos los anhelos «de todos los médicos y sabios que habitualmente reciben de la justicia la grave misión de informarla en materia penal, y que por lo mismo conocen todas las dificultades y todos los peligros de tal misión».

No tengo noticia de que en ningún otro Estado se haya hecho lo que en éste; veremos si los demás van siguiendo sus huellas, singularmente cuando vean los resultados que produzca la innovación. Bien pueden recogerlos y ver lo que pasa; la experimentación está muy á su alcance, aunque se trata de materia social, donde suelen decir los técnicos y los lógicos que es más difícil que en otras esferas.

(1) Véase *Revue pénit.*, t. XXVII, 1903, pp. 1284-85.

(2) Véase el artículo citado del Dr. Lescoeur, loc cit., p. 1220.

III

OTROS DEFECTOS DEL ACTUAL PERITAJE MÉDICO
VALOR DEL MISMO

17. *Peritos médicos de la acusación y de la defensa.*—No es el de la incompetencia y la inaptitud el único defecto que puede advertirse y que se suele advertir en el funcionamiento actual de los peritos médicos ante los tribunales de justicia. Otros hay que, como éste y juntamente con él, producen su efecto en el ánimo de las gentes, y sobre todo en el de los juzgadores, desconcertándoles y sembrando su conciencia de reparos, de dudas, de incertidumbres, de inseguridades, estado no muy favorable, que digamos, para poder dictar una resolución firme y que ha de tener fuerza obligatoria, como si en efecto encerrara la verdad indiscutible y clara (*res iudicata pro veritate habetur*). De entre esos otros defectos, resalta notablemente el de la lucha que suele entablarse en el juicio entre los peritos de la acusación y los de la defensa, lucha de que estamos viendo ejemplos á todas horas y que no tiene nada de edificante.

Todo juicio penal (como todo juicio civil) es un verdadero combate (1). Cada uno de los combatientes se provee de todas y de las mejores armas que puede para vencer á su adversario. Los peritos, bien médicos ó de otra clase, es una de las más usadas. Cada parte lleva los que le parece que le convienen me-

(1) Este es el concepto que del juicio procesal dan los autores doctrinales: «*controversia entre partes*, ante autoridad competente, que la decide por una sentencia». Es un concepto que responde bien á la realidad de las cosas y por el que se ve con claridad suficiente cómo las relaciones que denominamos jurídicas no son sino relaciones de fuerza entre personas. No es este el momento oportuno para poner de manifiesto la verdad de tal afirmación; basta con que indiquemos que la misma se ofrece con el más marcado resalte á quien se fije un poco detenidamente en lo que ocurre ante su vista á todas horas, y más todavía á quien estudie el proceso evolutivo de formación del llamado derecho privado y de su respectivo procedimiento judicial, el del derecho penal y de su procedimiento, el del derecho internacional y del suyo, aún embrionario.

por y mejor han de servirla para su causa: igual que se comporta en lo referente á testigos, á documentos, á cualesquiera otras pruebas. El perito, por eso, lo mismo que el testigo, no suele ir al juicio á servir los intereses de la verdad, sino muy frecuentemente los intereses de la parte que le nombra y presenta. De aquí, naturalmente, que entre ellos se observe también, casi de un modo indefectible, aquel dualismo que es esencial á todo juicio y que se nos manifiesta en la posición encontrada y frente á frente (hasta en la colocación externa y visible) de acusador y defensor, de actor y reo, y de aquí el prurito clarísimo que se echa de ver en los peritos de cada lado (exactamente el mismo que se nota en los representantes de la acusación y de la defensa) por encontrar argumentos que favorezcan á su parte y le den la victoria. Á tal fin se subordina todo. No es otro el motivo de que los informes periciales sean muchísimas veces tan abogadescos y alambicados como los de los leguleyos, y de que por lo mismo abunden en ellos las hipótesis aventuradas, aunque con carácter de afirmaciones seguras y rotundas; como no es tampoco raro el que en esos informes se vea la argumentación dispuesta de modo artificioso, pero conveniente para venir á parar al punto ó conclusión de antemano preconcebido.

El fenómeno es tan general y corriente, que no creo haya precisión de citar ejemplos. Cada cual, por poca que sea su experiencia en estas cosas y por poco que se haya fijado en lo que á su alrededor ocurre constantemente en este orden, habrá de recordar no pocos casos. La prensa diaria, en su sección de tribunales, sin hablar de los periódicos y revistas profesionales, suele ofrecerlos en abundancia.

Ahora, como las causas del hecho existen por doquiera, dondequiera también es fácil advertir el resultado. Los juicios penales tienen en todos los países el carácter de un duelo judicial, y de consiguiente, los peritos de que cada duelista se hace acompañar se ponen siempre de parte de quien los llama, que los llama precisamente para eso, igual que á los testigos y al abogado, los cuales, por tanto, hacen oficio unas veces de testigos de cargo y otras de descargo, unas veces de abogado acusador y otras de defensor. Apenas hay publicista, sea cualquiera la

nacionalidad á que pertenezca, las convicciones científicas que tenga y las demás circunstancias que le acompañen, que al estudiar el problema éste de los peritos ante los tribunales de justicia, su funcionamiento actual y su reorganización ó reforma, no se lamente del dualismo á que estamos refiriéndonos y no asegure, de manera más ó menos terminante y explícita, que obedece á que, cuando esos peritos van á informar, llevan el prejuicio de favorecer ó de perjudicar con su dictamen á esta ó la otra persona ó parte en el juicio. Aduciré unos cuantos testimonios comprobatorios, de entre los muchísimos que podría traer.

«Respecto á los dictámenes de los peritos, hay que decir que en el día de hoy es muy general y se halla harto arraigada la convicción de que, por medio de ellos, *se puede demostrar cualquiera tesis*», decía hace algunos años (1) el senador italiano Costa, añadiendo que se hacía indispensable buscar un remedio á esta situación de cosas é impedir que «se nombren—lo que por lo visto era frecuente—peritos que lleven la denominación de *peritos de la acusación* y *peritos de la defensa*, y que *por un precio determinado sostengan una tesis dada*, con lo que se producen muchísimos escándalos, y como consecuencia de ellos, disminuye el prestigio de la justicia». Siendo ministro de Gracia y Justicia, pronunció el mismo señor, ante el Senado, contestando á observaciones análogas de un senador, las siguientes palabras, que, dichas en tal ocasión y por tales labios, representan una grave condenación de la manera como al presente funcionan ante los tribunales de justicia los peritos médicos que aquéllos llaman *para que les auxilién* en su difícil función de juzgar: «A un perito hábil, le basta con advertir la falta de una comprobación de una circunstancia mínima, que puede escapársele al más experto necróscopo, para poner en duda la existencia de una condición cualquiera de hecho, para sembrar la duda sobre todos los resultados del informe pericial y conducir á aquellos deplorabilísimos resultados que tan á menudo vemos, de *poner al juez en las*

(1) Sesión del 15 de Mayo 1895 de la Comisión italiana de Estadística judicial, en que se discutía la ponencia, ya aludida, del vocal Penserini acerca del peritaje judicial y otros asuntos. Véanse las *Actas*, citadas, de dicha Comisión; Roma, 1895, I, p. 39.

mayores incertidumbres y de arrancar, por esta vía, sentencias que, si pueden estar justificadas ante la conciencia del juez, la opinión pública no las comprende, y por lo tanto, fácilmente las censura» (1).

En la mentada ponencia de Penserini, á que hacen relación la anteriores palabras de Costa (2), se dice, que «de Génova, Casale, Turín, Luca, Florencia, Nápoles, Roma y Catania, se deplora (por los informantes) el escándalo de frecuentísimas contradicciones en los pareceres y de personales controversias entre los peritos de la acusación y los de la defensa, con *improvisaciones* sobre materias que requieren larga observación y atenta ponderación, y con la *manifiesta tendencia* en los de la defensa á *convertirse de peritos imparciales en apasionados defensores*. Y el mal parece ser general» (3).

Que es general y lamentable, y que se le debe procurar remedio, á ser posible, lo reconocen muchos, así en la propia Italia como fuera. Poco tiempo después de publicada y discutida la ponencia, cuyas son las palabras copiadas, el senador Todaro pronunciaba en la Alta Cámara italiana estas otras que las corroboran y concuerdan con ellas: «Yo no pongo en duda que todos estamos de acuerdo en desear que cese el *doloroso espectáculo* que dan ante las Audiencias (*Corti d' assise*) los peritos de la defensa y los de la acusación, los cuales *cambian su papel por el del abogado*, siendo así que el perito no debe tener ante la vista más que una sola cosa: buscar la verdad...» (4). A lo que con-

(1) Véase la *Rivista penale*, citada, p. 378.

(2) La ponencia de Penserini toma por base las contestaciones dadas por los primeros presidentes y por los fiscales ó procuradores generales de los tribunales á un cuestionario que se les dirigió, por acuerdo de la Comisión de Estadística judicial, y el cual abarcaba, entre otros extremos, algunos que se referían al funcionamiento del peritaje judicial en materia penal. *Actas*, 1895, I, p. 166.

(3) *Actas* citadas, I, p. 196.

(4) En la sesión ya citada. V. la *Rivista penale*, XLIV, 1896, p. 376. El senador Righi, en su ponencia, también mencionada, ante la propia Comisión de Estadística judicial, acerca de los discursos inaugurales de los fiscales de los tribunales de apelación (*Corti d'appello*), en la parte dedicada por tales discursos á la administración de la justicia penal en 1894, reconoce igualmente la desconfianza con que por todas partes son acogidos los informes periciales, efecto de la antítesis dicha entre los peritos de ambas partes;

testaba el ministro de Gracia y Justicia, mostrándose completamente de acuerdo sobre el particular con el Sr. Todaro: «Los peritos, hoy —decía—, se distinguen *en la práctica* en dos grupos: existen los peritos llamados de la acusación y los de la defensa; de manera que, debiendo ser todos únicamente los testigos de la ciencia, *se sirven, por el contrario, de ésta para oscurecer la verdad*, dando este extraño y doloroso espectáculo: EL ABUSO DEL INGENIO Y EL ABUSO DE LA DOCTRINA PARA DESVIAR Á LA JUSTICIA DE SUS ALTOS FINES» (1). No se olvide la calidad y representación de la persona que habla y el lugar y ocasión en que lo hace.

Un fiscal que, por efecto de su profesión, debe de hablar por experiencia, Lino Ferriani, procurador del Rey en Como (Italia), decía también, no hace mucho, que «el perito, por el sólo hecho de ser propuesto, ya por el ministerio público, ya por el defensor del procesado, sufre, sin percatarse de ello, la influencia indirecta, la fascinación de quien lo presenta. Así, poco á poco, se predispone el ánimo y la mente á verlo todo negro ó todo blanco, y el lento proceso psíquico se madura y se afina en la lucha contra el *otro* perito, que quiere, estimulado también por el amor propio, disputarle el terreno y derrotarle» (2).

Con los pareceres oficiales ó semificiales coinciden los doctrinales. «Tengo la convicción—decía en el Congreso de Antropología criminal de Roma el abogado Berenini—de que las discusiones de los peritos, en el juicio público, *ofenden la dignidad de la ciencia* y ofrecen al público, quizás incompetente desde el punto de vista científico, pero dotado de buen sentido, el espectáculo escandaloso de dos ó más sabios, los cuales, *sólo por el hecho de haber sido nombrados, los unos por la defensa y los otros por la acusación, someten su respuesta, que debería ser libre, independiente é inspirada exclusivamente en la verdad más escrupulosa, al interés de la parte que les ha llamado*. Es un triste es-

«lucha, dice, *sistemática*, que tiene lugar entre personas exclusivamente técnicas, con lenguaje técnico y con *vivacidades á veces muy otra cosa que científicas*». V. Actas citadas, 1895, II, p. 178.

(1) Véase *Rivista penale*, citada, p. 377.

(2) L. Ferriani, *L'umorismo di un usciere giudiziario*, Turin, 1903, páginas 205-206.

pectáculo que perjudica tanto al prestigio de la ciencia como al de la justicia, y hasta me atrevería á decir que es *una inmoralidad*. Es, en efecto, muy raro que un perito, animado tan sólo por el espíritu de la verdad y de la justicia, *olvide á la parte á quien representa y diga sencillamente la verdad*» (1). Para Setti, «el perito mismo (se refiere á los peritos médicos) *envilece* hoy, muchas veces, *la ciencia*»; «pocos procesos llegan ante las Audiencias, sin que en ellos se note *una constante preocupación en el perito de la acusación*—aun cuando se diga llamado sólo para la verdad—*de adherirse á la parte que lo ha presentado*»; las Audiencias son á menudo, por esta causa, teatro de «un antagonismo, una divergencia, una discusión realizada ante los ojos del jurado, sin rigor de doctrina, sin dignidad para el *verdadero* hombre de ciencia, sin preocupación por parte del disertante, sin edificación para el público; resultando de ello siempre un montón de sutilezas, de errores, de dudas, ya escoltados con la autoridad de autores exóticos que se citan, ó robustecidos con experimentos inéditos que se aducen, ya adobados con la elocuencia charlatana de cualquier bachiller universitario» (2). «Por lo demás, escribe otro jurista (3), es lógico lo que manifiestan ciertos publicistas, esto es, que algunos peritos llamados al debate, en vez de exponer la verdad, tratan, con sofismas y sutilezas, de introducir incertidumbres aun allí donde éstas no existen, y de desacreditar los informes periciales, aun los mejores, á fin de sembrar la duda en el ánimo de los juzgadores, sobre todo de los jurados...»

«Mientras el magistrado llama al perito que le parece mejor» las partes tienen facultad para hacer otro tanto. De donde resulta que si el perito del magistrado obedece á una obligación legal, los peritos invitados por las partes se convierten en abogados de éstas. Efecto de lo cual, en los debates públicos, señor ministro, los peritos, en lugar de practicar serenamente las correspondientes operaciones, se hallan sometidos á las influencias

(1) Véase *Actes del Congreso internacional de Antropología criminal de Roma*, p. 356.

(2) Setti, *ob. cit.*, pp. 109, 111 y 112.

(3) S. Lollini, *Abolizione del giuramento nel giudizio penale*, artículo publicado en *La scuola positiva*, t. VII, 1897, p. 523.

exteriores, las cuales no ayudan á facilitar la acción de la justicia, sino que, por el contrario, la dificultan. Efectivamente, en los debates públicos, los peritos se obstinan en buscar todos los argumentos posibles para sostener su tesis, *con mayor fervor y con más obstinación que pueden hacerlo los propios abogados*, porque los abogados se habitúan, al cabo, á obrar un poco mecánicamente, en tanto que los peritos médicos se encienden y se empeñan en una lucha insólita para ellos, con lo que se enfervorizan y se comprometen más en defender cada uno su propia valentía. De todo lo cual resulta, señores, la oscuridad, no la luz» (1).

También Carnevale pone de resalto el mismo defecto y asegura que los peritos médicos «no pocas veces, y especialmente en las causas célebres, se salen de los límites que les están naturalmente señalados; y entonces la palabra augusta de la ciencia, sin ira ni pasión, se torna, bien en defensa del procesado, bien en acusación, exuberante de concitación oratoria, y de tal forma que hace palidecer la del representante del ministerio público y hasta la de los patrocinadores mismos. Y si los peritos no están de acuerdo, como ocurre con facilidad, entonces llega el caso de presenciar verdaderas luchas académicas, cuyos episodios divierten á la multitud, cuya argumentación cansa y confunde á la magistratura popular, y cuyo conjunto aumenta la teatralidad de la causa tanto como merma el prestigio de la justicia... Por eso, se dan causas que ofrecen su mayor interés, no ya en el crimen á que se refieren, sino en la pugna científica que en las mismas se desarrolla...» (2).

Entre nosotros no pasan las cosas de distinta manera, ni nuestros escritores y prácticos tienen tampoco otra idea de los dictámenes periciales médicos. «En España, como en Italia y

(1) De un discurso pronunciado por el profesor Buonomo al discutirse en el Parlamento italiano el presupuesto de Gracia y Justicia en 1887; citado por M. Carnevale, ob. cit., pp. 14-15, nota.

(2) Carnevale, loc. cit., pp. 14-16. Consúltese también A. Saccozzi, lugar citado, p. 708, y la ponencia *Die berufsmässige Ausbildung der praktischen Kriminalisten*, presentada por Bohus P. Lepar, inspector de establecimientos penales en Jicin (Bohemia), al sexto congreso de la *Unión internacional de derecho penal*, celebrado en Linz en Agosto de 1895, y publicada en el *Bulletin de l'Union*, t. V, cuaderno segundo, Berlín, 1895, p. 328.

como en otras naciones, la ciencia médica suele subir al estrado de los tribunales de lo criminal, dividida en dos ciencias distintas, la de la acusación y la de la defensa. Rara vez se funden en una conclusión común. La esplendorosa y pura luz de la verdad, al pasar por el prisma de los intereses mezquinos, se descompone en un arco iris vergonzante y digno de condenación, del cual forman parte á menudo, como colores fundamentales, *la avaricia, el impudor, la conciencia encallecida, una palabrería insustancial, el escepticismo científico y el afán de exhibirse y ganar fama de originalidad*. El que una vez tan sólo haya presenciado la escena no puede menos de recordarla con pesar. Los peritos médicos suben al estrado conducidos por el hujier, é instintivamente se colocan del lado del que los designó, el fiscal, la acusación privada, las defensas... Sostendrán sus conclusiones y responderán á las cuestiones sobre que se les interroga, con más ó menos elocuencia, pero sin ponerse de acuerdo casi nunca, porque se deben á su misión especial: van allí á representar, *no la ciencia, que es únicamente la máscara y el pretexto, sino un interés concreto del que los llama y los retribuye*. En muchas ocasiones, se busca con empeño la intervención del médico declamador, que eleva la voz y acciona y se escucha, ante el cual queda humillado y oscurecido el que carece de ese don poderoso y mal empleado, así tenga más razón y diga más verdad que todos los gárrulos habladores juntos. ¿Dónde buscar, tras de aquella teatralería que brilla con el fulgor barato del talco, la lentejuela y el oropel, la luz que el magistrado ó el hombre del pueblo demanda de la ciencia, de la verdadera ciencia, la desinteresada, la noble, la hija del cielo? Así se expresaba muy recientemente uno de nuestros más sinceros y competentes abogados, D. Antonio Soto y Hernández, redactor jefe de la *Revista de los Tribunales y de Legislación universal*, de Madrid (1).

En resumen, de cuanto llevamos expuesto parece resultar cosa corriente el que «los médicos, cuando actúan en los juicios á instancia de parte, se amoldan á dar determinadas respuestas, previamente concertadas, para interpretar los hechos de modo que sal-

(1) Véase esta *Revista*, número de 26 de Agosto de 1905, artículo intitulado *Del informe pericial médico en los juicios orales*, pp. 530-31.

ga airoso quien los ha llamado, lo cual contribuye al desprestigio de nuestra profesión—confiesa un médico—, evidenciando en público *que carecemos de reglas fijas para dictaminar»* (1).

Yo podría ahora citar no pocos ejemplos del fenómeno que nos ocupa, ocurridos en nuestros tribunales, y que tengo registrados entre mis notas. Pero ¿no sería superfluo? ¿Acaso no se trata de cosa que nos está entrando á diario por los ojos y por los oídos con extraordinaria, ó mejor, con desmesurada abundancia? ¿No puede decirse que son mucho más frecuentes los casos en que los peritos médicos que informan ante los tribunales están en disidencia, siempre por supuesto que hayan sido propuestos por las partes, que no aquellos otros en que se muestran de acuerdo?

18. *Remedios que se proponen.*—Tal estado de cosas no parece muy favorable para la seriedad, la verdad y la certidumbre de que debe hallarse acompañada la administración de justicia. Si ésta ha de gozar de la confianza á que se dice tener derecho, es preciso que comience por merecerla. Y en lo que toca al peritaje médico, no podrá decirse que lo merezca, á lo menos mientras siga funcionando como al presente. Los peritos médicos que informan ante los tribunales de justicia, sobre ser, por regla general, incompetentes para lo que de ellos se pide, se muestran de ordinario divididos, y así no es posible que su dictamen sirva de base á una decisión judicial firme é incontrovertible. Más bien que disipar las dudas y las vacilaciones del juzgador, vienen, como se ha visto, «á crearlas allí donde antes no existían». De modo que «la inseguridad queda así erigida en norma constante de todo juicio é indicada al magistrado como base segura de su convicción íntima» (2).

Es preciso, por tanto, «reconducir á su natural función el concurso que para las controversias judiciales prestan los peritos-médicos, de manera que sean verdaderamente peritos, ó sea

(1) *Relaciones del médico con la administración de justicia*, por José Pascual y Prats, presidente del Sindicato médico. Discurso leído en la tercera asamblea del Sindicato médico de la provincia de Gerona, celebrada en Olot el 27 de Setiembre de 1897; Gerona, 1897, p. 8. Véase también lo que dice el señor Ots y Esquerdo, ob. cit., pp. 14 y 15.

(2) Setti, ob. cit., p. 112.

sapientes intérpretes y sinceros testigos de la verdad, inmune de toda clase de prejuicios. Es esta una necesidad urgente de nuestras organizaciones penales, si se quiere que á los progresos de la medicina forense correspondan los resultados de la práctica, y si se quiere que la misma produzca beneficios en vez de daños al consorcio social y que pueda decirse realmente *medicina ancilla iustitiae*» (1).

Viénesse ya hace tiempo procurando encontrar algún medio á propósito para lograr tales resultados y para evitar los nada edificantes espectáculos que diariamente dan ante los tribunales de justicia los médicos llamados á ejercer de peritos.

Lo primero que se les ha ocurrido á algunos es proponer que, aun cuando los informantes sean varios, el dictamen que ante el tribunal presenten sea único, redactado ó acordado de antemano entre ellos, previas las correspondientes discusión, deliberación, y si acaso votación. Esto proponen, v. g., Setti (2) y Ferri (3). A esto tiende también la citada proposición de ley Cruppi en Francia.

Otros muchos estiman preferible denegar á las partes el derecho, que ahora suele reconocérseles, de nombrar ó de proponer el nombramiento de determinados peritos de su agrado ó confianza, reconociendo esa facultad únicamente al juez ó tribunal correspondiente. Así creen que se realizaría el ideal en la materia, que es que «el hombre de ciencia no se convierta ni en acusador ni en defensor, sino que sea únicamente el investigador de la verdad, sin otro ningún propósito» (4). El dictamen emitido sería así forzosamente único, y hasta podría suceder que se tratase también de un único perito. Con variantes de

(1) Borsani y Casorati, *Il codice di procedura italiana*, t. IV, § 1562, p. 664 citados por S. Lollini, loc. cit., p. 624.

(2) Véase Setti, ob. cit., p. 114.

(3) «Ciertamente, dice este autor, las divergencias científicas, especialmente en los casos más controvertidos y todavía no bien definidos de psiquiatría ó de otras materias, no pueden evitarse, y hasta conviene que existan; pero estas divergencias no deben existir sino en el estudio preparatorio del informe, no en el voto mismo de los peritos» (V. *Sociologia criminale*, 3.^a ed. Turin, 1892, p. 630). Esto mismo propuso la *Revista de los Tribunales*, de Madrid, con ocasión del ruidoso proceso de Vázquez Varela, de que luego hablaremos (Véase *La España Moderna*, núm. 65, Mayo 1894, p. 86 con las notas).

(4) Borsani y Casorati, ob. cit., loc. cit.

menor ó mayor importancia, se adhieren á este sistema de nombramiento exclusivo por el juez, ya libremente, ya de entre los individuos idóneos que de antemano hayan sido incluidos en la lista ó listas al efecto, Zanardelli, el cual, siendo ministro de Gracia y Justicia en su país, manifestó ante la Cámara de Diputados, al discutirse (en Mayo de 1887) el presupuesto de su departamento, que creía preferible que «el perito reciba su mandato de la sociedad, en lugar de tener una especie de mandato recibido de la acusación ó de la defensa» (1); Penserini (2), cuya propuesta tuvieron por acertada muchos fiscales de las Audiencias (3); Todaro (4), Costa, ministro italiano de Gracia y Justicia en 1896 (5); Calenda, también ministro del ramo en el mismo país (6); Stoppato (7) y otros más.

(1) Citado por Carnevale, ob. cit., p. 83.

(2) En su citada ponencia, p. 202. V. también la p. 197 de esta ponencia.

(3) «De lo que se ocupan *casi exclusivamente* los señores fiscales, en cuanto se refiere á esta materia especial del peritaje (sobre la cual les habia mandado que informasen una circular del ministro de Gracia y Justicia, fecha 20 de Diciembre de 1894), es de recomendar la reforma que ya antes habia indicado nuestro ilustre colega Penserini, esto es, *la imprescindible necesidad* de que los informes periciales sean únicos, no teniendo los peritos su mandato de ninguna de las dos partes contendientes, sino tan sólo del magistrado, que representa la impersonalidad de la ley y el interés general de la sociedad» (Righi, ponencia citada, p. 178).

(4) Véase *Rivista penale*, citada, p. 376.

(5) Véase *Rivista penale*, citada, p. 377.

(6) Entre los proyectos que este ministro pretendía convertir en ley, figuraba uno en que se disponía que las partes, al pedir el nombramiento de peritos, *no debían indicar las personas* que hubieran de serlo, sino tan sólo *el objeto y el fin* del peritaje, y si lo creyeran conveniente, las cualidades y aptitudes especiales que desearan concurriesen en los peritos. Pero el nombramiento de éstos habia de hacerlo el presidente del tribunal, quien debia elegirlos, á ser posible, de una lista; y tratándose de peritaje médico, quirúrgico ó químico, podia también, en casos excepcionales, invitar á la Facultad correspondiente de una Universidad del reino para que designase á una persona idónea. (V. L. Restano, *Soggettivismo ed oggettivismo nella scienza del diritto penale*, Módena, 1898, p. 283.)

(7) En un artículo publicado por este autor, profesor de derecho penal de la Universidad de Bolonia, en la *Rivista penale* correspondiente al mes de Julio de 1897, dice que en Inglaterra hay muchos espíritus eminentes que piden que cuando haya necesidad de acudir al auxilio de peritos, sean elegidos siempre peritos *oficiales*, ó que por lo menos sean sustituidos los peritos libres por asesores de los jueces, dotados de especiales conocimientos; y Stoppato parece encontrar aceptable esta aspiración, y pide que los legisladores ya hagan suya para impedir los abusos del peritaje libre. Del contexto del

Algunos, con el objeto de evitar á la vez el inconveniente de los informes periciales contradictorios y el de que sobre cuestiones técnicas vengan á resolver definitivamente personas que las desconocen, es á saber: los tribunales, ya togados, ya jurados ó legos, desearían que en todos los casos en que se tratase de resolver puntos técnicos, singularmente si éstos fueren difíciles ó controvertidos, la resolución de ellos se arrancara á los jueces ordinarios y se le encomendara á un jurado de peritos más ó menos numeroso (1). Esto es, á lo que parece, lo que propuso en el Parlamento italiano el diputado Celli al discutirse el presupuesto de Gracia y Justicia para 1896 (2), y es también el remedio que se le ocurría como más adecuado al fiscal de Parma cuando tuvo que contestar á la circular ministerial de 1894, arriba citada (3). Es asimismo la solución que se le ocurre al magistrado italiano F. Manduca, el cual la justifica diciendo que «es un puro sentimentalismo el defender que doce inconscientes magistrados (se refiere á los jurados) puedan resolver, con sólo el sentido común, las más abstrusas y delicadas cuestiones de medicina legal» (4). Es el remedio que proponía el señor Salillas, á raíz de la causa de Vázquez Varela, en Madrid, aun cuando él lo hacía con el propósito de evitar en lo sucesivo el dualismo que entonces se observó entre los peritos de la acusación y los de la defensa, según se verá más adelante. Deseaba Salillas que en vez de someterse las causas en donde hubiera que ventilar cuestiones médico-legales á la decisión de un jurado lego, como suele serlo el jurado ordinario, se encomendaran á la resolución de un jurado técnico compuesto de médicos, ante

trabajo y de las conclusiones del mismo, parece resultar que, aun no queriendo el autor desposeer á las partes en el juicio de su actual derecho para elegir los peritos, sin embargo, desea que esta elección se haga con restricciones (V. la *Revue pénit.*, t. XXI, 1897, pp. 1187 y 1451).

(1) Véase Setti, ob. cit., pp. 106, 107 y 114.

(2) Véase Restano, ob. cit., p. 283, y *Rivista penale*, citada, p. 376.

(3) Proponía este fiscal «la constitución de un jurado de tres peritos, elegidos por el presidente de entre los que pertenecieran al colegio de peritos (formado previamente *ad hoc*) é investidos del poder de juzgar acerca de las cuestiones técnicas, en lugar de los jurados de la causa». Sería como un jurado supletorio (Ponencia del Sr. Penserini, p. 197).

(4) F. Manduca, *La giuria nel momento presente*, artículo publicado en *La scuola positiva*, t. VI, 1896, p. 616. Cf. *Revue pénit.*, t. XXI, 1897, p. 760.



el cual habrían de discutir sus informes respectivos los peritos médicos de la acusación contra los de la defensa (1). Por último, al jurado técnico acude igualmente el juez y publicista francés M. Raoul de la Grasserie, si bien afrontando el problema, lo propio que Manduca y en cierto modo también Salillas, por otro aspecto, de que se hablará después, es decir, por el aspecto de las aptitudes de los jueces para resolver sobre materias técnicas, que, por punto general, les son desconocidas. Volveremos entonces á hablar del asunto (2).

Tampoco falta quien acude al expediente de pedir que los peritos intervengan en la causa, acompañando así al acusador como al acusado desde los primeros momentos de ella, cuando el proceso se halla en el período de sumario. Yo no sé si este recurso produciría mucho beneficio. Setti, que es uno de los que lo preconizan, espera que con él «se evitará el inconveniente de una fastidiosa controversia en el juicio oral, de una dañosa discrepancia de conclusiones, de una exposición inoportuna de teorías de ocasión, de una impresión personal en el juicio». El autor cree que, «nombrando al lado del perito del Estado el de la defensa, desde las primeras diligencias de la causa, la obra del uno podrá corregir las inexactitudes y las omisiones del otro, quedando suprimidos los motivos de precipitación en los pareceres y los vuelos retóricos; siendo iguales los medios de investigación de que ambos peritos disponen, no puede entrar en la liza el amor propio, como pasa ahora en los juicios orales, al objeto de impedir que un perito preste su conformidad á las teorías y conclusiones del otro, reconociendo y confesando leal y dignamente su error» (3). También Stoppato, en el artículo citado, sienta, entre otras conclusiones, estas dos: «Las partes que quieran tener peritos propios deben declararlo desde el comienzo del sumario, indicando las cuestiones específicas que desean someter á su informe. *Preparacion contradictoria del in-*

(1) V. *La España moderna*, núm. 62, Febrero de 1894.

(2) De esta proposición relativa al jurado ó elemento judicial técnico, se hace cargo también, para combatirla y acaso no sin razón, el magistrado y antiguo profesor Luis Lucchini, en sus *Elementi di procedura penale* (vol. XXII de la colección de *Manuali Barbera*), Florencia, 1895, libro 3.º, § 161, p. 181.

(3) Setti, ob. cit., pp. 113-114.

forme pericial en el período del sumario escrito» (1). El fiscal de Frosinone, en la información promovida en Italia, y á la que nos hemos referido ya distintas veces, proponía que el informe de los peritos hubiera de hacerse *ante el juez instructor*, con intervención contradictoria de las partes (2). Y el Sr. Pascual y Prats escribe, respecto del particular, lo siguiente, variando un tanto la propuesta, que en el fondo sigue igual á la de los anteriores: «Si para evitar la frecuencia de nuestra comparecencia á juicio, y *mientras dura el período preparatorio de dicho acto*, se formularsen de un modo claro y preciso las preguntas sobre que ha de recaer nuestro informe y se obligase al médico á *contestarlas por escrito*, saldrian ganando la prueba, el médico y el Erario público. Las contestaciones redactadas en el sosiego de nuestro retiro, teniendo á mano esos cariñosos amigos, llamados «libros de consulta», que atesoran cuanto la experiencia ha recogido, y de cuyo caudal podríamos disponer por perentorio que fuese el plazo, serian claras, y precisas nuestras respuestas, y no dictadas, como acontece hoy, por el azoramiento que acompaña á lo aparatoso del acto y el trabajo mental que implica conocer el alcance de preguntas hechas por legos en nuestro arte» (3).

19. *Sobre el colegio de peritos*.—Finalmente, para huir de la lucha entre los peritos, tan lamentada, hay un remedio, que es quizá el que mayor número de sufragios recoge, y al que al cabo vienen á parar muchos de los que se muestran también partidarios de otros. Ese remedio es el de que el peritaje, ó la resolución última en caso de discrepancia, se encomiende á un colegio de peritos, colegio que solamente emitirá un informe.

La intervención de este colegio, el carácter que el mismo debe revestir, el nombramiento de él, son cosas en que no existe tampoco acuerdo. El ministro italiano de Gracia y Justicia, Costa, en su citada contestación al profesor y senador Toldaro, en Junio de 1896, buscando el medio de impedir las controversias y discrepancias entre los peritos cuando actuaban ante los tribunales de justicia, no solamente confiaba para ello,

(1) Loc. cit.

(2) Véase la ponencia de Penserini, p. 196.

(3) Pascual y Prats, ob. cit., p. 9.

respecto de los peritos médicos, en que éstos hubieran siempre de ser nombrados de entre los que figurasen en una lista previamente formada al efecto, según queda dicho, sino que reconocía también la necesidad de constituir colegios de peritos, los cuales tuviesen la cualidad de funcionarios públicos (1). El informe de estos peritos habría de ser único y podría llegar á revestir el carácter de prueba plena é inexpugnable. Aun cuando, según el autor, se trata «de un ideal, acaso demasiado lejano», sin embargo, él «no desespera de que con el tiempo pueda ser conseguido» (2).

El establecimiento de *colegios científicos permanentes* de peritos, elegidos entre los profesores de Universidad ú otros Institutos superiores, ó compuestos de otras ilustraciones de la ciencia, pedían—al decir de Penserini—«con variedad en los detalles y acuerdo en el concepto fundamental», bastantes de los fiscales generales que tomaron parte en la información tantas veces citada. «Verdad es, añade, que algunos piden la intervención de estos peritos en el período del sumario, mientras otros admiten también el peritaje en el período del juicio, con facultad de elegir los peritos entre los componentes del colegio; pero todos ellos quieren el dictamen único *pro veritate*, no sujeto á contradicción, y por consiguiente, sin admisión posible de contradictamen» (3). Un fiscal, el de Venecia, estimaba también que el informe pericial debe ser único, dictado por un colegio, *elegido de común acuerdo entre la acusación y la defensa durante el sumario*, sin poder variar los peritos en el acto del juicio oral (4). Otro, el de Viterbo, «siguiendo el sistema germánico, desearía el establecimiento de un *instituto especial*, llamado á dirimir inapelablemente, con los criterios de la ciencia, las discrepancias técnicas» entre los peritos de las partes (5). Y el primer presidente del tribunal de Apelación de Palermo proponía que

(1) También M. Lacassagne, en su citada ponencia al Congreso de antropología criminal de Roma, proponía que «el perito, durante el desempeño de su función, sea considerado como un funcionario público» (V. *Actes de dicho Congreso*, pp. 31 y 348). La propuesta fué aprobada (*ibidem*, p. 359).

(2) Véase la *Rivista penale*, loc. cit., pp. 377-78.

(3) Ponencia de Penserini, citada, p. 197.

(4) *Ibidem*, p. 196.

(5) *Ibidem*, p. 197.

La resolución de los casos dudosos y de las controversias graves le fuese encomendada á un *colegio de profesores universitarios*, nombrados de oficio (1). En los proyectos de reformas del procedimiento penal presentados á la Cámara de Diputados italiana en 1895 por el ministro Calenda, se autorizaba al presidente del tribunal para que, en los casos en que hubiera precisión de informes periciales de índole médica, quirúrgica ó química, pudiera, previa la opinión conforme del ministerio público, invitar á la Facultad correspondiente de una Universidad del reino para que ella designase una persona idónea que hubiera de funcionar como perito único (2).

Peritos colegiados, que funcionen durante el sumario escrito de la causa, es también el sistema preferido por el fiscal de Como y reputado publicista de asuntos penales, Lino Ferriani (3). Setti, otro magistrado del mismo país, juntamente con las demas propuestas acerca del peritaje médico, de las que hemos hecho mención anteriormente, formula ésta: «En los casos en que el físico del Estado se hallare en desacuerdo con los de las defensas, se solicitaría el juicio definitivo de una *comisión científica*, con sede en Roma, instituída para el efecto de resolver estos casos controvertidos de medicina legal, con todas las facultades necesarias para alcanzar la verdad» (4). Pero el autor añade que el veredicto de esta comisión no sería obligatorio; y nada dice del procedimiento como habían de resolverse las discrepancias de pareceres entre los distintos miembros de tal comisión, discrepancias que pudieran presentarse á menudo, del propio modo que pueden presentarse en el colegio técnico, cualquiera que sea su organización, y en todo cuerpo colectivo. Parece que Setti preferiría el sistema de la mayoría (5).

La última de las conclusiones del informe presentado al Congreso de Antropología criminal de Roma en 1885 por el doctor

(1) *Ibidem*, p. 197.

(2) Véase el artículo del proyecto á que se hace referencia (el 6.º), en *La scuola positiva*, t. V, 1895, p. 301. Cf. Restano, *ob. cit.*, p. 283.

(3) Véanse sus libros *Delinquenti scaltri e fortunati*, Como, 1897, p. 181; *Delinquenza precoce e senile*, Como, 1901, p. 132, nota primera, y *L'umorismo di un usciere giudiziario*, ya citado, p. 206.

(4) Setti, *ob. cit.*, p. 115.

(5) Pág. 116.

Arrigo Tamassia estaba redactada en estos términos: «En el caso de que surjan contestaciones entre los peritos, se debe interpellar, á título consultivo y antes de que el tribunal ó los jurados dicten su decisión jurídica, á una comisión compuesta de representantes de las diferentes ramas de la ciencia médico-legal, presentando después este voto á la magistratura» (1). Se trata, pues, sencillamente, de una opinión científica, más ó menos autorizada, pero que no liga al tribunal. Durante la discusión de la ponencia de que acaba de hablarse, prevaleció este criterio de que la comisión médica permanente que debía formarse (2) fuera de índole meramente consultiva, no obstante que alguno de los que tomaron parte en aquélla empezó por proponer que el dictamen de la comisión científica de médicos especiales, llamada á resolver las contestaciones entre los peritos, tuviese carácter definitivo é incontestable. Me refiero á Berenini, quien, sin embargo, concluyó por adherirse á lo propuesto por Tamassia y Zuccarelli, que fué lo aprobado por la asamblea, de modo que el veredicto de la mentada comisión científica, en opinión de los congresistas de Roma, no había de tener fuerza coercitiva para el tribunal, sino meramente facultativa (3).

El Congreso italiano de medicina legal celebrado en Turín en 1898, y de que ya hemos hablado anteriormente con otro motivo (§ 13, pp. 49-50), resolvió la cuestión que se trata, diciendo que «en caso de divergencia entre los peritos, la resolución definitiva debe serle encomendada á un colegio arbitral de peritos de los inscritos en las listas», que el mismo Congreso pedía se

(1) Véase *Actes* citadas, p. 31.

(2) Hasta hubo quien se opuso á que se la revistiera del carácter de permanente y á que se formaran listas de los peritos médicos que podrían funcionar, con exclusión de los que no figurasen en ellas, ante los tribunales, porque esto vendría á significar tanto como un privilegio en favor de unas pocas personas y la creación de una casta peligrosa para el progreso científico y propensa á la fosilización académica. En este sentido se pronunciaron el Dr. Buonomo, diputado del Parlamento italiano, director del manicomio de Nápoles y profesor de psiquiatría en aquella Universidad, y el profesor de derecho penal Agustín Berenini. (V. las *Actes* citadas, pp. 355, 357 y 358.) Este es también el punto de vista que defiende Legrand du Saulle, en su *Tratado de med. legal*. Véase la trad. esp., p. 3 y otras.

(3) Véase *Actes* citadas, pp. 356-360. V. también Restano, ob. cit., p. 280 y siguientes.

formase cerca de cada tribunal (1). Y la Facultad de medicina de la Universidad de Roma, en sesión celebrada el 20 de Junio de 1905, y á propuesta del profesor Baccelli, antiguo ministro, tomó por unanimidad el acuerdo de pedir, «en vista del doloroso espectáculo que ofrecen las discusiones entre los peritos de la acusación y los de la defensa en las causas penales, y *para honor y defensa de la ciencia y de la justicia*», que «se proceda á una *reforma radical* del peritaje médico-legal, mediante la que, y gracias á la institución de un *colegio pericial único*, tanto para la acusación como para la defensa, y á la supresión de los debates de los peritos en el acto del juicio oral, se protejan mejor de lo que lo están hoy la dignidad de la ciencia y la santidad de la justicia» (2).

Los franceses también han tenido que ponerse el problema del modo de resolver la oposición entre los dictámenes de los peritos, sobre todo con motivo de la proposición de ley Cruppi, según la que, en todo juicio en que intervengan peritos, el número de éstos ha de ser de dos, uno por cada parte, y han de funcionar con iguales derechos y prerrogativas. Si las conclusiones ó dictámenes de los mismos son opuestos é inconciliables, y no logran venir á un acuerdo para dar el informe *común* que el art. 7.º de aquella proposición de ley pide, hay que resolver la lucha de alguna manera. ¿Cómo? «M. Cruppi, participando en esto de las ideas de M. Drioux y de los Dres. Brouardel y Ladreit de la Charrière, desearía que la diferencia fuese resuelta, como en Alemania y Rusia, por un tribunal especial, por un *tribunal de superárbitros*» (3), para lo cual «se enviaría el informe contradictorio de los peritos médicos al examen de una *comisión superior de peritaje* (tribunal de superárbitros), compuesta de las eminencias del mundo médico y científico» (4). La comisión de la Cámara, encargada de dar dictamen sobre la proposición referida, y de la que formaba parte el mismo M. Cruppi, informó, no obstante, en el sentido de que las discre-

(1) Véase la *Revue pénit.*, t. XXIII, 1899, p. 304.

(2) Véase *La scuola positiva*, t. XV, 1905, p. 388. V. también la *Revista de los Tribunales*, de Madrid, número de 26 de Agosto de 1905, p. 530.

(3) Véase el artículo ya citado de J. Astor, p. 1140.

(4) Véase el artículo ya citado de G. Leredu, pp. 590-91.

pancias entre los peritos de las partes fuesen resueltas por un tercer perito, nombrado árbitro al efecto por los mismos contendientes (1). Esta dualidad se advirtió igualmente al discutirse la proposición ante la Cámara, la cual votó de acuerdo con el dictamen de la comisión, ó sea en el sentido de que se recurra á un tercer árbitro nombrado por los propios peritos cuando éstos sean de pareceres encontrados, y en caso de que entre ellos no hubiere acuerdo sobre el particular, hará la designación el presidente del tribunal ó el del juzgado que entienda de la causa (2).

Los fautores principales de la escuela penal antropológica concuerdan en este punto con los defensores del colegio de peritos. Ferri, por ejemplo, uno de los más renombrados, al tratar de las reformas prácticas que, según él, conviene introducir en el actual organismo de la administración de justicia penal, dice (3), aparte de otras cosas, ahora no pertinentes, que es preciso establecer, junto á todo juez instructor, la institución de los *peritos judiciales permanentes*, ora uno sólo (4), ora un colegio de ellos; que estos peritos deben ser antropólogos-criminalistas; que dicho perito ó colegio de peritos, agregado á todo juez de instrucción, ha de ser siempre único, siendo elegido de entre los médicos que tengan diploma é instrucción especial de peritos

(1) Idem, p. 591.

(2) Véase *Revue pénit.*, t. XXIII, 1899, p. 1125.

(3) En su obra *Sociología criminal*, cap. IV, § 2.º, pp. 629-630. Cf. Restano, obra citada, pp. 277 y sigs.

(4) Como parece que existe en Rumanía, según afirmó Constantino Lahovary, procurador del rey en Bucarest, en su comunicación sobre *La responsabilité pénale et les applications de l'anthropologie criminelle en Roumanie*, presentada al Congreso de antropología criminal de Bruselas. «Entre nosotros—decía Lahovary—el médico legista forma parte integrante del juzgado; no es un simple perito, encargado de tal ó cual asunto, según los azares de la causa, como ocurre en París (y en otros muchos sitios, pudo añadir), por ejemplo, donde los peritos son numerosos y donde cada uno de ellos no conoce sino una parte del asunto; no, el médico legista, entre nosotros, es único, y por lo tanto tiene que conocer de un modo práctico todos los negocios criminales. Tiene su gabinete al lado del nuestro; está en contacto diario con el fiscal y el juez de instrucción; asiste á nuestros interrogatorios, á todas nuestras operaciones judiciales; es nuestra mano derecha. Hay además un médico alienista afecto á cada juzgado...» (V. las *Actes* de este Congreso, p. 461.) Nosotros tenemos algo parecido á esto de Rumanía con nuestros médicos forenses, pero muy imperfecto.

médico-legales, y que único ha de ser también el voto ó informe que den al juzgado ó tribunal.

También en España se ha hablado alguna vez de este cuerpo ó colegio único de peritos médicos, con carácter oficial y permanente. El Dr. Yáñez, antes citado, lo pedía ya en 1886, queriendo que «la administración de justicia contara con un cuerpo médico, organizado con facultativos entendidos en la especialidad, para que acompañasen á los delegados de aquélla en todos los actos en que su concurso fuera necesario, y dieran luego, en documentos periciales, amplias y científicas explicaciones de su gestión, única y exclusivamente encaminada á ilustrar á los tribunales» (1). Pero esta proposición permaneció olvidada y nadie hizo caso de ella. Por otra parte, es poco lo que los doctos españoles se han ocupado, al menos en cuanto yo sepa, del valor de la prueba pericial, de su organización, de los inconvenientes que trae la práctica actual de la misma. Sucede aquí como en otra multitud de asuntos. No nos fijamos en ellos hasta que algún hecho insólito y llamativo viene á despertar nuestra modorra. Tal papel hubo de desempeñarlo bajo este aspecto el ruidoso proceso llamado «la causa de Varela», allá el año 1894. Entonces hubieron de fijarse las gentes y los periódicos en un fenómeno que ya se ha dicho está presentándose á todas horas y donde quiera, á saber: el del contraste entre los peritos médicos de la acusación y los de la defensa. Hablaron no poco de él, como si se tratara de cosa infrecuente y estupenda, y con tal motivo, y «para evitar la repetición del espectáculo», alguien se acordó de que sería bueno utilizar el recurso que acabamos de ver propone Ferri, y que no se le ha ocurrido á él únicamente, sino á muchos otros (2).

(1) Véase en el *Tratado de med. leg.*, por Legrand du Saulle, las *Adiciones del traductor* al capítulo primero, p. 216, y la *Advertencia preliminar*, p. XII.

Quizá pudiera añadirse á este criterio del Dr. Yáñez, el de su colega señor Valentí y Vivó, indicado ya en la nota de la p. 62 de este libro. Por supuesto, que esta reforma no puede por menos de ir acompañada de otra que tienda á educar *ad hoc* á los futuros peritos médicos ó sociologistas (según el Dr. Bombarda), conforme se ha dicho más atrás (§ 15).

(2) Véase acerca del asunto mi artículo *A propósito de la causa de Varela*, publicado en *La España Moderna*, núm. 65, Mayo de 1894, p. 84 y sigs. El señor Soto y Hernández, en el artículo de la *Revista de los Tribunales*, citado

El lugar más adecuado acaso para poner de manifiesto los defectos de la organización y funcionamiento actuales de los peritos médicos ante los tribunales de justicia, y para, en consecuencia, pedir oficialmente las convenientes reformas, parece que debiera ser la Memoria que el fiscal del Tribunal Supremo eleva anualmente al gobierno, y la cual debe ser formada (1) tomando por base las Memorias que sobre el estado de la administración de justicia en España tienen que remitirle todos los años (2) los fiscales de las Audiencias. En esa Memoria del fiscal del Supremo ha de proponer éste precisamente, por precepto terminante de la ley (3), «las reformas que en su concepto conviniese hacer para el mejor servicio». Ahora bien: ni en la Memoria de 1894, la que siguió inmediatamente al proceso de Vázquez Varela, ni en ninguna de las posteriores, se han ocupado jamás los fiscales del Supremo, que yo recuerdo, del punto del peritaje médico, para quejarse de que produzca malos resultados por funcionar como ahora funciona y para proponer modificaciones en su organismo.

20. *Valor del dictamen pericial médico.*—Viene ahora una cuestión de la mayor dificultad é importancia, como que en ella puede decirse que se concentra el interés todo del problema que estamos tratando. Es la siguiente: ¿qué fuerza han de tener para los tribunales de justicia los dictámenes que ante ellos presentan ó emitan los peritos médicos? «Si la ley obligase al juez á no ser otra cosa sino un esclavo seguidor de lo que dijere el perito, la función judicial quedaría ciertamente reducida á bien poca cosa; no sería más que la función del secretario que presencia el juicio..., ó acaso menos. Pero, por otra parte, diciendo que «el juez es el perito de los peritos», se afirma simplemente que se quiere establecer el predominio de una fórmula vacía sobre la realidad de las cosas, porque, en el fondo, lo que viene á afir-

más atrás, número de 26 de Agosto de 1905, también parece preferir el sistema del colegio pericial único y permanente.

(1) Según el art. 15 de la ley adicional á la orgánica del Poder judicial de 14 de Octubre de 1882.

(2) A tenor del mismo artículo citado.

(3) El mismo art. 15.

marse es lo siguiente: el juez tiene derecho para proclamar un error» (1).

Efectivamente, estos dos principios fundamentales son los que dominan en la materia, aun cuando existen también otros subordinados que se agrupan en derredor de cada uno de ellos y ayudan á su sostenimiento. Y como dichos dos principios parecen antitéticos é inconciliables, no es empresa fácil la de armonizarlos y encontrar la resultante exacta de la combinación de los mismos. Muchas gentes vacilan por eso, respecto del camino que conviene tomar; otras, más resueltas, lo que hacen es abandonar cualquiera de los dos principios en lucha y atenerse exclusivamente al otro.

Por un lado, parece que no hay reparo alguno que oponer á lo que ya hemos visto que dice Carrara, hablando del valor que el juez debe dar á los dictámenes de los peritos médicos en los casos de locura, es decir, que «tiene que deferir al juicio de los mismos, si no quiere que se le tache de presuntuoso y poner en peligro la justicia» (2). «Dígase lo que se quiera, afirma también Setti, un principio de instintiva indiscutibilidad es el siguiente: que la respuesta dada por un hombre de ciencia, llamado para auxiliar á la justicia, parece recibir ofensa desde el instante que se le somete á la aprobación ó á la desaprobación de quien es incompetente en aquella determinada materia y se halla por completo ayuno de especiales conocimientos técnicos» (3). Sin embargo, ni el uno ni el otro de los escritores que acabamos de citar querrian que la ley impusiera á los jueces y tribunales la obligación estricta de aceptar de un modo indiscutible, como bueno y como expresión de la verdad, el dictamen que hubiesen dado los peritos. Sería esto contrario á todo el sentido actual de la administración de justicia, al concepto que de los tribunales y sus atribuciones domina en ella y á la organización que tradicionalmente vienen revistiendo; y es seguro que Carrara no quería echar por tierra tales principios. Setti, tampoco; ca-

(1) B. Alimena, *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, t. II, Turin, 1896 p. 47.

(2) Véase más atrás el § 3, p. 14.

(3) Setti, ob. cit., p. 104.

balmente emplea varias páginas de su libro para combatir la propuesta de aquellos que piden que el dictamen pericial sea obligatorio, y en una de ellas dice lo que también debía querer decir Carrara, esto es, que el dictamen de referencia tuviese para los tribunales una obligatoriedad meramente facultativa, una obligatoriedad «no impuesta por la ley, sino derivada de la ciencia; que no salga del Parlamento, sino del gabinete médico; que no esté escrita en el Código, sino sancionada por el tratado científico; lo que sólo acontecerá cuando el dictamen tenga en sí mismo aquella fuerza de persuasión que emana á la vez de la competencia del perito, del método de investigación y de la unidad del procedimiento» (1). Todo lo cual parece muy razonable.

Mas no todo el mundo se detiene ante semejantes consideraciones. Hay quien no mira más sino la incompetencia técnica de los jueces para apreciar las cuestiones de medicina y los correspondientes informes médicos, y pide un acatamiento por completo absoluto para los mismos, ó cuando menos un acatamiento, sólo sometido á alguna restricción. Así, por ejemplo, el Dr. Saccozzi, ya citado, director del manicomio judicial de Reggio Emilia, asegura que «la respuesta de la ciencia debe ser irrefragable y obtener la confianza de los jueces y de los abogados, sin discusión, porque una verdad científica no se discute, especialmente por personas incompetentes; sólo cabe aceptarla tal cual es» (2). Y en otro lugar añade: «El juicio pronunciado [por los peritos psiquiatras] no debe ser ni discutido ni contestado; debe ser admitido y aceptado como un axioma científico que debe servir de base para la resolución judicial que se tome. Lo único que á los peritos les puede ser exigido es que den explicaciones de su juicio, cuando haya necesidad de ello, para que se acomode á la inteligencia de los jurados» (3).

Algo semejante es la posición de Ferri, si bien ya menos decidida. También éste pretende que «el voto de los peritos sea obligatorio para los jueces, á lo menos en sus partes técnicas y esenciales, pero quedándoles reservado á éstos el derecho de pe-

(1) Setti, ob. cit., p. 109.

(2) A. Saccozzi, *Le perizie psichiatriche davanti ai tribunali*, en *La scuola positiva*, t. XII, 1902, p. 710.

(3) Idem, *ibidem*, p. 707.

dir aclaraciones y demostraciones ulteriores, que habrán de ser dadas por el presidente del colegio de peritos (1), en nombre de todos ellos. De esta manera se evitarían los escándalos de ver que hay jueces profanos en las ciencias psiquiátricas, los cuales, mientras suscriben en silencio el parecer de peritos calígrafos ó químicos, creen que con sólo el sentido común pueden juzgar, por ejemplo, acerca de las más oscuras formas de enajenación mental» (2).

Entre nosotros también hay quien piensa algo semejante á esto. «Parece que el peritaje médico—dice el Dr. D. E. Xalabarder (3)—debería ser como todos los demás peritajes. Es decir, ilustración del tribunal sobre materias que no son, ni pueden ser, de la competencia de los individuos que lo forman. Mas por desgracia no es así. Aquellos magistrados y aquellos jurados que admiten sin discusión el dictamen sobre el precio de un haz de leña se conceptúan autorizados para juzgar sobre las más intrincadas y complejas funciones del organismo, como son las cerebrales...» Y el Dr. Rodríguez Méndez, que insiste una y otra vez en la primacía y superioridad del médico sobre el jurista para tratar y resolver las cuestiones médico-legales (4), principalmente las psiquiátricas; que afirma «ser la locura, ante todo y sobre todo, una cuestión médica» (5), y que los tribunales, sin entender de estas cosas, suelen resolver acerca de ellas, creyendo que el juicio en materia de locura es sencillo y está al alcance del que administra justicia, cuando el único competente para ello es el médico (6), sintetiza su estado de espíritu sobre el particular en los términos siguientes: «En nuestro territorio

(1) Forma del peritaje preferida por este autor, como se recordará (§ 19, página 88.)

(2) Ferri, ob. cit., pp. 630-31.

(3) Ob. cit., p. 47.

(4) «Hasta parece que, en los puntos que pueden ser motivo de litigio, el uso ha sancionado nuestra primacía, llamando á estas cuestiones *médico-legales*, y no legales primero y luego médicas, ó bien *médico-jurídicas*, en vez de *jurídico médicas*». (Dr. Rodríguez Méndez, ob. cit., p. 10.) «Sintetizando, en el orden lógico, en el encadenamiento natural de las ideas, *lo primero y fundamental es la faz médica del problema, sigue luego la filantrópica, y en último término, la legal...*». (Idem, ibidem, p. 24.)

(5) Ob. cit., p. 21.

(6) Idem, pp. 28-29.

científico, sin ser omnipotentes, somos los más potentes; digo mal: ¡los únicos capacitados!... Si cumplen mal unos cuantos, tráteseles cual corresponda; si no tiene razón de ser nuestra existencia, hágase la profesión libre en absoluto, otórguese á cada cual el derecho de ejercerla, cuando menos, en enfermedades mentales, ya que el asunto es tan *sencillo* y en ellas somos nosotros *malos é ignorantes*, y otórguese preferentemente á los deudos y á los jueces, que deben ser mejores y más sabios que nosotros, el derecho á hacer diagnósticos, puesto que basta para ello un buen sentido, y como secuela lógica que planteen el tratamiento oportuno...» (1).

El argumento de mayor fuerza, y hasta creo que podríamos decir el único, en que apoyan su parecer los defensores del dictamen pericial médico obligatorio es éste de la incompetencia del tribunal, togado ó jurado, para resolver sobre cuestiones técnicas. De tal incompetencia se habla por los interesados frecuentísimamente y en muchos sitios (2).

Ahora bien: los que se lamentan del presente estado de cosas hacen arma de la incompetencia técnica de los jueces y demás legistas para pedir el dictamen obligatorio, y con el dictamen obligatorio la entronización de una situación nueva, «en la que sucederá lo que anunciaba el eminente Legrand du Saulle: las disertaciones filosóficas caducarán, la psicología desaparecerá, el abogado callará, el jurado escuchará, el ministerio público procurará ilustrarse, y *el médico alienista se impondrá*» (3).

No pocos reparos, reservas y objeciones sugiere lo que dejamos copiado. He de prescindir, no obstante, de ellos, por no romper el curso del razonamiento, dejándolos para otra vez. Ahora conviene que escuchemos á la otra parte en el pleito que se ventila.

(1) Idem, p. 52.

(2) Recuérdese, v. g., lo que hemos visto (§ 4, p. 16) que dice el Dr. Moll en su ponencia al Congreso de antropología criminal de Amsterdam.

(3) Véase la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, t. LXXXIX, 1896, p. 200, extracto de un artículo publicado en la Revista de Lima, *El Derecho*, en el que se hacen observaciones críticas á un discurso pronunciado en la Universidad Mayor de Lima por el catedrático de medicina, Dr. Ernesto Odriozola, sobre la *Autoridad del médico alienista en materia criminal*.

Mas, antes de hacerlo, preciso es que demos cuenta de dos hechos relativos á esta materia, y los cuales ofrecen gran interés y trascendencia. Es el primero, que existe un país, Portugal, donde los informes periciales de los médicos psiquiatras tienen ya justamente la fuerza que para ellos apetecen los partidarios del punto de vista que viene ocupándonos. En efecto, «mientras que el antiguo conflicto entre los peritos psiquiatras y los jueces ó los jurados parece perpetuarse en la mayoría de los países, ese conflicto ha dejado de existir en Portugal desde la ley de 17 de Agosto de 1899. Esta ley divide el reino en tres departamentos médico-legales, que tienen por sede central á Lisboa, Oporto y Coimbra. Para cada uno de estos departamentos existe un consejo compuesto de varios miembros, nombrados por el gobierno, casi todos profesores de medicina y de química, á los que se encargan los exámenes periciales en las causas criminales del departamento respectivo. La composición de estos consejos es distinta, según los asuntos. Para los exámenes psiquiátricos se compone del profesor de medicina legal, el director del Asilo de Locos de la ciudad y un médico antropólogo. Además, hay en las provincias peritos, que son nombrados por los jueces de entre los médicos de la región. Los dictámenes de estos últimos peritos pueden ser revisados por el consejo médico-legal del departamento. En cambio, *los informes de los consejos centrales no pueden ser jamás invalidados por otros peritajes*. Son definitivos. Las sesiones de los consejos, cuando se trate de examinar á un procesado sospechado de locura, son presididas por el juez de la causa; pero éste, ni tiene voto, ni puede intervenir en el examen. Concluida la observación, el médico alienista redacta un informe detallado que, firmado por los otros dos médicos, se remite al juez. El cual—y aquí está lo nuevo de esta organización—queda ligado por las conclusiones positivas de tal informe, sin que pueda ordenar otro peritaje, estando entonces *constreñido* á absolver al procesado. Por manera que, entre nosotros, el informe de que se trata *tiene autoridad de cosa juzgada*» (1). No pueden pedir más ni aun los más

(1) Dr. Julio de Mattos, médico alienista de Oporto, en su ponencia sobre *L'assistance des aliénés criminels au point de vue législatif*, presentada al Con-

exigentes. El juez deja de serlo para quedar esclavo de los peritos. Ahora, conviene saber—y este es el segundo de los hechos aludidos antes—que de las tres conclusiones ó votos aprobados por la sección correspondiente del Congreso al que fué presentada la ponencia del Sr. Mattos, en el tercero se pedía «que todos los gobiernos adopten la legislación vigente en Portugal respecto á los locos criminales y á los consejos médico-legales, disponiendo desde luego la observación constante de todos los presos por médicos psiquiatras competentes, y el informe periódico de éstos sobre el estado mental de aquéllos» (1).

21. *El punto de vista opuesto.*—Miradas las cosas como los defensores del voto pericial obligatorio quisieran que las viésemos, habría que darles, sin duda, la razón. Pero es un punto de vista que engaña mucho, y al que cabe oponer y se oponen, en efecto, no pocos reparos.

Lo primero, en cuanto al valor intrínseco de los informes. Para que éstos pudieran pretender el acatamiento absoluto que se les quiere atribuir, menester sería que se hiciesen merecedores del mismo, y solamente nos hallaríamos en este caso cuando la competencia técnica de los peritos no ofreciera duda alguna, lo que ya hemos visto que está bastante lejos de suceder (§§ 10 y sigs.).

Mientras no se cuide de que los peritos médicos que hayan de funcionar con el carácter de tales ante los tribunales adquieran la aptitud técnica indispensable y ofrezcan garantías suficientes de que sus dictámenes son de fiar, será inútil que se pretenda para los mismos el carácter de infalibles é indiscutibles que acompaña á los axiomas científicos. Habrá motivos de sobra para poner en duda su valor y para acogerlos con recelo.

Á impedir esa desconfianza tienden justamente los medios de que más atrás se ha hecho mención: las listas de peritos idóneos, la cultura y el diploma especial de perito médico-legal, el colegio de peritos, el jurado técnico. Con este último, sobre

greso internacional de medicina de Madrid. Véanse los *Comptes rendus* de este Congreso, sección de neuropatías, enfermedades mentales y antropología criminal, pp. 797-98.

(1) V. *Comptes-rendus* citados, p. 963.

todo, la cuestión quedaba resuelta. «En el estado actual, es el magistrado mismo quien decide todas las cuestiones generales; desde luego, las de derecho, para las cuales es él el perito natural, y después las de hecho, que todo el mundo puede apreciar. Pero si surge una cuestión técnica, preciso es que se desentienda de ella, á lo menos por un instante. Entonces designa los peritos, los cuales dan su informe con citación de las partes, y más aún, después de oír á los testigos sin juramento, porque el juez les delega hasta este punto sus poderes; hasta hay que señalar un hecho curioso, y es que el juramento que se exige delante del magistrado no se exige ante los peritos, lo que no impide prestar la misma fe á las respectivas decisiones. Verdad es que á menudo las partes combaten el dictamen pericial, que no tiene la fuerza de cosa juzgada, y el magistrado puede rechazarlo de oficio. Pero, en tal caso, el juez se encuentra perplejo: si rechaza un dictamen pericial, no puede menos de pedir un segundo dictamen, y hasta quizás un tercero. Tiene que aceptar las conclusiones de alguno de los dictámenes; si trata de hacer una selección entre ellos, realizará obra de persona incompetente. ¿No sería más sencillo convertir á estos peritos en jueces, ó, dicho con mayor exactitud, en jurados, para lo relativo á la cuestión técnica? Realizárase de este modo una conversión, que históricamente ha tenido lugar bastante veces. Así es como en Inglaterra los testigos se trasformaron en jurados, y en Francia, los consejeros, que solamente daban consejos, han acabado por dar sentencias. La conversión aquí sería más útil, porque la tecnicidad es mayor» (1).

Claro está que la innovación propuesta, «que admiten ciertos adversarios del jurado en general, al que declaran radicalmente incompetente, por cuanto la objeción más grave contra

(1) Raoul de la Grasserie, *De l'origine, de l'évolution et de l'avenir du jury*, en la *Revue internationale de sociologie*, t. V, 1897, pp. 731-32. Algo equivalente á esto es el jurado técnico, ó más bien mixto, especie de escabinato, defendido por el Dr. Penta en una de sus ponencias al Congreso penitenciario internacional de Bruselas y de que más adelante se habla. Véase también lo que dice el Dr. Mouret en su libro *Le patronage de l'enfance coupable*, Lyon, 1903, pp. 127-28, y la ponencia de A. Pugliese al Congreso de antropología criminal de París, sobre *Le procès criminel au point de vue de la sociologie*, en las *Actes* de dicho Congreso, París, 1890, pp. 108 y 109.



el mismo, es decir, la ignorancia, desaparece como por encanto con este jurado especial de peritos» (1); la innovación propuesta resuelve, sin duda alguna, la cuestión: como el veredicto del jurado lego es obligatorio, también lo sería, con el mismo, ó, más bien, con mejor fundamento, el veredicto del jurado técnico. Sólo que, á mi parecer, la solución no habría de ser tampoco muy satisfactoria. Al nuevo jurado se le podrían achacar, probablemente, los mismos defectos que al de legos que ahora funciona, sin excluir, quizás, el de la incompetencia (2). Y, en último caso, ya no se trataba de peritos, sino de jueces; los médicos dejaban de intervenir en la administración de justicia en concepto de auxiliares de los juzgadores, análogamente á como intervienen los testigos, para surrogarse en el puesto de los juzgadores mismos.

Con todo, la posición esta es definida y clara, y aunque no la encuentren todos aceptable, se la explicarán muy bien: se trata tan sólo de introducir una especialidad en el sistema vigente de organización de tribunales, el cual no sufre con ello ninguna esencial alteración: en vez de exigir tales ó cuales condiciones para poder ser jurado, como ahora sucede, se exigirían tales otras. Pero de aquí no se pasaba.

Mas no es esto lo que quieren los defensores del voto pericial médico obligatorio. Según ellos, el perito no dejaría de ser perito, no dejaría de ser un auxiliar de los tribunales, y sin embargo, oficiaría de juez, imponiéndose á éste y esclavizándolo. Se aprovecharía de las ventajas de una y otra función, sin participar de los riesgos de ninguna de ellas. Estaría á las maduras, no á las duras. El perito habría de ser quien de hecho, pero sin responsabilidad, resolviera las cuestiones en que interviniese

(1) De la Grasserie, loc. cit.

(2) Sobre hechos bien corrientes y tenidos por sencillos resuelve hoy el jurado en multitud de ocasiones en que su veredicto se censura por desacerchado, parcial ó injusto. A menudo sucede esto cuando de él forman parte personas de las que se llaman ilustradas, y hasta abogados. ¿Cambiarían las cosas cuando los componentes del jurado fuesen todos médicos? Lícito es dudarlo. La ligereza, la venalidad, el favor, el odio, la incompetencia harían de las suyas, como lo hacen siempre en toda clase de tribunales y jueces. ¡Recuérdese la idea que por lo regular tenemos de toda la administración de justicia, á cargo de funcionarios que se supone idóneos!

como tal perito; mas el que en apariencia y formalmente pronunciaria la resolución que él, el perito, dictase, sería el tribunal, que por consecuencia sería el responsable de ella.

Contra esta pretensión, que tienen por exagerada, protestan no pocos médicos legistas. «Nuestros peritos frenópatas—dice el Sr. Ots y Esquerdo—entienden que, al acudir á los tribunales, se les ha de considerar *tan infalibles como el Papa*, y que, por lo tanto, su opinión ha de ser aceptada resueltamente, sin discusión de ningun género. *Esto, evidentemente, es desconocer la misión del médico perito. Y para que se vea que no juzgamos por apariencias, apuntaremos lo que dice un médico español, entusiasta por los estudios frenopáticos, al ocuparse de esta materia: «La invocación que hacen los legistas de la facultad del tribunal para admitir ó desechar la prueba, ó separarse por completo de los dictámenes periciales, acusa una omnipotencia, un endiosamiento que haría estériles las conquistas y los progresos de la ciencia.» Pero, de existir en el tan manoseado conflicto entre la frenopatía y la magistratura algun endiosamiento, seguramente radica en el mentalista que desconoce los derechos del perito-médico. Este, al ser llamado ante los tribunales, acude á ilustrarles acerca de un punto de medicina que los magistrados desconocen, NO A IMPONER UNA OPINIÓN, que puede ser puramente personal y no científica, y los jueces están en el perfecto derecho de aceptar ó rechazar tal opinión, según sea la fuerza axiomática de los argumentos en que apoyen sus conclusiones» (1). Se recordará que los mentalistas y médico-legistas que intervinieron en el Congreso internacional de antropología criminal de Roma, al pedir la creación de un cuerpo permanente de peritos médicos que sirviera de auxiliar á los tribunales de justicia penal, no deseaban tampoco que sus dictámenes hubieran de ser forzosamente aceptados por los juzgadores, sino que únicamente solicitaban para ellos el carácter consultivo y potestativo que hoy tiene toda prueba frente á la conciencia del juez (2).*

Otros muchos protestan asimismo contra la *tendencia lamentable* que existe en algunos médicos designados por la justicia,

(1) Ots Esquerdo, ob. cit., pp. 8-9.

(2) Véase el § 19, p. 86.

y que consiste en transformar al perito en juez», siendo así que «el perito debe limitarse á suministrar en la causa *informes de cuyo valor queda juez el magistrado*» (1). El escritor francés Camoin de Vence quiere que «el magistrado conserve su completa libertad de apreciación, sin estar jamás ligado por la opinión de los peritos, pues debe juzgar con arreglo á su convicción, formada en vista del conjunto de las pruebas, sean las que quieran, resultantes del procedimiento y de los debates» (2); y otro tanto dice M. Leredu, haciendo suyas las palabras del anterior (3).

Los escritores de derecho procesal son también, sin excepción apenas, si es que hay alguna, de esta misma opinión. «Es preciso considerar—dice Ellero (4)—la función pericial como una delegación del poder judicial y considerar al perito como si fuera el juez; pero ello *no implica la obligación* en este último *de creer ineludiblemente* los dictámenes del primero». Y Mittermaier (5) advierte que «la fuerza probatoria del examen pericial es el resultado de *presunciones* encadenadas entre sí. Por efecto de una presunción, reconocemos en los peritos los conocimientos especiales necesarios; por otra, les atribuimos el deseo leal de encontrar la verdad como único término de sus investigaciones. Pero es fuerza que todas las circunstancias de la causa vengan á corroborar estas presunciones, para que los dichos de los peritos puedan producir la suficiente convicción en el ánimo del juez; de aquí el derecho que éste tiene para examinar á fondo sus informaciones. Y si recordamos cuán á menudo sucede que los peritos se ven obligados á tomar por regla leyes científicas que algunas veces han sido fuertemente debatidas (6), y por punto de partida experimentos en que fácilmente se incurre en error (7); que desde luego y en todos estos casos su juicio no

(1) Véase la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, t. LXXXIX, 1896, extracto del citado artículo sobre el discurso del Dr. Odriozola, p. 201.

(2) Véase la *Revue pénit.*, t. XXI, 1897, p. 1190.

(3) G. Leredu, *La réforme des expertises médico-légales*, artículo ya citado. Véase la *Revue pénit.*, t. XXIII, 1899, p. 592.

(4) Ellero, *De la certidumbre*, etc., p. 264.

(5) Mittermaier, ob. cit., pp. 172, 173, 179, 196 y sigs.

(6) «Así, ¡cuántas críticas ha sufrido la prueba sacada del estado de los pulmones ó de la vejiga!»

(7) «Ejemplo: cuando los peritos declaran posible ó no la curación de una herida.»

es otra cosa que la expresión de sus opiniones personales, se convence uno cada vez más de esta verdad, á saber: que el examen pericial, como muchas otras pruebas, descansa en un encadenamiento de presunciones... Por lo cual, y por otros análogos motivos, sería conceder demasiado el suponer que la palabra de los peritos pueda hacer fe con referencia á cualquiera otra, como si emanase de verdaderos magistrados» (1).

Hay quien no vería mal que el repetidamente mencionado dictamen pericial médico llevase aneja la obligatoriedad para el juez que lo pide, si no lo estorbara la índole del orden procesal que hoy predomina. Cuando en la citada sesión del Parlamento italiano, solicitaba el diputado Celli la institución de un especial diploma de perito médico-legal, y de una especie de jurado técnico, compuesto de eminentes hombres de ciencia, destinado á funcionar como cuerpo superior que resolviese las diferencias entre los peritos de ambas partes encontradas en el juicio, el ministro de Gracia y Justicia le contestó reconociendo la gravedad del inconveniente de la lucha entre peritos de la acusación y de la defensa, y declarando que podría remediarse *en parte* con «la formación del cuerpo de técnicos que, por sus especiales estudios, tuviesen una especial aptitud, legalmente reconocida, para funcionar como peritos...» (2). Pero el remedio no sería completo, porque «no podría llegarse á establecer que el peritaje realizado en esta forma y con estas garantías viniera á adquirir el carácter de *verdad jurídica*, porque, *en nuestro sistema, el dictamen de los peritos no es jamás sino una opinión*, aun cuando pueda ser muy autorizada. *Es el juez quien debe juzgar del hecho y del derecho, y al juez es á quien corresponde decir la última palabra*» (3). Respondiendo sobre la misma cuestión en el Senado al profesor y senador Todaro, llegaba un poco más adelante, pues decía que una vez constituido el colegio de peritos, revestidos

(1) Véanse en el mismo sentido: Framarino, ob. cit., t. II, p. 312; Bonnier, ob. cit., t. I, pp. 144-45; Lucchini, *Elementi di procedura penale* (núm. XXII de la colección de *Manuali Barbèra*), Florencia (895, pp. 159, 181, 268; Civoli, *Procedura penale*, Milán, 1904, p. 581.

(2) Véase antes, § 16, p. 67.

(3) Véase *Rivista penale*, citada, p. 376. Véase también Restano, ob. cit., p. 283.

del carácter de funcionarios públicos, «sería fácil dar un nuevo paso en el procedimiento penal atribuyendo á las respuestas de los peritos, en lo que se refiere á la comprobación de los hechos que deben servir de base al informe pericial, fuerza probatoria inexpugnable de estos hechos mismos» (1).

Que el dictamen pericial obligatorio desnaturalizaría completamente el jurado y la magistratura, es el motivo principal (aparte otros que también menciona, pero en los que no insiste) por el cual Setti no acepta tampoco la obligatoriedad. «Desnaturalizaría el jurado, porque, en tal caso, éste no tendría ya que formarse una convicción íntima sobre muchas cuestiones, supuesto que se le privaba de la libertad de formarse esa convicción, y por otra parte, no habría cuestiones que el jurado tuviese que resolver, ya que los peritos estatuirían sobre la cuestión fundamental del juicio; y desnaturalizaría la magistratura, porque no se la encomendaría ya la misión de dar su juicio acerca de un hecho, sino tan sólo la de aplicar casi mecánicamente una pena... ¡Tendríamos entonces ciudadanos sin libertad, funcionarios sin garantías, magistrados sin convicciones, jueces sin dignidad, verdaderas máquinas —como decía Rossi— de dar sentencias, *machines à sentences!*» (2). El autor, sin embargo, cree que cuando el veredicto del jurado no coincida con el dictamen de los peritos médicos, podría alguna vez el tribunal de derecho suspender el veredicto y mandar la causa al siguiente cuatrimestre, para que nuevos jurados la reviesen: cosa análoga al actual recurso de revista ó revisión establecido por nuestra vigente ley del jurado (art. 112), como igualmente por las de otros países. El caso de conceder tal revisión sería aquel en que el veredicto de los jurados, contrario al informe de los peritos, fuese resultado de seis votos contra otros seis, ó de seis contra cinco (3).

Por último, es sabido que los informes de los peritos médicos no ofrecen mucha confianza para poder ser declarados obligatorios, no sólo por la incompetencia que suele acompañarles, sino

(1) Véase *Rivista penale*, citada, pp. 377-78, y Restano, ob. cit., pp. 284 85.

(2) Setti, ob. cit., pp. 107 y sigs.

(3) *Idem*, p. 118.

también por la parcialidad y pasión con que los emiten, según que tengan interés en favorecer á la acusación ó á la defensa (1). Esta falta de confianza en la veracidad y sinceridad de las informaciones periciales ha sido la causa de que se pida la abolición del juramento de los peritos (2), lo mismo que se pide la abolición del de los testigos, y como está ya suprimido el juramento del procesado, porque se teme que todos ellos sean perjuros. Si los peritos dijesen verdad siempre, y sus respuestas fuesen, como hemos visto que se las considera, axiomas científicos y dogmas indiscutibles, de nada necesitarían, es verdad, ir acompañadas del juramento, pero el juramento ¿les estorbaría acaso, como se ve que les estorba hoy?

(1) Véase el § 17.

(2) Como lo hace, por ejemplo, S. Lollini, *Abolizione del giuramento nel giudizio penale*, artículo publicado en *La scuola positiva*, t. VII, 1897, pp. 449 y siguientes y 520 y sigs. También combate el juramento de los peritos médicos el Dr. Yáñez en las citadas *Adiciones* al capítulo primero del *Tratado de medicina legal*, de Legrand du Saulle, t. I, pp. 228-29. — Por el contrario, defienden su existencia y mantenimiento los procesalistas, v. g., Mittermaier, ob. cit., pp. 183-84; Framarino, ob. cit., t. II, p. 311, etc.

IV

ERRORES JUDICIALES.—LOCOS CONDENADOS
POR LOS TRIBUNALES

22. *Alcance del problema pericial.*—La mayor parte de cuanto hasta ahora llevo dicho sólo tiene, á mi parecer, una importancia muy limitada. Redúcese á buscar la manera de que los actuales peritos médicos, sin perder su carácter de tales ni dejar de ser lo que hoy son, cooperen lo más acertadamente posible á la buena marcha de la presente administración de justicia penal, la cual, sin embargo, continuará teniendo el mismo sentido, las mismas aspiraciones y la misma organización, poco más ó menos, que ahora tiene. Las reformas que se piden tocante á la intervención de los peritos médicos en los tribunales la dejan intacta casi por completo, no tendiendo más sino á echar algún remiendo, ó limpiar ó renovar alguna pieza que se cree vieja ú oxidada, en el mecanismo que ante nuestros ojos vemos funcionar diariamente. Pero al alma, al núcleo, al *primum movens* de este mecanismo, á la causa final de él, que podríamos decir, causa que debe ser la determinante y la regla fundamental de todas las restantes alteraciones, no hay apenas nadie que mire.

Pues aquí es, precisamente, donde está, creo yo, todo el problema. En el de los peritos médicos, y sobre todo en el de los peritos psiquiatras, que es el aspecto más grave, á la hora de ahora, que ofrece, como queda advertido, la cuestión pericial, y sobre el que se amontonan más protestas y más dudas por una y otra parte, así por el lado de los amigos como por el de los adversarios; en el problema, digo, de los peritos psiquiatras, veo yo representado el problema entero de la administración de la justicia criminal. La crisis por que atraviesa este último trasciende al otro de un modo muy directo; para mí, esa

preocupación que embarga á tantas gentes como andan buscando un sistema de peritos médicos que sustituya al que hoy existe y prevenga los dañosos resultados que del mismo fluyen, no es otra cosa, en el fondo y á la larga, sino una fuerte señal de la crisis aludida, aunque ésta tenga también otras manifestaciones externas, más ó menos aparentes y ruidosas. Tratar del problema penal fundamental, ó sea de la manera con que los hombres han de ejercer acertadamente sobre los semejantes suyos la llamada potestad penal, y tratar del problema del peritaje médico-psiquiátrico, viene, en cierto modo, á ser lo mismo. Iré explicando mi pensamiento poco á poco.

23. *Censuras recíprocas. Locos condenados.*—Recordemos los conflictos frecuentes que se ha dicho (§ 4) existen entre los tribunales y la psiquiatría. Cabría añadir que no sólo se dan esos conflictos entre la psiquiatría y los tribunales, ó entre la ciencia y la justicia, según se dice otras veces, sino entre unos y otros representantes de la ciencia, esto es, entre médicos y juristas, experimentalistas y racionadores (§§ 5 y sigs.), y aun entre los psiquiatras y las gentes en general, que miran á aquéllos con recelo. «Aun cuando las doctrinas fisiológicas y las doctrinas penales tengan, en cierto sentido, unidad de fin—escribe Setti (1)—, sin embargo, parece que existe una oposición entre las unas y las otras y que no se da concordancia entre ellas en la aplicación práctica. Una desconfianza profunda se ha insinuado en el público; hay muchos que pregonan que la psiquiatría patrocina la impiedad, que con ella se tiende á abrir un crédito legislativo al mal (Ortolán), que se busca una égida salvadora para los más insignes desalmados (Paoli). Se ha dicho, y por personas autorizadas, que los pronunciamientos de esta ciencia son producto de un empirismo desconcertado; que ciertas presuntas enfermedades cerebrales son creaciones fantásticas de novadores; que no se puede comprender cómo existen ciertos filántropos de la caridad al revés, que experimentan una compasión á la vez dulcísima y angustiosa hacia aquellas queridas criaturas que se llaman los malhechores, para defender á las cuales de los rigores del Código van predicando que cometieron un asesinato por locura ra-

(1) Ob. cit., pp. 1 y sigs.

zonadora, por impetuosidad natural, por debilidad cerebral, por una excitación de los grupos musculares, porque se encontraban en un mal cuarto de luna, porque se hallaban en una crisis psíquica, porque obraron pasivamente, sin libertad de querer, por virtud de energías irruptoras, por fuerza irresistible, por manía impulsiva, etc., etc. (1). Se ha dicho que es ya hora de concluir con ciertos sabios humanitarios que, para mejorar la condición de los señores delinquentes, querrían reducir el arresto á una formalidad, la sentencia á una especie de diploma, la pena á una cuenta corriente que se salda con la amnistía, y los presidios á casas de campo para veranear (Miotti). Se ha dicho, por fin, que para desterrar estas deplorables tendencias, urge que los jueces y los jurados adquieran la fuerza de ánimo de aquellos que á la monomanía homicida oponían la monomanía de condenar, ó la de aquellos otros que aseguraban que *la locura se cura en la plaza de la Grève*.

Todo ello es aplicable á España lo mismo que á otros países, porque la actual administración de justicia criminal tiene y ha tenido tradicionalmente por doquiera igual carácter. ¿Quién no ha leído ú oído decir cosas semejantes á las que acabamos de copiar, y que se están repitiendo á todas horas en los periódicos, en las conversaciones, en los estrados de los tribunales, en los comentarios de las sentencias dictadas por éstos, en libros, en folletos, en Revistas?

No se quedan cortos, á su vez, los psiquiatras y los defensores de su punto de vista. Censuran á los contrarios, porque no quieren abrir los ojos á las enseñanzas de la verdad y porque con ello están causando injustamente numerosas víctimas. Incalculable cantidad de infelices están, según ellos, sufriendo penas inmerecidas, ó son sacrificados «La biología moderna—dice el profesor de psiquiatría de la Universidad de Viena, Mauricio Benedikt (2)—ha revelado que la justicia ha sacrificado heca-

(1) Podía, en efecto, añadir: por epilepsia, por histeria, por alcoholismo, por hipocondría, por lipomanía, por manía persecutoria, por cleptomanía, por piromanía, por erotomanía, por obsesión, por ideas fijas, por degeneración, por fobias, por intoxicación nerviosa, por cien causas más de que hoy hablan los psicopatólogos.

(2) En su ponencia sobre las *Aplicaciones de la antropología criminal*, presentada al Congreso de antropología criminal de Bruselas. Véanse las *Actes* de este Congreso, p. 183.

tombes de enfermos. Ha demostrado también que existe una multitud de delincuentes que, sin duda, no son enfermos si se quiere hablar con propiedad, sino desequilibrados, cuyos actos no pueden explicarse por las deducciones sacadas del conocimiento de los actos de los individuos normales. Esa justicia debería hoy tomar como símbolo, no ya una mujer ciega, sino un hombre con la vista bien desarrollada.» Muchísimos de los tenidos por criminales, y hasta por criminales desahuciados, depravados é incorregibles, son no más que anormales, deficientes, locos, incapaces, débiles de espíritu por esta ó la otra causa, y más necesitados, por lo tanto, de un conveniente tratamiento terapéutico, profiláctico y protector que les capacite, tonifique y fortalezca, que merecedores del rigor penal á que se les somete. Actualmente, «un incorregible es un ser fundamentalmente, moralmente malo, poco digno de piedad; mientras que nosotros esperamos poder demostrar que *la mayor parte* de los que llevan este impropio calificativo *no son otra cosa sino desgraciados que pertenecen esencialmente al dominio de la medicina mental*, y especialmente á aquel capítulo de la misma que se ocupa de los enfermos de cerebro incompletamente desarrollado ó ulteriormente desorganizado... Según esto, *el incorregible pertenece al dominio de la patología*. Si se parte del momento en que el niño se halla todavía en el seno de la madre, y se le sigue hasta los primeros años de la vida extrauterina, se advierte que ciertas alteraciones que en él existen, hay que atribuir las á una insuficiencia ó á una suspensión de desarrollo del sistema nervioso, á una afección cerebral seguida de un estado degenerativo ó atrófico de la corteza cerebral, y á menudo acompañado de un trabajo análogo en las diferentes partes del cráneo, de la cara ó de otras regiones. Nosotros declaramos que las cárceles albergan una multitud de criaturas que sirven de desesperación á las familias y á las autoridades, pero entre las cuales descubre el examen psicológico *un gran número de ellas que no han gozado jamás de los mismos favores que la mayor parte de los hombres que ocupan un rango honorable en la sociedad*» (1). «Yo estoy convencido de

(1) Dr. J. Morel, *La prophylaxie et le traitement du criminel récidiviste*, ponencia al Congreso de antropología criminal de Amsterdam. Véase el *Comptendu des travaux* de este Congreso, pp. 44-45.

que la cuestión del delincuente reincidente pertenecerá en el porvenir, en su mayor parte, al médico alienista» (1). Porque hoy no sucede así, y porque sólo intervienen en semejante materia, para resolver respecto de ella, los tribunales de justicia, esto es, magistrados y gentes de ley, ignorantes, por lo regular, hasta de los principios más elementales relativos á la psiquiatría, es por lo que, en sentir de este autor y de tantos otros, se cometen tantos errores y tantas injusticias.

Pero hay un punto donde estas injusticias y estos errores abundan extraordinariamente, según reconocimiento casi unánime de los psicopatólogos y médico-legistas, y es el de los locos delincuentes, una grandísima parte de los cuales son condenados criminalmente, no por otra razón, sino por la ignorancia que á los jueces y á los juristas en general acompaña sobre cosas que debieran conocer. Citaremos algunos datos y testimonios, para que la cosa se vea clara.

En su ponencia, *De la nécessité de considérer l'examen psychomoral de certains prévenus ou accusés comme un devoir de l'instruction*, presentada al tercer Congreso internacional de antropología criminal celebrado en Bruselas en 1892, el Dr. Pablo Garnier, hace muy poco fallecido, médico jefe á la sazón de la Prefectura de policía de París y de la enfermería especial del Depósito (*Depôt*), donde, por razón de su cargo, tenía ocasión y obligación de examinar á muchos presos, decía lo siguiente: «Hace ya largo tiempo que me ha llamado la atención el gran número de condenados que se me enviaban de las prisiones del Sena para que los sometiese á un examen mental, sucediendo esto solamente algunos días después de pronunciada la sentencia. He anotado todos estos casos, cuidando, por lo demás, de señalar el hecho en mi certificado para su colocación en un asilo de locos.

(1) Idem, id., p. 47. El Dr. P. Naেকে, también medico psiquiatra, director de un asilo de alienados cerca de Leipzig, asegura, por el contrario, que «la mayoría de los reincidentes, una vez eliminados de entre ellos los alienados, los epilépticos, los imbéciles (patológicos) y el grupo absolutamente mínimo de los verdaderos «locos morales», no son enfermos, sino individuos responsables á los que, por consiguiente, hay que castigar». (Véase la ponencia de este autor, *Considérations générales sur la psychiatrie criminelle*, al Congreso de antropología criminal de Ginebra, en el *Compte-rendu des travaux* de este Congreso, Ginebra, 1897, p. 11.)

De este modo, M. Magnan (médico director del Asilo de dementes de Sainte-Anne, de París) y yo hemos podido hacer cada uno una estadística, cuyos datos coinciden con sólo la diferencia de algunas unidades. Examinando, por ejemplo, el período quinquenal de 1886 á 1890, las cifras de locos desconocidos y condenados, con respecto á los cuales una reclusión en el asilo, casi inmediatamente después de la sentencia condenatoria, ha venido á representar, por decirlo así, la *revisión moral* de la causa, se descomponen de esta manera:

1886.	59
1887.	45
1888.	49
1889.	37
1890.	65
<i>Total.</i>	255

¡Es decir, un total de 255 *errores judiciales* durante este quinquenio! Hay, por consiguiente, en cifras redondas, *un promedio de 50 individuos cada año, injustamente heridos por una penalidad que, extraviada, ha venido á caer sobre su cabeza*. Enfermos— y no puede negarse que lo eran al tiempo de ser condenados por la justicia, puesto que apenas unos cuantos días separan su condena de su reclusión en el hospital de locos—, deberían haber sido tratados como tales, sobre todo, si se considera que *alrededor de un 40 por 100 de estos desgraciados son paralíticos generales, absolutamente inconscientes é irresponsables*. En presencia de este formidable balance de incontestables errores judiciales, *tras de los cuales puede el espíritu entrever el fuerte contingente de casos que pasarán inadvertidos*, es difícil no experimentar una viva emoción» (1).

Apreciaciones análogas hacen otros autores. El Dr. Marandon, de Montyel, médico director del asilo de dementes de Ville-Evrard, tratando, poco hace, de este asunto (2), decía que en el

(1) Véanse las *Actes du troisième congrès d'anthr. crim.*, Bruselas, 1893, página 164.

(2) En un artículo *Contribution à l'étude des aliénés poursuivis, condamnés et acquittés*, publicado en los números de 15 Julio y 15 Setiembre de 1900 de los *Archives d'anthropologie criminelle*, de M. Lacassagne; lo cita y resume la *Revue*

departamento del Sena, de cada 100 hombres locos admitidos en los asilos, existe una proporción de 1,07 por 100 condenados, víctimas de errores judiciales; y como por término medio, añade, hay anualmente en París 2.200 admisiones de hombres, resulta que, por lo que hace al sexo masculino, se da una proporción anual de 23,5 errores judiciales. Añadiendo los relativos al sexo femenino, cree el autor que vendríamos á aproximarnos mucho á la cifra de 50 condenados locos cada año, indicada por el doctor Garnier, según acaba de verse, al Congreso de antropología criminal de Bruselas. Por su parte, M. Enrique Monod, consejero de Estado y director de la Asistencia pública en el Ministerio francés del Interior, dirigió en 1900 al Consejo superior de la Asistencia pública de su país una nota sobre los locos mandados á los asilos públicos después de haber sido condenados penalmente, y cuya condena se hubiera podido evitar, al decir de los médicos que les estaban tratando, con un adecuado examen médico-legal. Ya en 1894 había el propio autor presentado una nota semejante, que se refería al período de 1886 á 1890; la última corresponde el de 1890 á 1899. M. Monod pidió los datos para su trabajo á los directores de los asilos públicos de dementes de Francia, y después de un riguroso trabajo de eliminación, vino á calcular que el número de casos en que los tribunales habían condenado á locos, había sido, en el quinquenio de 1886 á 1890, de unos 700 en junto, y en el segundo período (1890-99), á razón de unos 130 cada año, es decir, aproximadamente, igual proporción anual en ambos períodos (1).

24. *Más testimonios.*—Es tan interesante y de tal importancia para resolver el problema de los peritos médico-legales el punto que venimos ahora tratando, que aun á riesgo de que mi insistencia en el mismo pueda tenerse por enojosa, no me puedo decidir á pasar por alto otros testimonios de fuerza referentes al mismo. Pretendo llevar á los lectores hasta la entraña viva de la cuestión y hacerles ver ésta con la mayor claridad posible, para lo cual hay que presentarla bajo múltiples aspectos.

pénit., t. XXIV, 1900, pp. 1348-49. Véanse también las *Actes* del Congreso penitenciario de Bruselas, t. I, p. 287.

(1) Véase la *Revue pénit.*, t. XXIV, 1905, p. 1543-44.

De un estudio sobre *Los locos ante los tribunales*, publicado hace poco por el Dr. F. Pactet y resumido por la revista española *Nuestro tiempo* (1), tomo las siguientes noticias: «Es imposible, en muchos casos, que el juez sospeche siquiera la anormalidad del delincuente. Semejantes errores han llamado desde muy antiguo la atención de los médicos que, con propósito de evitarlos, los han estudiado muy detenidamente. De la primera mitad del siglo pasado conviene citar, entre otros, los trabajos de Georget y Marc. El jurisconsulto alemán Mittermaier hizo en 1830 una información, y demostró con ella que frecuentemente eran condenados aquellos de cuya locura no podía dudarse después de haber sido encarcelados. En 1853, el Dr. Vingtrienner hizo una estadística, y halló, entre 43.000 acusados, 268 enajenados; de éstos, 82 fueron condenados, sin que los médicos emitiesen dictamen ó sin que los jueces hicieran caso de él. En 1865, Parchappe, en un informe oficial, declaró que, en muchos casos de locura en los presidiarios, la enajenación era anterior al delito. Afirmaciones análogas hicieron Aubanel, Brièrre, Legrand du Saulle, Tardieu, Jobille, Sauze y Falset. En Inglaterra, el jurisconsulto Fitzroy-Kelly declaró en un mitin que en sesenta y cuatro años se habían cometido 60 asesinatos legales, ajusticiando á 60 locos (2). Baillent, en 1890, presentó al Congreso de Rouen una estadística, en que aparecían 262 presidiarios locos, cuya locura era anterior á la condena. Pactet publicó al año siguiente una estadística muy semejante. Pablo Garnier presentó al Congreso de antropología criminal de Bruselas otros 255 casos de locos condenados, y Magnan, Monod, Taty y Colin han hecho trabajos análogos con resultados muy parecidos».

«Todo el mundo sabe hoy que es enorme el número de prisioneros que no son sanos de espíritu. En Inglaterra, para no dar

(1) Núm. 16, correspondiente al mes de Abril de 1902, pp. 677-79.

(2) Este peligro es precisamente una de las más fuertes objeciones que se dirigen contra la aplicación de la pena de muerte. La *Howard Association*, de Londres, viene hace tiempo insistiendo en este punto de vista. Véase, por ejemplo, el libro *Penological and preventive principles*, de su antiguo secretario William Tallack, 2.^a ed., Londres, 1896, y la hoja *Some general observations on the penalty of death*, publicada en nombre de la sociedad en 1893 por el mismo Mr. Tallack. Véanse también las palabras del *Report* de esta *Howard Association*, correspondiente á 1899, que poco después se citan en el texto.

sino algunas cifras, se cuenta un 6,4 por 100 de ellos; en Italia (Rossi), un 5,2 por 100 como mínimum (Marro, en Turín, llega á la cifra de 32 por 100); en la prisión de Moabit (Berlín), Krohne contaba un promedio de 10 por 100 (con los defectuosos), mientras que Mendel encontró en una casa de corrección 12,9 por 100. Estas cifras hacen dudar de muchas estadísticas oficiales, que no dan á menudo sino cifras mínimas, debido en gran parte á la carencia de un examen pericial psiquiátrico ó á la ignorancia de los médicos de las prisiones, cuyos conocimientos psiquiátricos son insuficientes ó por completo nulos. Dejando á un lado lo desolante que es el ver que haya tantos enfermos verdaderos entre los presos de las cárceles, señalaremos también con dolor el hecho de que un gran número de ellos sufren su pena injustamente, *porque estaban ya enfermos al tiempo de la comisión de su último delito*. Yo, por ejemplo, he podido comprobar que de 53 mujeres que habían sido trasladadas como locas, desde la prisión al asilo de alienados que yo dirijo, de 20 á 25 por 100, cuando menos, habían sido condenadas y sometidas á pena erróneamente. ¡Y no se crea que estas cifras son muy elevadas! Según Langreuter, de los 1.200 locos criminales que en 1884-85 albergaban los establecimientos penitenciarios prusianos, la tercera parte de ellos, por lo menos, eran individuos ya enfermos antes del crimen; y Mendel llega hasta á elevar esta proporción á las *tres cuartas partes*! Sommer, en 1888, no pudo encontrar entre sus criminales locos más que *un pequeñísimo número* de individuos que fuesen probablemente sanos de espíritu antes de su delito. Estos ejemplos, que podría yo multiplicar hasta el infinito, ¿no son dolorosos? Y no se trata aquí sino de personas cuya historia se conoce muy bien para poder formular un juicio relativo á su salud mental á la época del crimen, lo cual es posible en bastantes casos. Pero, ¿en cuántos otros, de que no se puede adquirir los datos precisos, no deberá quedar nuestro juicio en suspenso?» (1).

(1) Dr. P. Naecke, director del asilo de Hubertusburg, cerca de Leipzig, en su ponencia *Considérations générales sur la psychiatrie criminelle*, presentada al Congreso de antropología criminal de Ginebra. Véase el *Compte-rendu des travaux* de este Congreso, pp. 2-3.

«Desde la publicación de los documentos presentados al último Congreso de antropología criminal (al de Ginebra, á que nos acabamos de referir), se han multiplicado los ejemplos, ó mejor dicho, las pruebas. Con el Dr. Naecke puedo yo probar que entre los criminales se encuentra la herencia en una proporción de un 50 ó un 60 por 100» (1).

«Diez años de práctica como inspector de los asilos de locos en los Países Bajos me han dado la convicción de que hay en las prisiones *muchas personas, cuyo lugar propio estaría más bien en un asilo de alienados*» (2). «Los largos años que he pasado en contacto con los prisioneros me han hecho conocer claramente que en la mayoría de estos desgraciados existe defecto de equilibrio mental» (3). «Está comprobado que los casos *indiscutibles* de alienación mental que en estos últimos años se han seguido de condena se refieren á paralíticos generales, á dementes, á perseguidos, á imbéciles; pues se ve *muy á menudo* hoy en día que una serie de condenas van á recaer sobre *verdaderos locos*, antes de que su estado mental sea reconocido» (4).

De otras muchas publicaciones pueden recogerse datos y testimonios semejantes en abundancia. Acevedo Castello Branco, antiguo (y no sé si actual) director de la penitenciaría celular de Lisboa, da cuenta de bastantes de ellos en su folleto *Cadeias e manicomios* (5).

«En las cárceles celulares de Friburgo—dice—, en los años de 1878 á 1880, Hirn contó 46 locos en 400 encarcelados. En Prusia, según cálculo de Sommer, habiendo un loco por cada grupo de 250 á 400 habitantes, las cárceles encerraban un loco

(1) Dr. J. Morel, en su ponencia sobre *La prophylaxie et le traitement du criminel récidiviste*, presentada al Congreso de antropología criminal de Amsterdam. Véase el *Compte-rendu des travaux* de este Congreso, p. 56.

(2) Palabras pronunciadas por el Dr. W. P. Ruysch en el Congreso de Antropología criminal de Amsterdam, sesión de la tarde del día 12 de Setiembre de 1901. Véase el *Compte-rendu des travaux* de este Congreso, p. 469-70.

(3) A. Laguesse, en su ponencia, ya citada, al Congreso penitenciario internacional de Bruselas. Véanse las *Actes* de este Congreso, t. III, p. 91.

(4) Dr. J. M. Dausse, médico de las prisiones de Burdeos, en su ponencia sobre *El servicio sanitario y médico de los establecimientos penitenciarios*, presentada al Congreso penitenciario internacional de Bruselas. Véanse las *Actes* de este Congreso, t. III, pp. 57 y 59.

(5) Lisboa, 1892.



por cada 20 ó 40 presos. En Escocia, el insigne Thomson observó que entre 5,432 encarcelados había 673 locos, ó sea el 12 por 100, de los cuales, durante la instrucción de los respectivos sumarios, apenas 73 fueron reconocidos como alienados. En Inglaterra, no obstante ser grande el número de locos delincuentes del manicomio de Broadmoor, calcúlase en un 6,4 por 100 la proporción de locos existentes en las prisiones. En Italia, la estadística oficial menciona un número insignificante de locos en los establecimientos penales; pero el Dr. Marro, habiendo examinado 500 presos de las cárceles de Turín, encontró entre ellos 31,95 por 100 afectados de enajenación mental ó de profundas alteraciones psíquicas. En la cárcel de Volterra, el alienista Grilli halló, en 351 reclusos, 44 dementes, muchos de los cuales lo eran al tiempo de la perpetración del delito. El doctor Lenz, en un artículo titulado *Considérations sur la relation du crime avec la folie*, refiere que Knetch, médico de una importante prisión alemana, observó que entre 1.214 personas de todas categorías, desde el simple malhechor al gran criminal, 597 presentaban estigmas de degeneración física y deformidades de toda especie, tanto externas como del organismo interno. Además, 7 por 100 de esos delincuentes se distinguían por molestia ó degeneración mental. El Dr. Vingtriner, médico de las prisiones de Rouen, ha declarado que en el trascurso de treinta y siete años, ha contado entre los delincuentes 262 locos. 176 fueron puestos en libertad después de reconocida su locura, y 82 fueron condenados por no haber intervenido en los procesos médicos legistas, ó á pesar de esta intervención. Gutsh y Moritz, médico el primero de las cárceles de Bruchsal y el segundo de Grandenz, han observado igualmente que muchos condenados padecían de locura antes de la perpetración del delito. En la prisión de Gante se calcula en un 35 por 100 el número de locos, y en un 23 por 100 en la de Lovaina (1). Recientemente, según

(1) De una estadística sobre el *servicio de medicina mental instituido en las prisiones belgas*, como ya diremos, publicada á modo de apéndice á las *Actes del Congreso de antropología criminal de Bruselas* (p. 492), resulta que de 130 presos examinados por los médicos alienistas encargados de inspeccionar las prisiones, 45, ó sea un 34,61 por 100, hubieron de ser enviados á los asilos de locos. Según la estadística belga últimamente publicada (la de

informa el Dr. Pascual Penta en un artículo (*Giovanni Passanante pazzo e gli errori giudiziari*) publicado en la *Tribuna giudiziaria*, Duffield Robinson, en América, calculó que entre 3.500 presos había un 81,4 por 100 de locos, de los cuales 40 sobre 245 enloquecieron después de la reclusión, y 68 por 100 eran hereditarios. En la Penitenciaría de Lisboa hay un número relativamente importante de epilépticos, reconocidos clínicamente como tales. Sólo hay noticia de haberse discutido en un proceso célebre el valor de la epilepsia como causa dirimente de la responsabilidad penal del delincuente. En los demás procesos no se atiende á la dolencia del reo, bien por ser ignorada, bien por desconocerse la influencia que podría tener en la determinación del crimen. Entretanto están, por virtud de sentencia de los tribunales, sometidos á pedagogía penitenciaria algunos infelices que deberían haber sido hospedados en el asilo del conde Ferreira. No hay forma de alienación mental que allí no aparezca, desde el idiotismo congénito á la demencia consecutiva.»

25. *Prosigue el mismo asunto.*—*España.*—Parece, por lo tanto, indudable que la justicia actual está cometiendo, con su proceder, infinidad de injusticias. Con lo dicho quedaría comprobado. Pero es tan importante el asunto, que no estará demás cuanto se diga para ponerlo bien en claro, no quedando margen á la duda.

En un folleto de autor español (1) se lee también lo siguiente: «Foret, examinando el estado mental de los detenidos, al entrar en la prisión de Vannes, dice haber observado 38 casos

1902), resulta que desde 1893 en adelante ha habido en las prisiones de este país un 3,94 por 100 anual, por término medio, de presos (no se cuentan más que los ya condenados, no los sometidos á prisión provisional) que han dado señales de perturbación mental y que por lo mismo han sido sometidos á la observación de los médicos mentalistas inspectores de las prisiones. (Véase la *Revue pénit.*, t. XXIX, 1905, pp. 661-663.) Debe notarse que las señales dichas han de apreciarlas gentes profanas, como son los empleados y directores de las cárceles, pues los inspectores de referencia no visitan hoy éstas espontáneamente (al tiempo de su creación, en 1892, sí; véase más adelante), sino cuando son llamados al efecto. Es de suponer, por consiguiente, que un psiquiatra habría de encontrar en las cárceles belgas muchos más individuos afectados de perturbación mental que los que la estadística oficial arroja ahora.

(1) *Valia higiénico-social de los manicomios judiciales*, por D. E. Xalabarder, Barcelona, 1901, pp. 10-11.

de locura confirmada. De sus observaciones deduce que la proporción de la locura entre la población culpable y condenada es de 10 á 12 por 1.000 prisioneros, en tanto que en la población libre no pasa de medio por mil habitantes. Lelut, citado por el mismo Foret, asevera que la cifra de los alienados en las cárceles de Francia es siete ú ocho veces más elevada que en la población libre. Francotte, Sander, Motet y Moeli, opinan de la misma manera. El primero de estos observadores dice que hay entre los locos seis veces más criminales. Sander ha visto que entre los 1.706 alienados acogidos en el asilo de Dalldorf, se contaban 117 que habían sufrido una condena por lo menos, lo que da, según él, la proporción de una causa por cada 9,6 locos. Motet ha reconocido que de 1.000 detenidos en el departamento del Sena, había 4,5 por 100 de locos, mientras que de cada 1.000 individuos de la población libre no se contaban más que 1,38 por 100. De 67 enfermos (débiles de espíritu, imbeciles, etc.), examinados por Moeli, 61, ó sea el 92 por 100, habían sido condenados por robo. Granjux, examinando la estadística médica del ejército francés, deduce el siguiente resultado: el número de enajenados con relación al resto del ejército es doble en los batallones de Africa, cuádruple en los establecimientos penitenciarios, y ocho veces y media más considerable en las compañías disciplinarias» (1).

A propósito de esta última observación, hay que decir que, en sentir de los mentalistas, forman parte del ejército no pocos degenerados, epilépticos, y en general, individuos que carecen de la integridad de su personalidad psíquica y de su autodomínio espiritual, por lo que fácilmente incurren en faltas y son por ellas castigados. En un Congreso reciente, el sexto congreso nacional de patronato de los libertos de la cárcel, celebrado en Rouen en el mes de Junio de 1905, M. Giraud, director del asilo de Saint-Yon, llama la atención de los congresistas acerca del *gran número de soldados que son reformados por causa de enajenación mental* en los regimientos, y sobre todo en las prisiones y en las compañías de disciplina. Y citó, en apoyo de su observación, las cifras presentadas por M. Grangeur al Congreso de

(1) Formadas de penados.

alienistas de Marsella, según las cuales, por cada 10.000 reformados, hay una proporción de 4 por causa de enajenación mental en los cuerpos ordinarios de tropas, de 8 en los batallones de Africa, de 15 en las prisiones y de 34 en las compañías de disciplina. La razón de este hecho es, según el autor, que *multitud de locos confirmados ó incipientes son fatalmente desconocidos en el momento de su comparecencia ante los consejos de guerra ó de disciplina* (1).

Por todas partes ocurre lo mismo. «El número de los locos criminales ha ido aumentando cada vez más en Inglaterra, donde se hallan ya funcionando manicomios criminales que los recogen; llegó á ser de 1.244 en 1868, y de 1.475 en 1882, de ellos 346 mujeres; 369 eran asesinos, 56 incestuosos, 76 ladrones, 38 incendiarios, y 18 parricidas; en 1844 no había sino 235 en total» (2). La *Howard Association*, de Londres, hablando en su *Report* anual correspondiente á 1899 de las dificultades que existen para reformar la legislación inglesa sobre el homicidio, advierte que una de esas dificultades consiste «en la frecuente y especial conexión que existe entre la locura y el homicidio. Lo cual es aplicable, no solamente á Inglaterra, sino también á otros países. Así, un periódico americano, *The Register*, dice que durante los últimos veinticinco años, fueron aprehendidos en el Estado de Nueva York 459 homicidas, el 30 por 100 de los cuales (ó sea 140 aproximadamente) eran locos al tiempo de cometer el delito, y en más del 10 por 100 se desarrolló la locura después de éste. En los casos *no capitales* es relativamente escasa la diferencia entre que la subsiguiente detención del loco reo tenga lugar en un asilo ó lo tenga en una prisión. Pero la diferencia es muy grande cuando se trata de la alternativa de la muerte. Aquí se ofrecen no pocas dudas. Durante el pasado año dos casos han llamado especialmente la atención pública. Uno fué el de un viejo condenado á muerte por asesinato en Leyton, el cual fué ejecutado no obstante la insistente recomendación de indulgencia que el jurado hizo. Uno de los jurados escribió á la prensa diciendo

(1) Véase la *Revue pénit.*, t. XXIX, 1905, pp. 974-75.

(2) Lombroso, *Medicina legal*, trad. esp. de *La España Moderna*, t. I, página 287.

que «las circunstancias de extremada extenuación y la debilidad mental del sujeto le habían empujado á hacer lo que hizo», y añadía: «estoy seguro de que ninguno de mis compañeros de jurado habría consentido en dar un veredicto de culpabilidad, á no haber tenido absoluta confianza en que el departamento del Interior había de conceder el indulto en este caso». El otro caso fué el de la muchacha María Ansel, respecto á cuya integridad mental se levantaron graves discusiones. Después de dada la sentencia, más de diez mil protestas contra ella fueron enviadas á un periódico, el *Daily Mail*, de Londres. El presidente del jurado protestó á su vez con energía, de que se quisiera en este caso imponer la pena capital. Y más de cien miembros del Parlamento dirigieron una respetuosa instancia al ministro del Interior (*Home Secretary*) para que éste suspendiera la ejecución por una semana, durante la cual se hiciera una nueva investigación. El secretario de la *Howard Association* unió su petición en este asunto á la de otras muchas personas. No se hizo caso, y la muchacha fué ahorcada. Queda, pues, la incertidumbre de si sería ó no loca» (1). ¡Cuántos casos como éste habrán ocurrido y estarán ocurriendo por todas partes!

Los asilos de locos, ya sean generales, ya especiales, están llenos de delinquentes. En la sesión de 29 de Junio de 1889 de la Academia de Medicina, de Bélgica, el Dr. Lenz, director del asilo especial de Tournai, señalaba el hecho de que este asilo encerraba por término medio 120 locos criminales, de los cuales eran 32 asesinos, 15 incendiarios, 4 autores de violación, 2 falsarios, 20 ladrones, etc. (2). El Dr. Delbrück, director del asilo de locos de Brema, en su ponencia sobre *Los delinquentes de responsabilidad limitada*, presentada al Congreso del grupo alemán de la Unión internacional de derecho penal, celebrado en Dresde en Junio de 1903, dijo, que, «según las observaciones prácticas de los médicos alienistas, los establecimientos de locos están, en el estado actual de las cosas, llenos siempre de criminales» (3).

(1) *Report* citado, pp. 14 15.

(2) Es afirmación de M. Leredu en la sesión de 17 de Noviembre de 1897 de la *Société générale des prisons*, de Paris, discutiendo el problema de *Los locos criminales*. Véase la *Revue pénit.*, t. XXI, 1897, p. 1260.

(3) V. la *Rev. pénit.*, t. XXVII, 1903, p. 1244.

Ferri asegura que «en una estadística del establecimiento de Waldheim, de entre 2.600 detenidos se ha registrado el 2,7 por 100 de locos», y que «en las prisiones, por la insuficiencia del servicio médico, hay un gran número de locos desconocidos, que son considerados como *bestias feroces*, según la expresión de un director de cárcel, que á mis discípulos y á mí nos anunciaba el espectáculo de un detenido indomable, que no era otra cosa que un enajenado» (1).

Es opinión muy general la de que en todos estos casos se han cometido errores judiciales, la mayor parte de los cuales se habrían podido y debido evitar con sólo que los jueces hubiesen sido capaces de discernir las perturbaciones mentales que padecían los correspondientes reos. Naecke se queja (y con Naecke otros mil) «de que muchos de los que en el momento de la comisión del delito son enfermos mentales no sean reconocidos como tales enfermos por los jueces, y efecto de ello resulten condenados» (2).

Hay también muchos locos en libertad, que por lo mismo pueden fácilmente dar desahogo á sus inclinaciones criminales, cuando las tengan, y que de hecho cometen frecuentes delitos. Estudiando A. Ritti las estadísticas de los locos que están en libertad, dice que anualmente hay que atribuirles un considerable número de hechos delictuosos. De 421 casos, encuentra 116 tentativas de homicidio, agresiones violentas ó amenazas de muerte, 87 suicidios ó tentativas de suicidio, 69 homicidios consumados, 59 homicidios y suicidio, 63 excentricidades ó actos delictuosos y 27 incendios. El número de víctimas de estos sujetos ascendía á 410, de las cuales 149 muertas (3).

(1) E. Ferri, *La justicia penal: su evolución*, etc., trad. esp.; Madrid, Rodríguez Serra, s. a., p. 117.

(2) Von Bohus P. Lepar, ponencia ya citada. Véase el *Bulletin de l'Union int. de dr. pén.*, t. V, cuaderno segundo, 1895, p. 327.—De aquí deduce el autor «la necesidad de que el jurista adquiera ya en la Universidad los correspondientes conocimientos de biosociología, de antropología criminal y de psiquiatría, preferentemente en una clínica criminal *ad hoc*, conforme lo ha razonado muy bien Lombroso y lo desean otros muchos». Véase más adelante.

(3) A. Ritti, *Les aliénés en liberté*, artículo publicado en los *Annales médico-psychologiques*, de Enero-Febrero, 1903, citado y extractado por los *Archivos de psiquiatría y criminología* (de Buenos Aires), número de Febrero, 1903, p. 122.

De suponer es que en España ocurra lo mismo que en los demás países, y quizás en proporción mayor, efecto del poco cultivo que entre nosotros tiene la psicopatología y del consiguiente poco aprecio y poca utilización de sus enseñanzas. Conozco, no obstante, pocos datos respecto del particular, é ignoro que se hayan publicado estudios *ad hoc*. El Sr. Salillas tiene hace tiempo anunciado uno, pero hasta ahora no ha salido á luz, habiéndola visto solamente un boceto de él (1). En dicho boceto, que contiene muchas noticias é indicaciones de grandísimo interés para la historia del tratamiento de los locos delincuentes en España, el autor se lamenta de la poca atención que entre nosotros se ha prestado á este asunto y de la repugnancia que en tribunales y juristas se nota á considerar como es debido el problema de los locos criminales, cuya denominación empiezan por considerar «inadmisibile». «Creyéndose—dice—que la enajenación mental era una enfermedad no muy común en nuestro país (2); no existiendo otros manicomios que los vetustos de Valencia, Zaragoza, Toledo y el más reciente de Valladolid; careciendo de enseñanza y, seguramente, de cultura psiquiátrica, no es de extrañar que á los magistrados y á los jueces, al entender en la instrucción y en el fallo de un proceso, se les manifestara casi constantemente el criminal, y excepcionalmente el loco.» Por eso se explica Salillas la «campana forense» de los mentalistas españoles (3) hace años, campana que «no ha sido una obra de investigación psiquiátrica, que aporte á la ciencia nuevas enseñanzas, sino una misión puramente redentorista, que aspiraba, y algo ha conseguido, á borrar lo que pudiera llamarse idea jurídica de las perturbaciones mentales en relación

(1) *Los locos delincuentes en España*, artículo publicado en la *Revista gen. de Leg. y Jur.*, t. XCIV, 1899, pp. 117 y sigs. «Esté estudio—dice el autor—no debe considerarse más que como boceto, muy á grandes rasgos, de una monografía, correspondiente á la serie de las que publico con el título genérico *El delincuente español*, y que se titulará *Los locos*».

(2) Estas palabras empleaba textualmente una Real orden de Julio de 1870.

(3) Dres. Esquerdo, Capdevila, Yáñez, Guerra, Sánchez, Alonso Martínez, Escribano, Bustamante, Simarro, Escuder, Vera, Pulido, Tolosa Latour, don José María Esquerdo y otros. Hoy en día, y no obstante los pocos años transcurridos desde el artículo del Sr. Salillas, habría que añadir algunos nombres más.

con el delito, sustituyéndola con las enseñanzas de la frenopatía. El lema de esa campaña es el que sirvió de título á algunas conferencias del doctor Esquerdo: *Locos que no lo parecen*.

Aunque Salillas trae en su artículo algunas cifras estadísticas de locos delincuentes en España, esas cifras no tienen para nosotros ningún valor, primeramente porque son incompletas, según reconoce el autor mismo, y después porque se refieren, en su mayor parte, á locos declarados tales por los tribunales, y, por lo tanto, exentos de responsabilidad y enviados á los manicomios ó entregados á sus familias (1). Á los locos declarados tales por los tribunales se concreta también únicamente la larga ponencia que sobre *Los locos pseudo-criminales en España* presentó el doctor D. Manuel Iglesias Díaz al Congreso Internacional de Medicina celebrado en Madrid en Abril de 1903 (2). Pero estos locos, por las razones ya apuntadas, representan una proporción verdaderamente mínima de los locos criminales. De los individuos condenados como criminales y encerrados en tal concepto en las cárceles españolas, no sabemos nada.

No obstante, sobre todo del artículo del Sr. Salillas puede deducirse algo digno de ser notado, y es que de los 284 locos (3) que figuran en las estadísticas, *trece fueron penados*, la mayoría de ellos declarados locos durante el cumplimiento de la condena, *y tres condenados á muerte y suspendida la ejecución por causa de locura. Uno de los declarados locos durante el cumplimiento de la*

(1) A tenor del art. 8.º, núm. 1.º del Código penal vigente.

(2) Véase esta ponencia en el volumen de los *Comptes-rendus* de este Congreso, dedicado á la *Section de névropathies, maladies mentales et anthropologie criminelle*, Madrid, 1904, pp. 671 y sigs.

(3) Número incontestablemente inferior á la realidad, por las razones que el autor aduce. Los datos son oficiales. Oficiales son también los del Dr. Iglesias, el cual registró al efecto, uno por uno, los testimonios de sentencias ó autos recibidos en la Dirección general de Establecimientos penales en el quinquenio de 1897 á 1902. Según este señor (véanse las conclusiones de su ponencia, loc. cit., p. 689), «el número de locos pseudo criminales en España durante el último quinquenio (que comprende el período indicado) ha sido de 472, ó sea 94 al año, correspondiendo uno á cada 192.441 habitantes. La provincia que ha dado más locos de esta clase ha sido la de Vizcaya, cuya proporción fué de uno por cada 9.442 habitantes, y siguen en orden de mayor á menor, Barcelona, Coruña y Zaragoza. Los hechos realizados corresponden principalmente á los delitos de lesiones, homicidios y parricidios, disparos de armas de fuego, amenazas, atentados, incendios y daños».

condena fué sentenciado á pena de muerte por la Audiencia de Lérida é indultado. Ingresó en el presidio de Ceuta, donde volvió á cometer un nuevo delito, declarándolo el tribunal militar exento de responsabilidad por causa de enajenación mental. Con ese motivo fué declarado también loco por la Audiencia sentenciadora.» En vista de lo cual y de otras análogas observaciones, el autor concluye diciendo: «Algunas veces hay motivos para repetir las mismas palabras que al tratar de esta clase de locos pronunció el attorney general en la Cámara de los Comunes, á saber; *Muchos súbditos de V. M. han perdido la vida por no estar tomadas todas las precauciones que se la debieran garantir.* Así lo demuestra el que trece de los locos que figuran en la estadística que acabamos de exponer hubieran estado en el manicomio. Uno fué dado de alta, no obstante estar recluso por haber matado á su padre y su madrastra, y no hizo más que llegar á su domicilio y querer hacer otro tanto con su esposa. Otro había estado tres veces en el manicomio, y al salir la última cometió el delito de disparo de arma de fuego. Los delitos cometidos por esos doce licenciados y un fugado del manicomio fueron los siguientes: un parricidio, dos asesinatos, dos lesiones, un disparo, dos atentados, tres amenazas y dos hurtos.»

Digase ahora si no hay causas suficientes para sentirse preocupados y para dudar de si la conducta que estamos siguiendo en la materia de administración de justicia penal es acertada.

26. *Ejemplos concretos.*—No me parece que haya gran precisión de aducirlos. Con lo expuesto puede bastar para que la generalidad de las gentes queden persuadidas de la imprescindible necesidad de ser muy cautos en esto de las condenas penales, y de tomar, antes de pronunciarlas, todo género de precauciones. Sin embargo, hay personas poco accesibles al razonamiento general, las cuales, para convencerse de los defectos de un sistema, han menester que á ellas les afecten de un modo directo, ó que se les presenten ante la vista, con toda la plasticidad y el emocionante relieve de los hechos palpitantes y vivos. Pensando especialmente en esas personas se ha escrito este párrafo, en que se va á dar cuenta de unos pocos errores judiciales cometidos por los tribunales del orden penal, ya por no haber solicitado éstos el correspondiente examen psiquiátrico á cargo de

peritos técnicos, ya por no haber seguido las enseñanzas del que en su caso dieran.

Recuérdense algunos de esos ejemplos, mencionados en el párrafo anterior (1), á los que vamos ahora á añadir otros.

«Hace veinte años fué juzgado en el tribunal de asises del Sena un tal Menesclou. M. Brossard-Marsillac, que le defendía, solicitaba, en sus conclusiones motivadas, el examen mental de su cliente. El tribunal rechazó sus conclusiones y el jurado condenó á muerte sin vacilar. Estos procedimientos son procedimientos de justicia quirúrgica: por lo pronto, cortémosle la cabeza, y después veremos lo que ésta tiene dentro. Y efectivamente, *la autopsia demostró una adherencia especial de las meninges, que indicaba que Menesclou era un enfermo*» (2). «Acordaos también de Vacher, el matador de pastores, y de Vidal, el matador de mujeres, el uno ante el tribunal de asises de Ain, y el otro ante el tribunal de asises de Var; ciertos médicos—no estaban todos acordes, lo están rara vez—concluían que el uno era irresponsable y que el otro no era enteramente responsable. Pues bien, estos informes médicos no ejercieron influjo alguno sobre el ánimo del jurado, que condenó á muerte á ambos» (3).

¿No recordamos todos también los famosos procesos de Garayo, *El Sacamantecas*, ajusticiado en Vitoria en el año 1881, Morillo y Galeote, procesos que fueron los que dieron motivo á la «campana redentora», que dice Salillas, de los mentalistas españoles, aludidos antes? «Todavía está reciente el caso del Dr. Morillo, aquel loco epiléptico declarado tal por los doctores Yáñez, Escribano y Escuder, en el acto del juicio oral, y cuyas razones, con ironías y reticencias, procuró desvirtuar el fiscal Sr. Melchor, consiguiendo del tribunal que lo declarase cuerdo. Interpuesto el recurso en forma ante el Supremo Tribunal, fué con-

(1) Págs. 117-18 y 121-22.

(2) Un jurista, M. Enrique Robert, abogado del tribunal de apelación de París, es quien cita este caso en un discurso pronunciado el 15 de Febrero de 1905 ante la *Société générale des prisons*, con motivo de la discusión mantenida en el seno de la misma acerca del *Tratamiento que conviene aplicar á los delincuentes de responsabilidad atenuada*. (Véase la *Revue pénit.*, t. XXIX, 1905, pp. 326-27.)

(3) Del mismo discurso citado en la nota anterior. El autor refiere todavía algún otro caso.

denado á la inmediata de cadena perpetua. A poco, cuando apenas había trascurrido un año, la audiencia mandó instruir expediente en la Cárcel Modelo, sin duda por haber llegado á su conocimiento algo referente al estado mental del reo. El doctor Burgos, médico de la Cárcel, dictaminó en el sentido de que Morillo padecía de enajenación mental. No voy á reseñar aquí las fatigas, las penas, el verdadero calvario por que pasó el infeliz, trasladado al Peñón de la Gomera, donde el médico Sr. Mariscal informó también que estaba loco. Traído después á Málaga, llevado más tarde á Algeciras, conducido después á Ceuta, en cuyo establecimiento penitenciario el médico Sr. García Olmo le reconoció confirmando la opinión de sus compañeros. La Audiencia volvió á ordenar que fuese llevado nuevamente á Ceuta; el director de Penales se opuso; ocurrió un incidente verdaderamente triste entre dicho funcionario y la Audiencia, y gracias á la intervención del fiscal Sr. Autrán, se decidió pedir dictamen á la Academia de Medicina, la cual, en un lucido informe, redactado por el ilustre Marqués del Busto, declaró que el infeliz Morillo se hallaba realmente loco.

»A Galeote lo declararon loco los Sres. Simarro, Vera, Bustamante y Escuder, á pesar de lo cual, todos sabemos que fué condenado, aun cuando al poco tiempo fué recluso en el manicomio de Leganés» (1).

Estos casos no son sino los más sonados, los que hacen ruido, y los de que, por eso, se ocupa la prensa. Pero ¿cuántos y cuántos como ellos existirán, aunque de los mismos no se hable, ya por no ser los procesados, como en los anteriores ocurre, personas de viso, ya por cualquiera otra razón?

En Italia, desde que los tribunales militares condenaron á muerte á un soldado epiléptico, llamado Misdea, que en un acceso dió muerte á varios compañeros suyos, ha quedado en uso entre los psiquiatras, y va pasando ya á toda clase de gentes, el nombre de «misdeismo» para designar los casos análogos al de Misdea, que los mentalistas consideran muy frecuentes, quizá ante todo en el ejército (2), pero también fuera de él.

(1) B. Mariano Andrade, *Estudios penales*, Madrid, 1897, pp. 36-37.

(2) Véase antes las pp. 116-17.

El citado Dr. Garnier refiere el siguiente caso, entre otros que dice podría citar en demostración de que los errores de apreciación de los tribunales les conducen á menudo á ser severos injustamente: «M..., de cuarenta y nueve años, industrial, hábil en otro tiempo, es acusado de falsedad en escrituras mercantiles; se le imputa el haber trasportado un timbre de un pagaré á otro. Atacado de ataxia locomotriz desde seis años antes, y consecutivamente de parálisis general desde hacia un año, se encontraba, en el momento de su comparecencia ante el tribunal de asises, en un estado que llamaba la atención. Todo lo había olvidado; articulaba mal las palabras y balbucía respuestas confusas á las preguntas del presidente. El ministerio público no creyó, ni en su falta de memoria, ni en su inconsciencia; su tartamudeo fué señalado como puramente intencional, y hasta hubo quien le dijo que empeoraba su situación con la actitud en que se había colocado, lo que no le inmutó. En suma, una condena á cinco años de cárcel fué pronunciada contra este paralítico general, que la administración de las prisiones se vió obligada á enviar, tres ó cuatro días más tarde, á la *Enfermería especial*. Yo me apresuré á enviar al asilo de Santa Ana á éste desdichado, cuyo estado no podía ofrecer duda; llegado casi al período del desquiciamiento, contaba, con una sonrisa bonachona, que sus padres eran emperadores de la Galia y que él iba á casarse con la duquesa de Berry» (1).

Por otra parte, aun los locos delincuentes, cuya locura ha sido apreciada y reconocida por los tribunales, para los efectos de la irresponsabilidad, ingresan á menudo en las cárceles confundidos con los presos. Algo de esto ha ocurrido y ocurre en todas partes, por motivos que ahora no me es posible analizar, aun cuando poco á poco se le va poniendo remedio; pero en España es cosa frequentísima. Y es que como no hay establecimientos adecuados donde recogerlos y tratarlos (ni manicomios judiciales, ni los asilos-prisiones ó de seguridad que piden muchos, ni pabellones *ad hoc* anejos á las cárceles, ni casi casi manicomios generales) (2), se acude al recurso de meterlos donde se

(1) P. Garnier, ponencia ya citada al Congreso de antropología criminal de Bruselas, p. 186.

(2) «De carácter general no tenemos más hospitales de dementes que el

pueda, para ponerse á cubierto de sus posibles acometidas, esto es, en las cárceles. «Dos años permaneció Diego Chinchilla en la cárcel de Jaén. José León Ortega, condenado á muerte en 1883, y suspendida la ejecución de la sentencia por causa de locura, permaneció en la cárcel de Cádiz hasta 1898, en que fué destinado á la Penitenciaría-Hospital del Puerto de Santa María. En la cárcel de Albacete, aun deben continuar dos ó tres locos, para quienes oportunamente fué pedida plaza en el manicomio de Santa Isabel de Leganés» (1). «No hace mucho que el padre de uno de esos locos reclamó acerca de la situación anómala en que se encontraba su hijo. Parece que el tribunal acordó que fuese trasladado á un manicomio, donde se le observara. *Hace seis años que se encuentra en una cárcel, pendiente del cumplimiento de esa orden*» (2). «En la última visita girada por el Director general de Prisiones, con el que esto escribe, á la cárcel de Barcelona—dice el mismo Salillas (3)—, se encontraba en una de las dependencias de aquella cárcel Jaime Alsina, *condenado á muerte*, indultado después, destinado á Ceuta, donde volvió á delinquir, y declarado exento de responsabilidad por causa de enajenación mental por el tribunal que lo juzgó, ratificado después el estado de locura por auto de la Audiencia de Lérida. Devuelto á Ceuta al disolverse la Penitenciaría-Hospital del Puerto de Santa María, hizo otra algarada, y por ello le procesó la Capitania general de Barcelona, que reclamó al preso, motivo por el cual *está en aquella cárcel*. De manera que, en virtud de nuestras desordenadas disposiciones, *se ha dado lugar al procesamiento de un individuo dos veces declarado loco*.... Por efecto del Real decreto

que existe en Leganés bajo la denominación de Santa Isabel, insuficiente para albergar el crecido número de alienados que hay en España» (Salillas, *Los locos delincuentes en España*, artículo citado, p. 121). Pues bien, la Junta de Patronos de esa Casa de Dementes de Santa Isabel solicitó y obtuvo una Real orden del Ministerio de la Gobernación (17 Marzo 1893) en que se prohibe en absoluto el ingreso en dicho manicomio de los procesados declarados dementes por los tribunales, por lo que «el manicomio de Leganés está sistemáticamente cerrado para los locos de esa procedencia, contra lo que taxativamente dispone el reglamento orgánico aprobado por Real decreto de 12 de Mayo de 1885, en su capítulo adicional, art. 106». (Idem, id., p. 128.)

(1) Salillas, *Locos delincuentes en España*, artículo citado, p. 126.

(2) Idem, ibidem, p. 125.

(3) *Expediente general para preparar la reforma penitenciaria*, Madrid, 1904, pp. 202-203.

de 1.º de Setiembre de 1897, se han tramitado por el Negociado de Sanidad penitenciaria hasta el 26 de Abril de 1904, un considerable número de expedientes, 564, para el ingreso de locos delincuentes en los manicomios, lo que indica que el problema de la locura de esta índole, por el número de casos, es de tanta consideración, que bien merece que sintamos la misma alarma que los ingleses en la motivación de su reforma.»

Hechos semejantes alegan otros escritores: «En la Prisión celular de Madrid, según advierte el Dr. Iglesias (1), hubo en el año 1893 diez y nueve locos, que no pudieron ser observados ni tratados como correspondía, y en Abril del año corriente (1902) existían siete rematados á disposición del gobernador civil: uno encausado por lesiones, y cuyo proceso se sobreseyó en 2 de Enero de 1895, ó sea *siete años antes*; otro, por atentado y lesiones, absuelto por locura hacía *cinco años y medio*; otro, por desacato, exento de responsabilidad *cinco años antes*, y los restantes declarados locos *cuatro, tres, dos y un año antes*, sin que se les condujera al establecimiento especial que les correspondía. Además, la Diputación provincial de Santander no se prestaba á hacerse cargo de cinco locos pseudo-criminales, y suprimida la Penitenciaría-Hospital del Puerto de Santa María, estaban sin destinar dos desgraciados, uno de Chinchilla y otro de Tarragona. Por otra parte, en Cáceres se hallaban hacinados tres ó cuatro locos en cada celda del departamento nosocomial del Hospital, y hay motivos fundados para presumir que hechos análogos á los expuestos se realizan en otras cárceles, manicomios y hospitales del reino.»

En el número correspondiente al 10 de Octubre de 1901, la *Revista de las Prisiones*, periódico profesional, como lo indica ya su título, cuyo director y propietario era D. Fernando Cadalso, á la sazón director de la Cárcel Modelo de Madrid, publicaba un suelto, bajo el epígrafe de *Locos en la cárcel*, en donde se decía: «El *Heraldo de Madrid* y *El Evangelio* se han ocupado recientemente de los locos que existen en la Prisión celular de Madrid. Los *ocho* desgraciados de esta clase que en el establecimiento existen (en la Cárcel Modelo) han sido declarados exen-

(1) En su citada ponencia al Congreso internacional de medicina de Madrid, pp. 682-83.

tos de responsabilidad criminal por su estado de enajenación mental, en los años trascurridos del 97 al corriente. Los expedientes que en tales casos, y después de la declaración de demencia hecha por los tribunales, se tramitan por la Dirección general de Prisiones están terminados, algunos de ellos hace tiempo, y puestos los reclusos á disposición de la autoridad gubernativa, para que sean trasladados á un manicomio. Existe una Real orden de Gobernación, en la que se dispone que los delincuentes declarados locos no tengan ingreso en el Manicomio del Estado de Santa Isabel. Los infelices de referencia no pueden ser destinados al Manicomio judicial del Puerto de Santa María, porque no estaban penados al declararse su demencia.» ¡Y aquí estamos sin saber qué hacer con ellos!, quiso añadir el sueltista, aunque no lo hizo, pues «bien se comprende, dice, lo perjudicial que ha de ser para los dementes su estancia en la prisión, donde se carece de los elementos más precisos para darles el tratamiento que su desgraciada situación reclama, y se comprende también la perturbación que dicha estancia produce en el régimen del establecimiento, especialmente en la enfermería y en los enfermos atacados de padecimientos físicos» (1).

La situación de las cosas sigue siendo aún la misma que cuando las líneas anteriores fueron escritas. En la última Memoria elevada por el fiscal del Tribunal Supremo al gobierno, en 15 de Setiembre de 1905, se lee lo siguiente: «Después del tiempo que se invierte en la observación de los forenses, una vez declarada la demencia, no hay medio de que los locos sean conducidos á los manicomios; y se dió el caso, el año último, de que dos de esos infelices murieran en la enfermería de la prisión, cuando, tratados convenientemente con los medios adecuados á su estado, tal vez se hubieran salvado. Actualmente hay tres alienados, uno de los cuales está á disposición de la autoridad gubernativa, para ser conducido á un manicomio, desde 15 de Junio de 1903, en que la Audiencia dictó auto de sobreseimiento libre, por considerarle exento de responsabilidad criminal. Supongo qué estos casos no ocurrirán sólo en Madrid.....

(1) *Revista de las Prisiones*, citada, t. XI, 1901, p. 370.

Nada parece tan cruel é inhumano como que continúen en la cárcel, tratados como presos, los que por el extravío de su razón no pueden figurar en el catálogo de los delincuentes» (1). Una publicación periódica, órgano oficial del Consejo penitenciario, la *Revista penitenciaria* (2), al reproducir lo anterior, lo comenta diciendo, entre otras cosas: «Las cárceles se utilizan para recluir locos que no han cometido delito de ninguna clase, y si el Sr. Fiscal del Supremo quiere completar su obra, puede abrir una información, pudiendo nosotros indicarle dos cárceles donde existía buen número de esa clase de locos: la de Vigo y la de Orense. *Pero seguramente hay más.*»

No puede suponerse que se trate de casos aislados y excepcionales; bien se ve que no es así, sino que, al contrario, los que quedan expuestos tienen la significación de meros ejemplos y síntomas denunciadores de un estado general, persistente y orgánico.

(1) Véase la Memoria aludida, pp. 107 y 108.

(2) Número de Diciembre de 1905, pp. 766 y 767.



V

CONSECUENCIAS DEL CRITERIO PENAL DOMINANTE

27. *Á la demolición de los presidios.*—Y ahora prosigamos nuestro discurso, comenzando por repetir que el problema pericial médico, y sobre todo el de los peritos psiquiatras, tiene en el día de hoy una trascendencia de primer orden. Es, podría decirse, el gusano que va royendo y destruyendo la entraña de la administración de la justicia penal que hoy predomina.

Al presente, apenas nadie concibe esta administración sin la base que le sirve de sostén, en principio á lo menos, y aparte algunas excepciones; la base aludida es la de la imputabilidad de los individuos. Fuera de los casos excepcionales á que se acaba de hacer referencia (1), á la pena se la ve siempre estrechamente unida con la imputabilidad, sin que pueda existir separada de ella, y para que haya imputabilidad se requiere plenitud de autodominio, integridad y sanidad mental, normalidad psíquica. Ahora, esta normalidad les falta precisamente á los locos. Por eso, la locura excluye la imputabilidad, y por consiguiente la responsabilidad y la pena. El loco no cabe dentro del derecho penal así concebido. Las palabras «loco criminal» envuelven una *contradictio in terminis*, se repelen recíprocamente. «En general, para los jurisconsultos, esa denominación es inadmisibile» (2).

Repárese ahora en la consecuencia que de aquí fluye naturalmente. Por un lado, los locos no pueden entrar en el círculo de del derecho penal, no son merecedores de pena propiamente di-

(1) Véanse los libros del autor que llevaa por título *Estudios de derecho penal preventivo*, Madrid, 1905, pp. 168 y sigs., nota, y *Nuevos derroteros penales*, Barcelona, 1905, pp. 91 y sigs.

(2) Salillas, *Los locos delincuentes en España*, artículo citado, p. 117. Véase también *La Criminología*, de Garofalo, trad. esp. de *La España Moderna*, páginas 267 y sigs.

cha, sino que lo que reclaman es un conveniente tratamiento médico (1); en el caso de que cometan hechos penados por el Código, no es la cárcel el lugar donde deben ser reclusos, lo es el asilo, el hospital, ya el asilo ó manicomio ordinario, ya un asilo especial, de ésta ó la otra denominación y régimen, distinto de la cárcel y separado de la misma, ó anejo á ella como un pabellón adjunto: que en esto no hay acuerdo. Por otro lado, el número de delinquentes á los que se debe aplicar, y se va aplicando poco á poco, la calificación de locos, con la exención consiguiente de imputabilidad y responsabilidad penales, está creciendo de día en día, y llegará un momento, si así continúan las cosas, en que podrá decirse que es enorme verdaderamente. Los tribunales, y los juristas en general, se resisten cuanto pueden á llegar á este extremo; pero su resistencia puede muy bien, creo, calificarse de vana. Ellos mismos la hacen con escasa convicción y fe. Más que á otras determinantes psicológicas, obedece á la del temor que les produce la perspectiva de un porvenir, que ven se les echa encima á toda prisa, en que no haya posibilidad de someter á penas verdaderas á ninguna, ó casi á ninguna persona, lo que para ellos es causa de aquella inquietud y aquel desasosiego que siempre acompañan á todo cambio grande en el orden social. Representaría esa transformación un trastorno y un desquiciamiento con los que no puede avenirse fácilmente su presente estado mental, parecido al que domina en el espíritu de la generalidad de las personas con quienes conviven, incluso en el de casi todos los psiquiatras y demás peritos médicos.

«Debo observar que si hubiéramos de encerrar en pabellones ó en asilos especiales á todo procesado ó á todo delincuente reconocido irresponsable á causa de su estado mental, bien pronto los tendríamos poblados con un contingente enorme», decía hace

(1) «Tratamiento médico no es lo mismo, con relación á los individuos de que se habla, que tratamiento medicamentoso. La terapéutica, y particularmente la de las afecciones nerviosas y la de ciertas afecciones mentales, es una terapéutica de orden psíquico, de orden ortopédico.» (Palabras del discurso pronunciado por el Dr. Gilberto Ballet, profesor en la Facultad de medicina de París y médico del *Hôtel-Dieu*, en la sesión de 25 de Enero de 1905 de la *Société des prisons*, de París, discutiendo el tema *Tratamiento que conviene aplicar á los delinquentes de responsabilidad atenuada*. Véase la *Revue pénit.*, t. XXIX, 1905, p. 203.)

algunos años el Dr. Garnier en un discurso (1), en que proponía precisamente la creación de asilos de seguridad para los locos delincuentes declarados irresponsables por los tribunales, y en los que se advirtiera un carácter sistemáticamente dañoso. Y todavía más acentuadamente, un médico-legista español, el Dr. Ots y Esquerdo, había escrito tres años antes que las por él llamadas teorías ultraradicales, sostenidas por algunos mentalistas de nuestro país, «admiten tan exorbitante número de circunstancias eximentes y atenuantes, apoyadas, no ya en la locura, sino en sencillas pasajeras perturbaciones nerviosas ó de otra índole, que el admitirlas equivaldría á cerrar los presidios y codearnos constantemente en la calle con criminales empedernidos, que conseguirían su absolución gracias á la pródiga benevolencia de nuestros frenópatas»; lo que al autor le parecía excesivo, porque sería ello tanto como «pedir una piqueta por cada uno de los presidiarios que tiene encerrados el Estado, para que procediesen inmediatamente á la demolición de todos los presidios de España» (2).

Esto, esto es lo que pone espanto en el ánimo de los más y lo que ha engendrado principalmente la hostilidad de los tribunales y de los juristas en general hacia los psiquiatras, y de los psiquiatras, en cambio, hacia los tribunales y los juristas. Y, sin embargo, por derroteros tales vamos marchando y á tal meta parece que se llegará, inevitablemente.

Téngase en cuenta que los errores judiciales provinientes de la falta de examen pericial previo de los procesados, ó de que no se hace el caso debido de los dictámenes correspondientes, son muchísimos. En los párrafos anteriores (§§ 23-26) hemos aducido abundancia de ellos. Sin embargo, los citados no se deben tomar sino como ejemplos y señales de otros muchísimos que, por causas diferentes, permanecerán ocultos y que son un efecto ineludible del orden de cosas que domina hoy por hoy en la materia. Ahora bien; por fuerte que sea la resistencia que los tribunales opongan á servirse del auxilio de peritos médicos, y

(1) Pronunciado ante la *Société des prisons*, de París, el 16 de Junio de 1897, al discutirse el tema de *Los locos criminales*. Véase la *Revue pénit.*, t. XXI, 1897, p. 1008.

(2) Ots y Esquerdo, ob. cit., pp. 20 y 22.

sobre todo del de los psiquiatras, que ven en todos ó en casi todos los reos otros tantos sujetos total ó parcialmente irresponsables; por mucha repugnancia que muestren á solicitar las opiniones técnicas, que luego han de servir de base á sus fallos, no pueden menos de estarlas reclamando á la continua. Les es imposible cerrarse á la banda, como á las veces quisieran, porque sería lo mismo que cerrar los ojos voluntariamente para no ver lo que tienen delante y proceder á ciegas y de una manera atropellada. La presencia ó el recuerdo de desaciertos evidentes, de clarísimos errores judiciales cometidos por compañeros suyos, y acaso por ellos mismos, á causa de denegación ú olvido de algún informe pericial, tiene que estarles estorbando el sosiego y quitándoles la paz del alma. El espectro de la posible injusticia, que á tan poca costa podría evitarse, no dejará de estar sembrando dudas y recelos en su espíritu, donde, por otra parte, pesará también el miedo á la censura pública, al rumor de las gentes, á la crítica de la prensa diaria y profesional. Por último, la misma difusión y divulgación de los conocimientos de toda clase, aunque sea en proporciones ínfimas, y entre ellos los psicológicos y psicopatológicos, influye igualmente para que, aun cuando sea mirándoles de reojo y con gran prevención, los médicos estén siendo á menudo llamados á funcionar como peritos ante los jueces ó tribunales.

De otro lado, las peticiones, y aun las presiones que se hacen de aquí y de allá en pro de la intervención de los peritos de que se trata en la administración de la justicia penal son muchas é importantes, sobre todo de parte de los mismos médicos y mentalistas. En esa intervención, que hasta se llega á querer forzosa, y no discrecional en los jueces, como ahora sucede, ven algunos el remedio á los mentados errores judiciales, especialmente cuando se trate de procesados que no disfruten de la completa integridad mental. Según M. Pactet, *«el primer paso en toda instrucción de procedimiento criminal debería ser el examen médico-legal del acusado; de este modo se evitarían errores que de otra manera tienen que ser frecuentísimos.* Pablo Garnier en el Congreso de Bruselas de 1892; Taty en el de 1898; Delmarcel en el de 1900, y el delegado holandés Denekel en el último Congreso de antropología criminal reunido en Amsterdam, han pedido el

establecimiento de ese reconocimiento *a priori* de todos los acusados» (1).

28. *Gran número de delincuentes anormales y degenerados, así adultos como jóvenes.*—Innecesario parece decir cuál sea la consecuencia que de aquí fluye. Los médicos invaden cada día más los tribunales de justicia, y esta invasión trae consigo un número creciente de casos en que los procesados son reconocidos irresponsables. Si el movimiento continúa, habrá que «meter la piqueta en los presidios» y dejar que los criminales «campen por sus respetos», quedando la sociedad convertida «en un presidio suelto».

Los tribunales, y con los tribunales muchísimas otras gentes, ven claramente el abismo á donde van á caer; pero hacia allá caminan sin saberlo evitar, y á pasos de vez en vez más acelerados. Los mismos médicos participan de igual estado de ánimo, de igual zozobra: si, en cuanto médicos, es decir, en cuanto peritos, ven las cosas de un modo y aspiran á que la verdad prevalezca, en cuanto ciudadanos se asustan de este prevalecimiento y se ponen del lado de los juristas. Yo no encuentro ningún otro motivo sino éste para la diferencia que quieren establecer algunos de ellos entre una *locura médica* y una *locura legal*; lo que equivale á decir, creo yo, que lo que para los médicos, en cuanto tales médicos, es verdad, no lo es para ellos mismos en cuanto peritos judiciales, ni puede serlo tampoco para las demás personas, los juzgadores inclusive (2). Ya iremos viendo las causas de tan singular punto de vista.

(1) Véase el extracto, ya citado, del estudio de Pactet, en *Nuestro Tiempo*, número citado, p. 679. También el Dr. Marandon y M. Monod, en los trabajos ya citados, y otros varios autores querrían que la intervención del perito médico en las causas fuese obligatoria para el juez y no discrecional en éste, á lo menos cuando lo pidiera la defensa del procesado. Más adelante volveremos á hablar de esta intervención obligada pedida por muchos.

(2) «Existe una *locura legal* y otra *médica*, y á los tribunales no podemos acudir con el criterio de esta última, porque existen individuos que son perfectamente locos en el concepto clínico y cuerdos en lo que respecta á su responsabilidad penal. Nosotros podemos, y es más, debemos en ciertas ocasiones prescribir un plan curativo para curar una obsesión impulsiva ó una aberración delirante de un enajenado, y al propio tiempo declararle responsable del delito ó atentado cometido, porque nos encontramos ante un individuo que es loco médicamente, pero no lo es legalmente». Véase Ots y Esquerdo, ob. cit., p. 12, quien cita también, en corroboración de la suya, la opinión del médico legista in-

Recojamos, por el pronto, el hilo del discurso, diciendo que el número de individuos considerados por los psiquiatras como afectados de alguna forma de psicosis ó de perturbación mental, y por consiguiente, irresponsables en todo ó en parte, va aumentando de manera que bien podemos llamar desmesurada. Dejemos á un lado, aun cuando bien merecen que se las mencione y hasta que se las tenga en la debida consideración; dejemos á un lado, por si alguien las motejase, como es frecuente, de exageradas y sospechosas, las pretensiones y afirmaciones de los antropólogos criminalistas de la escuela lombrosiana. No por eso es menos cierto que quedan muchísimos investigadores, médicos; mentalistas, psicólogos, penalistas y publicistas, en general, los cuales admiten en buen golpe de delinquentes, si no en todos, lo que Garofalo llama «elemento congénito diferencial», ó sea propensiones nativas, instintos («inclinación secreta del alma hacia el crimen», que decía el difunto D. Luis Silvela) (1), temperamento criminal, anomalía psicológica, falta de integridad psíquica, debilidad para resistir las impulsiones, etc., etc., más acentuadamente unas veces y menos otras. El alma delincuente, anormal por estas ó las otras razones, se va viendo que abunda bastante. El ya citado Dr. Garnier, por ejemplo, dice que «existen en la sociedad (y en París son numerosos) individuos que no son locos caracterizados, en el sentido de que no deliran ni tienen alucinaciones, pero los cuales padecen una obliteración total del sentido moral: son *locos morales, criminales instintivos*. En presencia de tales individuos, el perito se encuentra en el mayor embarazo, y yo, por mi parte, me veo todos los días envuelto en dificultades de esta índole. Dichos sujetos matan *porque el crimen, para ellos, es una función*. Luego de haber cometido un crimen, en lugar de pensar en disculparse, en buscar

glés Mr. Taylor. Justo es decir que otros médicos legistas no piensan de este modo, sino que más bien prefieren á toda costa «desposarse con la verdad». «Nos parece estar oyendo los aspavientos de ciertos magistrados. Si esto es verdad, si entre los criminales hay tanto loco, ¿que va á ser de la responsabilidad criminal? ¿Cuáles son, pues, los criminales á quienes castigar según la ley? Pero estos locos ¿los crean ó inventan acaso los médicos?». Véase Xalabarder, ob. cit., p. 37.

(1) *El derecho penal estudiado en principios*, etc.; Madrid, 1874, t. I, p. 150; 2.^a ed., Madrid, 1903, t. I, p. 123.

circunstancias atenuantes y excusas, se jactan á menudo de lo que han hecho y se declaran prontos á recomenzar sus hazañas, agravando así, con su cinismo, su situación. Repito que estos criminales instintivos *son numerosos...* (1). En idéntico sentido se expresan otros escritores.

Próximos á los anteriores, aun cuando ocupando un grado más abajo que ellos, quizá, hay otros muchos. «Si la definición del *criminal nato* se discute todavía, de lo que no hay duda ninguna—decía la Sra. Tarnowsky en su ponencia acerca de *La criminalidad de la mujer*, presentada al Congreso de antropología criminal de Ginebra—es de que *existe una clase numerosa de individuos que no pueden ser colocados* entre las gentes indemnes y normales. Afectados de estigmas degenerativos, tanto en lo físico como en lo moral, dan prueba de un embotamiento del sentido moral, así como también de una debilitación de la actividad de los centros moderadores, lo que les incita á ceder, sin la menor lucha, á su sensualidad, á menudo extremada. Su falta de equilibrio moral se traduce por deseos apasionados, impulsivos, que se apresuran á satisfacer, no viéndose contenidos por su voluntad; otras veces, en casos más raros, ocurre que satisfacen sus aspiraciones sensuales por medios faltos de razón, efecto de una ideación defectuosa. El arranque apasionado, la rapidez con que satisfacen sus menores deseos, hacen que les cuadre la denominación de *impulsivos*» (2).

«De 10.000 presos que yo he examinado y caracterizado en un *rapport*, había un 28,8 por 100 de ellos desprovistos de todo sentido moral; la proporción de los inmorales, es decir, de aquellos que se encuentran por debajo de la línea media de demarcación que separa á los hombres con los cuales se puede vivir en paz y en seguridad, de aquellos otros que constituyen un peligro para la sociedad, era de 43,1 por 100; los presos que entraban en la categoría normal ordinaria eran un 22,6 por 100, y un 5

(1) Discurso del Dr. Garnier ante la *Société des prisons*, en la sesión de 16 de Junio de 1897, al discutirse la cuestión de *Los locos criminales*. Véase la *Revue pénit.*, t. XXI, 1897, pp. 1005-1006.

(2) Véanse los *Comptes-rendus* del Congreso de antropología criminal de Ginebra, p. 235.

por 100 había de anormales con tendencia al mal» (1). En el Congreso penitenciario de Bruselas, el Dr. J. B. Chapin, médico-director del hospital de locos de Pennsylvania, dió cuenta de las observaciones hechas hasta entonces por Mr. Brockway en el Reformatorio de Elmira sobre 8.319 reclusos del mismo, sobre su desarrollo moral, mental y físico y sobre sus padres, y he aquí el cuadro de anomalías y enfermedades que presentaban:

11	por 100 de ellos tenían padres afectados de locura.
37	» » » » alcoholismo.
84	» eran miserables ó vivían al día.
97	» frecuentaban malas compañías.
92	» cometieron atentados á la propiedad.
72	» tenían mala ó mediana salud.
87	» interior deplorable ó malo.
44	» carecían de toda vida de familia.
61	» analfabetos, ó que sólo sabían leer y escribir.
74	» absoluta ó parcialmente desprovistos de susceptibilidad moral.
71	» absoluta ó parcialmente desprovistos de sentido moral, de afectos filiales, de pudor» (2).

.Por lo que toca al alcoholismo, de que convendría hablar aparte, por la grandísima importancia que tiene en la génesis de la criminalidad (3), él solo tiene á cargo suyo, según el doctor Legrain, de 70 á 75 por 100 de las reincidencias (4).

Con los niños y jóvenes pasa otro tanto que con los adultos; también hay entre ellos muchos anormales y degenerados, muchos criminales instintivos, impulsivos, débiles mentalmente, locos morales. Ya en 1835, queriendo fundar el Dr. Félix Voisin una escuela frenopática, una de esas escuelas para niños anormales que tanto se van extendiendo hoy por todas partes,

(1) Ponencia sobre *Le classement moral des condamnés détenus*, presentada al Congreso penitenciario internacional de Budapest, de 1905, por Z. R. Brockway, superintendente que ha sido durante muchos años, desde su fundación y hasta hace poco, del Reformatorio de Elmira, p. 4.

(2) Véanse *Actes* del Congreso penitenciario de Bruselas, t. III, p. 19.

(3) Véase mi folleto *Asilos para bebedores*, Madrid, 1901, y las fuentes allí citadas.

(4) Véase la *Revue pénit.*, t. XXIX, 1905, p. 499.

visitó la Petite Roquette, de París (prisión de jóvenes, según es sabido), para ver si allí encontraba para su establecimiento los alumnos que las familias se mostraban remisas á entregarle. Sometió á examen á todos los muchachos que la casa contenía, y los clasificó en dos grupos: el de los que presentaban defectos absolutamente comprobados y el de los que los ofrecían dudosos, y entre estos últimos hizo luego una sección de los que parecían indemnes de todo defecto. Pues bien; de los 250 muchachos que en la Petite Roquette había, *solamente encontró 25 absolutamente indemnes, y los otros 200 á propósito para ingresar en su instituto ortofrénico* (1).

Los investigadores contemporáneos confirman el mismo fenómeno, hallando en los establecimientos de corrección y otros semejantes para el tratamiento de los niños y jóvenes una cifra de degenerados, que bien podemos llamar extraordinaria. «De 200 menores reclusos en el Reformatorio de Nápoles—decía muy recientemente el profesor de Psicología experimental de aquella Universidad, C. Colucci—, *en 134 se encuentra una verdadera herencia neuropática*, entre cuyas causas, en los padres y en los colaterales, aisladamente ó con otras, figuran: el alcoholismo en 53, la epilepsia y el histerismo en 51, la tuberculosis en 36, la mala vida y á menudo el homicidio en 35, la locura 18 veces, el suicidio en 5, la vejez en uno de los padres 5 veces, la apoplejía 7, enfermedades no precisadas 19» (2). El Dr. Collin, ya anteriormente citado, médico director hasta hace poco del asilo especial para delincuentes locos y del presidio (*maison centrale*) de Gaillon, y hoy director del asilo de dementes de Villejuif, próximo á París, hizo también un cierto número de exámenes é investigaciones psicológicas sobre los muchachos recogidos en la colonia agrícola correccional de Douaires, en compa-

(1) Datos tomados de un discurso pronunciado por M. Granier, inspector general de las prisiones francesas, ante la *Société des prisons*, en la sesión de 17 de Enero de 1900, al discutirse el tema *Las casas de corrección*. Véase la *Revue pénit.*, t. XXIV, 1900, pp. 249-250.

(2) C. Colucci, *La psicologia ad uso dei riformatori*, artículo publicado en la *Rivista di psicologia applicata alla pedagogia ad alla psicopatologia*, Bolonia, 1905, núm. 1.º, p. 21. ¡Cuántos datos como estos podrían recogerse de las publicaciones especiales sobre pedagogía correccional y psicología pedagógica semejantes á la citada y tan abundantes hoy en día!

ña del director de la misma, M. E. Brun, y dice que encontraron de un 15 á un 20 por 100 de anormales, hallándose incluidos en tal cifra, no tan sólo débiles de espíritu, cuyo estado mental hubiera podido pasar inadvertido, sino verdaderos «idiotas, imbeciles, incurables, individuos de quienes nunca se podrá sacar nada» (1). El mismo M. E. Brun, que por razón de su cargo debe conocer bien á los muchachos que han cometido algún delito, dice que en los establecimientos como el que él dirige *son muy numerosos los pupilos anormales, degenerados, impulsivos* (2). M. Vicens, un año antes, decía que los muchachos epilépticos, impulsivos, degenerados de toda clase, sujetos á accesos de violencia y de furor, *son legión* (3), frase que hace notar oportunamente el Dr. Legras, médico de la Enfermería especial del Depósito, de París, adhiriéndose á ella y abundando en su espíritu (4). Para M. Albanel, juez de instrucción de París, el cual ha entendido, durante un período de diez ó doce años, en *más de tres mil procesos* en que figuraban delincuentes jóvenes, y ha hecho que los doctores Garnier y Legras examinasen á un gran número de éstos desde el punto de vista biológico, *«la mitad de ellos eran degenerados, y algunos se hallaban bajo el influjo de una mala herencia ineludible... Yo estoy de acuerdo—añade—con M. Julio Jolly sobre que una décima parte de todos los niños que asisten á las escuelas son degenerados, y que lo son igualmente la mitad de los niños criminales»* (5). M. Leyoz, fiscal de Verviers (Bélgica), no

(1) Discursos del autor en las sesiones de 21 de Marzo y 20 de Junio de 1900 de la *Société des prisons* acerca del tema citado *Las casas de corrección*. Véase la *Revue pénit.*, t. XXIV, 1900, pp. 623 y 1019.

(2) Véase su ponencia *Du sursis à appliquer aux punitions disciplinaires dans les établissements pénitentiaires destinés aux enfants*, presentada al Congreso internacional de Patronato de los libertos, celebrado en París en 1900. Véase las *Actes du Congrès*, París, 1901, p. 147.

(3) Ponencia sobre las *Modifications à apporter aux lois concernant les mineurs de seize ans, pour faire prédominer l'idée d'éducation et de protection sur celle de répression*, presentada en Julio de 1899 al Comité de defensa de los niños procesados, de París. Véase un resumen de esta ponencia en la *Revue pénit.*, t. XXIII, 1899, p. 1075 y sigs.

(4) Véase en la *Revue pénit.*, t. XXIV, 1900, p. 1010 y sigs., el discurso del Dr. Legras, pronunciado en la sesión de 20 de Junio de 1900 de la *Société des prisons*, sobre el tema *Las casas de corrección*.

(5) M. Albanel, discurso ante la *Société des prisons*, sesión de 29 de Junio de 1904, sobre el tema *Causas de la criminalidad de la infancia*. Véase la *Revue pénit.*, t. XXVIII, 1904, p. 863.

tiene reparo en asegurar que los grandes criminales precoces, de que se encuentran á menudo ejemplos, *son verdaderos monstruos, casi siempre víctimas de taras hereditarias*; que «hay un número *relativamente elevado* de jóvenes delincuentes, es decir, de muchachos que han cometido hechos de los calificados como delitos por la ley, entre los cuales algunos *muestran malos instintos desde muy jóvenes* (son *los inmorales, los violentos, los impulsivos, aquellos que no reconocen ninguna regla ni ninguna autoridad*)»; que «al lado de éstos, están otros, hipócritas, mentirosos, cobardes, perezosos, pasivos, *sin energía ni voluntad*», y en suma, que «*casi todos son degenerados, víctimas de los vicios y de las taras de sus padres, y muchos, anormales, que sería preciso tratar de un modo especial*» (1). «El Dr. Cramer, profesor de psiquiatría en la Universidad de Gottinga, publicó en 1898, en un trabajo intitulado *Ueber jugentliche Verbrecher*. los resultados de su examen de quince criminales jóvenes. En este número no había más que *dos* criminales sin tara hereditaria, la existencia de la cual *se encontró en los otros trece individuos*. El Dr. Mönkemüller, médico del asilo de locos de Herzberge, junto á Berlín, en un excelente trabajo, *Psychiatrisches aus der Zwangserziehungsanstalt*, publicado en la *Allg. Zeitschrift für Psychiatrie* en 1899, dió cuenta de sus investigaciones sobre 200 jóvenes de la Escuela de reforma de Herzberge, en los cuales descubrió 114 casos de debilidad mental, de epilepsia y de psicosis, y *solamente 75* que se pudieran considerar como normales. De estos 75 normales, sólo un 5 por 100 no presentaban estigmas de degeneración física (2)».

Las citas podrían multiplicarse (3), pero con las aducidas debe bastar para que uno dude por lo menos, si es que no llega á estar convencido plenamente, de que los individuos anormales y degenerados, de toda edad, con quienes tienen que habérselas los tribunales de justicia son muchísimos, y que esos tribunales deben proceder con gran tiento y moderación antes de castigar

(1) Arturo Levoz, *La protection de l'enfance en Belgique*; Bruselas, 1902, 3.^a parte, *Los muchachos delincuentes*, cap. 1.^o, pp. 362-63.

(2) Dr. Morel, en su ponencia ya citada al Congreso de antropología criminal de Amsterdam. Véase el *Compte-rendu* de este Congreso, p. 55.

(3) Algunas otras pueden verse en mis libros *Nuevos derroteros penales*, páginas 121-22, nota, y sobre todo *Psicología criminal*, de próxima publicación.

á nadie, pues se exponen á hacer recaer fácilmente una pena sobre el que no la merezca.

29. *Locos y semilocos.*—En el párrafo anterior solamente se habla de los delincuentes que, siendo anormales ó degenerados, conservan no obstante íntegras, al parecer al menos, sus facultades intelectivas y de ideación, sin que padezcan delirios, alucinaciones ni otros trastornos de ésta índole. La deficiencia ó perturbación de estos sujetos se halla más bien en la parte moral y afectiva.

Ahora, si á la crecida cifra que representan esos anormales y degenerados sin trastorno intelectual aparente, se junta la de los criminales que ejecutan sus delitos por efecto de perturbación mental, alucinación, delirio, obsesión, monomanía, estado psíquico patológico, frenosis, psicosis, debilidad psíquica, falta de la debida inhibición y resistencia, intoxicación; en suma, por insania mental, es claro que el círculo de personas de quienes no puede afirmarse la imputabilidad, y á quienes por lo mismo será imposible hacer objeto de pena, se ensancha desmesuradamente. Van á ser poquísimos los que queden dentro de él.

En efecto; los primeros que hay que descartar son los locos declarados que cometan algún delito, los cuales, ya de por sí, constituyen un respetable contingente. Son los que como locos reconoce, por lo regular, todo el mundo; los hoy absueltos por los tribunales, á tenor del Código, aun sin necesidad de la intervención de peritos, ó previo el dictamen de éstos, y aquellos otros cuyos actos, dadas las mismas circunstancias, producen un sobreseimiento. Aunque las modernas exigencias psiquiátricas sólo hasta cierto punto han penetrado todavía en las aulas de los tribunales, sin embargo, como se acaba de decir, esos locos son ya bastantes. Según hemos visto antes (§ 25, p. 121), una estadística incompleta formada en España por virtud de un Real decreto de 1.º de Setiembre de 1897, arrojaba entre nosotros la cifra de 284 locos delincuentes, cifra de seguro muy inferior á la real; y también se ha visto que el Sr. Iglesias dice, que el promedio anual de ellos, es de 94. Los datos del Dr. Garnier contienen un número mucho mayor. Preocupado de la gran abundancia de esos locos criminales, *que constituirían bien pronto una población enorme asilada, si todo criminal reconocido irresponsable por*

causa de su estado mental hubiese de ser encerrado en un pabellón especial ó en asilos especiales, el autor formó rápidamente, según dice, el recuento de los individuos que se habían hallado en tal caso durante un quinquenio, en el recinto que comprende la jurisdicción del tribunal del Sena (que es lo que abarca el servicio del Depósito de París, á cargo, á la sazón, del Dr. Garnier), y halló las cifras siguientes, que presentó á la consideración de la *Société des Prisons*, de París, en la sesión celebrada por ésta el 16 de Junio de 1897, con motivo de estarse discutiendo una Memoria de M. Constant, miembro de la *Société de médecine légale* y abogado, sobre *Los locos criminales*:

En 1892 fueron declarados irresponsables 377 procesados.

En 1893	—	—	—	339	—
En 1894	—	—	—	335	—
En 1895	—	—	—	329	—
En 1896	—	—	—	324	—

Total 1.704 locos crimina-

les en cinco años (1). Echese la cuenta de los que podían corresponder á toda Francia, si estos eran sólo los del distrito de un tribunal.

¿Quiénes son, por lo demás, los delincuentes á los que los juzgadores han de declarar irresponsables por ser «imbéciles ó locos», para usar la misma expresión empleada por nuestro Código penal vigente? No es cosa tan llana saberlo. Los conceptos de imbecilidad y de locura son sumamente elásticos, y en ellos pueden quedar ó no quedar encerrados ciertos individuos, según la interpretación y extensión que les den los tribunales de justicia. Por ejemplo, la sordomudez ¿cae dentro de la imbecilidad? ¿Son imbeciles los simples de espíritu, los tardos, los muy torpes de inteligencia, los idiotas con idocia no fuertemente acentuada? La embriaguez completa, no contemplada por el Código español entre las eximentes, ¿se podrá considerar como incluida en la locura ó imbecilidad? ¿Y el sonambulismo?—Las perplejidades que en el ánimo de los juzgadores tienen que engendrar estas preguntas y otras análogas saltan á la vista inmediatamente.

(1) Véase la *Revue pénit.*, t. XXI, 1897, p. 1003.

No es fácil, por tanto, ni aun para los jueces, el determinar de una manera exacta y sin exposición á errores ni dudas, quiénes son los sujetos que han de ser tenidos por locos, y consiguientemente por inimputables é irresponsables desde el punto de vista penal. Pero, además, hay muchísimos de ellos que se hallan como en una situación intermedia, que ni parecen locos rematados, ni tampoco se atreve uno á considerarles en perfecto equilibrio mental y del todo dueños de sus actos. Estos individuos son causa de gran preocupación y aun desesperación para la conciencia de los juzgadores escrupulosos, que no saben, en realidad, qué partido tomar con respecto á ellos: no se sabe si declararles responsables ó irresponsables, ó semiresponsables, formando con ellos en este último caso una categoría especial de delincuentes, á los que se imponga, de un lado, una pena propiamente dicha, aunque atenuada, de duración fija, y de otro, la reclusión por tiempo indefinido (y después de extinguida aquélla) en un asilo ó establecimiento especial donde se les atienda y se persiga su curación por los medios más á propósito. El problema está preocupando mucho, repito, y con razón, á los juristas, y muy singularmente á los que hacen profesión del estudio de las cuestiones penales y á cuantos diariamente se rozan con la administración de la justicia criminal y advierten las dificultades que su práctica reflexiva, y no meramente rutinaria, encuentra á cada paso (1). «Es cierto—dicen algunos—que hay

(1) La *Société des prisons*, de París, ha creído por lo mismo conveniente tratar de dilucidar este problema, que bien podemos calificar de grave y aun de gravísimo para la vida del derecho penal corriente, como reconocieron algunos de los que tomaron parte en la discusión que en el seno de aquélla ha tenido lugar desde Diciembre de 1904 á Marzo de 1905 acerca del tema *Tratamiento que se debe aplicar á los delincuentes de responsabilidad limitada*. La discusión ha sido muy luminosa, y en ella se ha tratado el asunto por multitud de aspectos y se han aducido datos y razones de valor; mas no creo que ha sido decisiva. Después de la discusión de referencia, me parece á mí que la cuestión queda tan en pie y no mucho menos oscura que antes estaba. Casi todos los que tomaron parte en ella, así los médicos como los juristas, pero sobre todo estos últimos, se ha visto que mostraban una innegable vacilación, sin saber en qué sentido resolverse, hallándose como «entre la espada y la pared», pues ni les parecía acertado pedir la condena, sin más, de individuos que no podían considerar normales, ni tampoco se atrevían á abrir á la impunidad un portillo tan grande, que por él se escaparían á la acción de los tribunales casi todos los delincuentes. De este dilema, verda-

gentes con *taras fisiológicas insuficientes para hacer desaparecer su responsabilidad, pero suficientes para oscurecer su inteligencia, para volver vacilante su voluntad, para disminuir en cierta medida, EN GRAN MEDIDA, su responsabilidad*» (1). «No creo yo—advierte M. A. Le Poittevin—que haya cuestión alguna sobre el punto de si existen personas en quienes se reconozca de hecho una responsabilidad limitada. *Con muchísima frecuencia, cuando los jueces de instrucción someten un individuo cuya mentalidad es dudosa al examen de peritos médicos, el informe de éstos concluye en el sentido de la responsabilidad atenuada; no se da entonces ni responsabilidad completa ni irresponsabilidad. No cabe duda alguna que el número de estos casos de responsabilidad limitada es considerable.* La cuestión está en saber si á los correspondientes sujetos se les debe *asimilar á los irresponsables, ó tratarles desde el punto de vista penal como irresponsables, pero como responsables*

deramente angustioso, no supieron salir la mayoría, y hasta creo poder añadir que ninguno de los aludidos oradores, como tampoco suelen salir los muchísimos escritores y personas de toda condición y cultura que piensan en el problema referido. El Congreso celebrado por la Unión internacional de derecho penal en Hamburgo en el mes de Setiembre de 1905 se ha ocupado también directamente de este tema, formulado del mismo modo que acabamos de ver lo fué en la *Société des prisons*. E igualmente ha sido objeto de discusión en el sétimo Congreso penitenciario internacional de Budapest, celebrado unos días antes que el anterior. En estos Congresos se notaron las mismas dificultades y consiguientes vacilaciones que en la citada *Société des prisons*, de París, en cuanto al tratamiento de los semilocos ó sujetos de responsabilidad atenuada. Más adelante daremos cuenta breve de las soluciones propuestas y acuerdos tomados. (V. la *Rev. pénit.*, t. XXIX, 1905, pp. 1008, 1010, 1184-85 y 1294 y sigs.) Por el momento, basta con haber llamado la atención sobre las preocupaciones que este problema encierra para los estudiosos del derecho penal y para los prácticos de la administración de justicia. Pocos habrá hoy más graves que él, si hay alguno. Por eso lo están tratando á la continua los que se interesan en materia de esta índole. La Fundación Holtzendorff puso á concurso este tema en 1902; la comisión encargada de dictaminar acerca de las Memorias presentadas no ha encontrado merecedora del premio á ninguna de ellas. En el Congreso que el grupo alemán de la Unión internacional de derecho penal celebró en Dresde en Junio de 1903, también fué objeto de controversia. (V. la *Rev. pénit.*, t. XXVII, 1903, páginas 1243-46.) Como se ve, no hay, puede decirse, reunión de penalistas que no se preocupe muy principalmente con el asunto de la semiresponsabilidad ó responsabilidad limitada ó atenuada de los semilocos y del gran número de éstos que en la realidad se presenta.

(1) M. G. Leredu, Memoria presentada, para discusión, á la *Société des prisons*, de París, acerca del tema *Tratamiento, etc.*, mencionado en la nota anterior. Véase la *Revue pénit.*, t. XXIX, 1905, p. 44.

cuya responsabilidad está aminorada. El problema es, por lo tanto, éste: los criminales de responsabilidad limitada ¿son, sin embargo, criminales? ¿Constituyen una variedad de criminales?» (1).

30. *Alegaciones médicas sobre los delincuentes semilocos y sobre su número.*—Bien se comprenderá que la existencia de estos semilocos, semiequilibrados, evidente para los juristas, lo sea más aún para los médicos psiquiatras, quienes encuentran gran abundancia de ellos. «Cesemos, en efecto, de considerar al loco, según se acostumbra á hacerlo de una manera enteramente subjetiva, como un individuo incoherente en actos y en palabras, que divaga á roso velloso, pues esto no es más que la excepción ó lo que marca el período último de la enfermedad. Tomémosle tal y como le vemos diariamente, presa de la ilusión persecutoria, melancólico, enfermo, pero, sin embargo, pudiendo todavía coordinar sus ideas y trasportando á su esfera morbosa todos los elementos de la vida normal. Cuando este individuo comete un delito, y vosotros me preguntais, desde el punto de vista absoluto de la responsabilidad, si lo ha cometido voluntariamente, yo me veo obligado á contestaros de un modo afirmativo. Este es el caso del perseguido-perseguidor que asesina á un guardián al que ha escogido como víctima, del melancólico que sacrifica á sus hijos, de ciertos místicos y de otros muchos sujetos que saben perfectamente combinar sus hechos delictivos. ¿Se puede decir que estos locos sean responsables? Evidentemente no, puesto que son locos. No obstante lo cual, han cometido voluntariamente el acto que se les reprocha» (2).

«Para mí, la responsabilidad limitada existe clinicamente y, por consecuencia, judicialmente. En 215 informes periciales que he sido llamado á emitir, he encontrado exactamente 54 ca-

(1) Véase la *Revue pénit.*, citada, p. 50. Poco más ó menos dijeron en el curso de esta discusión otros oradores, también juristas, v. g., M. Félix Voisin, magistrado del tribunal de casación francés (*Revue pénit.*, citada, página 51), M. Pablo Jolly, juez de instrucción de París (*idem*, p. 56), M. Grimanielli, director de la administración penitenciaria francesa (*idem*, páginas 329-330), M. Prins, profesor de derecho penal en la Universidad de Bruselas é inspector de prisiones en su país (*idem*, p. 477).

(2) Dr. H. Colin, en la discusión de la citada Memoria de M. Leredu sobre *Los delincuentes de responsabilidad limitada*, ante la *Société des prisons*, sesión de 15 de Febrero de 1905. Véase la *Revue pénit.*, t. XXIX, 1905, pp. 317-18.



sos, en los que he tenido que pronunciarme por esta forma de responsabilidad. He encontrado, ante todo, 19 procesados, en quienes existían estigmas de *ligera debilidad mental*, es decir, de un estado mental que me ha parecido hallarse *por debajo de lo normal, sin que esta inferioridad estuviera, no obstante, tan acentuada que obligara á considerarles como verdaderos débiles que debieran ser recluidos en un asilo de locos*. Los médicos aquí presentes me comprenderán bien: hay sujetos que presentan estigmas exteriores de un desarrollo físico defectuoso, *una ligera debilitación de las facultades mentales*, y que, sin embargo, *en la realización de su delito, han mostrado una inteligencia suficiente*. Por ejemplo: el procesado por robo ó por otro cualquier delito se ha comportado lo mismo que un delincuente ordinario; tendía á un fin preciso, sabía por qué robaba, tenía la noción práctica, social, del bien y del mal; la única cosa que me obligaría á considerarle como un individuo *anormal* es un *cierto grado de debilidad mental*, acompañada de algunas anomalías cráneo-faciales: cabeza asimétrica, bóveda palatina ojival, etc. He encontrado después once casos de *inestabilidad mental*, con un estado de *ligero desequilibrio, de fácil excitabilidad*. Se trataba de procesados que *no saben resistir á ciertas inclinaciones*, á la manera de un individuo clínicamente normal. También aquí he debido declarar la responsabilidad como ligeramente atenuada. El mismo principio ha sido aplicado á siete *histéricos* que han cometido ciertos actos, no ya obedeciendo á un ataque ó á otra manifestación directa de su estado patológico, pero sí con *un sistema nervioso ligeramente desequilibrado*. Igual ha sucedido con dos *epilépticos* que cometieron actos criminales fuera de toda manifestación convulsiva ó de toda amnesia de naturaleza comicial, pero que *eran habitualmente más excitables que los individuos normales*. Por fin, he declarado que tenían una responsabilidad atenuada algunos *alcohólicos crónicos cuya inteligencia estaba ligeramente debilitada*» (1).

«En la clínica médico-legal, aparece un grupo *intermedio, muy numeroso, de procesados cuyo mecanismo cerebral no funciona fisiológicamente, de una manera por completo regular, sin ninguna per-*

(1) Dr. Roubinovitch, médico de la Salpêtrière, en la discusión citada; *Revue pénit.*, citada, p. 323.

turbación morbosa. Trataráse, por ejemplo, de un epiléptico que, en el intervalo entre dos accesos muy distanciados uno de otro, ejecutará un crimen ó un delito; el médico perito tendrá que señalar al magistrado, no solamente los datos clínicos, sino también la predisposición á la excitación que sabe hallarse adormecida en el epiléptico, aun cuando, fuera del acceso, pueda este último parecer sano. Del mismo modo, he aquí otro procesado que entra clínicamente en la clase de los débiles intelectuales, en quienes un defecto hereditario ó accidental ha determinado una especie de hipo en el funcionamiento de las facultades mentales. Puede trabajar, no es incapaz para discernir el bien del mal; sin embargo, su mecanismo cerebral marcha mal: es como un reloj que se adelanta ó que se atrasa» (1).

«He aquí un epiléptico (2). Sufre crisis. A consecuencia de estas crisis, puede caer en un estado de condición segunda ó inconsciente, en la cual puede cometer un crimen. No es dudoso que si comete el crimen en este estado de condición segunda, lo habrá cometido en una situación patológica y, por lo tanto, no habrá de pedirsele responsabilidad. Pero este mismo epiléptico no siempre está en estado de crisis. Tiene intervalos lúcidos, que pueden durar meses y años; pero durante estos intervalos lúcidos, puede conservar cierto grado de irritabilidad, de excitación.

(1) Dr. Legras, médico de la enfermería especial del Depósito, de París, en la discusión citada; *Revue pénit.*, citada, pp. 341-42.

(2) Los psiquiatras contemporáneos han dado á la epilepsia muchísima importancia, y á su concepto una gran extensión, comprendiendo en él, no sólo la epilepsia convulsiva ostensible y de gran aparato, sino también la larvada, la psíquica y los equivalentes epilépticos. Los individuos afectados de esta forma de neurosis en sus distintas variedades son, pues, muchísimos. Los mentalistas y psicopatólogos italianos, sobre todo, hacen un uso frecuentísimo de ella, singularmente desde que Lombroso viene insistiendo desde hace años en presentarla como una de las causas más constantes y frecuentes en la patogenia de los criminales, asociada ó no con el atavismo. En las publicaciones italianas de psicología, psiquiatría y penología se citan muy á menudo casos de delitos que se atribuyen á influjos epilépticos. En las obras del mismo Lombroso pueden recogerse en abundancia. Dicho famoso antropólogo y médico legista expuso ante la consideración del Congreso de antropología criminal de Roma multitud de esos casos de criminales epilépticos larvados, al desarrollar su tesis sobre *La identidad fundamental entre la epilepsia y la locura moral*. Véanse las *Actes* de dicho Congreso, pp. 259 y siguientes.

Este epiléptico se coloca bajo el influjo de diferentes sentimientos que también nosotros experimentamos, v. g., el amor ó el odio, y tiene ideas de lucro y vínculos sociales como nosotros. Que uno de estos sentimientos á que acabo de aludir sea conmovido por uno de los mil móviles que á cada instante obran sobre nosotros; *el epiléptico, en virtud de su irritabilidad patológica, resistirá menos á un móvil normal que un hombre normal.* Yo considero que, en semejante situación, está uno en el derecho de decir *que su responsabilidad está atenuada*: el enfermo ha cometido un crimen ó un delito, no ya bajo la influencia de un móvil patológico, sino bajo la de un móvil ordinario. Sólo que, en virtud de su estado patológico, presenta una fuerza de resistencia menor. Y al lado del epiléptico, podría yo colocar el alcohólico, que si bien no obra por influjo de la alucinación, sin embargo, cuando, por ejemplo, recibe una injuria de su vecino, reacciona contra ella con más vehemencia y vivacidad de las que empleamos regularmente, porque *el hábito alcohólico ha engendrado en él cierta irritabilidad.* En otros términos: hay un gran número de casos en que el procesado no ha obrado propiamente por influjo de un móvil patológico, de una obsesión morbosa, sino más bien obedeciendo á un móvil vulgar; sólo que, en presencia de este móvil, el individuo, *á causa de la enfermedad que en él existe, presentaba menor grado de resistencia.* Pero hay otra categoría, más importante aún que la anterior, de *irresponsables*, que comprende numerosos casos, tales como los referibles al tipo siguiente: Se trata de un individuo, hijo de padres alcohólicos, que presentaba en su conformación exterior anomalías de las que solemos encontrar muy frecuentemente en aquellos sujetos á quienes los médicos llaman, con razón ó sin ella, *degenerados*: las orejas mal orladas, el estrabismo, una dentición defectuosa... Son individuos á los que se les puede reconocer como anormales por ciertas *taras* exteriores. Examinad su pasado: con frecuencia han tenido convulsiones infantiles; su infancia ha sido difícil desde el punto de vista del desarrollo; han sido muchachos ariscos, poco sociables, que en la escuela golpeaban á sus compañeros; en ellos se observan no solamente estigmas físicos, sino también psíquicos. Después de haber sido malos escolares, malos hijos, malos hermanos, se convierten en malos padres, cayendo fácilmente en la

criminalidad, y según que hayan tenido la suerte de comenzar por un delito bien caracterizado ó por un acceso de delirio, á menudo alcohólico, han empezado su carrera por el asilo de enajenados ó por la prisión. Si han tenido la fortuna de comenzar por el asilo, vuelven luego á él á cada delito que cometen. Pero no siempre han tenido esta buena suerte; á menudo no han padecido delirio, habiendo comenzado por ir á la prisión por consecuencia de una primera condena, y luego por una segunda, una tercera, una décima, y nosotros vemos á estos desgraciados decaídos con ocasión de su *enésimo* delito» (1).

Oigamos también lo que sobre esto último afirman otros mentalistas. El mismo Dr. Colin, de quien hace un instante referiamos algunas opiniones, dice lo siguiente en confirmación de ellas: «Hace mucho tiempo que yo he señalado con el nombre de *locos difíciles, locos viciosos, «habitués» de los asilos*, á una especie de individuos, *numerosos*, sobre todo en las grandes ciudades, y singularmente en el departamento del Sena. Son simples delictuosos, antisociales, vagabundos, ébrios, pero *no son criminales. La justicia no quiere conocerlos; ellos tienen llenos los asilos y cometen todos los delitos posibles cuando se hallan en libertad, y hasta cuando se hallan hospitalizados.* En la Memoria presentada por mí al prefecto del Sena el año último acerca de esta cuestión, he citado algunos de estos sujetos que *habían entrado SETENTA Y CINCO VECES* en los asilos de locos, donde encuentran un refugio seguro y cómodo contra la miseria y la estación cruda. Cuando el trabajo en el asilo les ha proporcionado algún dinero, piden su salida de él, salida que es imposible rehusarles, en virtud de la ley de 1838, puesto que no presentan ninguna perturbación delirante. Inmediatamente que se encuentran fuera, hacen excesos de bebida, gastan á menudo en un solo día todo lo que habían ganado en el asilo, y el día siguiente, si no pueden lograr el reingreso en éste entregándose á cualquier género de excentricidades, se apresuran á cometer un delito ridículo é insignificante. Se les detiene, pasan ante el juez de instrucción, el cual los envía á la Enfermería especial ó manda que les examinen peritos. De todos modos, no sabiendo la prefectura qué hacer con

(1) Dr. G. Ballet, en la discusión citada; *Revue pénit.*, citada, pp. 201-203.

ellos, vuelven al asilo, para recomenzar poco tiempo después la misma odisea» (1). Iguales manifestaciones hace el Dr. Garnier. «Las razones que se tienen en cuenta para mejorar la situación de estos delincuentes son precisamente las mismas que van á preparar la reincidencia y á hacer á estos individuos peligrosos, faltando la justicia á su misión, que es ante todo la preservación social. La dulcificación de la pena, con respecto á estos semi-perversos, á estos semilocos, como se les llama á menudo, viene á ser una especie de excitación á la reincidencia. Los magistrados, apoyándose en el dictamen de los peritos, suelen enviar á estos individuos, no á la prisión, sino al asilo, que los recoge por un poco de tiempo... muy poco generalmente. Hélos ya aquí fuera de él, y también por poco tiempo. Un nuevo delito los vuelve á llevar ante la justicia y, ordinariamente, ante el perito. ¿Qué destino se les va á dar ahora? El azar de las circunstancias va, sobre todo, á presidir á esta orientación, ya al asilo, ya á la prisión. Como médico de la Enfermería especial del Depósito, yo no ceso de ver y rever á estos irregulares, cuya vida se reparte entre el asilo y la prisión en proporciones aproximadamente iguales. Los registros judiciales ó las fichas administrativas mencionan frecuentemente las condenas por docenas, y las reclusiones en los asilos por cifras poco más ó menos equivalentes. Yo tengo en mi *clientela* de la Enfermería del Depósito un cierto número de estos delincuentes que han sido objeto de una medida de reclusión *ciento y más veces*» (2).

31. *Se completa el razonamiento.*—Lo dicho hasta ahora no podrá menos de ser objeto de preocupación grave para quien piense

(1) Dr. Colin, loc. cit., p. 320.

(2) Dr. Garnier, en la discusión citada; *Revue pénit*, citada, pp. 209-210. El mismo Dr. Garnier, en la sesión de 20 de Marzo de 1900, dijo ante la *Société des prisons*, discutiéndose acerca de *Las casas de corrección*, que «muy á menudo se le consultaba, en su calidad de médico del Depósito, acerca de las medidas que hay que tomar con los niños *difíciles, raros, pequeños vagabundos incorregibles, cuyos padres no saben qué hacer con ellos*». Véase la *Revue pénit.*, t. XXIV, 1900, p. 619. «Aparte de los casos salientes, hay otros muchos individuos cuyas psicosis no son tan claras á menudo como las de los primeros, sino que ocupan un lugar intermedio entre la salud y la enfermedad, lo que es aplicable en una grandísima proporción á los vagabundos.» Véase la ponencia de von Bohus P. Lepar, ya citada, p. 527.

en ello y se interese por el estudio de los problemas sociales. Pero, sobre todo, habrá de provocar forzosamente la reflexión y engendrar miles de dudas en los funcionarios encargados especialmente de la administración de la justicia criminal. ¿Cómo imponer pena á los sujetos claramente irresponsables, ni tampoco á aquellos otros cuya integridad mental y cuya responsabilidad consiguiente es tan problemática, como acaba de verse? Pero, por otra parte, ¿cómo absolver y declarar libres á todos esos individuos, que suman una cifra muy considerable, y cuya absolución, entre otros efectos, produciría el de dejar expuesta la tranquilidad de la vida social á los embates y á la posible perturbación continua de tales elementos peligrosos?

Muy en breve tendremos que fijarnos de nuevo en estas preguntas. Por ahora, nos ceñiremos á terminar el desenvolvimiento del asunto que venimos tratando y á decir que si los tribunales penales se deben desinteresar de cuantos autores de hechos punibles carezcan de imputabilidad, por hallarse afectos de alguna anomalía ó trastorno fisiológico que comprometa el equilibrio de sus facultades psíquicas y el funcionamiento normal de las mismas, ó porque en ellos se advierta cualquiera *ligera debilidad mental*, cualquier *ligero desequilibrio*, cualquier *fácil excitabilidad*, ó *escasa resistencia á ciertas inclinaciones*, ó *inestabilidad mental*, ó *un sistema nervioso ligeramente desequilibrado*, ó síntomas de *histeria*, ó *epilepsia psíquica*, ó *intoxicación* por el alcohol, la morfina ú otros «venenos intelectuales» equivalentes, ó *un mecanismo cerebral que no funciona de una manera por completo regular, sin ninguna perturbación morbosa*: si, en suma, los tribunales del orden penal no pueden imponer pena más que á los individuos que la merezcan, esto es, á los imputables y responsables, y solamente son susceptibles de imputabilidad y responsabilidad los hombres normales, los propiamente dueños de sí mismos y de sus acciones, los causantes espontáneos de ellas, sin cohibición alguna, en tal caso, verdaderamente, no sólo habrá que cerrar los presidios, sino que acaso haya que cerrar también los tribunales de la llamada administración de la justicia criminal, y que desmontar el costoso, complicado y pesado mecanismo que tiene á cargo suyo hacerla funcionar. Faltaría, probablemente, la materia prima sobre qué ejercitar ese mecanismo, pues

quizás no exista un solo hombre normal, plenamente responsable, no ligado por vínculo interno alguno (aparte los externos) en su conducta.

Y hacia esa meta vamos marchando sin remedio, ya lo dejo dicho. Fácilmente se comprenderá que un paso importante y decisivo para ello es el que tal convicción penetre en los que se denominan hombres de ciencia. Lo cual ha empezado ya á ocurrir, y ha empezado á ocurrir—cosa digna de ser notada—en los escritores de las más diferentes y hasta opuestas direcciones filosóficas, con independencia, por lo tanto, de la batallona cuestión del determinismo y el indeterminismo, por más que, en el fondo, á esta última se alude, más ó menos clara y conscientemente. Oigamos, pues, á algunos de esos autores. «Una larga práctica con los presos—escribe el Dr. A. Malgat, médico director de la Prisión celular de Niza—me ha enseñado que *la responsabilidad completa es muy rara*. Las taras, constitucionales ó adquiridas, que pueden disminuir ó falsear la mentalidad y la conciencia de los criminales ó de los delincuentes *son más comunes de lo que se piensa*» (1). «Si se admiten las causas filosóficas como atenuación de la responsabilidad, seremos conducidos casi fatalmente á esta conclusión: que *todo delincuente, por el sólo hecho de ser tal delincuente, es un individuo de responsabilidad atenuada*. Basta con haber sido aprendiz de abogado y haber tenido entre las manos las actuaciones relativas á uno de esos clientes indefendibles que en tales circunstancias vienen á buscarle á uno, para saber que los motivos de atenuación surgen de dichos procesos á cada instante: influjos de educación, medio, etc. Como ha dicho un autor italiano, no hay más delincuentes sin excusas, sino aquellos que no se han tomado la pena de alegarlas.» Estas afirmaciones pertenecen á un antiguo magistrado, actual profesor de derecho en la Facultad de París (2). «Adviértase—dice otro profesor de derecho, M. Prins, profesor de derecho penal en Bruselas y presidente de la *Unión internacional de derecho pe-*

(1) Dr. A. Malgat, Nota leída en la citada discusión de la *Société des prisons* acerca de *La responsabilidad limitada*. Véase la *Revue pénit.*, t. XXIX, 1905, p. 191.

(2) M. Rougier, en la discusión citada; *Revue pénit.*, citada, p. 193.

nal—, adviértase que si se tiene en cuenta la complejidad de la vida, la multiplicidad de causas que obran sobre el organismo humano, causas morales, causas sociales, patológicas, fisiológicas, biológicas, de educación, de ambiente, de herencia, etc., se podría decir que *no hay un solo caso de responsabilidad completa*. Si uno se coloca en este punto de vista, *todas las responsabilidades son más ó menos atenuadas*, siempre hay lugar para las circunstancias atenuantes, de tal modo que, *frente á los más espantosos crímenes, se desarma á la justicia* y se llega á esa indulgencia de que, en todos los países de Europa, somos testigos amedrentados... *El número de gentes que no son del todo normales es infinito*; para hablar con verdad, yo creo que, á los ojos de cada uno de nosotros, no hay en el Universo *más que un hombre absolutamente normal, nosotros mismos...* y aun!» (1). Y otro jurista, muy entendido en materias psicológicas y criminológicas, M. Pablo Kahn, abogado del tribunal de apelación de París, observa por su parte: «Hay individuos que practican todos los días acciones consideradas normales, y el día en que se viene á apreciar su estado mental, se encuentra uno con que tales acciones eran anormales. Para mí, existen causas psicológicas, y aun sociales, de supresión de la voluntad. *Á todo el mundo puede ocurrirle el que, sin razón, se crea amenazado. Todo el mundo está sujeto al miedo, á la cólera, y quienquiera que obre bajo el imperio de una emoción violenta ve que su voluntad desaparece y que su acto se realiza como una simple acción refleja. Por consiguiente, el normal, no afecto de locura, se*

(1) M. Prins, en la discusión citada; *Revue pénit.*, citada, pp. 476-477. Más recientemente todavía, al inaugurar el décimo congreso de la Unión internacional de derecho penal, celebrado en Hamburgo en Setiembre de 1905, conforme ya se ha advertido, pronunció el mismo M. Prins estas palabras, que parecen muy justas: «Si el ejercicio del derecho de castigar exige la evaluación exacta del grado de responsabilidad, en tal caso las dificultades para la imposición del castigo se acumulan. Pues estudiando los múltiples influjos que han obrado sobre el culpable, considerando á éste en el detalle de su vida moral y fisiológica, tratando de apreciar la dosis de importancia que se debe atribuir al factor personal, al factor familiar, á la educación, á la raza, al clima, al medio social y económico, *jamás encontraremos las condiciones de una responsabilidad plena y entera*; siempre veremos multiplicarse las causas que estorban la libertad del agente. Por lo tanto, diciéndole al magistrado que para pronunciar su juicio tiene que apreciar y valorar estas causas, se le impone una tarea sembrada de escollos y sobrehumanas». Véase la *Revue pénit.*, t. XXIX, 1905, pp. 999-1000.

encuentra también en casos en que no obra en la posesión plena de sí mismo.» (1).

De todas estas dificultades y esta complejidad que envuelven, de día en día más acentuadamente, los problemas penales, no pueden menos de darse cuenta los juzgadores, ya por haberlos estudiado de una manera directa, ya á lo menos por las noticias y los apremios que á todas horas están llegando hasta ellos por mil conductos, sobre todo por los de la publicidad. Son dificultades, sin cuya resolución les es imposible dar un sólo paso con garantías de acierto. Pero como se reconocen incapaces de resolverlas por sí mismos, acuden al expediente que para ello tienen más á mano, y al que ven que de tiempo hace se viene utilizando, y hasta las leyes les recomiendan ó prescriben, según los casos; á saber: el auxilio de los peritos médicos. Y he aquí por qué combinación de cosas, los tribunales de la justicia penal, tan enemigos, regularmente, de los peritos médicos, sobre todo para las cuestiones de responsabilidad ó irresponsabilidad de los delincuentes, no tienen más salida que utilizar el socorro de sus adversarios, para que les saquen de apuros en aquellos casos, de vez en vez más numerosos, en que ellos, los juzgadores, encuentran embrollado y lleno de nubes el horizonte que necesitarían ver diáfano: el del estado mental del individuo sobre cuyos actos tienen que dar una solución. Y que semejantes peticiones de auxilio, ó lo que es igual, de dictámenes periciales psiquiátricos, son cada día más frecuentes, parece imposible ponerlo en duda. Traduciendo ese hecho por una expresión corriente, ¿no cabría decir que los tribunales de justicia penal van hoy á meterse, á sabiendas y reiteradamente, en la *boca del lobo* que tanto les asusta?

Porque es indudable que los peritos médicos, en cuanto tales peritos, ó mejor, en cuanto psiquiatras (y aun cuando como ciudadanos, según ya queda advertido, procedan de otro modo), propenden, sin poderlo tampoco evitar, á ensanchar el horizonte de las perturbaciones y trastornos psicofisiológicos, y, por consecuencia, el de la irresponsabilidad. Se ha dicho de ellos repeti-

(1) M. Kahn, en la discusión citada; *Revue pénit.*, citada, pp. 350-351.

damente que en cada delincuente, y aun en cada hombre, quieren ver un anormal ó un loco, y en cierto sentido el reproche (porque en sentido de reproche está hecho) es exactísimo, á lo menos con relación á muchos de ellos, quizá con relación á los más competentes. La psiquiatría ha ampliado sus dominios, en los últimos años, de una manera que se puede calificar, creo, sin exageración, de desmesurada. Junto al loco furioso, con grave trastorno mental, observable á simple vista aun por los más profanos, loco único para éstos, de igual manera que para la generalidad de los médicos antiguos y para los médicos contemporáneos que siguen viviendo á la antigua en estas cosas; junto á ese loco, que «no es más que la *excepción*, ó lo que marca el *período último de la enfermedad*», los psiquiatras y psicopatólogos han ido reconociendo y catalogando toda una larga, ó más bien larguísima, serie de enfermedades mentales, de anomalías y perturbaciones psíquicas, serie inacabable, que va multiplicándose á medida que el estudio, la observación, el análisis y la reflexión acerca de la materia van en continuo avance. De donde ha venido á resultar que, para los profesionistas de la psiquiatría y la psicopatología, justamente los llamados por los tribunales de justicia para que informen ante ellos sobre la integridad mental de los delincuentes, apenas hay alguien, delincuente ó no, que no esté afectado de algún vicio ó defecto—congénito, adquirido, ó ambas cosas—que le prive de su completo autodomínio, de su condición de hombre normal, de su espontaneidad libre para poner sus actos, y, por lo tanto, de su responsabilidad, convirtiéndole más ó menos en cliente de una casa de salud para enfermos ó desequilibrados mentales. Y lo que ha empezado por suceder con los médicos psiquiatras, se va haciendo extensivo gradualmente á todos los médicos, á medida que estos van familiarizándose con los estudios de psicología y psicopatología, freniatría, etc.

Llegará día, si el movimiento continua—y todo induce á creer que continuará—, en que, por ser psicólogos y psiquiatras todos los médicos, todos ellos ó los más se comporten como los psiquiatras se comportan ahora, es decir, en que la mayoría de los peritos médicos que informen ante los tribunales de justicia, lo hagan en el sentido de la insania más ó menos comple-

ta, y, por lo tanto, de la irresponsabilidad total ó parcial de los reos sometidos á su examen. Me parece que no hay que ser profeta para prever el advenimiento de tal situación de cosas. El abismo, ya hoy bastante profundo, entre tribunales y médicos legistas será entonces inmenso, no obstante lo cual, los tribunales se verán obligados á saltarlo, pidiendo para ello la mano de sus enemigos, colocados en la orilla opuesta.

VI

LAS RAÍCES DEL PROBLEMA

32. *Intento de explicación.*—Á juicio mío, el mentado divorcio, tan evidente como lamentable, obedece á diversas razones. Ya he hablado (§§ 5 y siguientes) de algunas. Luego lo haré de otras. Aquí voy á ocuparme de una, que no sé si podría denominar psicológico-pedagógica, directamente relacionada con lo que al presente vengo tratando. Justamente por eso me detengo en ella.

¿Por qué los médicos, sobre todo los mentalistas y psicopatólogos, que es con relación á los que principalmente se pone el problema, propenden á ver en cada delincuente un degenerado, un anormal, un loco ó semiloco, etc., al revés de los juristas? Mi contestación á tal pregunta sería ésta: «precisamente por eso, porque son, y en tanto que son psicólogos, mientras que los juristas no lo son, ó no suelen serlo».

No solamente por su estudio de los libros y por las enseñanzas recibidas *ad hoc* en las Facultades oficiales ó en otros sitios, sino también, y quizá sobre todo, por sus observaciones clínicas (aunque debe advertirse que, sin aquel otro estudio, estas observaciones apenas tendrían valor, porque les faltaría la explicación filosófica, el sentido, el criterio orientador), los médicos se van acostumbrando á considerar la acción humana como una realidad encadenada por multitud de lados con el ser y el organismo entero en que la misma tiene sus raíces. Mientras el jurista la suele mirar como una entidad perfectamente independiente, separada del sujeto que le da vida, sin antecedentes fisio-psicológicos determinadores, sin más vínculo causal que el de la voluntad espontánea y arbitraria del agente, y por eso es en la acción misma objetivamente mirada en lo único que se fija, sin que le importe nada el examen real del actor, al que ni siquiera dirige su vista escrutadora; por el contrario, al médico psicólogo le es de todo punto imposible proceder de esta suerte. Si se solicita su cooperación auxiliadora para la administración de la justicia penal, es precisamente con el objeto de que haga un examen di-

recto y escrupuloso, no de la acción ejecutada, en sí misma, sino del sujeto que la ha practicado y de las relaciones que pueda haber entre aquélla y el estado fisio-psicológico de éste, como causador natural de la acción. El jurista encargado de juzgar y sancionar los actos de los hombres, y en lo tanto los delitos, no ve en estos actos sino su apariencia exterior, considerándolos *de puertas afuera*, por decirlo así, como si no tuvieran nada que ver con el mundo interno donde han sido fraguados; en tanto que si algo le interesa verdaderamente al médico psicólogo, es averiguar todo el proceso de la forja en aquel mundo interior, los elementos que á tal proceso han contribuido y la proporción en que lo ha hecho cada cual. Y así, para el jurista, todos los hechos punibles que hayan sido perpetrados en circunstancias exteriores, al parecer iguales, son tratados penalmente (castigados) del mismo modo, porque el jurista no mira para dentro del alma del agente, que supone igual en todo el mundo y en todo el mundo normal. Al contrario, el médico psicólogo no quiere fiarse de tales apariencias; el delito en sí, como hecho exterior, no tiene para él valor alguno, sino como efecto natural de una voluntad concreta, cuyo mecanismo etiológico, así corporal como psíquico, es necesario conocer; por eso, los autores de hechos punibles que mirados por el lado externo revisten iguales apariencias suelen tener, á los ojos del psiquiatra, una fragua fisio-psíquica muy diferente, que no puede dar otros productos sino los que da, aun cuando los que los miramos desde fuera nos empeñemos en exigir de ella otros distintos. Siguiendo el símil para que la relación se presente más clara y más de relieve, diré que el proceder del jurista con respecto á los delitos, y en general á los actos todos del hombre, es análogo al del comprador ó consumidor de productos, el cual solamente atiende á la calidad ó utilidad de éstos, sin importarle la procedencia de los mismos ni la manera como hayan sido hechos; al paso que el proceder del médico-psicólogo se asemeja al del ingeniero, que no se satisface con el producto en sí, visto en el mercado, pues esto no le importa más que de un modo secundario, sino que lo que de veras quiere es entrar en el taller donde aquél se ha producido, husmear por todos sus rincones, enterarse de los procederes que en él se emplean, ver por sí mismo los ingredientes y

herramientas que se ponen en acción. Todo lo cual puede ser resumido, por lo que á la materia penal toca, en estas palabras: el jurista anda tras el *delito*, su determinación, graduación y punición; el médico psicólogo anda tras el *delincuente*, tras la explicación de las causas íntimas que lo han convertido en tal. De aquí, entre otras consecuencias, que al juez, en tanto que jurista, no le preocupe, por no necesitarlo, el conocimiento de los antecedentes del delincuente (como al comprador de telas le tiene sin cuidado, por lo regular, la historia de la fábrica de donde provienen); y al revés, para el médico-psicólogo, ese conocimiento es una de las cosas que más necesita y de la que mayor partido puede sacar, lo propio que, en su género, les sucede al fabricante y al ingeniero.

Claro está que esta diversidad de perspectiva y de criterio tiene que ser productora de una correspondiente diversidad de estado mental en unos y en otros, en juristas y en médicos. Mirando los primeros el delito desde fuera, exclusivamente, y viéndolo como un acto dañoso que provoca la represión, ora con éste, ora con el otro sentido (defensa, retribución, expiación, intimidación...), no se cuidan más sino de hacer que la misma recaiga en la proporción justa sobre el individuo que se ha hecho merecedor de ella por su acción individualmente libre y socialmente perjudicial ó peligrosa. En cambio, mirando los segundos, hasta donde les es posible, al interior del delincuente, y viendo influido este interior, y por lo tanto la dirección de la conducta, por tales ó cuales causas fisio-patológicas que han advertido en el sujeto, y que, gracias á observaciones, análisis é inferencias anteriores recogidas en casos análogos, saben que perturban la normalidad psicológica de los individuos, dudan muchísimo de la responsabilidad de aquel de quien ahora se trata, por dudar de su pleno autodomínio, de que se encuentre en condiciones de espíritu y cuerpo favorables para poder, dueño de sí, marchar sin tropiezo ni decaimiento y observar una conducta racional y honrada. En ocasiones tales, unos médicos psicólogos, los más decididos y menos reflexivos ó prudentes, declararán resueltos la no imputabilidad de los delincuentes por ellos examinados; otros tendrán mayores escrúpulos, y si á veces se inclinarán también por declararles irresponsables, otras veces optarán por

el término medio de la semiresponsabilidad ó responsabilidad limitada. Influirá aquí, como siempre, el temple psíquico de cada cual y otras circunstancias parecidas; pero lo que harán todos es explicarse, más ó menos claramente, que el obrar del sujeto haya seguido tal determinada trayectoria y no la contraria, y por explicárselo precisamente (cosa que á los juristas no les suele suceder), se encontrarán propicios á disculpar la forma de conducta observada en tal determinado instante por el individuo determinado de cuyo delito se trata.

33. *Psicología y neurología.*—Viene ahora una grave cuestión, y es la siguiente: ¿No se encontrarán todos los delincuentes, ó por mejor decir, todos los individuos, en el caso de que acabamos de hablar, con respecto á algunos observados por los médicos, y por los médicos declarados total ó parcialmente irresponsables? ¿Dejará de haber alguien, si bien se mira, que no sufra de alteraciones, anomalías ó enfermedades corporales, que perturben temporal ó permanentemente el funcionamiento de su espíritu?

Es indudable, creo, que entre lo normal y lo anormal, como entre el estado de salud y el de enfermedad, no existe diferencia de naturaleza, ni una línea perfectamente marcada de separación; lo único que hay es una diferencia de grado. Es también indudable, según los entendidos en la materia, que no hay un solo hombre perfecta y absolutamente normal, desde los puntos de vista anatómico, fisiológico y psíquico. No hay nadie que, por aquí ó por allí, no presente alguna mácula; ó nadie puede arrogarse la normalidad, ó cada uno es tan normal como los demás, normal *á su modo*. El tipo de normalidad de que á menudo hablamos y al que solemos referirnos no es un tipo real, es una mera representación imaginativa nuestra, formada, sí, de observaciones reales, por un procedimiento análogo á como se sacan los promedios en estadística ó se obtiene la fotografía compuesta por el procedimiento galtoniano, pero tan desprovisto de correspondencia en la realidad, como lo están esos promedios resultantes de la superposición de múltiples cifras desiguales, ó esa fotografía obtenida de la superposición de otras varias individuales. El tipo de hombre normal nadie lo realiza; examinando bien á cada uno de nosotros, no es difícil encontrar en todos anomalías, rarezas, excentricidades y desviaciones más ó menos acentuadas,

de ésta ó la otra índole. El grado de intensidad meramente es lo que hace (aparte otras razones secundarias) que unos individuos sean tenidos por sanos y normales y otros por anormales ó enfermos. Pero, en el fondo, parece que no hay ninguno que no sea más ó menos desequilibrado. Recuérdese lo dicho poco ha (§ 31).

Para la buena marcha de la vida psíquica, origen de nuestros actos como hombres, y entre ellos de los delitos, hace falta, como condición indispensable, la buena marcha y funcionamiento del sistema nervioso, órgano directo de aquella vida. Si ese sistema no se halla en estado apropiado de perfecta salud, parece que la vida psíquica no puede realizarse normal, regular é integralmente. Pero ¿quién tiene su sistema nervioso en el estado dicho? ¿Quién no lo tiene más ó menos averiado, singularmente en ésta época de vertiginosa agitación y tráfago, de lucha incesante de mil géneros, de agotamiento fisiológico, de neurastenia, neurosismo, «mal americano» y «mal del siglo» á todo pasto? ¿Quién se podrá jactar de tener su mente, en tales condiciones, todo lo segura que es menester para considerarlo y declararlo dueño completo de sus acciones, y por lo mismo responsable de ellas?

Alguien observará contra esto que las enfermedades y perturbaciones nerviosas, por sí mismas, no envuelven por fuerza perturbación ni enfermedad mental, y que se trata de cosas muy distintas. Así lo creen y lo dicen, efectivamente, algunos. Pero, sobre que parece raro que una función, y una función tan importante como la psíquica, pueda ejercitarse normalmente cuando su órgano corporal padece, sin que este padecimiento tenga su proyección sobre la marcha de la función misma (1),

(1) Fundándose en esto, la educación física va formando cada vez con mayor necesidad y fuerza un elemento esencial de toda pedagogía correccional. No hay establecimiento de esta clase donde á la educación física no se le preste preferente atención. Los establecimientos para la reforma de los niños y jóvenes anormales, mentalmente débiles, retrasados, delinquentes, hacen frecuente uso de ella, y de día en día más. (Véase al efecto, entre otros, el libro del Dr. H. Thulié, *Le dressage des jeunes dégénérés ou orthophrénopédie*, Paris, 1900). La educación física constituye una parte integrante del régimen del renombrado Reformatorio de Elmira, en el Estado de Nueva York, tenido como establecimiento penitenciario modelo, así en los Estados Unidos como en Europa. (Véase mi libro *El Reformatorio de Elmira*, Madrid, s. a. [1898],



son muchos los psicopatólogos que en el día de hoy no ven, acaso con razón, una línea precisa que separe las enfermedades nerviosas y las mentales, sino que más bien consideran á ambas clases tan íntimamente enlazadas, que allí donde se advierta una enfermedad mental, allí tiene que haber, según ellos, un trastorno fisiológico, más ó menos grave, del sistema nervioso, y al contrario.

En su discurso inaugural de la sección de neuropatías, enfermedades mentales y antropología criminal, del Congreso internacional de medicina celebrado en Madrid, el Dr. D. José María Ezquerdo, presidente de la sección, decía, con mucha razón, á juicio mío: «Cese el error de considerar que la locura es el trastorno psíquico, que el delirio, que la aberración intelectual ó afectiva es el todo de la dolencia mental. No; el delirio es la flor, no el árbol; el fruto, las ramas, el tronco, las raíces, su totalidad, constituye el padecimiento mental de que se trate, y tanto importa á su fundamental concepto el trastorno habido en las altas regiones donde se forja el pensamiento, como en la profunda sima donde se operan las lesiones de nutrición, y tan digno de estudio es el edema de las manos ó de los pies, como el más esplendente delirio de grandezas que, al cabo y á la postre, representa la hinchazón de las circunvoluciones cerebrales. Natural secuela de este concepto fundamental de la locura ha sido la aproximación, casi la fusión de la frenopatía con la neurología, su hermana gemela, cuyo rápido desarrollo en nuestros días nos maravilla» (1). También adopta esta misma posición de espíritu el Dr. Rodríguez Méndez, para quien «los trastornos del psiquismo se hallan *siempre* relacionados con otros muchos desórdenes que atacan á esta ó á aquella parte de nuestro organismo, asociándose en proporción diversa los fenó-

§ 9.º, pp. 97 y sigs.) Sobre la necesidad de la educación física en los establecimientos penitenciarios y sobre sus fundamentos, puede verse una notable ponencia: *N'est-il pas nécessaire d'assigner dans les établissements de jeunes détenus une large part à l'éducation physique rationnelle?*, presentada por Beltrani Scalia, antiguo director de prisiones de Italia, al Congreso penitenciario internacional celebrado en París en 1895, y publicada en el *Bulletin de la commission pénitentiaire internationale*, cuaderno correspondiente á Junio de 1895, pp. 482 y sigs.

(1) Véanse los *Comptes-rendus* de este Congreso, sección citada, pp. 8-9.

menos morbosos de la mentalidad y los fenómenos morbosos de lo más material y grosero» (1).

Ultimamente se ha hecho portavoz de la dicha tendencia el profesor italiano Enrique Morselli, citado más atrás, en su discurso inaugural del duodécimo Congreso de la *Sociedad freniátrica italiana*, celebrado en Génova, del cual discurso me parece oportuno copiar aquí (2) algunos párrafos sumamente interesantes, á mi ver, y pertinentes al asunto que al presente me ocupa.

«La unión didáctica—dice—de las enseñanzas de la psiquiatría pura y la neuropatología corresponde á la unidad fundamental de la psicología con la neurología, tanto en el dato anatómico y fisiológico como en el patológico y clínico. La separación no puede ser absoluta: la psiquiatría pasa á ser neuropatología, como ésta se convierte en patología común; no hay límites fijos, ni puede haberlos. ¿Dónde, por ejemplo, termina la pediatría? Según unos, á los siete años; según otros, en la pubertad; los especialistas del sistema nervioso saben que las perturbaciones nerviosas ó mentales de los púberes y jóvenes no son ya infantiles, pero no pueden decir: «aquí acaba la pediatría y empieza la clínica médica y la psiquiatría». La mejor prueba de la unidad de ambas naturalezas, orgánica y funcional, nos la dan la psiquiatría y la neuropatología. La psiquiatría es la parte de la medicina que estudia las desviaciones de la mente humana, producidas por las anomalías y enfermedades de su fundamento orgánico: el cerebro. Ningún hecho psicopatológico puede ser comprendido sin recurrir á explicaciones anátomo-fisiológicas; y bajo cualquier aspecto que se consideren las dos especialidades hermanas, se las ve enlazadas íntimamente: en la nosología ó distinción de las enfermedades, hay muchas indecisas que pasan de un campo á otro, habiendo *neurosis* que debían figurar entre las *psicosis*, y reciprocamente; en la etiología ó tratado de las causas, la unificación se impone, estando las *causas morales de las enfermedades nerviosas* en proporción con las *causas físicas de las enfermedades mentales*; en la patogénesis, que indaga los procesos

(1) Rodríguez Méndez, Conferencia citada, p. 21.

(2) Tomándolos de un extracto publicado en *La España moderna*, de Madrid, núm. 198, correspondiente á Junio de 1905, pp. 167 y sigs.

morbosos, *no hay ya distinción posible*, pues siempre son los mismos procesos de infección, de intoxicación endógena ó exógena, de flogosis, de degeneración conectiva ó parenquimal; en la misma terapéutica, ambas especialidades se vienen unificando cada vez más, pues si la psiquiatría recurre á medios físicos, la neuropatología pide auxilio al elemento moral.

»Muchos síntomas de la locura que parecían exclusivamente psíquicos se reducen á elementos fisiológicos, como ciertas perturbaciones del sentimiento ó de la sensibilidad se han convertido en fenómenos psíquicos. El histerismo, en las magistrales lecciones de Charcot, era una neurosis pura; pero las investigaciones sobre el hipnotismo, en las que venció la escuela psicológica de Nancy á la neurológica de la Salpêtrière, vinieron á parar á la actual definición del histerismo como «una enfermedad de la ideación», compuesta de elementos morbosos psíquicos de naturaleza intelectual. De este concepto sale la interpretación psicológica de toda la sintomatología del histerismo: la anestesia de la sensibilidad es una restricción del campo de la conciencia; la hiperestesia y la hipocondría es la invasión de elementos subconscientes ó inconscientes en la esfera lúcida de la conciencia; las parálisis son pérdidas de la representación de los movimientos, inhibiciones de la idea negativa y autosugestiva de no poderse mover. ¿Y en la fenomenología histórica normal? ¡Cuánta psicopatología!... Oppenheim dice que «el histerismo es una enfermedad psíquica que encuentra su expresión clínica en anomalías del carácter y de la disposición del ánimo»; de modo que *venimos á parar en que la neurosis se ha hecho, primero, neuropsicosis, luego se ha convertido en psiconeurosis, y al fin se tiende á considerarla como un psiquismo genuino* (1).

»Lo dicho del histerismo puede repetirse de la neurastenia, esa enfermedad del siglo XIX, cuya gravedad y difusión verá aumentarse el XX. Todos los principales síntomas de la neuras-

(1) El establecer límites fijos, como sería necesario en estos casos, igual que en otros muchos, es difícilmente hacedero. No los hay entre hechos lícitos y hechos delictivos, entre hombres honrados y hombres criminales, he dicho en otra parte (*Nuevos derroteros penales*, §§ 5.º y 6.º). No los hay tampoco entre la locura y la viciosidad, dice también en su último *Report anual* (1904, p. 14) el *Board of Managers*, del *Reformatorio de Elmira*.

tenia son ante todo psíquicos ó córtico-cerebrales: debilidad irritable de los centros superiores, incapacidad total ó parcial para el trabajo mental, disminución ó distracción ó exceso de concentración de la atención, humor negro, fobias, obsesiones, debilidad de representaciones, anagnosia ó dificultad para reconocer las cosas vistas, escritas ó hechas, depresión de la voluntad, emotividad, tristeza, preocupaciones hipocondriacas, impotencia, frigidez, ideas y tendencias al suicidio. *La neurastenia no es una neurosis, sino una psicosis*, y se la puede llamar *cerebrosis*, ó mejor, *poliocerebrosis*, es decir, afección de la sustancia gris del cerebro. Y lo mismo puede decirse de las presuntas grandes neurosis, la neurastenia traumática, la epilepsia y la corea: *todas son verdaderas y propias poliocerebrosis*.

»Hasta en las enfermedades comunes del eje cerebro-espinal y de las partes periféricas del sistema nervioso, vemos la variedad é intensidad de los fenómenos psíquicos...

»La unificación de las dos especialidades se ha realizado años ha en el campo terapéutico. Combatiendo la difusión de las grandes enfermedades sociales, la tuberculosis, la sífilis, el alcoholismo, hacemos higiene y profilaxis, tanto en psiquiatría como en neuropatología; *la higiene de los nervios y del cerebro se hace higiene del alma*; impedir el desquiciamiento, envenenamiento ó envejecimiento del cerebro, no es sólo asegurar al individuo hasta el fin de su existencia sus facultades, sino reparar los daños de la herencia patológica y preparar el advenimiento de una humanidad regenerada. ¿Qué más? Autorizadísimos neuropatólogos tienden á exaltar la acción moral de los agentes físicos mismos. Es innegable que la electroterapia ayuda en buen número de enfermedades nerviosas; pero, ¿no le atribuyen Möbius y Löwenfeld eficacia sugestiva? Sin duda, es un exceso decir que la franklinización, el galvanofaradismo, la darsonvalización, la voltización monódica, las líneas de fuerza magnética, el electromagnetismo, la luz blanca y la colorada en sus rayos luminosos, no caloríficos, las radiaciones X, etc., tengan sólo acción moral; pero esa exageración implica la confesión preciosa de que en terapéutica *nunca debe desatenderse el valor de la cura psíquica*...

»La sustancia nerviosa, especializada y diferenciada, lleva consigo siempre esa indefinible esencia de la vida que llamamos

conciencia. ¿Cómo la absorbe y la lleva consigo? La ciencia no tiene respuesta á la terrible pregunta. ¿Es la psiquis la que verdaderamente dirige, según la hipótesis de una escuela contemporánea de biólogos y psicólogos evolucionistas, la formación, desarrollo y diferenciación de los órganos y organismos? ¿O es más bien la materia vital la que, del hecho físico y químico hace brotar la organización y esa energía maravillosa que llamamos *conciencia*, cuando aquélla llega al grado necesario de integración y de evolución? Hay quienes se declaran por una solución, y quienes optan por la otra; la ciencia no ha decidido nada todavía.»

34. *El valor de la antropología criminal.*—Aqui, en efecto, se tropieza uno con un problema difícilísimo y sumamente oscuro, problema que sería muy conveniente dilucidar, pero que, á lo menos hoy por hoy, no puede ser aclarado, y ¡Dios sabe si lo podrá ser algún día! Es el problema de las relaciones entre lo físico y lo psíquico. Pero la solución del mismo, sea cual sea, de poder hallarla, no se deberá buscar por otro procedimiento sino por aquel que los estudiosos emplean en casos semejantes, á saber: por el de la observación, recolección é interpretación de los hechos.

Acabamos de ver, no obstante, que sin haberse llegado, ni con mucho, á la solución de referencia; sin conocerse todavía bastante la naturaleza de la psiquis humana y su manera de funcionar; hallándonos, puede decirse, en los comienzos primeros de ese conocimiento, los hombres de ciencia, apoyándose en observaciones y datos, muchos de los cuales proceden de la experiencia cotidiana, y que cualquiera, por lo mismo, puede recoger y repetir cuando lo tenga por conveniente, se atreve á asegurar que entre la actividad psíquica y el órgano directo y fundamental de sus manifestaciones, el sistema nervioso, sobre todo el cerebro-espal, existe una compenetración muy estrecha; por lo que á los trastornos y enfermedades del uno corresponden otras enfermedades y trastornos en la otra, y al contrario, ó más bien, se trata de una misma enfermedad con manifestación doble, de donde resulta la fusión de los fenómenos psíquicos y los fenómenos nerviosos, de la psicología y la psicopatología con la neurología y la neuropatología.

Ahora bien: una vez colocado el estudioso en esta vía, no tiene por qué detenerse á la mitad de ella, y no recorrerla toda. Tras del paso anterior hay que dar otros. Convertida la psicopatología en neuropatología, procede convertir también la neuropatología en patología común, según hemos visto que lo indica también el propio Morselli.

Como la actividad psíquica no es independiente del sistema nervioso, sino dependiente de él, de su textura anatómica, de su histología, de su composición química, de su funcionamiento normal, anormal ó patológico, y experimenta alteraciones y trastornos concomitantes con los que el sistema nervioso sufra en éstos sus varios elementos, otro tanto puede y debe decirse, á su vez, del sistema nervioso en relación con los demás sistemas componentes del organismo corpóreo. Tampoco el sistema nervioso es independiente de estos otros sistemas, sino al contrario. Si vive y funciona, lo hace en función de la vida y la actividad de los demás sistemas. Y sucede cabalmente que el sistema nervioso es más dependiente y se halla más necesitado de los demás, que los demás de él. Mientras los demás pueden subsistir sin él, como se ve que sucede en muchos seres vivos, él, en cambio, por su índole misma, no puede subsistir sin los demás que le sostienen y de los cuales se nutre (1). Por eso se ha dicho que el sistema nervioso es un parásito de los demás sistemas, los cuales trabajan para él, mientras que él no trabaja para ellos. Si éstos paralizan su marcha, el sistema nervioso la paraliza también forzosamente, pero no al contrario. Lo cual no obsta para que también el buen ó mal funcionamiento del sistema nervioso refluya sobre el buen ó mal funcionamiento de los demás sistemas fisiológicos.

¿Qué de extraño tiene, pues, que los trastornos fisiológicos del aparato digestivo, ó del circulatorio, ó del secretorio, ó del respiratorio, produzcan trastornos fisiológicos en el aparato nervioso, en la médula y en el cerebro, y, por lo tanto, en la inte-

(1) Esto se sabe bien desde la época de Chossat, por las experiencias y observaciones hechas en animales y hombres muertos de inanición, cuyo cerebro, la parte más excelsa del sistema nervioso, se mantiene integro hasta lo último, mientras los demás órganos corporales se quedan extenuados, decaídos, enflaquecidos, perdiendo mucho de su peso.

gridad mental, moral y afectiva de los individuos? Y ¿qué extraño es que los médicos, especialmente los psiquiatras, pero en general aquí cualquier médico, se percaten de estos engranajes y estos influjos y atribuyan las acciones irregulares, extrañas, criminales, de ciertos hombres á tal ó cual enfermedad ó accidente gástrico, supongamos, ó hepático, ó renal, ó cordial, ó pulmonar, etc.? (1). ¿No establecen á todas horas relaciones de esta clase aun los profanos en medicina, y hasta todo el mundo? ¿No achacamos frecuentemente todos la manera rara como se comportan algunos individuos, sobre todo si conocemos bien su biografía y los percances que les hayan ocurrido, al padecimiento que sufren en el corazón, el hígado, los riñones....., á consecuencia de lo cual se les ha visto cambiar de carácter, v. g., en algunos meses?

El funcionamiento psíquico normal presupone el funcionamiento normal del cerebro y de todo el sistema nervioso, y el funcionamiento normal del sistema nervioso presupone el funcionamiento normal de todas las otras porciones del organismo, las cuales, justamente por formar parte de un organismo, están

(1) Véase la nota siguiente. Aseveraciones confirmatorias de lo que se dice en el texto las hay en abundancia; las hacen á menudo aquellas personas que por razón de sus cargos tienen que estar en contacto frecuente con los presos. «La mayor parte de los detenidos—dice V. From, director de la penitenciaría de Christianshavn (Dinamarca)—son individuos que antes de entrar en la prisión estaban afectados de diferentes enfermedades, ya físicas, ya mentales, y que, por consecuencia, necesitan una vigilancia médica particularmente cuidadosa». (Véanse las *Actes du Congrès pénitentiaire international de Bruxelles*, août, 1900; Bruselas y Berna, 1901, p. 86). «Como tesis general puede admitirse que todos los detenidos, que son á menudo seres degenerados por las pasiones y por los vicios que les han marcado con sus estigmas en el curso de su miserable vida, son enfermos que reclaman casi constantemente la intervención del médico»; tal afirma G. von Rœchouot, médico principal honorario de las prisiones de Lovaina. (Véanse las *Actes* que acabamos de citar, t. III, p. 117). En Octubre último (1905), miss Kate B. Davis, directora de la prisión de mujeres de Beldford, en el Estado de Nueva York, pronunció un discurso en Lincoln (Estado de Nebraska, en los Estados Unidos) ante la Asociación nacional americana de prisiones, y en él decía, aparte de otras varias cosas de gran interés, lo siguiente: «El médico de nuestro establecimiento, que reside dentro de él, y que es una mujer, asegura que 36 por 100 de las mujeres enviadas á la institución durante el año pasado no se hallaban en un estado de salud ordinaria. Y otras son excesivamente nerviosas y anormales.» (Véase la *Rev. pénit.*, t. XXX, 1906, p. 239.) Cfr. lo que dejamos dicho anteriormente (§§ 24 y sigs.)

todas engranadas con las restantes, aunque unas de modo más inmediato que las demás; por manera que á ningún órgano le son indiferentes los otros órganos, antes bien, su propia integridad y normalidad exige la correlativa normalidad é integridad de éstos. Las cuales integridad y normalidad dependen de una porción de elementos, pero muy principalmente de la estructura y la nutrición. Si el órgano no está bien conformado, no funcionará bien; si no se nutre como es debido, porque el tejido sanguíneo de que toma los elementos para su reposición es escaso en ellos, ó porque en vez de tomarlos sanos los toma tóxicos, v. g., por hallarse envenenados por el alcohol, la morfina, el tabaco, la diabetes, la pelagra, el aire viciado que respiró, el mercurio, las toxinas microbianas de estos ó los otros microbios (los de la tuberculosis, por ejemplo) (1), no funcionará bien tam-

(1) El Dr. Esteban Mircoli, profesor de clinica médica en la Universidad de Génova, asegura que «el tuberculoso está *intensamente envenenado*, y lo está con venenos que atacan predominantemente al sistema nervioso». Añade que los profesores médicos Baccelli y Bernheim han sostenido puntos de vista análogos. Dice también que, por lo mismo, no es de extrañar «la gran frecuencia con que se nota la tuberculosis en las cárceles (frecuencia—digo yo—que acusan multitud de testimonios de todas clases); pues si esa frecuencia puede en parte ser justificada teniendo en cuenta la mayor facilidad del contagio y el ambiente carcelario malsano, no debe excluirse tampoco, de otro lado, la hipótesis de que no pocos delincuentes entraron allí siendo ya tuberculosos y cometieron el delito cuando ya tenían la tuberculosis». (Véase *La responsabilità dei tubercolosi*, artículo publicado en *La scuola positiva*, t. X, 1900, pp 544 y sigs., trabajo que me parece digno de atención.)

Enteramente análogo es el punto de vista del Dr. Julio Vargha, profesor de derecho penal en Graz, el cual sostiene que la tesis «todo delincuente es un enfermo» va saliendo del campo de la vaguedad y va quedando comprobada experimentalmente gracias á los nuevos estudios sobre los penados tuberculosos. La tuberculosis—dice Vargha—es un envenenamiento de la sangre, y el hombre es un miserable esclavo de ésta. Es un hecho que en la cárcel hay muchos tuberculosos y mueren muchos de esta enfermedad (lo que, sea dicho entre paréntesis, significa un cambio de la pena de privación de libertad en pena de muerte); «colonias de tuberculosos» se han denominado por eso las prisiones. Ahora, la enfermedad no suele adquirirse dentro de ellas, al decir de Vargha, sino desarrollarse, por las favorables condiciones de vida que en las mismas encuentra el germen morbigeno que antes de entrar llevaba ya el individuo dentro de sí, y cuya enfermedad, esto es, el envenenamiento de la sangre por los bacilos de la tuberculosis, es lo que le determinó forzosamente á la comisión del delito. Véase el libro de este autor, *Die Abschaffung der Strafknechtschaft. Studien zur Strafrechtsreform*, parte primera; Graz, 1896, cap. II, pp. 224-230.

poco; si no expelle bien y se desembaraza, por la desasimilación y la secreción, de los residuos de anteriores trabajos, le ocurrirá lo mismo. En todos estos casos, se tropezará uno con anomalías permanentes ó con alteraciones repentinas (efecto, supongamos, de traumas físicos ó morales ó de enfermedad), ya anatómicas, ya fisiológicas, que, por virtud de lo dicho, proyectarán indefectiblemente una sombra, de intensidad y extensión mayores ó menores según los casos, sobre la actividad de la mente, y por lo mismo sobre la conducta.

¿Se comprende ahora la importancia y significación de la antropología criminal y de los llamados «caracteres» de los delinquentes? Los antropólogos, que hacen el estudio experimental del hombre, han llegado á formarse, por el procedimiento de yuxtaposición indicado anteriormente, un tipo representativo del hombre normal, tanto física como psíquicamente, con tales y cuales rasgos, proporciones, estructuras, funciones, cualidades. Todo el que, bajo cualquier respecto, se aparte de ese tipo, es un atípico, esto es, un anormal, bien la anormalidad sea hereditaria (caracteres hereditarios, atavismo), bien adquirida (suspensiones ó alteraciones del desarrollo ontogénico, degeneración, enfermedades, vicios...), y ora se presente por medio de signos ó estigmas físicos, corporales, ora por medio de caracteres psíquicos, ora por medio de caracteres de una y otra clase al mismo tiempo. Ninguno de tales elementos es indiferente para juzgar la conducta de los hombres, normal ó no, criminal ú honrada, porque ninguno de ellos deja de tener alguna eficacia sobre lo que el hombre es y sobre lo que haga. Los caracteres anormales, degenerativos, patológicos, que á menudo vemos existir en los hombres, algo han de representar (1).

(1) «Los estigmas sirven, en razón de su número, en razón de su naturaleza y en razón de su origen, para apreciar en los degenerados que los tienen aquella parte de *predisposición* que hemos visto constituyese el elemento último é irreducible de toda individualidad degenerativa». Así se expresa, tocante al valor de los caracteres degenerativos, un médico no lombrosiano, el Dr. J. Dallemagne, profesor de medicina legal en la Universidad de Bruselas, en su ponencia *Dégénérescence et criminalité*, presentada al Congreso de antropología criminal de Ginebra. (Véase el *Compte-rendu* de este Congreso, p. 102.) *Yo no considero—dice otro médico, tampoco lombrosiano, el doctor

Sucede, sin embargo, que la determinación de ese influjo es difícil de hacer, ó, por mejor decir, imposible, á causa de lo dicho al final del párrafo anterior, ó sea de que no se sabe de qué manera «la sustancia nerviosa, especializada y diferenciada, absorbe y lleva consigo esa indefinible esencia de vida que llamamos conciencia», y de que tampoco se sabe de qué manera y en qué proporción influyen en el funcionamiento del cerebro y de todo el sistema nervioso, y, consiguientemente, en el de la actividad psíquica, los otros sistemas y órganos corporales, con sus desviaciones, estados patológicos, etc. Cuanto sobre el particular se diga en el día de hoy es hipotético y prematuro. Los que lo ofrezcan con otro carácter se exponen á un fracaso, al mismo fracaso á que se han expuesto siempre los que no han sabido rodear sus afirmaciones científicas de la debida circunspección. ¿No es esto cabalmente lo que ha pasado en los últimos años con las doctrinas y las afirmaciones rotundas de ciertos antropólogos criminalistas? Sin embargo de lo cual, la antropología criminal seguirá subsistiendo, porque tiene una profundísima razón de ser, como tiene razón de ser la antropología aplicada á otras muchas esferas de la conducta humana. El que algunos de los cultivadores de esta disciplina se hayan precipitado á llevar más allá de lo que hasta el día es posible las conclusiones de los estudios por ellos emprendidos, nada quiere decir en contra del valor sustantivo de la exigencia que en la misma disciplina existe. ¿Qué ciencia no ha pasado, y aun puede decirse que está pasando á todas horas, por situación análoga? En todas hay secaces que, á fuerza de extremar su cariño, las dañan y hasta las ponen en caricatura, dando con ello ocasión á las desconfianzas de muchos y á la burla de los adversarios, singularmente de los más ignorantes. Quizás sea la disposición de espí-

Gilbert, ya citado—; yo no considero en modo alguno que los estigmas físicos sean una prueba de anomalía psíquica; constituyen simplemente una presunción, pero una presunción importante.» (Véase la *Revue pénit.*, t. XXIX, 1905, p. 216). Esto ya es mucho conceder, como fácilmente se comprende. Por lo demás, el valor de la antropología criminal, de que trataré probablemente muy pronto en otro trabajo, lo reconocen hoy en día multitud de personas, aun de las que continúan manteniendo las tradicionales concepciones filosóficas, psicológicas y penales.

ritu más acertada la de reconocer que existe aquí un gran problema, que apenas si ahora comienza á ser estudiado.

35. *La concepción retributiva y sus consecuencias.*—Me parece á mí que el estado de las cosas en lo relativo á la administración de la justicia penal y á la intervención en ella de los peritos médicos es, actualmente, en general, el que resulta de cuanto hasta ahora llevamos dicho. Pero ya se sabe que «las cosas caen del lado que se inclinan», y aquí están ya bastante inclinadas. La situación de que venimos hablando tiene que producir sus frutos y consecuencias naturales, aun á despecho de la voluntad de los hombres, los cuales no se percatan á lo mejor de que, con su conducta diaria y por aportaciones apenas perceptibles, están almacenando fuerzas y causas, de cuyo peso inevitable desearían después librarse en un solo momento, cuando ya no es posible. En nuestros proceder todos hay muchas imprevisiones y ligerezas de esta índole.

Viene apoyándose desde antiguo todo nuestro sistema de la justicia penal en una concepción teórica, que, no solamente domina en este orden, sino también en otros muchos. Ella es la que sirve de base, podemos decir, á todo el mecanismo de la vida social. Quiero referirme á la concepción retribucionista, por virtud de la que se pretende que á cada individuo humano se le recompense ó castigue en atención á sus obras, á sus acciones, es decir, en atención á sus merecimientos ó á sus deméritos. Se aspira á que la retribución sea ley única, ó muy principal cuando menos, de nuestro vivir social, y á que, en lo tanto, cada uno reciba el equivalente de lo que haga en forma de premio, si lo que hace es bueno, y en la de sanción penal ó de otra índole, si lo que hace es malo. La conducta de la primera clase, la buena, constituye á los hombres que la practican en acreedores y reclamantes frente á los demás, de quienes por consecuencia tienen *derecho á exigir* algo (1); la de la segunda clase,

(1) Por eso hay quien desea el establecimiento de un sistema *premier* completo, con su Código regulador y todo y sus tribunales discernidores, sistema que vendría á constituir un perfecto contraste con el sistema penal. Véase sobre todo Raoul de la Grasserie, *Droit premier et droit pénal*, artículo publicado en *La scuola positiva*, t. X, 1900, pp. 335 402, é Ihering, *El fin en el derecho*, trad. esp., t. I, s. a., pp. 115 y sigs.

la mala, al revés, les convierte en *deudores*, con *obligación de satisfacer* de alguna manera á la sociedad á quien han ofendido, ó causado daños, ó comprometido de cualquier modo con sus propias acciones (1).

Advirtamos ahora que si esta ley social de la retribución ha de cumplirse, como quiera que tal cumplimiento no se verifica automáticamente, sino con intervención de los hombres y bajo la dirección de los mismos, se hace indispensable una operación previa, mediante la cual se computen, aquilaten y determinen fijamente los méritos y las culpas ó deméritos de cada cual, el importe de sus créditos y el de sus deudas. Es esto á modo de una cuenta corriente en el Banco social, donde se irán apuntando todas las cantidades ingresadas y deducidas, el cargo y la data de cada individuo (2).

La tesis retribucionista es justamente la única que sirve, ó pretende servir, mejor dicho, de apoyo á la justicia criminal de nuestros días y desde hace bastante tiempo. La imputabilidad, base indispensable de ella, no tiene otra significación. Se imputan, atribuyen ó ponen en la cuenta corriente de cada uno sus acciones malas y censurables, al intento de poderle exigir el respectivo pago, que es decir la responsabilidad penal que merezca en proporción á los elementos que sirven de medida para fijarla.

Tan claro é indiscutible es esto, que parece innecesario insistir más en ello. Difícil es que haya nadie que se niegue á reconocer que, teóricamente al menos (3), «nuestra justicia represiva vive apoyándose en la siguiente noción: que desde el mo-

(1) He hablado más extensamente de la concepción á que ahora aludo, en un artículo titulado *La concepción social retribucionista*, publicado en la *Revista internacional de ciencias sociales*, de Madrid, números de Octubre y Noviembre, 1905, pp. 481 y sigs., 529 y sigs.

(2) Responde á tales principios la que se viene denominando desde antiguo *justicia distributiva*, cuya expresión encontramos, por lo que al orden político se refiere, en la fórmula siguiente de la Constitución española de 1876 (art. 15: «Todos los españoles son admisibles á los empleos y cargos públicos según su mérito y capacidad»); y por lo que toca á las demás esferas de la vida social, en los códigos penal y civil, en las restantes leyes de una y otra clase, en las leyes administrativas y en las innumerables costumbres que rigen sobre multitud de asuntos.

(3) De hecho y en la realidad, ya es otra cosa, como dejamos indicado.

mento que existe un delito, se pone necesariamente la cuestión de la responsabilidad, y que todo el problema se reduce á encontrar la proporción entre el grado de la responsabilidad y el grado de la pena» (1).

Mas el determinar estos grados es tarea difficilísima, si por acaso no del todo imposible. Y sin embargo, no hay más remedio que hacerla, so pena de emprender uno una marcha con los ojos vendados voluntariamente, y sabiendo que sólo por casualidad podrá librarse de caer en error, no obstante tratarse de materia tan delicada: «Para la sociedad, el hombre que ejecuta un acto calificado por la ley de criminal ó de delictuoso, no puede ser responsable más que cuando sabe lo que hace y quiere realmente lo que hace» (2). Hay, por tanto, que asegurarse, antes de hacer recaer pena alguna sobre un hombre, de si verdaderamente la merece y en qué proporción la merece, pues hombre irresponsable no puede, en ley de razón y de justicia, ser sujeto pasivo de la pena, según lo llaman los doctos en estas cosas. Y es de añadir que «para que un hombre sepa lo que hace es necesario de toda necesidad que tenga una percepción exacta de las cosas que le rodean, del mundo exterior; por eso están las gentes de acuerdo en reconocer que el que obre bajo el influjo de una alucinación ó de un delirio, sea permanente, sea pasajero, *no es responsable* del acto realizado en este estado cerebral» (3).

Por tales motivos, «el principio que actualmente domina nuestra vida práctica en la materia es que *el delincuente es responsable, á menos de que exista en él una enfermedad mental, y tal enfermedad no la admiten de hecho los jueces, más que cuando la misma es reconocida por un médico perito*» (4).

Aquí estamos, en efecto. Los tribunales, ya por su carencia

(1) Prins, en la citada discusión de la *Société des prisons*, acerca del Tratamiento que se debe aplicar á los delincuentes de responsabilidad limitada. Véase la *Revue pénit.*, t. XXIX, 1905, p. 478.

(2) M. Grimanelli, director de la Administración penitenciaria francesa, en la discusión citada; *Revue pénit.*, citada, p. 328.

(3) M. Grimanelli, loc. cit.

(4) M. Lévy Alvarez, abogado (recientemente fallecido), en la discusión citada; *Revue pénit.*, citada, p. 53.

de cultura psiquiátrica (1), ya, sobre todo, quizás, por su temor á ensanchar con exceso el número de los irresponsables por causa de locura, han venido viendo en todo procesado de cuyos delitos tenían que decidir, «casi constantemente un criminal y, excepcionalmente, un loco» (2).

Pero gradualmente, y por los motivos expuestos en los párrafos anteriores (§§ 23 y siguientes), los mismos jueces van propendiendo del otro lado y admitiendo en los reos á quienes tienen que juzgar muchísimas causas de exculpación ó, cuando menos, de atenuación de la imputabilidad, por no tener los respectivos sujetos sus facultades mentales íntegras, á juicio de los peritos psiquiatras, llamados *ad hoc* para examinar á los procesados. «Los jueces tienen conciencia, y reconocen, lo mismo que cada uno de nosotros, todos los días, la existencia de múltiples factores que atacan á la responsabilidad. ¿Qué ha de ocurrir con ello? Que la justicia se hace *ilusoria*, que la opinión pública se inquieta...» (3).

Pero yo preguntaría: ¿De qué proviene todo esto, esta fundadísima alarma de las gentes, sino de que las concepciones sobre las que se asienta la actual administración de justicia penal son erróneas y tienen que ser sustituidas por otras, pues mientras esto no ocurra, el mal seguirá subsistente y aun agravado? Los médicos dicen, con razón, que ellos no crean ni inventan los locos (4), que no hacen sino comprobar su existencia y su irresponsabilidad, aun cuando los locos sean muchos, y, por consecuencia, hayan de ser muchos también los procesados absueltos por los tribunales, á causa de haber realizado sus delitos en estado de perturbación mental. ¿Por qué culparles de resultados que ellos no buscan, y de consecuencias que no sacan ellos, sino otros, de un hecho indudable.

(1) Véase Salillas, *Los locos delincuentes en España*, artículo ya citado, página 122; Setti, *La fuerza irresistible*, pp. 3-4.

(2) Salillas, loc. cit.

(3) M. Prins, en la discusión citada; *Revue pénit.*, citada, p. 478.

(4) Véase Xalabarder, ya citado, p. 37.

VII

ALARMAS, APUROS Y DIFICULTADES

36. *Los abogados en el sistema penal corriente.*—Toda construcción mal cimentada está muy expuesta á las acometidas de todo el mundo y á que todo el mundo procure sacar el mayor provecho posible de su misma inseguridad, sin que sean parte á evitarlo los puntales y remiendos que tratan á veces de ponerla los encargados de su sostenimiento. Esto sucede precisamente con el sistema penal retributivo y con la situación de crisis y desmoronamiento por que en nuestros días está el mismo atravesando. ¿Cuánto no se aprovechan de esa situación los delincuentes y sus allegados y defensores?

Sabido es que en el día de hoy son muchísimas las probabilidades de quedar uno impune por cualquier delito que cometa. Prescindiendo de que las leyes procesales están hechas exclusivamente, podríamos decir, en beneficio de los reos—por lo que, juntamente con las leyes reguladoras de los indultos, las han llamado algunos *leyes protectoras del crimen*—, es un hecho indudable el de que las absoluciones y sobreseimientos por causa de defecto mental en los procesados son numerosos. Hoy en día es éste uno de los asideros á que con mayor frecuencia se aferran, al objeto de obtener la inimputabilidad de los reos á quienes defienden, nuestros abogados, sobre todo los que más actúan ante los tribunales de lo criminal y los que más absoluciones arrancan al jurado, por lo que se les llama á veces «buenos criminalistas», mientras no falta quien con mayor razón les califica de «juradistas» (1). Raro es el crimen llamativo, ya sea, ya no de los denominados pasionales, en que los defensores de los procesados no confíen, y á menudo logren, la absolución y la consiguiente libertad de sus patrocinados, gracias al recurso de la

(1) Véase la *Revista de los tribunales y de legislación universal*, de Madrid, número de 26 de Setiembre de 1903, pp. 636-37.

degeneración, la fuerza irresistible, la locura, etc. El uso y abuso de estos medios ha llegado á un grado tal, que todo se vuelven lamentos contra los mismos. Algún periódico profesional dijo no ha mucho, comentando un incidente ocurrido en la Audiencia de Madrid, que los abogados, «con las circunstancias de exención alegadas sistemáticamente y con la habilidad de su planteamiento, consiguen fácil y frecuentemente el *triumfo* de echar á la calle á delincuentes convictos, cuando no á delincuentes avezados y á verdaderos enemigos de la sociedad» (1). Un magistrado de la Audiencia de Madrid, el Sr. García y Romero de Tejada, se ha quejado también recientemente del abuso que los abogados hacen ante los tribunales de la eximente de la fuerza irresistible. «Tiene lugar un delito de esos pasionales—dice—que conmueven hondamente la opinión pública, y el matador vese solicitado por letrados mil que, ansiosos de popularidad y de renombre, se disputan el honor de defenderle; elige al fin el procesado á quien conceptúa más hábil ó afortunado, y comienza el patrono su labor, siempre difícil é ingrata, por sondar el ánimo de su defendido, depurar la verdad y hallar fórmula y modo de mejorar su suerte y aliviar su infortunio. ¿Qué fundamentos de justificación, qué circunstancias eximentes suelen alegarse? Vémoslo á diario: la fuerza irresistible. El letrado se impondrá gustoso la tarea, saltando por todo precepto legal y por los más rudimentarios principios y doctrinas en derecho penal sentados; de demostrar al jurado que su defendido obró en el paroxismo de una pasión violenta, por impulso irresistible que no le fué dado dominar, y que, por tanto, debe tenérsele por no culpable» (2).

La misma prensa diaria, esa prensa que tan exagerados elogios suele tributar *por sus triunfos* á los abogados cuando logran la absolución de grandes delincuentes, cuya situación ha estado muy comprometida, protesta también algunas veces contra los abusos de referencia. He aquí, por ejemplo, lo que escribía *El Nacional*, de Madrid, el 20 de Octubre último (1904), y copiaron

(1) *Revista de los tribunales y de legislación universal*, citada, loc. cit.

(2) García y Romero de Tejada, *La impulsión y la fuerza irresistible*, artículo publicado en la *Revista de los tribunales*, de Sevilla, número de 7 de Julio de 1905.



é hicieron suyo otros periódicos, entre ellos *La Correspondencia de España* del 21 del mismo mes: «¿Está la honrosa y honrada toga en decadencia? No es extemporánea la pregunta. Estudiemos lo que de algún tiempo al presente ocurre en nuestros palacios de justicia, y reconoceremos que no está fuera de lugar. Es oportuna y pertinente al caso. No transcurre día sin sangre, vertida por inconcebibles impulsos de injustificadas violencias, por capricho, por *sport*. Un chulo mata á una mujer honrada que se niega á ceder á vergonzosas pretensiones. En la vista del juicio el defensor pide un veredicto de inculpabilidad, fundándose en que el procesado es un *loco moral*. Una persona decente muere asesinada por discutir con un pillo, con quien tuvo la desgracia de tropezar en la calle. El matador obró en defensa propia, se alega la *fuerza irresistible*, y en paz. Se sienta en el banquillo un miserable que violó á una niña: es un *imbécil*. Un matón de oficio degüella á un infeliz padre de familia: es un *degenerado*—dice el defensor—, y por consiguiente, irresponsable. Vienen después las pruebas periciales: los doctores denuncian vicios ocultos del acusado; ahondan en su árbol genealógico, y de investigación en investigación, descubren que la madre del criminal murió de una congestión, y el padre á consecuencia de un ataque de *déli-rium tremens*. Es más: el procesado mismo tuvo en su infancia tres ataques de meningitis, y su cara triangular prueba indubitablemente su perfectísimo derecho á la exención de culpa. Con antecedentes de tal índole se trata de poner fuera del Código penal á los infractores de las leyes. Y se saca la triste consecuencia de que las gentes honradas tienen que emigrar de un país donde el matonismo impera por la elocuencia de sus defensores» (1).

Sólo que con emigrar no conseguiríamos nada, porque en todas partes ocurre poco más ó menos lo mismo. En todos los países se quejan de iguales efectos. Los abogados italianos, verbi-gracia, alegaban constantemente, antes de publicado el vigente Código penal, la fuerza irresistible como medio de sacar en libertad á sus defendidos. Era tal el empleo abusivo de esta circunstancia, que las quejas contra él llovían de todas partes; se pro-

(1) Loc. cit., artículo titulado *Matonismo imperante*.

testaba con libros (1), con artículos de revista, en periódicos, en reuniones y congresos, en todas partes y de todas formas. Hasta puede decirse que la protesta contra el abuso de la fuerza irresistible se convirtió en un lugar común. Lo cual hizo que en el nuevo Código quedara proscrita. Pero el abuso no desapareció por eso, porque no podía desaparecer, estando la necesidad del mismo en el orden dominante de las cosas, en las concepciones fundamentales reinantes, que eran precisamente las que se debían cambiar y en las que apenas nadie pensaba, dejándolas subsistir inalterables. Los abogados, animados del mismo espíritu y los mismos propósitos que antes del nuevo Código de 1890, lo que hicieron después de promulgado éste fué cambiar de campo de operaciones. Si hasta ahora había sido su recurso favorito y salvador el de la fuerza irresistible, de ahora en adelante iban á serlo otros que el Código reciente les ofrecía, esto es, la alegación constante del art. 46, que dice: «no es punible aquel que, en el momento de la comisión del hecho, se encontrara en un estado de enfermedad mental, de tal naturaleza, que le quitara la conciencia ó la libertad de sus propios actos». El resultado ha sido el mismo. Los abogados persiguen la irresponsabilidad de sus clientes, ó más bien la semirresponsabilidad (2), por la razón de que esta última les trae hoy más cuenta, supuesto que con ella consiguen que se imponga al procesado «una breve condena, extinguida la cual, el neuropático, el degenerado, el psicopático, podrá volver á entrar en la sociedad» (3); mientras que si el sujeto es declarado completamente irresponsable, se le podrá recluir indefinidamente en uno de los manicomios judiciales, ya existentes en dicho país, y los cuales, al decir del director sanitario del de Reggio Emilia, causan horror á las gentes (4), pues el mencionado art. 46 contiene un párrafo

(1) El de Setti, ya citado, *La forza irresistibile*, fué escrito con este motivo y para discutir serenamente el fenómeno.

(2) Regulada en el artículo siguiente, ó sea el 47: «Cuando el estado de espíritu indicado en el artículo precedente sea de tal naturaleza que disminuya grandemente la imputabilidad, pero sin suprimirla, la pena decretada para el delito cometido será disminuida, á tenor de las reglas siguientes....»

(3) Dr. Augusto Saccozzi, artículo citado, p. 708.

(4) Dr. Saccozzi, loc. cit., p. 708.

final, donde dice que «si el juez encontrara peligroso (1) el dejar libre al procesado absuelto por enfermedad mental, ordenará que sea entregado á la autoridad competente para que ésta tome las medidas legales convenientes», que son hoy la reclusión en un manicomio judicial.

Esto mismo que se dice de Italia puede hacerse extensivo á los demás países, pues en todos domina igual sentido de la función penal y en todos persiguen los abogados fines exactamente idénticos, que es el logro de la absolución completa, ó la aminoración cuando menos de la pena correspondiente á sus patrocinados. Y son inútiles las lamentaciones y las protestas contra semejante conducta de los abogados. Éstos no desistirán de ella, en tanto les dé el buen resultado que al presente les da, que es el que persiguen ellos y el que apetecen los que les buscan y nombran, que les nombran y buscan precisamente para eso. Mientras las cosas sigan como hoy están, ó sea mientras el tratamiento penal sea un castigo que solamente debe recaer sobre los que lo merezcan, en atención á su responsabilidad, los reos y sus defensores, que para el caso forman una sola entidad, harán cuanto les sea posible por escapar al castigo, empezando, naturalmente, por demostrar, si pueden, que el reo no lo merece por no ser responsable. Si las doctrinas, las corrientes y los estudios modernos (el determinismo, la patología mental, etc.) ponen á su alcance armas á propósito, y en tal abundancia como pocos años hace no podían ellos sospechar, tanto mejor. Tontos serían si no las utilizasen; esto hace todo el mundo. Y es en vano que ciertos partidarios de las doctrinas aludidas juren y perjuren, como pasa con frecuencia, que la aplicación que los dichos abogados les dan no es la razonable y debida, ni las consecuencias que sacan de ellas son las que deben sacar; los abogados no harán caso, y si lo hacen, dirán que cada uno utiliza como puede y para los fines en cuyo seguimiento va los recursos de que logra apoderarse. Y ¿qué puede contestarse á esto?

37. *En busca de una solución imposible.*—Lo más malo no es

(1) Véase, en armonía con esto, lo que se dice después (p. 186, nota 5), citando un artículo del proyecto de nuevo Código de procedimiento criminal italiano.

que los abogados persigan el fin expuesto, de obtener la absolución ó la semiabsolución de los delincuentes encomendados á su defensa; al cabo, ésta parece ser su misión, hoy por hoy. No; lo peor es que abundan muchísimo, según se ha visto, los casos en que lo consiguen. Y esto demuestra que los jueces encargados de darles ó denegarles la razón se inclinan fácilmente á reconocerla, bien porque les convenzan los razonamientos que al efecto empleen, bien porque, sin ellos y quizá á pesar de ellos, se encontraran ya de antemano convencidos.

Los que tan á menudo censuramos desde fuera, y sin conocer el proceso interno de las cosas sobre que emitimos nuestros juicios, lo que vemos que hacen los tribunales, sean jurados, sean togados, no nos solemos representar el estado de conciencia de estos juzgadores y las íntimas torturas por las que á diario tienen que pasar. No pensamos que tiene que hacérseles muy cuesta arriba, lo mismo que se nos haría también á nosotros en su caso, el condenar á una pena á aquellos individuos de cuya culpabilidad no pueden estar seguros. Condenar de ligero es cosa grave. ¿Quién de los censores se atrevería á hacerlo sin escrúpulo? Ellos y todo el mundo están aconsejando siempre, al contrario, no sólo la indulgencia y el perdón, sino también la no condenación en casos dudosos. «Más vale absolver á cien culpables, se alega, que condenar á uno sólo inocente.» «La sangre del inocente clama al cielo». Á nadie puede tenersele por culpable, si no ha sido verdaderamente dueño de las acciones que ha puesto y que se le quieren imputar. Son estos ¿no es así? principios elementales de la administración de justicia penal, según el sistema dominante.

Pues bien, cuando los juzgadores se encuentren en presencia de esos individuos—que tanto abundan, es innegable—, de quienes no se pueda decir que tengan un completo dominio de sí mismos, y por lo tanto, sean responsables y merecedores de pena, respecto de cuya integridad mental duden, y para salir de dudas busquen el auxilio de uno ó más peritos, los cuales, ó dictaminen á favor de la irresponsabilidad, ó de la semiresponsabilidad, ó se encuentren ellos mismos en duda, ó cuyos informes sean contradictorios, ¿qué camino deberán seguir aquéllos, estos, los jueces? Yo quisiera que los críticos contestasen á esta

pregunta, después de meditar bien la contestación. Creo que los tribunales agradecerían también, por su parte, una respuesta que les facilitara una salida honrosa y racional del aprieto frecuentísimo en que, por virtud de lo ya manifestado, tienen que hallarse.

Porque á los tribunales, que tienen muy en cuenta el aspecto de que se acaba de hacer mención, no se les oculta tampoco otro aspecto del problema, aspecto también importantísimo, y es el de la indefensión social. Saben que puede llegar el caso en que «tres ó cuatro docenas de letrados *juradistas* elocuentes y hábiles, concedores de las puntas flacas del tribunal del pueblo y de la inocencia de muchos de sus más míseros representantes, consigan, durante varios años judiciales, una serie de victorias sobre el fiscal y sobre la ley, poniéndonos cada uno de ellos al año en medio del arroyo, aspirando el bendito aire de la libertad y codeándose con nosotros en la vía pública, á un par de asesinos ó de ladrones; la consecuencia más grave de lo cual sería que tendríamos que emigrar en masa de un país que tales impunidades ofreciera, dejando el campo libre á los criminales absueltos y á sus honorables y afortunados patronos» (1). Saben asimismo que con el sistema de la responsabilidad limitada para los semiresponsables, según existe en Italia, como se ha visto, y se trata de implantar en Alemania y Francia (2), y con el otro

(1) *Revista de los tribunales y de legislación universal*, citada, p. 637.

(2) En este último país, á decir verdad, puede decirse que ya está implantado. Escrito y compuesto lo anterior, el Ministro de Justicia en Francia ha publicado una circular, fecha 20 de Diciembre de 1905, en donde se dicen y disponen, por lo que al problema de la responsabilidad limitada se refiere, cosas de tanta importancia y significación como éstas: «Al lado de los locos propiamente dichos, hay degenerados, individuos sujetos á impulsiones morbosas momentáneas, ó afectados de anomalías mentales bastante marcadas para poder justificar, por lo que á ellos se refiere, una cierta moderación en la aplicación de las penas dictadas por la ley. Importa colocar al perito en situación de indicar, con la mayor claridad posible, en qué proporción era responsable de su acto el procesado en el momento de ejecutarlo. Para conseguir este resultado, yo estimo que la orden judicial debe contener y poner de oficio en todos los asuntos las dos siguientes cuestiones: 1.^a Decir si el inculpado se hallaba al cometer su acción en estado de demencia, en el sentido del art. 86 del Código penal (equivalente al art. 8.^o, núm. 1.^o del nuestro). 2.^a Si el examen psiquiátrico y biológico del sujeto no acusa la existencia en él de anomalías mentales ó psíquicas de tal naturaleza, que atenúen en cierta medida su responsabilidad».

sistema de la concesión frecuentísima á los reos de circunstancias atenuantes, éstos, cumpliendo en seguida las penas cortas que se les hayan impuesto, «pueden volver muy pronto á la sociedad de donde salieron á cometer las mismas culpas, ú otras más graves aún, por cuanto ahora ya están exasperados por la prisión sufrida ó más perturbados en sus facultades mentales á causa de las privaciones y los padecimientos anteriores» (1).

Repito una vez más que tal estado de cosas no es propio de este ó el otro país, sino de todos, y que los problemas graves que envuelve se les presentan hoy á todos los tribunales penales, sea cual sea su categoría y su índole.

Se le anda dando vueltas y vueltas al asunto para ver de encontrarle una solución apetecible, mas no se logra. Partiendo de la base de que no se puede imponer pena á nadie sino en cuanto la merezca y en la proporción exacta que la merezca, se reconoce la necesidad imprescindible de fijar y graduar previamente la responsabilidad exacta de los sujetos. Mas los jueces, que son los que con mayor apremio experimentan esa necesidad, no pueden menos de confesarse impotentes para darle satisfacción, y esta es la causa de que pidan tan á menudo el auxilio de los médicos, como si éstos tuvieran en sus manos la clave del enigma y sólo ellos fueran capaces de descifrarlo. «Cuando yo era juez de instrucción, advierte el magistrado M. Bonjean, adquiriría una gran tranquilidad si el médico mentalista contestaba á mis preguntas diciendo: «este individuo que ha despertado vuestra »sospecha y vuestra preocupación, afirmo que es responsable, ó »afirmo que es irresponsable» (2). Contestaciones así es, efectivamente, lo que los jueces y magistrados desean, y lo que les conviene para salir de sus compromisos y poder descansar en los informes ajenos.

Pero es el caso que los médicos, si han de obrar á conciencia y con los debidos escrúpulos, no pueden dar tampoco esas contestaciones categóricas que los tribunales piden. Y así «se comprende bien—dice con razón un médico legista—, en este terreno

(1) Dr. Saccozzi, loc. cit.

(2) M. Jorge Bonjean, en la discusión citada sobre el *Tratamiento que debe aplicarse á los delincuentes de responsabilidad limitada*. Véase la *Revue pénit.*, t. XXIX, 1905, p. 216.

de la responsabilidad, la querrela entre los médicos y los magistrados, por cuanto los médicos, sintiendo que el terreno por donde marchan no es firme, no pueden resolverse de una manera segura ni por la responsabilidad ni por la irresponsabilidad, mientras que los magistrados, por su parte, les piden una respuesta terminante, porque mediante ella pueden absolver ó condenar con tranquilidad perfecta» (1).

Si existiera un frenómetro, cualquiera podría utilizarlo para graduar con él la mentalidad y la responsabilidad de los sujetos. Pero tal frenómetro no existe, y por lo tanto, no disponen de él tampoco los médicos, quienes se hallan imposibilitados para dividir la imputabilidad en mitades, terceras ó cuartas partes de responsabilidad (2). Los médicos admiten en general, como lo admiten también otra multitud de personas, biólogos, psicólogos, moralistas, que «la escala de la responsabilidad contiene una infinidad de grados» (3), lo mismo que «hay un número infinito de grados en las lesiones cerebrales»; pero declaran al mismo tiempo que «es imposible establecer científicamente una demarcación matemática entre estos diversos grados» (4). «En efecto, esta responsabilidad, que tanto trabajo nos cuesta definir, se nos aparece á mí y á otros muchos como esencialmente variable, no solamente en los locos, sino también en los individuos sanos de espíritu. Modifícase, en nosotros mismos, según las condiciones del medio ambiente, en el estado de salud y en el de enfermedad; se halla íntimamente ligada á las condiciones cenestésicas; las causas morales, la acción de un excitante ó de un tóxico, pueden igualmente convertirse en factores cuya grandísima importancia no puede uno pensar en desconocer. Y si esto sucede con relación al hombre sano, ¡cuánto más complejo no se presentará el problema cuando nos fijemos en el loco!» (5). «De la propia manera que, en el prisma de la luz blanca, se pasa del rojo al violeta por los colores francos variados y por los matices intermedios, así también en el ser humano, sean los que sean, por lo

(1) Dr. Colin, en la discusión citada; *Revue pénit.*, citada, p. 337.

(2) Dr. Garnier, en la discusión citada; *Revue pénit.*, citada, p. 206.

(3) M. Grimanelli, en la discusión citada; *Revue pénit.*, citada, p. 329.

(4) Dr. A. Malgat, en la discusión citada; *Revue pénit.*, citada, p. 191.

(5) Dr. Colin, en la discusión citada; *Revue pénit.*, citada, p. 317.

demás, su origen, sus taras especiales y el ambiente en que haya vivido, no es posible decir, creo yo, dónde se detiene la responsabilidad y dónde comienza la irresponsabilidad. De la responsabilidad completa á la irresponsabilidad indiscutible se pasa por gradaciones infinitas. Y entre estas dos hipótesis extremas están todos esos pobres seres cuyos estigmas físicos saltan á los ojos de los juristas casi lo mismo que á los de los médicos: deformaciones faciales, asimetría, prognatismo, orejas anormales, denticiones extraordinarias, bóveda palatina ojival, ojos desviados...» (1).

38. *La abstención médica sobre la imputabilidad.*—Las dificultades del problema parece que van acrecentándose. La base actual de la penalidad vacila más y más cada vez, y con ello, por lo tanto, la intranquilidad, la zozobra y las perplejidades de todo el mundo, á partir de los propios tribunales de justicia. Creían éstos que los peritos médicos, con su competencia especial, les ayudarían á salir del pantano, y no ha sido así; antes bien, acaso pueda decirse que les han sumergido y comprometido más en él.

¿Qué hacer, pues? Aquí estamos, sin saber qué partido tomar. Los médicos mismos conocen lo grave de la situación, y desearían escapar de ella á toda costa. Algunos han dicho, y á mi me parece que no les falta razón: «El problema de la responsabilidad de los delincuentes no es á nosotros á quien corresponde resolverlo, sino á los tribunales mismos; nosotros, en cuanto peritos, podremos prestarles algún auxilio al efecto, pero de ahí no nos es posible pasar». He aquí, por ejemplo, la actitud del reputado Dr. Ballet: «Las cuestiones de responsabilidad ó irresponsabilidad son para mí, perito médico, cuando obro y hablo solamente con el carácter de médico, *absolutamente indiferentes*. No me son indiferentes como biólogo ó como psicólogo; pero, como perito médico, considero que únicamente por efecto de una *lamentable costumbre* es como los magistrados ó los jueces ponen al médico la cuestión relativa á saber si tal ó cual procesado es ó no es responsable, *cuestión que el médico no está capacitado para re-*

(1) M. Jorge Bonjean, en la discusión citada; *Revue pénit.*, citada, páginas 212-13.

solver. Muchas veces me ha ocurrido que, teniendo que informar ante la Audiencia, y habiendo sido invitado por el presidente, el cual no quedaba satisfecho de mis respuestas exclusivamente médicas, á que me fijase en esta pregunta que me hacía con cierta impaciencia: «Pero, en resumen, el acusado ¿es ó no es responsable?», yo no he vacilado en contestar: «Señor presidente, yo soy aquí un médico, y acabo de indicaros lo que, desde el punto de vista médico tiene el acusado que se me ha encargado de examinar; á su señoría es á quien le toca decidir si se trata de un responsable ó de un irresponsable. La cuestión que su señoría me pone es de orden metafísico ó psicológico, y no de orden médico» (1). ¿Qué es lo que ha de hacer un médico al cual se le presenta un procesado? El médico no tiene aptitud sino para una cosa: debe examinar al procesado, y decir si este procesado tiene taras físicas, taras cerebrales, y si estas taras físicas y cerebrales han creado un psicología patológica particular (2), y si esta psicología patológica ha influido sobre el acto de que el acusado tiene que responder (3). *He aquí la misión del médico; no tiene otra*» (4). El Dr. Garnier asegura igualmente que siempre ha visto «con ojos bastante escépticos al perito médico *que fija con toda exactitud el grado de responsabilidad con respecto á una tarifa legal*» (5). Y el Dr. Grasset también «estima que el perito mé-

(1) Recuérdese lo que yo dejo dicho atrás (§ 11 y otros).

(2) Cosa, observo yo, un poco difícil de decir, al menos hoy por hoy.

(3) Repito la advertencia de la nota anterior.

(4) Dr. G. Ballet, en la discusión citada; *Revue pénit.*, citada, p. 199.

(5) Dr. Garnier, en la discusión citada; *Revue pénit.*, citada, p. 208. «Un perito—añade este autor—no ha cumplido sino una parte de su tarea cuando ha declarado que un individuo está afectado de enajenación mental; *quédale aún por decir cuál es la variedad de locura que tiene, y por aducir la prueba de lo que afirma, enumerando los síntomas propios de esta forma de enfermedad mental...* En realidad, su misión consiste *simplemente en notar, lo mismo que en la patología ordinaria, las señales de orden intelectual, moral y físico, y en concluir, de conformidad con la agrupación de los mismos, cuál sea la variedad de enfermedad mental que hay, si es que la hay*» (p. 207). Algo parecido están á punto de hacer en Italia, cuyo último proyecto de Código de procedimiento criminal, que parece va á convertirse pronto en ley, dispone en su art. 234, correspondiente á la sección 3.^a, tit. II, lib. II, la cual trata de los peritos, lo siguiente: «En el caso de que los peritos reconozcan que el procesado, en el momento de cometer el delito, se hallaba en estado de enfermedad mental, tienen obligación de declarar el *origen, especie y grado de la misma, y de indicar si el enfermo es ó no peligroso, y de serlo, en qué cuantía lo es*».

dico no debe ocuparse más que del sistema nervioso, que es el instrumento indispensable, así para el espiritualista como para el materialista, pues no es competente sino *para juzgar del estado material de este instrumento*, determinando su estado de enfermedad ó de integridad, y la influencia que puede tener sobre la determinación criminal que ha tomado y ejecutado el sujeto» (1).

También hay juristas que abundan en este mismo criterio, que parece muy aceptable. Según Lucchini, que es un antiguo profesor de derecho y procedimiento criminales, y actualmente magistrado del Tribunal Supremo de Roma, «la práctica judicial peca con respecto á los peritos médicos en el sentido de que las preguntas que se les dirigen están á menudo formuladas bajo el aspecto de configuraciones jurídicas y de apreciaciones legales (como, por ejemplo: si el estado mental del reo excluye la imputabilidad de su delito), y no bajo el aspecto exclusivamente de hecho y de apreciaciones técnico-periciales (por ejemplo: si el acusado se halla afectado de una determinada enfermedad mental, que en el momento de ejecutar la acción criminosa hubiera excluido la conciencia ó le hubiese privado de la libertad de sus propios actos); justamente, porque aun en los dictámenes periciales, debe el perito pronunciarse sobre una circunstancia de hecho, y no sobre un juicio de derecho» (2). É igualmente, Mittermaier se lamenta de que los peritos psiquiatras vayan más allá de los límites en que se deben contener. «La pregunta que se les dirige es ésta, por lo general: En el momento del acto, ¿tenía el acusado conciencia de sí mismo? ¿Estaba sufriendo una enajenación mental que le quitase el conocimiento ó le turbase completamente? Á esta sencilla pregunta es á la que debe responderse, y después toca al juez apreciar la respuesta conforme á la ley, y decidir si el sujeto es ó no imputable. Pero los peritos se exceden algunas veces, arrogándose un derecho que no tienen y afirmando la no existencia de la imputabilidad» (3), ó bien lo contrario. Pero se debe añadir que no siempre es de los peritos la culpa de tales extralimitaciones, sino de los mismos tribuna-

(1) Citado por M. Clemente Charpentier, abogado del tribunal de Apelación de París, en la discusión citada; *Revue pénit.*, citada, p. 511.

(2) Lucchini, ob. cit., pp. 268-69.

(3) Mittermaier, ob. cit., p. 202.

les, que son quienes les obligan á menudo á cometerlas, por la razón que luego se verá.

De todos modos, bueno es advertir que las aspiraciones á que acabamos de referirnos están ya realizadas, según parece, en Portugal, gracias á la institución de los Consejos médico-legales de que antes hemos hablado (§ 20, pp. 95-96). «No conozco país—afirma con razón el Dr. Mattos (1)—donde la situación de los peritos alienistas se halle tan libre de trabas morales y legales como en Portugal. Esos peritos no tienen aquí que pronunciarse sobre la cuestión absurda de una responsabilidad atenuada ó parcial, que todavía admiten algunas legislaciones. Entre nosotros, los peritos no tienen otra misión sino hacer simplemente su diagnóstico, no tropezando, al efecto, con más dificultades, que con las dificultades científicas propias de cada caso; *su papel es por completo semejante al del clínico en una enfermería.*»

No todo el mundo estará conforme con este punto de vista: al contrario, lo tendrán muchos por equivocado ó impracticable, sobre todo, en atención á las dificultades prácticas que de aceptarlo se echarían encima, y á causa del influjo mismo de la actual manera de hacer las cosas y por temor á perder con el cambio (2). Es, no obstante, un recurso con el que los peritos médi-

(1) En su citado *rapport*, p. 798.

(2) Ya en la discusión donde MM. Ballet, Garnier y Charpentier hicieron las manifestaciones que dejamos referidas, tuvieron éstas poca aceptación. «A mí—decía, por ejemplo, el Dr. Legras—me parece imposible que el perito médico se encierre rigurosamente, como lo pide M. Ballet, en el enunciado de sus observaciones clínicas, dejando al magistrado sacar las deducciones que de ellas resultan para los efectos de la responsabilidad. Trátase de una ideal opinión filosófica que puede parecer justificada, por cuanto, evidentemente, la responsabilidad, concepción metafísica, se sale de la medicina, no es una entidad patológica, y por consiguiente, debe quedar fuera del dominio de la clínica. Pero si se desciende al tráfigo diario y prosáico de los dictámenes médico-legales, advierte uno en seguida que la teoría y la práctica se hallan en constante oposición, y que aquélla recibe de ésta constantes acometidas de parte de aquellos mismos que son partidarios de ella. A cada instante, la justicia, usando de su derecho, pide á los peritos médicos que se pronuncien sobre el *grado* de responsabilidad del procesado. Y yo no tengo jamás escrúpulo en responder á esta pregunta, porque, digase lo que se quiera, en su fuero interno, el perito médico va hasta el fondo de sus observaciones y saca de las mismas todas las consecuencias, no solamente por el respecto del estado mental ó físico, sino también por el respecto de la responsabilidad del sujeto. Instintivamente, por decirlo así, el perito médico

cos pueden, por su parte, sacudirse del embrollo y el compromiso, no pequeño, que supone la determinación de la responsabilidad de los reos y el grado preciso de la misma.

39. *La responsabilidad limitada. Origen de su introducción.*— La falta de orientación segura en la materia la denuncia asimismo la ya aludida responsabilidad limitada, que el Código penal italiano contempla y que ahora quisieran introducir también en las legislaciones de sus respectivos países no pocos escritores penalistas, sobre todo de Alemania (1) y Francia, donde la cuestión está á la orden del día.

Esto de la responsabilidad limitada envuelve algunas cuestiones psicológicas, y aun metafísicas, de que por el momento tenemos que prescindir. Dejándolas á un lado, advertiremos— porque esto sí es esencial para nuestro asunto— que representa también uno de esos términos medios de que á menudo echamos mano para salir, sea como sea, de las situaciones comprometidas y difíciles en que á menudo solemos encontrarnos cuando son razones de peso aproximadamente igual las que solicitan nuestra mente y nuestra voluntad en opuesto sentido. En casos tales, es frecuente que vengamos á un convenio con nosotros mismos, á una transacción, como resultado de la cual, renunciamos á toda resolución extrema y rigurosa para quedarnos en un *justo medio*, «nadando entre dos aguas», *nè carne nè pesce*.

Que no es otra cosa sino una «salida» y un «expediente», la responsabilidad limitada, se ha visto, con una claridad grandísima, en la discusión mantenida recientemente acerca de ella en la *Société des prisons*, de Paris, en el Congreso celebrado en Se-

se pregunta si el procesado á quien ha examinado posee la responsabilidad del acto que se le reprocha». Véase la *Revue pénit.*, citada, pp. 340-41. En un sentido análogo se expresó M. Albanel (p. 338).

(1) En este país han formulado verdaderos proyectos de ley para el tratamiento de las personas de responsabilidad limitada, entre otros, los profesores Oetker y von Liszt, en sus ponencias para el décimo Congreso celebrado en Hamburgo (1905) por la *Unión internacional de derecho penal*. (Véase el *Bulletin de la Unión*, t. XII, cuaderno primero, Berlin, 1905, p. 58 y sigs., y la *Rev. pénit.*, t. XXIX, 1905, p. 1009.)

Entre dichas personas de responsabilidad atenuada ó limitada, incluye von Liszt los débiles de espíritu, los neurasténicos, los epilépticos, los histéricos, los cleptómanos, los intoxicados por el alcohol, la cocaína, el opio, el éter, los afectados de degeneración senil, los perversos sexuales, etc.

tiembre último en Hamburgo por la *Unión internacional de derecho penal*, en el penitenciario internacional de Budapest y en algunos otros (1). He aquí, entre otros varios que podría recoger, algunos testimonios bien expresivos de que efectivamente es así. El Dr. Legrain, un médico alienista, dice: «Esta concepción de una responsabilidad atenuada no es otra cosa, preciso es decirlo, más que una *manera cómoda de disfrazar nuestra ignorancia*; es una fórmula de simple convención, que ha permitido hasta ahora *suplir la falta de un conocimiento más exacto de las verdaderas causas y de los verdaderos efectos* y conciliar las exigencias de la defensa de ciertos anormales con las exigencias del Código. *Cuando uno se halla en duda ó no se atreve á aventurar una opinión firme, se ve muy gozoso cuando puede encontrar un término medio, que parece que todo lo arregla*. Pero yo tengo la convicción de que se trata de una tesis de transición; es una tesis *que no tiene nada de científica y que se halla muy lejos de dar satisfacción al espíritu*. Yo no he podido asimilarme nunca esta idea de la responsabilidad parcial; no veo á qué pueda corresponder. En multitud de circunstancias, funcionando como perito, he tenido ocasión de examinar delincuentes; siempre me he declarado en el sentido de la responsabilidad ó en el de la irresponsabilidad; no he podido nunca detenerme en una etapa intermediaria, ni decir que se trataba de individuos medio responsables y medio irresponsables» (2). «Por consecuencia—advierte por su parte un jurista, M. Kahn—el concepto de responsabilidad atenuada, *ni desde el punto de vista médico ni desde el punto de vista científico, responde á la realidad, no es una verdad científicamente establecida*» (3). «A mi entender—añade otro jurista, M. Albanel—, la expresión «responsabilidad atenuada» *se compone de dos palabras que se repelen mutuamente*. Pueden muy bien sintetizar la opinión del perito encargado de dar un informe; pero estos peritos no debieran servirse de ellas en sus conclusiones. El médico, como un verdadero jurado de la ciencia, debe responder afirmativa ó negativamente á la

(1) Véase la nota de la p. 143.

(2) Dr. Legrain, en la citada discusión de la *Société des prisons*; *Revue pénit.*, citada, p. 194.

(3) En la discusión citada; *Revue pénit.*, citada, p. 349.

pregunta que el juez le dirige sobre si el procesado es ó no responsable» (1).

Sin embargo, los médicos son, no hay duda ninguna, los que han introducido en los tribunales de justicia la noción de responsabilidad atenuada ó limitada. Sobre esto no hay, al parecer, discrepancias, como se ve leyendo las actas de las sesiones correspondientes de la *Société des prisons* (2). En cuanto á las causas del fenómeno, el acuerdo subsiste también, en lo esencial, aunque se noten de unos á otros autores variaciones de detalle. He aquí cómo lo explican algunos: «De hecho, no es posible negar en ciertos casos muy frecuentes la existencia de una responsabilidad limitada; quererla negar sería cerrar los ojos á la luz (3). Por causas diferentes, existe en ciertos procesados un estado psicológico, que no es el de la irresponsabilidad resultante de la demencia, ni el de responsabilidad completa resultante del pleno dominio de sí mismos. Es un estado intermediario, con una serie de gradaciones, que no puede producir la impunidad, pero que debe ser tenido en consideración para la aplicación de la pena y constituir por sí misma una causa de indulgencia en la represión. Esta situación se presenta á cada instante en las actuaciones judiciales. Desde hace algún tiempo sobre todo, los peritos médicos encargados de examinar á un procesado desde el punto de vista mental concluyen la mayoría de las veces por declarar en él una responsabilidad limitada; no creen que se trate de un loco en cuyo beneficio se debe dictar auto de sobreseimiento, mandando en seguida á su autor á un hospital de esta clase

(1) M. Albanel, en la discusión citada; *Revue pénit.*, citada, pp. 337-38.

(2) «Ciertos médicos legistas — dice la circular del Ministro de Justicia en Francia, citada hace poco — creen haber cumplido suficientemente la misión que se les ha confiado, dando una respuesta sumaria en que declaran existir una responsabilidad *limitada ó atenuada*. Semejante conclusión es demasiado vaga para que con arreglo á ella pueda el juez apreciar la culpabilidad real del procesado según el estado mental del mismo en el momento de cometer su acción.»

(3) Nótese la contradicción entre lo dicho por este orador y lo que acabamos de ver dijeron otros. Tampoco M. Cauvière, profesor de la Facultad libre de derecho, de París, concibe la responsabilidad limitada, incompatible, según él, con el hecho primordial de la libertad humana, admitido por la doctrina espiritualista, «que es, dice, la mía». Véase la *Revue pénit.*, citada, p. 54.

de enfermos, por cuenta de la Administración; sin embargo, tampoco lo creen completamente equilibrado... Debe ser juzgado y condenado; pero sería injusto no tener en cuenta, en cierta medida, diferentes circunstancias y causas que vienen á atenuar su responsabilidad. Ahora bien; ¿por qué razón los médicos alienistas se pronuncian hoy, más á menudo que lo hacían antes, en favor de una responsabilidad limitada? Yo supongo que se ha producido una evolución y que actualmente abandonan de mejor grado que antes las soluciones radicales, para sustituirlas con soluciones intermedias. Cuando se trata de llegar á una conclusión y el problema se pone ante su espíritu, el médico se dice: «Concluir por la responsabilidad completa es quizá excesivo; no se trata de un loco, y si se lo encomendamos á la Administración, vendrá, por consiguiente á ser puesto en libertad al cabo de pocos días. Pero, por otro lado, no sería menos excesivo concluir por una responsabilidad completa; vale más, pues, proponer una solución intermedia, que estará más conforme con la verdad y dará satisfacción á la vindicta pública y á la indulgencia.» He aquí el motivo del frecuente uso que hacen al presente los peritos médicos de la responsabilidad limitada, segun un juez de instrucción (1), el cual, dado su cargo, se halla en disposición de saberlo bien.

M. Garraud, profesor de derecho penal en la Universidad de Lyon, da al hecho de que ahora nos ocupamos otra explicación, que no es incompatible con la de M. Jolly; antes bien, una y otra se completan. «Dios me libre—dice Garraud—de recriminar, ni siquiera de criticar los dictámenes periciales de los médicos; pero estos señores me permitirán asegurar que ellos, al afirmar la responsabilidad atenuada, han respondido á una pregunta que nadie les hacía. ¿Cuál es, en efecto, el origen de esa práctica que consiste, por parte de los peritos médicos, en concluir en el sentido de una responsabilidad atenuada, práctica nacida, á lo que parece, en la segunda mitad del siglo XIX? Se puede asegurar que lo que la ha dado vida ha sido la pena de muerte. Un crimen que puede llevar consigo esta pena es cometido

(1) M. Pablo Jolly, juez de instrucción de Paris, en la discusión citada; *Revue pénit.*, citada, p. 56.

por un individuo de estado mental sospechoso; es un caso frecuente, sobre todo tratándose de asesinos. ¿Qué hacen entonces los jueces? Provocar, con razón, un examen médico del acusado. Pero los peritos se ven perplejos: si declaran la demencia del procesado, viene como consecuencia la absolución; y si concluyen en el sentido contrario, viene la condenación á muerte. Desde luego, se inclinan á tomar un término medio, á no responder ni *si* ni *no*, y á disfrazar, bajo una apariencia científica, lo que, aquí mismo, algunos sabios médicos han llamado, por modestia, su ignorancia, y entonces dicen: «El acusado tiene una responsabilidad atenuada.» Lo que, en el fondo y por lo que toca á la cuestión precisa que se les ponía, quiere decir esto: «Conceded al acusado las circunstancias atenuantes; condenadle, pero no le condenéis á muerte.» Los médicos, hay que felicitarlos por ello, no han encontrado, de parte de los magistrados, ni contradictores ni adversarios. De vez en vez se ha ido recurriendo con mayor frecuencia á su diagnóstico. Llamados, en los procesos menos importantes, á informar acerca de la demencia del procesado, ellos, los médicos, al tropezarse con casos embarazosos y difíciles, han querido atenuar su propia responsabilidad, y para ello han atenuado la de los reos. He aquí cómo ha nacido la cuestión que nos ocupa» (1).

Todo esto parece muy razonable y exacto. Por el mismo motivo que Garraud indica en cuanto á los peritos médicos, á saber: el de querer disminuir su responsabilidad cuando, por no saber qué informe emitir sobre el estado mental del procesado, le declaran parcialmente loco, pero sólo parcialmente, por ese mismo motivo creo yo que pueden explicarse muchas de esas absoluciones del jurado en los casos en que se trate de veredictos muy llamativos y de los cuales se ocupa á menudo la prensa. De igual manera, también los tribunales de derecho, para eludir su responsabilidad, al hallarse en presencia de un procesado de cuyo equilibrio psíquico dudan, encomiendan su examen á los médicos para que éstos dictaminen y carguen con la dicha responsabilidad. Entonces es cuando ocurren las querellas de que hemos visto que habla el Dr. Colin, «entre médicos y magistrados, no

(1) M. Garrand, en la discusión citada; *Revue pénit.*, citada, p. 493.



queriendo los primeros pronunciarse de una manera decisiva, porque el terreno que pisan no es sólido, y pidiendo los segundos una respuesta categórica, *porque esto les permite absolver ó condenar con toda tranquilidad de conciencia*».

40. *Efectos del régimen de responsabilidad limitada*.—Así están las cosas, y me parece que no se dice temeridad alguna diciendo que no están muy bien. La administración de la justicia penal, vista por este lado, no satisface ni aun á los menos exigentes. Se echa de ver al vuelo que entran en ella por mucho el azar y el arbitrio injustificado de quienes la manejan. Se ha creído que las soluciones extremas de la responsabilidad y la irresponsabilidad absolutas eran difícilmente defendibles y difícilmente aplicables á la mayoría de los casos. Huyendo de ellas, se ha introducido, consuetudinariamente y por práctica de los tribunales más que de otro modo, el sistema de la responsabilidad limitada, al que se acude, ó al que las resoluciones judiciales vienen á parar, más y más cada día.

Pero el sistema de la responsabilidad limitada tampoco satisface (1). Al contrario, se ocurren contra él inmediatamente multitud de reparos. Es un sistema caprichoso, un modo desalir de apuros de cualquier manera, á la buena de Dios. Si se dice que un delincuente no es ni responsable ni irresponsable por completo, sino responsable é irresponsable á la vez, ó lo que es lo mismo, parcialmente responsable, menester sería que alguien determinase con exactitud la porción de responsabilidad que le cupiera, al objeto de amoldar á la misma con toda precisión la penalidad correspondiente. Pero esta operación graduatoria no es capaz de realizarla nadie; para ello habría necesidad, conforme se ha dicho, de un frenómetro, y este frenómetro no existe. Tenemos, por lo tanto, que reconocer nuestra impotencia para hacer funcionar acertadamente la maquinaria de administrar

(1) Por eso hay quien lo rechaza desde luego, y no sólo publicistas partidarios del indeterminismo, sino también ciertos deterministas, pero defensores al mismo tiempo del concepto corriente de la pena como tortura y represión y del orden de ideas en que el mismo se funda. «Hay que rechazar sin más—dice Conti—el híbrido concepto de una media pena y una media responsabilidad para una media normalidad». (Véase su obra, ya citada, *La pena e il sistema penale del codice italiano*, p. 27.)

justicia. Reconocemos, por un lado, que «la escala de la responsabilidad contiene una *infinidad de grados*»; añadimos que á cada uno no se le puede ni se le debe castigar sino en la proporción justa que lo merezca, atendido precisamente el grado de su responsabilidad, y después de todo esto acabamos por la siguiente declaración: «Pero querer que la sociedad, el legislador y la justicia encargada de aplicar la ley puedan adaptar de una manera precisa la escala de la represión á todos los matices posibles de responsabilidad, es poner un problema insoluble» (1). Lo que significa tanto como decir que el sistema de la responsabilidad atenuada ha de ser forzosamente un vivero de injusticias, no menos fecundo que el de la responsabilidad ó la irresponsabilidad absolutas. Hay que aplicarlo muy á ciegas, porque no es posible pasar por otro punto.

Pero es más: en el supuesto de que la graduación de la responsabilidad limitada de cada delincuente se hiciera factible, no por eso desaparecerían los males y desaciertos que surgen de aplicar la responsabilidad atenuada. Quedaban entonces subsistentes otras fuentes de ellos, causadoras de lamentables consecuencias, tanto desde el punto de vista de la sociedad como desde el del propio reo y desde el de los otros delincuentes. Ello se verá claro por las citas que vamos á hacer de algunas observaciones presentadas en el curso de la discusión de la ya mentada Memoria de M. G. Leredu ante la *Société des prisons* de París.

Dúdase del tratamiento que debe emplearse con los delincuentes que los tribunales declaren de responsabilidad limitada. Y decía á este propósito el autor de la Memoria: «Condenar con una extremada moderación, hacer sufrir aún la pena aminorada en una especie de prisión-hospital (2), ¿significa haber cumplido todas las obligaciones desde el punto de vista social? Muchos

(1) M. Grimanelli, en la discusión citada; *Revue pénit.*, citada, p. 323.

(2) Que es lo que vienen preconizando bastantes escritores para los delincuentes de que se trata. En el Congreso penitenciario internacional de Budapest, algunos congresistas, por cierto de los más autorizados, se mostraron defensores de este medio; pero la asamblea adoptó un acuerdo sobre el particular todavía más ecléctico. En el momento que escribo estas líneas aun no se han publicado las actas del referido Congreso, pero las reseñas del mismo así lo dicen. Véase, por ejemplo, la que hicieron MM. A. Berlet y H. Hayem, en la *Revue pénit.*, t. XXIX, 1905, pp. 1297-99.

piensan que no y estiman que es útil defender á estos delincuentes contra ellos mismos y defender á la sociedad contra ellos. La pena pronunciada no ofrece, desde este doble punto de vista, ninguna garantía; *cuanto más moderada sea la pena, menos garantía hay contra la recaída*. Y el histérico, el epiléptico, el alcohólico que han encontrado para el crimen ó el delito cometido la indulgencia que merecían por sus taras fisiológicas, al día siguiente de la extinción de su pena aminorada volverán á encontrarse en la calle tan peligrosos como antes, libres, sin la suficiente fuerza moral para luchar contra el mal que les atrae y prontos á cometer un nuevo crimen ó un nuevo delito más grave» (1).

«En estas condiciones, observa por su parte M. Garnier, el sistema de defensa social no es más que una ilusión peligrosa. Según están ahora las cosas, no le es permitido, por decirlo así, á la justicia, herir *como se debe y donde se debe*. ¿Se decide por emplear, desde luego, un régimen de rigorismo? Entonces va á castigar gravemente á un ser muy mal organizado y de resistencia demasiado débil, para que no exista *desproporción* entre la pena y la responsabilidad; y el ilogismo se hace mayor todavía cuando se piensa que no hay esperanza de que se obtenga la corrección del culpable. ¿Quiere, por el contrario, ser clemente? Entonces expone la seguridad pública, porque al día siguiente de haberse librado de la pena, la reincidencia es poco menos que fatal» (2).

«Adviértase bien que, en el estado actual de las cosas, la cuestión es insoluble, dice con muchísima razón, á mi juicio, el Dr. Colin; porque en la cárcel, cuando se les condena, estos individuos no tardan en hacerse insoportables para los demás y para el buen orden de la prisión (3), y en los asilos roban y maltratan á los enfermos y á los enfermeros» (4). «Yo me pregunto,

(1) M. Leredu, loc. cit.; *Revue pénit.*, citada, p. 46.

(2) Dr. Garnier, en la discusión citada; *Revue pénit.*, citada, p. 210.

(3) «El régimen de la prisión, lejos de mejorar á los delincuentes de responsabilidad limitada, los *hace peores*», según dijo á M. Enrique Hayem el guardián principal de la gran prisión francesa de Fresnes, en Febrero de este año, con motivo de haber ido allá M. Hayem á dar una conferencia antialcoholista. Véase la *Revue pénit.*, citada, p. 345.

(4) Dr. Colin, en la discusión citada; *Revue pénit.*, citada, p. 320.

agrega M. Berthélemy, profesor de la Facultad de derecho de París, si nosotros no nos extraviarnos *al querer conciliar cosas inconciliables*, y si en el terreno donde hemos colocado la discusión no nos hemos encerrado en un callejón sin salida que nos imposibilita para encontrar la solución» (1).

Mirando las cosas bajo otro aspecto, tenemos que la responsabilidad limitada envuelve una gran injusticia, por implicar una dañosa é injusta desigualdad en el comportamiento para con los delincuentes en quienes aquélla se reconoce. M. Feuilloley, abogado general del Tribunal de Casación de París, lo pone bien de relieve: «Para hacer comprender bien mi pensamiento, voy á suponer que un individuo ha herido de una puñalada á otro individuo, por creer que este último le persigue. Se trata de un perseguido convertido en perseguidor, el cual ha obrado bajo el influjo de una alucinación más ó menos completa. Comparece ante la justicia, y los jueces, considerándolo á la vez como responsable, pero en una medida muy atenuada, y como peligroso desde el punto de vista de la seguridad pública, van á ordenar su reclusión en un asilo especial por un período de... ó hasta que, previa una nueva decisión de la justicia, se reconozca que ya está libre de la alucinación que antes armó su brazo. He aquí una retención ó una detención, como se la quiera llamar, que podrá durar por espacio de muchos años, y quizá hasta la muerte del sujeto. Supongamos ahora otro individuo que haya cometido exactamente el mismo hecho que el anterior, pero no bajo el imperio de una influencia morbosa; ha obrado en el ejercicio pleno de su libre albedrío. Reconocido enteramente responsable, se le condenará, por ejemplo, á un año de prisión. Una vez extinguida su pena, recobrada toda su libertad, volverá al seno de su familia y se dedicará nuevamente á sus habituales ocupaciones. ¿Cuál de estos dos individuos resultará más castigado en la realidad de las cosas? Evidentemente, el semiloco; es decir, *¡el menos culpable!* Pues este individuo no atribuirá gran importancia al hecho de que, en el lenguaje oficial, se diga que queda *retenido* en vez de *detenido*, y á que se inscriba sobre la puerta del establecimiento donde lo encierren la palabra *Asilo* en

(1) M. Berthélemy, en la discusión citada; *Revue pénit.*, citada, p. 220.

vez de la de *Prisión*. Será, pues, repito, el menos culpable el que sufrirá más. ¿Es esto justo?» (1).

Tienen, por lo que se ve, mucha razón los médicos para hallarse perplejos sobre la contestación que han de dar á los tribunales cuando éstos les preguntan acerca de la responsabilidad de un delincuente, y para decir con M. Ballet: «Nosotros, los peritos médicos, nos encontramos frente á la más espantosa de las situaciones cuando, después de un informe en que concluimos por declarar la responsabilidad atenuada, no vemos otra salida más que ésta, la peor de todas: la condena del reo, por una parte, con la abreviación de su pena, por otra» (2).

(1) M. Feuilloley, en la discusión citada; *Revue pénit.*, citada, p. 218.

(2) Dr. Ballet, en la discusión citada; *Revue pénit.*, p. 205.

VIII

CAMBIO DE ORIENTACIÓN

41. *Angustia mental. El paso del Rubicón.*—Las consideraciones y observaciones expuestas no han podido menos de causar impresión en el ánimo de cuantos reflexionan y trabajan en el problema de la mejor y más acertada administración de justicia penal. Los juristas han llegado á comprender que, empeñándose en mantener el actual edificio de esa administración, corren peligro de que se les venga abajo por falta de solidez en los cimientos. Sienten ellos que no pisan terreno firme. «La responsabilidad dice uno, y por cierto de gran autoridad y reputación, establecida como base del edificio del derecho penal, es una base frágil y movediza» (1). En el día de hoy ha sufrido fuertes embates el criterio que antes dominaba aquí como indiscutible ó poco menos; y por eso, «mientras que nuestros antepasados infligían sin escrúpulo alguno las penas más crueles, nosotros, con nuestra penalidad humana, estamos menos convencidos de la legitimidad y de la eficacia de nuestras penas dulcificadas que lo estaban los criminalistas del antiguo régimen de la legitimidad y la eficacia de sus penas rigurosas. Nosotros no tenemos ya aquella gran seguridad que ellos tenían» (2). «¿Dónde hay, en el Universo entero, misterio más impenetrable que *nuestro yo?* Y cuando se funda el derecho penal sobre la responsabilidad de este *yo*, se la funda sobre un misterio y se coloca uno en el Incognoscible» (3).

La lógica, de que por lo regular se muestran tan amantes, y aun tan esclavos, los aludidos juristas les lleva precisamente á conclusiones contrarias á las que ellos apetecerían. «Si no nos colocamos más que en el punto de vista de la responsabilidad mo-

(1) M. Prins, en su discurso inaugural, ya citado, del décimo Congreso celebrado en Hamburgo en Setiembre de 1905 por la *Unión internacional de derecho penal*. Véase la *Revue pénit.* citada, p. 998.

(2) Idem, *ibidem*.

(3) Idem, p. 999.

ral y no vemos en la pena más que un castigo, cuyo alcance y extensión debe tener por medida el grado de culpabilidad, preciso se hace que admitamos la reducción de esta pena á causa de la existencia de circunstancias atenuantes» (1); lo que no dejará de ocurrir sino en pocos casos, ó en ninguno, como ya se ha visto antes. Corremos el riesgo de tener que aminorar las penas hasta un punto inconcebible, ó tener que proscribir las del todo; desde luego, tendremos que proscribir las precisamente con respecto á los más grandes y peligrosos criminales, porque ellos son los más atacados de anomalías congénitas ó adquiridas, fisiológicas ó psíquicas, de estigmas degenerativos, de perturbaciones morbosas que les privan de su autodomínio y, consiguientemente, de su imputabilidad y responsabilidad. Y si nos atenemos al peligro que el delincuente presenta para la vida social y, colocándonos en el punto de vista de la defensa, graduamos la pena en atención á las necesidades y exigencias de esta última, en tal caso no cabe duda de que abandonamos nuestro criterio de la responsabilidad, base de todo nuestro derecho penal, según decimos á todas horas, y con detrimento de la lógica y de la justicia, castigamos á quien no debe ser castigado, porque no lo merece. «¡Castigar más fuertemente á un hombre menos culpable! Esto sería evidentemente monstruoso, y por tal motivo declaraba yo hace un momento (2) insoluble semejante problema» (3).

Esta misma angustia mental y práctica tienen que experimentarla cuantos enfoquen de igual modo la cuestión. Todos ellos tendrán que venir á reconocer, más ó menos explícitamente, que «cuando se toma como fundamento del derecho penal el principio de la responsabilidad, se coloca al Estado en una situación inextricable, provocándole dificultades inauditas» (4). Se sabe, pues, positivamente que se camina á ciegas en materia tan delicada y grave, habiendo muchísimos motivos para sospechar que se hace más daño social que beneficio; se sabe también de un modo seguro, que, con el actual sistema de administrar justicia, en vez de disminuir la delincuencia, va en aumento.

(1) M. Berthélemy, loc. cit., p. 220.

(2) Véase la p. 197.

(3) M. Berthélemy, loc. cit., p. 221.

(4) M. Prins, en la discusión citada; *Revue pénit.*, citada, p. 476.

¿No hay motivo para sentirse inquietos y para que volvamos la vista al dicho problema y busquemos al mismo otra orientación? El Dr. Flint presidente de la *New York State Medical Association*, en su muy notable discurso á la sociedad el año 1895, decía, entre otras cosas, que «el tratamiento del crimen y de los criminales, según las actuales leyes y los métodos de ponerlas en ejecución, es un fracaso, y un fracaso tan serio, que es difícil imaginarse lo que podrá ocurrir antes de que en este orden tenga lugar una revolución, y antes de que la criminología científica y la penología hayan llegado á ser establecidas como parte de la fábrica social» (1). «Yo me pregunto—dice con muchísima razón el citado Dr. Ballet (2)—, qué se pensará, dentro de cincuenta ó de cien años, de nuestra sociedad contemporánea y de sus procedimientos para con los criminales; temo que se nos juzgue tan severamente como nosotros juzgamos á nuestros predecesores cuando leemos el relato de los antiguos procesos de hechicería».

Hay, por lo mismo, en muchos un gran deseo de cambiar de sistema. Algunos no se deciden á prescindir de las formas actuales de penalidad, ni de la pena propiamente dicha, ora se la considere como medio de retribución ó expiación, ora como medio de intimidación, ora como medio de defensa social. Estos solamente desean introducir el cambio en la base de la imputabilidad y la pena, reemplazando la base actual por otra, que es, unas veces, la defensa social, sin más, como les pasa á casi todos los defensores y partidarios de la escuela lombrosiana de antropología criminal (3), y en buena parte también á los principales fautores de la *Unión internacional de derecho penal* (4), y aun, á lo que parece, al señor Sali-

(1) Véase la p. 44 de la *Occasional circular of information*, núm. 5, publicada por el *Reformatorio de Elmira* en Diciembre de 1895, donde se inserta íntegramente el discurso de Mr. Flint.

(2) En la discusión citada; *Revue pénit.*, citada, p. 200.

(3) Véase por todos Ferri, *Sociología criminal*, citada, cap. III. Véase también mi libro *La antropología criminal en Italia*; Madrid, 1893, cap. II, p. 26 y siguientes.

(4) Véase la discusión mantenida por esta sociedad en su Congreso de Lisboa de 1897, acerca del tema *Noción de la responsabilidad moral y penal*, en el *Boletín de la Unión*, t. VI, cuaderno tercero, pp. 488 y sigs. Son interesantes igualmente algunas de las ponencias presentadas acerca de este tema y publicadas en el mismo *Boletín*. Véanse también los discursos de Prins y

llas (1); otras veces, la identidad personal y la semejanza social, que es el punto de vista de Tarde (2); otras, la normalidad del agente, como les sucede á Poletti (3) y Liszt (4); otras, la susceptibilidad de coacción psicológica, según ocurre sobre todo con Alimena (5), y más recientemente con Garraud (6) y con Stooss (7); otras, la mera voluntariedad del hecho y la integridad de la inteligencia, como lo hacen, v. g., Lucchini (8),

van Hamel, en la discusión de la *Société des prisons*, sobre *Los delincuentes de responsabilidad limitada* (*Revue pénit.*, t. XXIX, 1905, pp. 474 y sigs.); el de Prins, antes citado, para inaugurar el Congreso décimo de la *Unión internacional*, en Hamburgo, sobre *Las dificultades actuales del problema represivo*; los folletos de von Liszt, *Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit*, comunicación presentada al tercer Congreso internacional de psicología, celebrado en Agosto de 1896, y publicada en la *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, t. XVII, 1897, cuaderno primero, pp. 70 y sigs., y *Die psychologischen Grundlagen der Kriminalpolitik*, artículo publicado en la citada *Zeitschrift*, t. XVI, 1896, cuaderno cuarto, pp. 477 y sigs., y aparte. Son también de consultar el *Lehrbuch des deutschen Strafrecht*, del mismo autor, 8.ª ed., Berlin, 1897; II: *Grundzüge der Kriminalpolitik*, §§ 12-15, pp. 59 y sigs., su *Vorlesung über deutsches Reichsstrafrecht*, para el semestre de invierno de 1904-905 en la Universidad de Berlin, y el folleto de van Hamel, *Kriminal-Aetiologie*, Berlin, 1901, publicado antes en la *Zeitschrift* citada.

(1) «De aquí —dice— que las ideas estériles de responsabilidad é irresponsabilidad sean sustituidas, para éste y otros fines sociales, con las ideas provechosas de la defensa.» Véase *Los locos delincuentes en España*, artículo ya citado, p. 119.

(2) Véase sobre todo su libro *La philosophie pénale*, 2.ª ed., Lyon-Paris, 1891, cap. III, pp. 88 y sigs.

(3) *L'azione normale come base della responsabilità dei delinquenti*, Udine, 1889, *passim*, é *Il sentimento e la persona giuridica nella scienza del diritto penale*, 2.ª ed., Udine, 1887, *passim*, y sobre todo el cap. XIII de la 2.ª parte, pp. 273 y siguientes.

(4) En los lugares poco hace citados.

(5) Véase su libro *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, t. I, Turin, 1894, introducción, pp. 4 y sigs., y t. II, Turin, 1896, parte cuarta, cap. I, páginas 6 y sigs.

(6) Véase la *Revue pénit.*, t. XXIX, 1905, pp. 493-94.

(7) Véase la misma *Revue*, pp. 489-491.

(8) Véase *I semplicisti del diritto penale*, Turin, 1886, caps. III y IV, páginas 39-68. El punto de vista de este escritor es el que ha predominado en la redacción de los artículos correspondientes á la imputabilidad en el vigente Código penal italiano. Véanse los *Verbali della commissione istituita con regio decreto 13 Dicembre 1888 per esaminare il progetto di codice penale per il regno d'Italia*, Roma, 1889, pp. 137 y sigs. Véase también la *Relazione ministeriale* sobre el mismo proyecto, presentada por el Ministro de Gracia y Justicia, Zanardelli, á la Cámara de los Diputados, Roma, 1888, §§ XLIV y sigs., páginas 155 y siguientes.

Conti (1) y Vida (2). A este mismo grupo pertenecen todos aquellos, numerosos en el día de hoy, que sin proponer ninguna nueva doctrina tocante á la imputabilidad y la responsabilidad de las acciones, afirman que el derecho penal y la consiguiente administración de justicia pueden y deben prescindir de la actual grave controversia sobre el libre albedrío y el determinismo, y apoyarse en otros soportes, que no se cuidan de señalar bien, ó sin soporte alguno atenerse meramente á las necesidades imperiosas de la vida. En otro lugar pienso ocuparme detenidamente de esto, que ahora tengo que pasar por alto (3).

Al hecho á que acabamos de aludir, esto es, al hecho de que filósofos, penalistas y jueces penales se resuelvan á prescindir en absoluto del problema de la responsabilidad, y esto, no sólo con relación á los niños y jóvenes delincuentes, conforme sucede ya en algunos sitios (4), y pronto ocurrirá probablemente en

(1) *Della imputabilità e delle cause che la escludono o la diminuiscono*, Milán, 1892, pp. 19 y sigs.; *I moventi a delinquere*, Turín, 1897, *passim*.

(2) *La imputabilidad criminal y las causas que la excluyen ó la modifican*, 2.ª edición, Salamanca, 1891, *passim*.

(3) Un resumen bastante completo y apreciable del estado actual del problema de la imputabilidad y la responsabilidad penales, nos lo ofrece el profesor de derecho penal de la Universidad de Pádua, Eugenio Florian, en su libro *Dei reati e delle pene in generale*, volumen primero del *Trattato di diritto penale*, que tiene publicado la casa editora del Dr. Francisco Vallardi, Milán, s. a. pp. 170 y sigs. Véase también mi libro *Estudios de derecho penal preventivo*, Madrid, 1901, pp. 174 y sigs.

(4) «Nosotros, en Holanda, tenemos la fortuna de poseer ahora ya una legislación nueva que nos permite hacer abstracción absoluta de la cuestión del discernimiento (que es, con respecto á los jóvenes, lo que la de la responsabilidad con relación á los adultos). Nuestra nueva ley sobre el tratamiento de los jóvenes delincuentes no reconoce ya la fórmula del discernimiento, y deja libertad al juez para que adopte con el reo joven la medida que le parezca más conveniente: puede echar mano de las escuelas de disciplina, de las colonias penitenciarias, de la multa, de la reprensión, de la condena condicional; en una palabra, hay un cierto número de medidas, y el juez no tiene que hacer más sino escoger aquella que mejor se adapte al muchacho ó muchacha de que se trate, para preservarle y preservar á la sociedad contra ellos». (Palabras pronunciadas por van Ham el en la tantas veces citada discusión de la *Société des prisons*, acerca de *Los delincuentes de responsabilidad atenuada*. Véase la *Revue pénit.*, citada, p. 494.) Proscribe también la cuestión del discernimiento, con relación á los delincuentes jóvenes, el reciente Código penal para Egipto, inspirado en las doctrinas europeas.

Sin ley, sólo por práctica y costumbre racional, los tribunales han empezado á hacer otro tanto en algunos sitios, especialmente en París. «Yo he visto declarar irresponsables, y yo mismo he declarado irresponsables á mu-

todos (1), sino también con relación á los adultos, es á lo que ciertos novadores han denominado *el paso del Rubicón* (2).

42. *Advertencias y deducciones.*—Sobre esto hay que detenerse un poco, para hacer algunas aclaraciones.

El hecho de prescindir de la cuestión de la responsabilidad en materias penales significa, ciertamente, mucho; pero no tanto que represente por sí solo nada menos que un cambio total en la administración de justicia. Sin responsabilidad, puede seguir ésta teniendo el mismo sentido que ahora tiene, y funcionando exactamente igual que ahora funciona. La prueba terminante de ello la tenemos, de un lado, en que el Código penal italiano de 1889, en cuya formación y espíritu predominó el criterio de los deterministas, y sobre todo el de Luis Lucchini (que se confiesa tal en todas sus obras, y desde hace muchos años), no deja de ser un Código *penal*, en donde la pena es un verdadero castigo, una reacción ó retorsión contra el delincuente por el delito cometido (*quia peccatum*), y por eso, después de estar vigente, siguen en Italia las cosas lo mismo poco más ó menos como estaban antes, cuando regían los códigos fundados en el concepto de la imputabilidad; de otro lado, en que la mayoría de los que quisieran que se administrase la justicia penal sin echar mano para ello del criterio de la imputabilidad, lejos de haber pasado efectivamente el Rubicón, están todavía, como lo están Lucchini y el Código italiano, obra suya, de esta orilla, por

chachos que habían obrado con pleno conocimiento de causa; y se ha obrado así, ora porque había una familia que parecía presentar garantías suficientes para entregarle el muchacho, ora porque se tenía la certidumbre de que éste estaba irremisiblemente perdido en caso de que se le condenara á una pena de cárcel, aun cuando fuese corta, siendo así que se podría esperar salvarle declarándole irresponsable y evitándole entrar en la cárcel. Es, en suma, hacer buena justicia». (M. Feuilloley, en la discusión de referencia; *Revue pénitentiaire*, citada, p. 219.) Algo análogo pasa en Bélgica (Véase Levoz, obra citada, p. 381 y sigs.).

(1) A juzgar por ciertas señales inequívocas. Véase al efecto mis libros *Estudios de derecho penal preventivo*, pp. 93 y sigs., y otras, *Bases para un nuevo derecho penal*, Barcelona, s. a., (1902), sobre todo el cap. VI, pp. 153 y sigs., y *Nuevos derroteros penales*, ya citado, sobre todo los §§ XII y XIII, pp. 114 y siguientes. Véase también mi artículo titulado *De administración de justicia*, II: *Organización judicial*, publicado en *La Administración*, de Madrid, t. III, 1896, sobre todo las pp. 569 y sigs.

(2) Véase la discusión citada; *Revue pénit.*, citada, pp. 484, 485 y sigs.

cuanto todos permanecen con la idea antigua de la pena retributiva, restauradora, compensadora de un mal con otro, expiatoria, intimidadora. Así sucede hasta con los más significados mantenedores de la ruidosa escuela italiana de antropología criminal, v. g., con Garofalo y Ferri, como puede cualquiera convencerse fácilmente de ello leyendo los diferentes libros y demás trabajos de estos escritores, donde hay infinidad de afirmaciones que así lo demuestran, aparte de ser el sentido general predominante en ellos esencialmente sancionatorio y retributivo. Existe en los mentados escritores un resabio marcadísimo de que la pena es pago de una deuda contraída con el delito, y de que se impone á quien la merece, aunque sólo sea, como ellos dicen, por el hecho de vivir en sociedad, y no por un abuso de su libre albedrío (1). El resultado, en uno y otro caso, viene á ser igual.

Son, no obstante, varios los penalistas que, si no han traspuesto enteramente el indicado río, están ya muy próximos á hacerlo. Tienen un pie aún en cada orilla, pero el cuerpo gravita ya hacia adelante, y no les falta sino arrancar el pie de atrás, á lo que parece que todavía oponen alguna resistencia, hija, creo yo, más que de otra cosa, más que de la fuerza de las convicciones antiguas, del influjo larguísimo tradicional que éstas han venido ejerciendo, y del que con dificultad se libra uno de buenas á primeras, así como también del recelo que inspira generalmente la perspectiva de la sustitución de un orden de cosas muy arraigado por otro.

El hecho de querer que el criterio determinante de la medida de la pena no sea la responsabilidad, sino el peligro que para la tranquilidad social ofrezca el delincuente, ó sea la readaptación del mismo á la vida social, que es lo que, en principio, vienen pidiendo hace ya bastantes años los fautores de la escuela antropológica italiana, y singularmente Garofalo, representa un avance de gran importancia, lo mismo que sus corolarios: «es el delincuente lo que hay que penar, no el delito»; «se hace preciso

(1) Véase lo que sobre esto se dice en mi *Estudio crítico*, puesto al frente del libro *Indemnización á las víctimas del delito*, de R. Garofalo, trad. esp., sobre todo pp. 26 y sigs.

individualizar la pena». Lo que en el fondo significa todo esto es la transformación, ó será mejor decir la abolición de la pena, y su reemplazo por medidas de sentido antitético á ella, por medidas de preservación, cuidado, tutela, curación.

Desde el instante en que se diga, nó ya con relación á una clase sola de delincuentes, esto es, á los delincuentes locos y semilocos, irresponsables y semirresponsables, sino con relación á todos los delincuentes: «No se trata de hacer sufrir al individuo, sino de cuidarlo» (1); «el sistema penitenciario, en lugar de ser simplemente una *reclusión*, se ha de transformar en una especie de escuela de ortopedia moral, donde se eduque á los individuos cuyas facultades morales estén poco desarrolladas, como se educa en los establecimientos médico-pedagógicos á los idiotas y los imbéciles» (2); desde este instante, bien podemos asegurar que se ha dado el paso decisivo para salir de los apuros en que hemos visto que las gentes se hallan ahora metidas en cuanto á la administración de la justicia penal se refiere.

Cambiado el objetivo que se persigue, tiene que cambiar la organización de los medios encaminados á lograrlo. A la concepción de la pena retributiva corresponde un sistema de tribunales, enjuiciamiento, pruebas y demás, que no puede menos de ser distinto del que corresponde al tratamiento preservativo, profiláctico y curativo. La función de los jueces habrá de ser diferente de lo que es hoy en día (3), y consiguientemente la de sus auxiliares, entre ellos como de los más importantes los peritos médicos. No he de hacer otra cosa sino recordar el sistema penal que ya hoy en día está en práctica para con los jóvenes delincuentes, sistema esencialmente educativo, curativo, de ortopedia moral (4), y añadir que la aspiración es aplicárselo también á los delincuentes adultos, borrando las diferencias que hay actualmente entre el tratamiento penal aplicable á estos últimos y el aplicable á los primeros.

(1) M. Prins, en la discusión citada; *Revue pénit.*, citada, p. 479.

(2) Dr. Lacassagne, en la discusión citada; *Revue pénit.*, citada, p. 190.

(3) Véanse al efecto las fuentes citadas más atrás, nota 1.^a de la p. 204, y sobre todo *Bases*, caps. IV y V.

(4) Véanse las fuentes aludidas en la nota anterior.

Cuando esa transformación se efectúe, no podrán darse los singulares fenómenos que ocurren ahora en la administración de la justicia penal, ya proscritos con relación á los jóvenes en aquellos países donde se les hace objeto de inteligentes y amorosos cuidados. Jueces y médicos no podrán mirarse recelosamente como adversarios, que es lo que ahora sucede; no habrá tampoco motivo para los conflictos, en el día tan frecuentes, conforme se ha visto (§§ 4, 23 y sigs.), entre los tribunales y la psiquiatría. Siendo concordante la acción de unos y otros, se ayudarán inevitablemente; el médico vendrá á ser un auxiliar del juzgador, pero auxiliar de hecho y verdaderamente, no auxiliar de nombre y enemigo real, conforme hoy acontece á menudo. Y serán los médicos verdaderos auxiliares de los jueces, porque éstos habrán menester su cooperación y sus consejos, no sólo para cualificar y determinar el estado psíquico del delincuente, ó lo que es igual, para la operación del diagnóstico y la nosología, sino también para la determinación del conveniente tratamiento, que al presente, y con relación á los criminales adultos, hacen los jueces solos, mutilando la intervención médica.

Léanse, al efecto, los siguientes sugestivos párrafos de un discurso de van Hamel ante la *Société des prisons*, de Paris (1):

«Los médicos son hombres á quienes se les ponen dos cuestiones cuando se les confía un enfermo: la cuestión del diagnóstico y la cuestión terapéutica. ¿Por qué razón no se ha de hacer lo mismo cuando se trata de un delincuente sobre el cual se pide á los peritos su opinión? ¿Por qué no ponerles como primera cuestión ésta: «Observad á este individuo. ¿Cuáles son sus taras? ¿Cuáles los caracteres de su estado psíquico desde el punto de vista médico?» Y como segunda cuestión esta otra: «¿Qué debemos hacer con este hombre, qué medida se ha de tomar para preservar á la sociedad contra él?» Si pudiéramos interrogar á los médicos de esta manera, separándonos de la cuestión de la responsabilidad total ó parcial, nos darían ciertamente una respuesta, á condición, naturalmente, de que ellos conociesen las especiales medidas represivas de que podéis disponer. Ahora, en el derecho penal nuevo, cuyo advenimiento esperamos, el

(1) En la discusión citada; *Revue pénit.*, citada, pp. 452-83.

juerz dispondrá de una porción de medidas, entre las cuales podrá escoger, y que son, por ejemplo, un asilo especial, casas de preservación, anejos de la prisión, asilos de seguridad, casas de trabajo... todas ellas destinadas á la colocación de los delincuentes anormales no alienados. Desde el momento en que podamos poner al médico esta única cuestión: «¿Qué debo hacer con este hombre? ¿Qué tratamiento le convendría?», nos dará una contestación; y, sin discutir más sobre la cuestión de responsabilidad ó de irresponsabilidad, dirá: «Os aconsejo que coloquéis á éste en el asilo de dementes, á éste otro en una casa de preservación ó en un asilo de seguridad; á un tercero en una prisión, donde sufrirá una pena corta, que le sirva de advertimiento.»

43. *Tras la pedagogía correccional.*—El mayor inconveniente de la intervención médica en la actual administración de la justicia penal se halla, como se ha visto antes, en que, tomando ésta última por base, á lo menos teóricamente, la responsabilidad de los delincuentes, habrá muy pocos de éstos, si hay alguno, á quien, por una ú otra causa, no haya que declararlos irresponsables, y por lo mismo absolverlos y dejarlos libres, con lo que persiste, claro está, el peligro, y la masa social se siente intranquila y alarmada. Pues es indiscutible que «á medida que la ciencia penetra en los repliegues de la vida emotiva é intelectual, va creciendo desmesuradamente el número de los perturbados y desequilibrados» (1), y, por lo tanto, el de los individuos peligrosos, que ni pueden ser condenados como reos de delito, ni tampoco encerrados en los asilos de locos.

Pero este riesgo se conjura en la concepción nueva, donde la pena se sustituye con el tratamiento preventivo, protector y terapéutico, y el merecimiento de la misma, ó sea la responsabilidad, queda reemplazada por la idea de la necesidad de ese tratamiento; determinada por la situación del individuo. «La cuestión de la venganza, que con respecto á los degenerados no puede tener lugar, debe ser reemplazada por la concepción de medidas saludables destinadas á reformar ó á rehacer su educa-

(1) Dr. J. Dallemagne, profesor de medicina legal en la Universidad de Bruselas, citado por el Dr. J. Morel en su comunicación al Congreso de antropología criminal de Amsterdam, acerca de *La profilaxia y el tratamiento del criminal reincidente*; *Compte-rendu* del Congreso, p. 58.

ción (1). Para los degenerados, la cuestión de la imputabilidad y de la responsabilidad penal se encuentra suprimida; habrán de ser puestos á la disposición del gobierno por un tiempo indeterminado (2). Si la sociedad otorga su alta protección á los afectados de alienación mental, ¿por qué no ha de extender sus sentimientos caritativos á los decaídos por causa de inferioridad moral ó intelectual, y especialmente á los jóvenes delincuentes, más dañosos para la sociedad que los locos?» (3).

Estamos pisando con esto un territorio completamente nuevo y distinto del anteriormente explotado. La antigua pena vindicativa y retributiva se torna en protección amorosa y benéfica, á lo menos con relación á los delincuentes locos, semilocos, desequilibrados, anormales; á los inferiores, en suma, por cualquier motivo. Nótese ahora que estos motivos son muchísimos, cada día más; de manera que no va á quedar delincuente alguno al que no le deba ser aplicada la calificación de inferior. Y en

(1) He aquí la pena reeducativa, que preconizaron Røeder y los demás correccionalistas.

(2) He aquí otros conceptos también defendidos por los correccionalistas desde hace mucho tiempo y renovados en el día de hoy por escritores de tendencias varias. Véanse mis *Bases para un nuevo derecho penal*, cap. VI, y mis *Estudios de derecho penal preventivo*, *passim*.

(3) Dr. Morel, en la comunicación citada, pp. 59 y 63. «Hasta hace muy poco—escribe con razón el Sr. Rodríguez Méndez (ob. cit., pp. 17-18)—el loco no era digno de compasión ni susceptible de reforma ni de cuidados. Especie de almaña que vagaba al azar, llevaba en su propio mal la penitencia. El escarnio, licito para muchos, de que era objeto para las multitudes, sólo servía para encender más sus delirios, y á las veces convertirlo en impulsivo, en acometedor, motivo sobrado para encerrarle con los criminales y darlo inconscientemente como pasto á los tifos de las prisiones, para enjaularlo, para amarrarlo á la argolla con férrea cadena, para quitarle el pan si se insubordinaba (y había de insubordinarse), para dejarlo en completo abandono, para darle por cama el duro suelo ó paja podrida revuelta con sus propios excrementos. Los cuadros descritos por filántropos, por legistas, por médicos, espantan al hombre más insensible y ponen más de relieve el abandono casi absoluto del poder legal y de la justicia. Por grande que sea la ignorancia, no tiene justificación posible. En estos tiempos tan próximos, el loco sólo ha conocido de la acción gubernamental, de la ley, el ensañamiento más completo y más cruel.» Yo pregunto ahora si estas palabras no son exactamente, y en todas sus partes, aplicables á los delincuentes y al trato que con ellos suele seguirse. Las prisiones han sido hasta ahora, y siguen siéndolo aún en buena proporción, equivalentes á los antiguos encierros de los locos. Hay que cambiarlas en el equivalente de los actuales manicomios y casas de salud de toda especie.

efecto, su misma conducta, su misma acción delictuosa, ¿no es una prueba inequívoca, por si no hubiera otras, de que el delincuente no dispone de la plena capacidad necesaria para gobernar su vida del modo que estimamos racional los que convivimos con él, y de que, en lo tanto, necesita que le ayudemos á levantarse de su estado presente, si es posible, dándole la mano, protegiéndole, reeducándole, apartando los tropiezos que le hacen caer?

La penalidad queda convertida de este modo en una de tantas manifestaciones de patronato, de beneficencia y de tutela social. Las cárceles tienen que ser proscritas, como tales cárceles, como lugares de mera reclusión y de padecimiento sistemático, bien perpetuo, bien temporal. Será inconcebible también toda otra forma de castigo. Solamente habrá lugar á tomar medidas de profilaxia y de terapéutica social, tan beneficiosas para el mismo sujeto á quien se aplican como para los demás, á los que se libra de los riesgos que traería el dejar que campasen por sus respetos, desamparados, multitud de individuos peligrosos.

Existe en el día de hoy, como es sabido, una corriente protectora fortísima en favor de los débiles y necesitados de toda clase. Donde empezó á manifestarse, y se sigue todavía manifestando con mayor empuje, es en el campo de la infancia y la juventud. La infancia y la juventud abandonadas, viciosas, miserables, en peligro físico ó moral, han originado por doquiera un sistema abundantísimo de instituciones protectoras de mil géneros, ramificadas y organizadas de diferentes modos. La obra social en este orden puede muy bien decirse portentosa.

Ahora bien; en este movimiento tutelar y benéfico, se han comprendido en casi todos los países que se denominan civilizados, y se van comprendiendo de una manera de vez en vez más resuelta, dos especies de muchachos, á saber: los anormales y los delincuentes, entre cuyas dos categorías se ven estrechísimas relaciones. A los niños y jóvenes delincuentes *no se les impone ya pena*, la cual está proscrita para ellos, lo mismo que se ha proscrito la antigua (aun cuando legalmente vigente aún en varios sitios) cuestión del discernimiento, que es la cuestión de la responsabilidad con respecto á la infancia y la juventud de-

lincente; esos niños y jóvenes son equiparados á los demás que, sin haber cometido delitos, se hallan por cualquier otra circunstancia en estado de desamparo y de peligro futuro. Se les aplica, por tiempo indeterminado y con carácter provisional, rectificable cuando las necesidades lo aconsejen, aquellas medidas de protección que se consideran más adecuadas á la consecución del fin de reeducación que se persigue. No se les castiga ni se les recluye en la cárcel, pero tampoco se les deja libres, para que puedan seguir dañando; se les somete al tratamiento que se juzga acomodado á su situación.

Y con los anormales se hace lo mismo. Sólo que, como la causa de la anomalía, inferioridad ó peligro de éstos es otra (niños ó jóvenes sordomudos, ciegos, atrasados en su desarrollo físico ó mental, idiotas, imbeciles, cretinos, deficientes, débiles de espíritu, con herencia psicofisiológica desfavorable...), otro tiene que ser también con ellos el procedimiento curativo y tutelar que se emplee. Para determinarlo, promoverlo é ilustrar á los que lo pongan en práctica, ha nacido esa disciplina moderna, parte psicológica, parte médica, parte pedagógica, que se denomina ortofrenopedia, pedagogía correccional, y también patología pedagógica (1); y para ejecutarlo se han instalado ya, y continuamente se van instalando por todas partes establecimientos médico-pedagógicos destinados á educar y mejorar á los muchachos de referencia, entre los cuales hay muchísimos de los que han cometido delitos.

De donde viene á resultarnos que el derecho penal ha desaparecido con respecto á los niños y jóvenes delincuentes (2), y

(1) Sobre la historia, el concepto actual, los procedimientos y las aspiraciones de la pedagogía correccional, puede verse el libro del Dr. H. Thulié, *Le dressage des jeunes dégénérés ou orthophrénopédie*, Paris, 1900; unos artículos de D. F. Giner, muy nutridos de datos, de doctrina y de puntos de vista altamente sugestivos, titulados *La pedagogía correccional ó patológica*, y publicados en la *Revista gen. de leg. y jurisprud.*, t. XCVII, 1900, pp. 345 y sigs., en los *Anales del laboratorio de criminología*, de Madrid, I, 1900, pp. 122 y sigs., y en el *Boletín de la Institución libre de enseñanza*, t. XXIV, 1900, pp. 225 y sigs., 289 y sigs.; y otro artículo del Sr. Navarro Flores, *La paidología: su historia y estado actual*, publicado en el mismo *Boletín*, t. XXVIII, 1904, pp. 72 y sigs. y 100 y sigs.

(2) En su discurso inaugural del Congreso tenido por el grupo francés de la *Unión internacional de derecho penal* en Junio último (1905), su presidente,

se ha convertido en obra benéfica y humanitaria, en un capítulo, si se quiere, de la pedagogía, la psiquiatría y el arte de buen gobierno, juntamente.

Hay que añadir ahora que el mismo camino lleva el tratamiento de los delincuentes adultos. Prescindiendo de que á los vagabundos, á los ébrios, á las prostitutas, se les va dejando de someter á penas propiamente tales, para hacerles objeto de medidas administrativas, de protección y auxilio por parte del Estado, por considerar que se trata de individuos débiles (de

M. Garçon, profesor de derecho penal en la Universidad de París, y más partidario aún del sentido antiguo de la pena que del moderno, decía: «El acuerdo es hoy unánime sobre que *el muchacho ha salido del derecho penal*. Por lo menos, en cuanto á él *no se habla ya de expiación ni de responsabilidad moral*». (Véase la *Revue pénit.*, t. XXIX, 1905, p. 753.) Esto mismo dicen otros muchos que, como Garçon, se hallan todavía en el campo de la pena retributiva y expiadora con relación á los delincuentes adultos. Resumiendo M. Granier, inspector general de los servicios administrativos de Francia, ante la *Société des prisons*, de París (sesión de 8 de Noviembre de 1905) las características más salientes y notables del último Congreso penitenciario internacional celebrado en Budapest, señalaba en primer término «*la supresión de la cárcel, ó sea de la última pena que ha quedado para ser aplicada á los menores, y su remplazo por instituciones médico-pedagógicas*» (Véase la *Revue pénit.* citada, p. 1171.) Ante los miembros de este mismo Congreso dió M. Grimanelli, director, como queda dicho, de la administración penitenciaria francesa, una conferencia acerca de *La infancia culpable*, donde afirmó, con otras cosas, que el espíritu de la legislación y de la práctica penitenciaria en Francia va propendiendo cada día más á *sustituir, en el tratamiento de la infancia y la juventud culpable, la penalidad, templada por la misericordia, con otra noción diversa, que es la de la reforma, la de la ortopedia moral, mediante una educación y una disciplina apropiadas*. (Véase la *Revue pénit.*, t. XXX, 1906, p. 269.) «Quizás sea lo más acertado—añade—sustraer á todos los delincuentes menores de dieciséis ó dieciocho años, y únicamente en atención á su edad, al régimen de las condenas, para someterles, durante todo el tiempo necesario, á medidas variables y graduadas de tutela y de disciplina, con las cuales perseguir su enmienda» (Idem, *ibid*). El profesor Cuhe, de la Universidad de Grenoble, en su reciente *Traité de science et de législation pénitentiaires* (París, 1905), al ocuparse de las penas educadoras aplicables á los jóvenes, repite á menudo la idea de que «la pena (el autor le conserva aún este nombre, que debía proibirse, por lo que desorienta) aplicable á los muchachos no ha de ser, en ninguno de sus grados, retributiva, sino exclusivamente educadora» (pp. 91 y 105). «Penetrémonos, en efecto—dice—de esta idea, que debe constituir como una obsesión en cuantos se ocupan de la infancia culpable, á saber: que en esta materia *no se trata de justicia, de ejemplaridad ó de intimidación, sino ÚNICAMENTE de protección social, procurada y obtenida por el mejoramiento del muchacho*» (p. 117).—Advierto nuevamente, por ser cosa de bastante importancia, que estas citas son de defensores de los sistemas penales y penitenciarios antiguos, más bien que de los modernos.

cuerpo, de alma, ó de ambas cosas), necesitados de socorro benéfico, conviene saber que el tratamiento médico-pedagógico se va empleando progresivamente con los delincuentes propiamente tales. No significa otra cosa la difusión de los llamados manicomios judiciales ó criminales, cuya creación en España se ha intentado ya alguna vez, aunque hasta ahora sin éxito (1), y los cuales se van instalando en otros países (2). Tampoco significa otra cosa la insistencia con que alienistas, penalistas, jueces y abogados vienen pidiendo desde hace años la creación de *prisiones-asilos*, es decir, de unos establecimientos mixtos, donde sean

(1) Véase el *Expediente general para preparar la reforma penitenciaria*, publicado por el Ministerio de Gracia y Justicia, Madrid, 1904, Informe del Negociado de Sanidad penitenciaria, por el jefe D. Rafael Salillas, pp. 201 y siguientes; véase también el citado artículo del mismo Salillas sobre *Los locos delincuentes en España*, pp. 119 y sigs.; Xalabarder, ob. cit., pp. 61 y sigs.; la citada ponencia del Dr. Iglesias al Congreso internacional de medicina de Madrid, sobre *Los locos pseudocriminales en España*, en los *Comptes-rendus* del dicho Congreso, sección de neuropatías, enfermedades mentales y antropología criminal, pp. 679 y sigs.; el discurso de apertura de los tribunales leído por el Sr. Ruiz Capdepón, como ministro de Gracia y Justicia, el 15 de Setiembre de 1893, § VIII; el proyecto de manicomios judiciales presentado por el mismo Ruiz Capdepón á las Cortes con fecha 3 de Abril de 1894 (lo publicó la *Revista de Legislación*, de Madrid, t. LXXXIV, 1894, pp. 368 y sigs.); el Real decreto de 1.º de Setiembre de 1897 (*Gaceta* del 5 del mismo mes y año), sobre la custodia y vigilancia de los locos delincuentes; la *Revue pénit.*, t. XXI, 1897, p. 812, t. XXII, 1898, pp. 368-304, etc.

(2) Véanse á este efecto: *The criminal insane in the United States and in foreign countries*, report by S. J. Barrows, Washington, 1898, pp. 104 y sigs.; *Actes du troisième Congrès international d'anthropologie criminelle tenu à Bruxelles en 1892*, rapport del médico Dr. de Boeck y del abogado Pablo Olet, sobre *Les prisons-asiles et les réformes pénales qu'elles entraînent*, pp. 127 y sigs.; *Compte-rendu des travaux du Congrès d'anthr. crim. d'Amsterdam*, rapports del Dr. L. S. Meyer, médico-director del asilo de locos de Deventer, *Sur l'assistance des criminels aliénés*, pp. 21 y sigs., del Dr. P. Naecke, ya antes mencionado, sobre *La meilleure manière de placer les criminels aliénés*, pp. 95 y sigs., y del Dr. J. Antonini, director del asilo de locos de Voghera, en Italia, sobre *La nécessité d'éloigner les criminels aliénés des asiles communs*, pp. 369 y sigs.; *Comptes-rendus* del Congreso internacional de medicina de Madrid, sección de neurología, enfermedades mentales y antropología criminal, rapport del Dr. Julio Mattos, de Oporto, sobre *L'assistance des aliénés criminels au point de vue législatif*, páginas 795 y sigs., y ponencia antes citada del Dr. Iglesias, de Madrid, pp. 688 y siguientes; *Revue pénit.*, t. XXI, 1897, pp. 718 y sigs., 766 y sigs., 795 y sigs., 999 y sigs. y 1264 y sigs.; t. XXIV, pp. 838-39, t. XXIX, 1905, pp. 216-17; Ferrri, *Sociologia criminale*, ed. cit., p. 714; Xalabarder, ob. cit., *passim*; Acevedo Castello Branco, ob. cit., *passim*; *Bulletin de l'Union internationale de droit pénal*, t. VII, cuaderno primero, 1898, p. 101, nota segunda.

recluidos, para su propio bien y curación, y para la seguridad de las gentes al mismo tiempo, aquellos individuos que, aun habiendo cometido delitos, no deben, sin embargo, ser castigados, sino atendidos y curados, ó han de ser castigados de otro modo que los tenidos por verdaderos delincuentes. Se les llama de este modo, porque se trata de unos lugares de transición, intermedios: como son para delincuentes, no se quiere abandonar del todo el antiguo sentido de la represión, y por eso conservan el nombre de *prisiones* (1); pero como su objeto es preservativo, curativo y benéfico, se les denomina también *asilos*. De ellos se ha tratado con todo detenimiento é interés en Congresos y discusiones de Sociedades sabias, tales como el Congreso de antropología criminal celebrado en Bruselas en 1892, donde se habló repetidamente del asunto, en ponencias (2) y sesiones (3), y donde se adoptó por unanimidad el acuerdo siguiente: «El Congreso hace votos para que se creen *asilos especiales*, distintos de las prisiones y de los asilos de locos ahora existentes, pues su creación se impone tanto desde el punto de vista médico como desde el punto de vista penal» (4); el Congreso penitenciario internacional celebrado en la misma ciudad de Bruselas (5); el Congreso de antropología criminal celebrado en Amsterdam en 1901 (6); la cuarta Asamblea celebrada por el grupo norue-

(1) Sin embargo, no todos los llaman así; hay quien desea que se les denomine *asilos de seguridad*, como el Dr. Garnier, ó *establecimientos especiales*, como el Dr. Morel, ó de otra manera distinta.

(2) Como la de M. van Hamel sobre *Los delincuentes incorregibles* (*Actes de ese Congreso*, p. 61), la de MM. Dr. De Boeck y abogado Otlet sobre *Las prisiones-asilos* (*Actes citadas*, pp. 127 y sigs.), la de M. Maus sobre *Los incorregibles* (*Actes*, pp. 191 y 198), la de M. Goddin, juez del tribunal de Gante, sobre *Las prisiones-asilos* (*Actes*, pp. 195 y sigs.), y la del Dr. Cuylyts, médico-director del asilo de dementes de Evere, sobre el *Origen morboso de los caracteres de los criminales natos* (*Actes*, p. 244).

(3) Sobre todo en la de la tarde del 12 de Agosto, dedicada en gran parte al asunto de *Las prisiones-asilos y reformas que suponen* (*Actes*, pp. 430 y siguientes). Véase también la sesión de la mañana del mismo día sobre *Los delincuentes incorregibles* (sobre todo la p. 396 de las *Actes*).

(4) Véanse las *Actes* de este Congreso, p. 481.

(5) Véanse las *Actes* de este Congreso, singularmente el t. III, pp. 72 (ponencia de Deknatel, médico militar y de prisiones), 135-36 y 140 (ponencia de M. Vincens, subdirector honorario en el Ministerio del Interior de Francia).

(6) Véase el *Compte-rendu des travaux* de este Congreso, *passim*, y sobre todo la ya citada ponencia del Dr. L. S. Meyer sobre *L'assistance des criminels*.

go de la *Unión internacional de derecho penal*, donde se discutió acerca del tratamiento de los delincuentes afectados de insania mental, y quiénes han de ser tenidos por tales, y se pidió la creación de asilos especiales para ellos (1); la décima Asamblea del grupo alemán de la dicha *Unión*, celebrada del 30 de Mayo al 6 de Junio de 1904 en Stuttgart, donde se trató, aparte de otros temas, del de la responsabilidad atenuada (2); el Congreso general celebrado en Hamburgo en 1905 por la misma *Unión*, y al que ya hemos hecho más atrás algunas referencias (3); la *Société des Prisons*, de Paris, en las notables discusiones verificadas en 1897 sobre *Los locos criminales* (4), y en 1904-1905 sobre el *Tratamiento aplicable á los delincuentes de responsabilidad limitada* (5).

Ni hay que olvidar tampoco que en los mismos establecimientos carcelarios actuales, el trato de los reclusos, sin perder por completo su carácter sancionatorio y represivo, se va haciendo de vez en vez más humanitario, y al propio tiempo educador y reformador. Téngase presente, á este respecto, lo que sucede en los países penitenciariamente más adelantados, y singularmente en los Estados Unidos de Norte América (6).

aliénés, pp. 21 y sigs.; la del Dr. J. W. Deknatel sobre *Le jugement et le traitement des «cas-limités» dans la société civile et militaire*, pp. 79 y sigs.; la del Doctor Morel sobre *La prophylaxie et le traitement du criminel récidiviste*, sobre todo p. 59, y la discusión habida en la sesión de la tarde del 12 de Setiembre sobre *La criminalidad y la enajenación mental*, pp. 486 y sigs.

(1) Véase el *Bulletin de l'Union*, t. VII, cuaderno primero, 1898, p. 101.

(2) Véase la *Revue pénit.*, t. XXVIII, 1904, pp. 1219-21.

(3) En este Congreso se ha tomado, aparte de otros, el siguiente acuerdo, tanto en la correspondiente sección como en la asamblea general: «Es preciso crear establecimientos de detención especialmente destinados: a) á los delincuentes de responsabilidad limitada; b) á los borrachos inveterados cuando sean perseguidos por un delito. El régimen de estos establecimientos, sin tener carácter represivo, será, sin embargo, menos suave, y la disciplina más severa que en los asilos destinados á los locos. Este régimen ha de variar según el estado de responsabilidad del delincuente.» (Véase la *Revue pénitentiaire*, t. XXIX, 1905, pp. 1297-99.)

(4) Véase la *Revue pénit.*, t. XXI, 1897, números correspondientes á los meses de Mayo á Diciembre.

(5) Véase la *Revue pénit.*, t. XXIX, 1905, números correspondientes á los meses de Enero á Mayo.

(6) Véase mi libro *El reformatorio de Elmira*, Madrid, s. a. (1908). Este reformatorio ha servido de tipo para crear otros muchos en los Estados Unidos.

IX

LA INTERVENCIÓN MÉDICA EN EL NUEVO SISTEMA

44. *Necesidad de un previo examen de los delincuentes.*—La acción patronal y benéfica, que se va extendiendo y ampliando en las modernas sociedades á un número de personas cada vez mayor, y revistiendo formas diversísimas, está experimentando otro cambio al mismo tiempo. Va dejando de ser meramente sentimental, sólo fundada en los impulsos generosos, caritativos, humanitarios, de algunas personas con respecto á otras, para convertirse en acción, que algunos llaman científica, fundada en el conocimiento, cuanto más exacto y completo mejor, de las situaciones y los individuos con quienes trata de ejercerse. La limosna ciega, con la que no sabemos si remediamos una verdadera necesidad ó fomentamos el vicio y la holganza de parásitos profesionales, está siendo proscrita, y yo creo que con razón. En lugar suyo se ha entronizado el patronato inteligente, que procura enterarse antes del asiento de las necesidades verdaderas á cuyo remedio se consagra, de la urgencia, extensión, jerarquía y demás de las mismas, y de los recursos con que conviene mejor atenderlas. De este modo ha nacido la «asistencia por el trabajo»; de este modo también se va generalizando en toda clase de institutos benéficos y patronales el uso de las informaciones previas y la intervención, para realizarlas y para dirigir y administrar tales institutos, de personas técnicas y aptas, que sepan lo que hacen y cómo hay que hacerlo. La organización de los establecimientos de enseñanza y educación, la de los hospitales y hospicios de todo género (para locos, para niños perversos, abandonados, retrasados, débiles, anormales...), la de las mismas prisiones, va entrando cada vez más resueltamente por esta vía.

Pues bien; si lo que hoy se llama función penal ha de convertirse, y se está ya convirtiendo, en función tutelar, patronal, reeducadora y redentora de una clase de personas que por

su especial estado necesitan y reclaman ayuda, ya se ve lo primero que hay precisión de hacer. Lo primero es definir la situación que pide el patrocinio, aislarla, por decirlo así, ponerla bien de resalto, para después atenderla en el modo más acertado y oportuno. «Ejercer el patronato sobre un criminal, sin conocerlo, es trabajar al azar, sin plan, sin guía; es querer conseguir un fin, sin informarse antes del camino por donde se puede llegar á él» (1). Yo no sé si habrá alguien á quien no le parezca razonabilísima, si no evidente, esta afirmación.

La primera, y no sé también si diga que la más importante y esencial operación que requiere una administración de justicia penal con el nuevo indicado sentido de patronato y educación, es una operación de clasificación, ó, mejor dicho, de individualización y diagnóstico (2). Hay que saber de quién se trata; hay que cuidar mucho de individualizar al patronado, no confundiendo las especies; hay que saber bien de qué pie cojea, para no exponernos á colocarle el aparato ortopédico donde no lo necesite, ó donde le dañe más que le aproveche (3). «Toda

(1) M. F. Thiry, profesor de derecho criminal en la Universidad de Lieja, en su ponencia al Congreso de antropología criminal de Ginebra sobre las *Aplicaciones administrativas de la antropología criminal*. Véase el *Compte-rendu* de este Congreso, p. 25.

(2) Para realizar la cual es indispensable lo que alguno ha llamado «contabilidad moral». (Véase la ponencia del Dr. Struelens, médico de las prisiones de Bruselas, al Congreso de antropología criminal de Ginebra, intitulada *Quelques considérations sur l'étiologie et la prophylaxie criminelles*, y publicada en los *Comptes rendus* de este Congreso, pp. 266 y sigs. Esa contabilidad moral, condición necesaria de toda acción educadora y reformadora, debe hallarse á cargo, por lo que á los presos se refiere, de los directores de las prisiones, los capellanes, los médicos, los maestros y los vigilantes de las mismas, y ha de comprender todas las particularidades físicas é intelectuales de los sujetos, las disposiciones morales que les caractericen y todos los antecedentes posibles relativos á ellos. «Es una verdadera clinica criminal, realizada por especialistas en la materia, en las condiciones más favorables...» (M. Struelens, loc. cit.)

(3) No ha faltado en España algún gobernante progresivo que lo haya entendido así. Refiérome al Sr. Dato, que fué quien refrendó, siendo ministro de Gracia y Justicia, una porción de disposiciones acertadísimas sobre materias penitenciarias; disposiciones tan bien orientadas que, de haberse cumplido, estaría ya iniciada y hasta adelantada la reforma en este orden, en el que, como en varios otros, constituimos una vergonzosa excepción europea. Pero por ser acertadas esas disposiciones, ni se han puesto en práctica ni hay miedo de que lo sean por ahora. Son muchos los estorbos que lo impiden. A la serie de aquéllas pertenecé el muy notable real decreto, fe-

obra de patronato de delincuentes, sean jóvenes ó adultos, debe, por lo tanto, someter á sus patrocinados á un examen antropológico, destinado á descubrir las causas de la criminalidad y los medios de destruirlas.» Es la tesis que sostiene desde hace tiempo el citado M. Thiry (1), y la cual se va abriendo paso gradualmente, imponiéndose á todo el mundo. Y ¿cómo ha de hacerse el examen antropológico, sin que el médico contribuya á realizarlo? El concurso médico es aquí absolutamente indispensable, ya que ahora no hay otros funcionarios que puedan sustituirle (2). Acaso dentro de algún tiempo sucedan las cosas de otro modo.

Tiene tal importancia la nueva orientación que se imprime á la justicia penal con el indicado sistema, donde los médicos han de desempeñar un papel principalísimo, que no estarán demás algunas indicaciones por donde se vea lo difundida que se halla ya á estas horas la convicción mantenida por primera vez hace solamente pocos años.

Como la proscripción de toda especie de castigos con respec-

cha 18 de Mayo de 1903, sobre *Régimen de tutela y tratamiento correccional de los penados*, en el que se propone como «único» fin de la privación de libertad el tratamiento reformador de los delincuentes con caracteres de acción tutelar constante, ejercida individualmente en vista de los antecedentes y estado actual del penado, y se manda al efecto que se forme á cada uno de éstos un expediente correccional donde debe constar, juntamente con otras cosas, el informe acerca de su estado físico y mental, informe redactado por el médico del establecimiento, para lo que examinará el desarrollo físico y las anomalías de conformación, el estado fisiológico, el psicofisiológico, el mental y los antecedentes patológicos y el estado de sanidad general de cada sujeto.

(1) Loc. cit., p. 20. Ya en el Congreso internacional de patronato de los condenados, de los niños moralmente abandonados, de los vagabundos y de los alienados, tenido en Amberes en Julio de 1894, sostuvo el autor, lo mismo en su ponencia que en las discusiones, un punto de vista análogo á éste, que apoyaron é hicieron suyo otros congresistas, si bien entonces se trataba sólo del patronato de los niños delincuentes, y ahora se trata de patrocinar á todos los delincuentes, sean jóvenes ó adultos. Véase *Congrés international de patronage d'Anvers de 1894*, 1.^a parte, *Documentos*, Amberes, 1894, documento D, I bis, p. 8; 2.^a parte, *Discusiones*, Amberes, 1895, pp. 87-88 (discurso de M. Thier, juez de paz del cantón de Celles) y otras. Véase también mi artículo *De administración de justicia: II. Organización judicial*, en *La Administración*, t. III, Madrid, 1896, pp. 570 y sigs., con las notas.

(2) Véanse mis *Problemas de derecho penal*, t. I, §§ 62 y sigs., pp. 208 y siguientes, con las notas, y mis *Bases para un nuevo derecho penal*, § 67, pp. 143 y siguientes, con las notas. Véase también más atrás este libro.

to á los niños y jóvenes delincuentes es á estas horas un axioma para casi todo el mundo, y, por consiguiente, aquí no se pide ya pena nunca, sino tratamiento protector y educador en todo caso (1), tratamiento que no puede menos de ser indivi-

(1) Hoy, decimos, es esto ya axiomático; no hay Congreso penitenciario, Congreso de la infancia, de patronato, de beneficencia pública y privada, penal..., donde no se repita esta tesis, sin que nadie se atreva ya á ponerle reparos; no hay tampoco penalista que no la haga suya. «Salvemos á la infancia y á la juventud; preservémoslas de caer ó recaer en el delito, no las castigemos jamás», es el grito que podemos decir unánime en nuestros días. Pero no hace mucho no sucedía así. Léanse las siguientes palabras pronunciadas por M. Prins al dar cuenta á la asamblea general del Congreso internacional de patronato de Amberes, en 1894, de los trabajos de la primera sección: «Es un espectáculo consolador el de ver la marcha rápida de las ideas en materia de protección á la infancia. Hace cuatro años, el Congreso de Amberes (también de patronato, el primero celebrado) proclamaba la necesidad de arrancar al niño delincuente á la penalidad, á la prisión, á la represión, para entregarlo á la beneficencia, á la educación, á la protección. El Congreso de 1890 dijo: «El Código penal que encarcela ó absuelve al niño culpable, según que haya obrado ó no con discernimiento, crea un tipo abstracto de niño que no se encuentra en la realidad de la vida. Dejad á un lado los textos de ley; id hacia el niño mismo; vedle vegetar entre el fango, y comprendereis que no se le debe castigar ó absolver sencillamente, sino entregárselo á su familia, confiárselo á otra familia ó al Estado, según la naturaleza del niño ó de sus padres y según el medio social que les haya producido.» *Estos principios, discutidos en 1890, son admitidos por todos en 1894..»* (Véase *Congrès internat. d'Anvers de 1894*, 2.^a parte, *Discusiones*, p. 330.) En efecto: á raíz del Congreso de 1890, comenzó Bélgica á poner en práctica, por medio de leyes, circulares y órdenes, los principios sentados en aquél; obra debida principalmente al que bien podemos llamar modelo de ministros y ministro benemérito de todos los progresos que su país ha realizado en materia de patronato social, á M. Le Jeune, ministro actual de Estado, y á la sazón de la Justicia, el cual, en 1893 podía ya decir lo siguiente en el Congreso celebrado por la *Unión internacional de derecho penal*, en París (sesión de la tarde del 27 de Junio): «Nosotros no metemos nunca en la cárcel á los menores de dieciséis años. La cárcel es para ellos una fuente de delitos y de vagancia; una experiencia hartamente larga y hartamente costosa lo ha demostrado superabundantemente. A aquellos á quienes los tribunales correccionales condenan á la cárcel, nos otros los llevamos á una escuela exactamente semejante al departamento de disciplina de nuestras escuelas de beneficencia...» (V. el *Bulletin de l'Union internationale de droit pénal*, t. IV, Berlín, 1894, p. 386.) Sobre la conducta y procedimiento que hoy se sigue en Bélgica con la infancia y la juventud delincuentes, da noticias muy completas el interesante y útil libro de Arturo Levoz, sustituto fiscal de Verviers, *La protection de l'enfance en Belgique*, Bruselas, 1902, sobre todo la parte tercera, caps. III y sigs., pp. 371 y sigs. En el inmediato Congreso penitenciario internacional, celebrado también en París en 1895, no obstante las dudas y dificultades de que algunos hicieron mención, se afirmó ya de una manera terminante que «siendo la pena un medio detestable, y la educación un medio omnipotente con respecto á los

dualizado, claro está que se impone como condición previa, indispensable, la de hacer el examen de que ha de resultar dicha individualización (1). Con respecto á los niños y jóvenes, ya delincuentes, ya abandonados, ya en peligro por cualquier otra causa, esto no ofrece ya hoy duda para nadie, según queda advertido. Pero la misma exigencia se va haciendo también extensiva, aunque con mayor timidez, á los casos de delincuentes adultos. Demos algunas muestras y testimonios de ello.

45. *Los primeros pasos en la materia.*—En una circular dictada el 30 de Noviembre de 1892 por M. Le Jeune, ministro de Justicia en Bélgica, y cuyo objeto fué introducir un procedimiento judicial nuevo para que los delincuentes menores de dieciséis años sean protegidos de la mejor manera posible, en lugar de ser

niños, no hay posibilidad de duda: es preciso abandonar la primera para atenerse exclusivamente á la segunda.» (Véase la ponencia de M. Thiry, en el *Bulletin de la commission pénitentiaire internationale*, Junio 1895; Melun, 1895, p. 428); y entre las conclusiones adoptadas por dicho Congreso figura ésta: «Los menores sometidos á procedimiento penal podrán, según su edad, la naturaleza de los actos realizados y el grado de su discernimiento, ser enviados á establecimientos públicos ó privados con carácter de beneficencia y de preservación, ó con carácter de reforma. Los menores de doce años serán siempre enviados á establecimientos de preservación. Los menores condenados serán enviados á institutos ó pabellones especiales.» El segundo Congreso internacional de protección de la infancia, celebrado en Ginebra en 1896, todavía fué más radical en esto, pues adoptó, entre otras, esta resolución: «El Congreso emite el voto de que contra los menores de dieciséis años no pueda ser pronunciada ninguna condena judicial; que si el menor de dieciséis años es peligroso para sí mismo ó para los demás, deben tomarse medidas administrativas, propias para impedirle que dañe, y propias al mismo tiempo para obtener su mejoramiento mediante una educación racional.» (Véase la *Revue pénitentiaire*, t. XX, 1896, p. 1385.) A partir de entonces puede ya decirse con M. Prins, que *estos principios son admitidos por todos*. En los Congresos posteriores, v. g., el penitenciario de Bruselas de 1900, se han considerado ya y repetido por todos como apogemas indiscutibles. (Véase *Actes du Congrès pénitentiaire international de Bruxelles*, Agosto, 1900, Bruselas y Berna, 1901, *passim*, y *Revue pénit.*, t. XXIV, 1900, pp. 1235 y sigs.). Cf. lo dicho antes, páginas 211 212, con la nota.

(1) «Todas las personas que se han ocupado de pedagogía consideran que, antes de comenzar el tratamiento moral del niño, es absolutamente preciso saber lo que éste sea. Pero para adquirir este conocimiento es necesario entregarse á un estudio detenido de su estado moral.» (Dr. Thulié, en la sesión celebrada por la *Société générale de prisons* el 20 de Junio de 1900 acerca de *Las casas de corrección*. Véase la *Revue pénit.*, t. XXIV, 1900, p. 1014.) La afirmación parece indiscutible; como este autor la hacen otros muchos. (Véanse las consideraciones que desarrolla á este respecto el profesor Cucho en su citado *Traité de science et de législation pénitentiaires*, pp. 95 y sigs.)

condenados, manda el ministro que los jueces (con el auxilio del fiscal, del Comité de defensa de los niños llevados ante la justicia, cuando lo haya, y de no haberlo con el auxilio del Colegio de abogados, y con el auxilio del Comité de patronato), realicen una información acerca del joven de que se trate, de su situación y circunstancias, con el fin de que la misma sirva de base á la decisión y las medidas que convenga tomar para protegerlo (1). También en Francia, como complemento de la ley de 19 de Abril de 1898, para la protección de los niños, en la que se autoriza á los magistrados y jueces para tomar diferentes providencias protectoras con los niños y jóvenes delincuentes, el ministro de la Justicia, M. Milliard, publicó con fecha 31 de Mayo de 1898 una circular análoga á la de M. Le Jeune, en la que figuran, junto á otros no menos notables, los siguientes párrafos: «La autoridad judicial no debe perder jamás de vista que, *en todas las cuestiones que interesan á la infancia, su misión esencial consiste en prestar su concurso para una obra de moralización y de reforma.* Ahora, de acuerdo con el interés social, el interés particular del joven procesado exige que, *antes de tomar resolución alguna,* debe la justicia procurar *conocerlo bien,* determinar cuidadosamente las circunstancias en que ha sido arrastrado al mal, y buscar, por consecuencia, los medios más propios para sustraerlo, *en lo porvenir, á los peligros de una recaída.* En adelante, pues, los tribunales, en todos los asuntos en que se hallen complicados menores de dieciséis años, abrirán una información regular, y las investigaciones del juez instructor habrán de recaer especialmente sobre la moralidad del muchacho, sobre la educación que haya recibido, *sobre sus instintos más ó menos perversos ó viciosos...* En una palabra, el juez se esforzará, no solamente por establecer la materialidad de los hechos que se reprochan al joven procesado, sino también por poner en claro los medios más á propósito para preservarle contra sí mismo y contra las influencias malsanas de que haya podido ser víctima... La información profunda y completa, realizada de este modo, suministrará á los magistrados los elementos que necesi-

(1) Véase Levoz, ob. cit., pp. 372 y sigs.

tan para una resolución ilustrada y conforme á los verdaderos intereses del joven procesado» (1).

Es claro que para esas informaciones que los tribunales deben hacer en interés de los mismos procesados (que es al propio tiempo el interés social y el de la justicia), con el objeto de protegerles y rehabilitarles, será preciso recoger cuantos datos sean pertinentes y aprovechar el auxilio que puedan prestar toda clase de personas. Y ¿qué grandes servicios no son de esperar en este punto de parte de los médicos, sobre todo de los médicos psicólogos y psiquiatras, que se hallan en mejor disposición que nadie para escudriñar el interior de los sujetos, «sus instintos más ó menos perversos ó viciosos», como hemos visto que dice el Ministro francés M. Milliard en la circular citada, sus propensiones, y para relacionar luego éstas con la estructura corpórea de los mismos, con su funcionalismo fisiológico, con las anomalías que tenga, las perturbaciones que sufra, los síntomas degenerativos que el individuo presente?

Esta necesidad del concurso médico para bien administrar la justicia penal con sentido educador y correccional se reconoce hoy por multitud de personas, por todas aquellas que ven claro lo imposible que es dar un paso seguro sin antes saber lo que debe hacerse, es decir, sin realizar las operaciones de diagnóstico, individualización y etiología, á que ya nos hemos referido.

También en esto se ha ido procediendo progresivamente. En tiempos todavía muy cercanos á nosotros, se dejaba al arbitrio de los tribunales (como acontece aún hoy en España y en otros países) el pedir ó no el concurso de referencia, bajo la forma tan sólo de dictamen pericial; y los jueces y magistrados hacían uso de tal facultad cuando bien les parecía, que era el menor número de veces, sin protesta de nadie, como un indiscutible derecho suyo. La frecuencia con que los juzgadores caían en error por no pedir á los médicos el consejo oportuno, ó por

(1) Inserta íntegra esta circular la *Revue pénit.*, t. XXII, 1898, pp. 870-72, y en su parte más saliente M. de Lajonkaire, teniente fiscal del tribunal de apelación de Douai, en su discurso de apertura de este tribunal en 18 de Octubre de 1898: *Des tares héréditaires chez l'enfant et de leurs conséquences au point de vue de sa responsabilité pénale*; Douai, 1898, pp. 12-14.

apartarse de su dictamen, fué causa de que se empezara á pedir timidamente el que se hiciera obligatorio en ciertos casos el examen psicomoral de los procesados. En este sentido formuló el doctor Garnier su ponencia al tercer Congreso de antropología criminal, de Bruselas, sobre la *Necesidad de considerar el examen psicomoral de ciertos procesados como un deber de la instrucción*, y el Congreso emitió el voto de «ver completar la hoja de antecedentes que actualmente se une á las causas criminales con otra hoja en que consten los datos relativos á la personalidad fisiológica, psicológica y moral del procesado, á fin de que los magistrados y los abogados puedan juzgar de la oportunidad de un examen pericial médico» (1).

El *Círculo de estudios de abogados jóvenes*, de Bruselas, para facilitar el cumplimiento de este voto, y al mismo tiempo el de la circular de 1892, publicada por M. Le Jeune, conforme queda dicho, hizo en 1893 un modelo de hoja ó papeleta de noticias y antecedentes de los procesados, donde, entre otras muchas preguntas, figuraban una multitud de ellas que solamente era posible contestar con el auxilio médico, y los médicos eran, en efecto, quienes debían llenar los huecos correspondientes, según indicación de la misma papeleta (2). Este mismo *Círculo de estudios* hizo también en 1899 un largo cuestionario destinado á conocer el estado psico-moral de los condenados, y en el que ocupaban lugar muy preferente algunos extremos de índole fisiológica y médica (3).

(1) Véase *Actes du troisième Congrès d'anthr. crim.*, pp. 163 y sigs. y 483. Véase más atrás el § 27, sobre todo pp. 133-34.

(2) La cual pregunta, por ejemplo: «El procesado ¿está afectado de alcoholismo?, ¿de tuberculosis?, ¿de sordera?, ¿de estrabismo?, ¿de vicios en la pronunciación? (ceceo, tartamudez...), ¿de anomalías físicas en el cráneo, la cara, los miembros?, ¿de ataques nerviosos que se traduzcan por ausencias, repentinas impulsiones inconscientes, accesos convulsivos, con ó sin pérdida del conocimiento? Sus padres y demás parientes ¿han padecido de histeria, de epilepsia, de tuberculosis, de locura, de alcoholismo, etc.? (Véase el modelo de esta papeleta en el *Compte-rendu* del Congreso de antropología criminal de Ginebra, pp. 129-30).

(3) Un epigrafe decía: *Caracteres fisiológicos: enfermedades*; y bajo él estas cuestiones: descripción física; enfermedades recientes ó actuales; enfermedades anteriores. Otro epigrafe, formulado de esta suerte: *Herencia y descendencia*, comprendía, con relación al padre del reo, á su madre, abuelos y abuelas, tíos y tías, hermanos y hermanas y descendientes, estas interrogaciones,

En el Congreso de antropología criminal de 1896, celebrado en Ginebra, M. Maus, alto empleado en el Ministerio de Justicia de Bélgica, desarrolló en una ponencia el tema siguiente: *¿Qué medidas son las más adecuadas para llegar á conocer la personalidad fisiológica, psicológica y moral del procesado, las cuales podrían permitir que los magistrados y los abogados aprecien la oportunidad de un examen pericial médico?*, tema que se propone, como se echa de ver inmediatamente, poner en práctica el acuerdo del Congreso de Bruselas. El ponente no formula soluciones muy claras; y es porque cree que la función penal, que debe ser protectora y educadora con relación á los niños y jóvenes, debe, por el contrario, continuar siendo represiva con relación á los adultos (1). Así es que no sabe bien qué partido tomar. Respecto á los delincuentes jóvenes, no se presenta dificultad de ningún género, porque como se les va á favorecer, las informaciones y averiguaciones que se hagan sobre sus antecedentes y circunstancias de toda clase no pueden perjudicar su buen nombre, ni el de sus familias, sin originarles molestias perjudiciales. Su mismo abogado defensor tendrá gran interés en que se ponga en claro todo del mejor modo posible, para que se adopte la medida más conveniente á su patrocinado. Pero no sucederá lo mismo con los delincuentes adultos, á quienes se pretende castigar y causar daño. Las informaciones acerca de su vida, sobre producirles incomodidades, vendrán á redundar en su daño. Por eso, tanto ellos como sus abogados las rehusarán y entorpecerán cuanto puedan. De aquí que el autor, aunque admite que «la información subjetiva no debe recaer tan sólo sobre el acto aislado que constituye el delito, sino también sobre la actividad misma del delincuente», y que esa informa-

aparte de otras: ¿Jóven ó viejo? Enfermedades físicas: ¿tisis?, ¿sífilis? Enfermedades psíquicas: ¿locura?, ¿epilepsia?, ¿exaltación?, ¿alcoholismo?, ¿histeria?, ¿criminalidad? (El modelo integro de este cuestionario fué publicado en varios periódicos y revistas belgas y francesas, y reproducido por la *Revista general de legislación y jurisprudencia*, t. XCV, 1899, pp. 611 y sigs.)

(1) «Tratándose de muchachos, todo converge hacia este punto esencial: la educación. Aquí se trata menos de condenación y de pena que de medidas de educación y de protección. Pero para los adultos, al contrario, no se trata de protección, sino de pena.» (Véase el *Compte-rendu* del Congreso de Ginebra, p. 127.)

ción «debe tener por objeto estudiar la *personalidad* intelectual y moral de éste, de manera que pueda uno llegar á comprender su delincuencia»; sin embargo, no se resuelve á pedir como regla general la intervención del médico en el estudio y determinación de aquella personalidad y de su actividad delincuente, sino tan sólo en algunos casos, y como excepción (1). El Congreso no acordó nada, quizá porque los miembros del mismo sintieran iguales vacilaciones que M. Maus, al discutirse cuya ponencia ni siquiera se dijo una palabra del objeto principal de ella.

Conviene, sin embargo, añadir que en este mismo Congreso hubo quien pidió sin rebozo ni limitación alguna, tanto con respecto á los delincuentes jóvenes como á los adultos, el auxilio médico. El profesor Thiry, en su mencionado informe sobre las *Aplicaciones administrativas de la antropología criminal*, reconociendo que «la naturaleza moral del hombre está particularmente influida por los factores antropológicos que se encuentran en en él», y que «en todo caso los factores antropológicos tienen una parte considerable en la vida moral del ser humano, viéndonos obligados á afirmar que nunca deben ser excluidos de la apreciación de la conducta de un individuo, á pesar del papel preponderante que, en un determinado momento, puede desempeñar un factor diferente», concluye asegurando la necesidad imprescindible de proceder al examen antropológico de todo delincuente sobre quien se haya de ejercer el patronato, «á causa del frecuente influjo que los factores antropológicos ejercen sobre la consumación de los delitos». Y refiriéndose de una manera especial á los delincuentes menores de dieciséis años, dice que para poder cumplir la circular de M. Le Jeune, antes citada, y tomar con el muchacho delincuente la medida protectora que cuadre mejor á su estado, deben los tribunales de su país «conocer al joven de que se trate de una manera completa», y para ello, como «la causa de su delito puede encontrarse en la naturaleza misma del muchacho, en su temperamento, en sus instintos, se hace indispensable un examen fisiológico del sujeto; exa-

(1) *Compte-rendu* citado, pp. 125 y 129.



men que constituye un *elemento esencial y fundamental* de la instrucción» (1). Pero ese examen antropológico, ese examen fisiológico, ¿quién lo ha de realizar sino los antropólogos y fisiólogos?

46. *Otras reclamaciones en igual sentido.*—Los escrúpulos que estorban la intervención médica para realizar el examen de los delincuentes en todos los casos de administración de justicia penal parece que han de irse disipando. En los tiempos más recientes hemos avanzado bastante en tal dirección. A pesar de lo breve del período trascurrido desde los congresos poco hace citados, nos encontramos lejos de sus indecisiones. La cooperación del perito médico para fines varios de la justicia penal se considera hoy por muchísimas gentes como inexcusable. El Congreso de antropología criminal de Amsterdam se pronunció resuelta y unánimemente en este sentido, no tan sólo en las ponencias y en las discusiones, sino también en las conclusiones ó votos acordados, pues entre éstos figura uno propuesto por el doctor Martin, de la Escuela de Lyon, discípulo del doctor Lacassagne, formulado de esta manera: «Para que los jueces puedan pronunciar sus decisiones en los asuntos penales conforme á los datos de la escuela de antropología criminal moderna, es necesario que á los datos de las actuaciones judiciales se junte *la observación biológica del procesado*»; y otro propuesto por M. Albanel, juez instructor en París, en que se pide que «*todos los muchachos que hayan cometido una infracción penal sean examinados, antes de su comparecencia ante la justicia, por un médico competente, para que todos los que sean declarados degenerados* (2) sean colocados en un establecimiento médico-pedagógico creado á este efecto, en vista del mejoramiento intelectual y moral de los mismos» (3). M. Albanel viene si-

(1) Véase el *Compte rendu* citado, pp. 21 y sigs.

(2) Que suelen ser un gran número. Véase más atrás el § 23; véase también el citado libro del Dr. Thulié, *Le dressage des jeunes dégénérés*, parte primera, cap. I. En el Congreso de patronatos celebrado en Lieja en Agosto último, afirmó también M. Valvan que un gran número de los niños expuestos á entrar en la categoría de los moralmente abandonados son *anormales y retrasados*. (Véase la *Revue pénit.*, t. XXIX, 1905, p. 1254.) Y M. Cuche llega hasta afirmar que «el tipo del hombre ó del niño normal es relativamente raro, sobre todo en los medios á los que pertenecen los jóvenes delincuentes» (ob. cit., pp. 98-99).

(3) Véase *Compte rendu* del Congreso de Amsterdam, pp. 512 y 513.

guiendo tiempo ha este procedimiento con los muchísimos muchachos que son acusados ante el juzgado que él dirige (1); al efecto, reclama el auxilio de los médicos de la Prefectura de Policía, con lo que, á estas horas, han pasado ya por su despacho varios miles (2) de ellos, y el autor habla, por consiguiente, con verdadero conocimiento del asunto. Conviene saber que al discutirse la mencionada proposición de M. Albanel en el Congreso de Amsterdam, algunos miembros eminentes del mismo, y no por cierto médicos, sino juristas, y juristas aferrados á las antiguas concepciones, entre ellos M. Le Jeune, manifestaron su deseo de que tan luego como ello sea posible y los recursos financieros lo permitan (3), «el examen médico se haga extensivo á todos los muchachos asistidos, y no solamente á aquellos que sean objeto de una persecución judicial».

En este mismo Congreso se insistió en distintas ocasiones sobre la mentada necesidad del concurso médico para la administración de justicia penal. La ponencia del doctor Julio Morel, ya citada, lo pide repetidamente. «El informe médico—dice en un sitio—de todo joven delincuente reincidente ó degenerado debería formar parte del proceso del individuo... Periódicamente, este informe sería completado cuando se comprobase la existencia de hechos nuevos relativos á él, y de alguna importancia» (4). Más adelante: «Lo repetimos, y nuestra convicción es muy profunda. Puesto que la criminalidad mayor se desarrolla entre los dieciocho y los treinta años, y puesto que es cosa demostrada que la degeneración es muy frecuente en los delincuentes, importa someter á examen, desde el punto de vista médico-psicológico, á todos los jóvenes criminales en quienes se

(1) Según M. Albanel, el número de muchachos detenidos anualmente, en París tan sólo, es nada menos que de unos 1.200. (Véase *Compte-rendu* citado, p. 514.)

(2) Así lo manifestó el mismo M. Albanel ante la *Société des prisons*, en la sesión de 29 de Junio de 1904, al discutirse el tema *Causas de la criminalidad de la infancia*. (Véase la *Revue pénit.*, t. XXVIII, 1904, p. 862.)

(3) «Yo reconozco—decía M. Le Jeune—que el concurso del médico es siempre útil, pero no se puede exigir que este concurso lo preste simplemente por buena voluntad, cuando se trata de someter á examen 3.000 muchachos por año, número de ellos tratados por los 23 comités de patronato belgas.» (Véase *Compte rendu* del Congreso de Amsterdam, p. 513.)

(4) Véase *Compte-rendu*, p. 48.

pueda sospechar malos antecedentes, y á todos los que se hayan convertido en reincidentes» (1). Y en otro sitio: «Es muy grande el número de los que cometen actos contrarios á las costumbres y á las leyes sociales, los cuales merecerían pasar por un examen médico-psicológico, á fin de que pudiera dárselos, en caso de necesidad, el lugar que realmente debieran ocupar en la patología mental» (2).

En esta misma disposición de espíritu se encuentra otra multitud de gentes. Discutiéndose por la *Société des prisons*, en 1900, el punto de *Las casas de corrección*, advirtiéndose por la generalidad de los que tomaron parte en sus sesiones, que para que tales casas produzcan buenos resultados, esto es, para que se pueda conseguir el mejoramiento moral de los jóvenes detenidos en ellas, se hace preciso clasificarlos, ó, mejor dicho, seleccionarlos. Y el doctor Legras decía que esta selección no es conveniente hacerla tomando como base la edad de los sujetos, ni tampoco el delito cometido, sino el estado mental de aquéllos, con el fin de separar los que se hallasen bien desarrollados mentalmente de los que no lo estuvieran, y que dicha selección no puede hacerla un hombre meramente de buena voluntad ó muy abnegado, sino que tiene que hacerla el médico. Y añadía el mismo doctor Legras: «Pero si este examen es indispensable para clasificar á los jóvenes delincuentes *después* de su entrada en los establecimientos penitenciarios, puede uno preguntarse si no será más indispensable aún *antes* de esa entrada, ó sea *antes de comparecer ante el tribunal*» (3). Otro médico, que se distingue por su competencia en el estudio y el tratamiento de los jóvenes degenerados, el doctor Thulié, apoyó el punto de vista de su compañero el doctor Legras, pidiendo «un establecimiento especial donde pueda hacerse el estudio del muchacho *antes* de su colocación (en una familia honrada, en una colonia penitenciaria, en una casa de corrección ó preservación, ó en otro sitio que se crea conveniente para su mejora); un lugar de investigación y selección, desde donde pudiera dirigirse á los muchachos al establecimiento, paraje ó servicio más favorable á su

(1) Véase el mismo *Compte rendu*, p. 61.

(2) *Idem*, p. 59.

(3) Véase la *Revue pénit.*, t. XXIV, 1900, pp. 1010-1011.

mejoramiento moral. Admitidos estos muchachos, es preciso hacer con ellos lo que se hace con todos los enfermos; es preciso observarles á su ingreso, y seguir luego la observación durante todo el tiempo de su estancia en el establecimiento» (1). Algo semejante pidieron también el doctor Colin y otros oradores, tanto médicos como juristas (2).

Cuando el Congreso penitenciario internacional, celebrado en 1900 en Bruselas, discutió la primera cuestión de la sección segunda, relativa á los *Principios según los cuales debe ser organizado el servicio sanitario y médico de los establecimientos penitenciarios*, el doctor J. G. Deknatel, médico militar holandés, director sanitario de la prisión celular de Breda, presentó una moción, que apoyó también Alberto Rivière, antiguo magistrado y á la sazón secretario general de la *Société des prisons*, de París, para que «todo individuo que entre en una prisión (como preso provisional, de tránsito, como extranjero expulsado, etc.), haya de ser inmediatamente sometido á la visita médica». El objeto era, según dijo M. Rivière al dar cuenta de los trabajos de la sección á la Asamblea general, «dejar el menor número posible de probabilidades á los errores judiciales, previniendo su comisión *antes*, para no tener que corregirlos después» (3).

Quisiera el doctor L. V. Mouret, subinspector de los niños asistidos de l'Isère, que se instituyese «un jurado especial competente para asegurar la selección científica de los sujetos que deben ser regenerados y salvados», jurado que «no en el delito mismo, sino en el medio en que el culpable haya sido educado, en su constitución física, en su anamnesia médica, en su herencia, es *donde debe buscar la indicación de las medidas que conviene adoptar*», y en cuya composición no podrían menos de tener una intervención importante «algunos médicos ilustrados» (4). Monsieur Bonjean, juez del tribunal del Sena, desearía asimismo que «los sujetos anormales fuesen sometidos á un estudio muy

(1) Idem, pp. 1014 y 1016.

(2) Véase toda la discusión en la citada *Revue pénit.*, de 1900.

(3) Véanse las *Actes du Congrès pénit. internat. de Bruxelles*, Berna, 1901, t. I, *Procès verbaux des séances*, pp. 63, 253 y 296-97.

(4) Dr. Mouret, *Le patronage de l'enfance coupable. Étude médico-légale*, Lyon, 1903, pp. 125-128.

prolongado, para poder, como consecuencia del mismo, tomar una resolución sobre su suerte; estudio en que el autor incluye un *examen físico-científico* (1). M. C. Charpentier, abogado del tribunal de apelación de París, refiriendo ideas del profesor Grasset, reconoce que «un estudio experimental de todas las categorías de individuos, tanto criminales como enfermos, sería necesario, para establecer cuándo hay responsabilidad atenuada, responsabilidad total, ó responsabilidad nula» (2). El doctor Pactet, citado más atrás, asegura que «el primer paso en toda instrucción de procedimiento criminal debiera ser el examen médico legal del acusado» (3). Y el profesor Cuche consagra varias páginas de su reciente y muy recomendable *Tratado de ciencia y de legislación penitenciarias* á justificar la necesidad de que se haga primero—con el auxilio de los médicos, ó por lo menos de los conocimientos médicos y antropológicos adquiridos por los mismos jueces—una selección entre los muchachos normales y los anormales, y luego una clasificación y aun individualización de los primeros, para adaptar á cada uno el género de tratamiento educativo que le conviene (4).

47. *Nuevas alegaciones.*—El asunto éste de la observación y examen previo de los delincuentes, para los efectos de su clasificación, diagnóstico y consiguiente tratamiento curativo y preservativo acertados, parece de día en día menos dudoso, á lo menos con respecto á la juventud y la infancia criminales. Pero una vez ganado el pleito con relación á éstas, y reemplazado el nuevo sistema penal al sistema antiguo, vendrán otros cambios análogos relativos á los delincuentes mayores de edad, lo propio que ha ocurrido y está ocurriendo constantemente en otras varias materias tocantes á esta cuestión. Se empieza por el tratamiento penal terapéutico y profiláctico para los muchachos, y luego se hace también extensivo á los que han pasado

(1) Véase la *Revue pénit.*, t. XXIX, 1905, p. 215.

(2) Véase la misma *Revue pénit.*, p. 512.

(3) Véase *Nuestro tiempo*, de Abril 1902, p. 677.

(4) El autor lo llama *pena educativa*, con visible impropiedad á mi juicio, porque ya no es pena, la cual presupone reacción retributiva, castigo y padecimiento sistemático del delincuente, cosa aquí ya proscrita. (Véase el libro citado de este autor, pp. 95 y sigs.)

de la mayoría penal. Respecto del punto que nos ocupa, se considera como una necesidad apremiante en el día de hoy, por los penalistas, filántropos y penitenciaristas de toda filiación y procedencia, la de no dar un paso en lo respectivo á la juventud delincuente, sin cerciorarse bien antes de lo que se va á hacer con ella, para lo cual se requiere un concienzudo estudio previo, en el que los médicos de especial competencia *ad hoc* tengan una intervención principalísima. Las instancias en este sentido son de vez en vez más frecuentes, más claras y más significativas.

Jóvenes abandonados, jóvenes viciosos y jóvenes delincuentes son en nuestros días, por lo que se refiere al sentido y organización del tratamiento tutelar y educativo que con ellos ha de ser empleado, una misma cosa. Pues bien; el último Congreso internacional de patronatos celebrado hace poco, acordó en su primera sección que «la protección efectiva de la infancia abandonada supone... *sobre todo, un examen médico-psíquico*, que debe ser organizado en las escuelas de preservación y de beneficencia, y que estas últimas han de tener un carácter familiar y una organización *médico-pedagógica*». La Asamblea general, en su sesión de la tarde del 11 Agosto 1905, se adhirió á esta última propuesta de la sección; y en cuanto á la primera, no hizo sino atenuarla un poco, votando la siguiente enmienda de M. Engelen: «El Congreso estima que es muy de desear la aplicación del principio del examen médico (psicofisiológico) al mayor número posible de muchachos moralmente abandonados» (1).

Más significativo ha sido aún lo acordado tocante al asunto por el Congreso penitenciario internacional de Budapest, que tuvo lugar pocos días después (3 y siguientes días de Setiembre de 1905) que el anterior. La segunda cuestión que la sección cuarta (destinada á las cuestiones relativas á la infancia y á los menores) tenía que resolver era ésta: «¿Ha lugar á crear establecimientos de observación para los jóvenes delincuentes y los muchachos viciosos ó moralmente abandonados? En caso afirmativo, ¿cuál debe ser su organización?» (2). Aun-

(1) Véase un extracto de las sesiones de este Congreso en la *Revue pénit.*, t. XXIX, 1905, pp. 1248 y sigs.; respecto del particular, sobre todo las páginas 1253-55 y 1271-72.

(2) Esta cuestión fué propuesta al Congreso penitenciario internacional

que no sin alguna oposición, hubo de prevalecer en dicha sección el criterio del juez Albanel, ya citado en este libro diferentes veces, según el cual, como antesala de las escuelas de preservación «ha lugar á crear establecimientos de observación para los muchachos delincuentes, los moralmente abandonados y los viciosos ó indisciplinados...», criterio que la Asamblea general modificó algo, pero poco, quedando redactado el acuerdo en esta forma, menos precisa que la que la sección le había dado: «Ha lugar á someter á una observación previa en establecimientos ó en departamentos especiales á los muchachos delincuentes, et-cétera» (1).

Respecto al extremo segundo de la cuestión, ó sea la organización de los establecimientos ó departamentos de observación, el Congreso hubo de pronunciarse, tanto en la sección como en la Asamblea general, por lo indispensable que es *la intervención médica, juntamente con la pedagógica*; con lo que los especialistas de estas materias entran á velas desplegadas, puede decirse, por el camino del nuevo sistema, abandonando del todo el antiguo. Ya no se habla de carceleros ni de funcionarios de prisiones; se habla, aun con relación á una clase de delincuentes, sólo *de médicos y de pedagogos*, cuya acción ha de ser concordante y cooperadora (2). «Estos establecimientos ó departamentos—dice otro de los extremos votados primero en la sección y después en la Asamblea general—han de estar colocados *bajo la dirección de pedagogos y de médicos competentes* (3), que examinarán al muchacho *desde el punto de vista moral y desde el biológico*». Y

de Bruselas por el profesor ruso Tarassow, acordándose que figurara en el programa del Congreso siguiente. Los motivos de tal proposición, según el autor de la misma, se publicaron al pie de ella (análogamente á lo que se hizo con todas las demás) al circularse el programa de la Asamblea, y como medio de ilustrar á los congresistas respecto del alcance del tema sometido á su examen y discusión. Véase la *Revue pénit.*, t. XXVIII, 1904, pp. 291-92.

(1) «Lo que el Congreso ha pedido—dice M. Hayem—es sencillamente que los muchachos delincuentes, viciosos ó moralmente abandonados sean siempre sometidos á una *observación especial* antes de ser destinados á quedar bajo un régimen determinado, pudiendo esta observación especial ser organizada, según las circunstancias y las oportunidades, ora en establecimientos consagrados sólo á este objeto, ora en departamentos especiales incluidos en otros establecimientos.» (*Revue pénit.*, t. XXIX, 1905, p. 1301.)

(2) Véase lo que se dice más adelante, al final del libro.

(3) Nótese el adjetivo; no sirve cualquiera médico.

en otro extremo se añade: «El establecimiento debe estar dividido en dos secciones principales: una de psiquiatría y otra de pedagogía. Al frente de cada una de estas secciones será colocado un hombre de la respectiva profesión. Los dos jefes de sección y un administrador constituirán la dirección del establecimiento. El resto del personal del establecimiento se compondrá de doctores (médicos), pedagogos, enfermeros y vigilantes».

En la misma sección, y en la correspondiente Asamblea general, se tomaron también los siguientes acuerdos, que completan los anteriores, inspirándose en un sentido análogo. Se refieren á las medidas que deben adoptarse, fuera de la educación ordinaria, para asegurar la preservación de los muchachos viciosos y de los moralmente abandonados, pero todavía no delinquentes, aunque en peligro próximo de serlo. Dicen así: «El Congreso emite el voto de que los poderes públicos creen *establecimientos médico-pedagógicos* para los muchachos viciosos, anormales ó degenerados»; «en el plan de trabajos de preservación moral debe reservarse un puesto á la psicología fisiológica y á la psicopatología», y «mientras se crean establecimientos especiales para la educación reformadora y la preservación moral, es necesario: a) que el médico de los establecimientos de corrección ó de reforma sea un médico versado en psiquiatría; b) que los miembros del cuerpo docente de estas instituciones tengan igualmente una competencia apropiada» (1).

La orientación se ve bien clara. El médico interviene, no ya como los antiguos (todavía actuales) peritos que informan ante los tribunales, ni tampoco en realidad como médicos de enfermedades corporales, sino como psicopatólogos que ayudan en su empresa á otros psicólogos, que son los educadores. Por eso se pide que sean, no meramente médicos, sino médicos con una especial competencia (2).

(1) Véase el extracto de este Congreso publicado por la *Revue pénit.*, t. XXIX, 1905, y especialmente las pp. 1299-1313.

(2) Entre los *rapports* presentados al Congreso acerca del tema indicado, los había que reclamaban la dirección de los establecimientos de que se trata para «un educador versado en la psicología y un médico al corriente de las cuestiones de educación, por debajo de las cuales estaría un administrador encargado del servicio interior» (Dr. G. Falkenburg, director de la escuela de reforma de Alkmaar); para «un especialista competente en materias de

Es ya una nueva meta la que se persigue, y para conseguirla necesitamos nuevo personal y medios nuevos.

El *desideratum* que queda expuesto en las páginas anteriores lo tienen ya realizado, hasta cierto punto, algunos países, ora en lo penitenciario, ora en lo penal. Cuanto á lo penitenciario, en los reformatorios de los Estados Unidos, y singularmente en el de Elmira, «todo individuo, al tiempo de su ingreso en el establecimiento, y durante su estancia en él, es cuidadosamente examinado y vigilado en cuanto se refiere á su integridad mental, siendo inmediatamente trasladado al asilo para los locos criminales que el Estado tiene en Dannemora tan luego como se observen en él síntomas de enajenación mental» (1). Además, «todo recluso, no bien ha entrado en el Reformatorio, es interrogado diligentemente, con el fin de poner en claro cuanto sea posible sus antecedentes, carácter y condiciones generales, al intento de clasificarlo y tratarlo como convenga mejor. Se le mide por el procedimiento Bertillon, para poderlo identificar cuando sea necesario en lo futuro. *El médico del establecimiento practica un detenido examen de él, para poder apuntar en la libreta correspondiente á cada penado su condición física, patológica y mental*» (2). «Este examen científico y fisiológico revelará la necesidad que el sujeto puede tener de una educación corporal para mejorar tales ó tales otras funciones orgánicas... Este examen da á conocer las aptitudes ó la incapacidad del preso para las vocaciones en que el reformatorio debe poder iniciar á

psicoterapia y de psicopedagogia» (Lydia von Wolfring, presidenta del *Pestalozzi-Verein zur Förderung des Kinderschutzes und der Jugendfürsorge*, de Viena); para «un personal escogido, compuesto de educadores y de médicos, bajo una jefatura única» (M. Julio Jolly, abogado del tribunal de Apelación de París); etc. En el décimo Congreso de Stuttgart, celebrado por el grupo alemán de la *Unión internacional de derecho penal*, el Dr. Leppmann, consejero de Sanidad, y los profesores Aschaffembourg y Sommer pidieron, de acuerdo todos, un papel preponderante para el médico en toda clase de establecimientos destinados á individuos de responsabilidad limitada, tanto en lo que se refiere á la aplicación de medidas disciplinarias, como en lo tocante al tratamiento de los detenidos. El Congreso tomó un acuerdo de conformidad con estas peticiones. Véase la *Revue pénit.*, t. XXVIII, 1904, pp. 1220 y 1221.

(1) Véase el *Twenty-ninth annual report*, 1904, del Reformatorio de Elmira, página 14.

(2) *Idem*, p. 25.

los penados. Determinará el grupo de la clase de educación física á que corresponde adscribir en realidad al individuo, y la época en que puede ser promovido á otra; llevará, naturalmente, y de hecho, inevitablemente, á una indagación psicológica y física, apelando de continuo á las ciencias psicofísicas para la prescripción de los remedios convenientes á la educación del alma... Este diagnóstico ó este examen de cada preso es *la condición previa más importante* de todo sistema admisible de clasificación moral de los prisioneros, para el fin de su corrección» (1).

Por lo que respecta á lo penal, es de saber que en Bélgica «todo militar procesado, sea por el delito que quiera, antes de ser enviado ante la justicia militar, tiene que ser examinado por un médico del cuerpo, para que certifique sobre el estado de su integridad mental, y sólo cuando el médico diga que goza de ella, es cuando el auditor militar procede á instruir la sumaria» (2). Esto es ya un paso por el buen camino; sin embargo, no es decisivo, porque el examen médico de referencia se hace tan sólo para servir á los fines actuales de la administración de la justicia penal, no á los fines protectores que se ha dicho tiene que ir persiguiendo ésta. Mas por algo se empieza, y los cambios más radicales y duraderos no suelen ser los violentos é imprevistos; sí los pacíficos, graduales y apenas perceptibles.

De todas maneras, las citas que acabamos de hacer, y que pudiéramos aun haber aumentado, demuestran claramente cuán generalizada y arraigada se halla ya á estas horas la convicción de que los médicos constituyen un elemento indispensable para el más acertado funcionamiento de la justicia en el orden criminal.

(1) Z. S. Brockway, ponencia citada al Congreso penitenciario internacional de Budapest, pp. 7-8.

(2) Así lo dijo el Dr. Hermant, encargado del correspondiente servicio de observación en Bruselas, en el Congreso de antropología criminal celebrado en 1892 en esta última ciudad. Véanse las *Actes* de este Congreso, pp. 391-92.

X

EL MÉDICO EN LA PRISIÓN

48. *El servicio sanitario de las cárceles. Principios fundamentales.*—Por otras vías se va llegando á resultados idénticos. Cada día se siente con mayor imperio la necesidad de que en el régimen y marcha de los establecimientos penitenciarios desempeñen un papel amplísimo los médicos, no ya tan sólo como tales médicos y como higienistas, que curan ó previenen las enfermedades comunes, sino también en cuanto psiquiatras y antropólogos que contribuyen á los fines de mejora, de saneamiento, de ortopedia moral de los reclusos, todos los cuales requieren auxilios de tal índole, unos más y otros menos. Desde lados diferentes se va haciendo esta petición; la formulan, tanto por lo menos como los médicos mismos, sobre todo los antropólogo-criminalistas y psicólogos, los penitenciaristas, los empleados de cárceles y los juristas. Daremos cuenta de lo más saliente en la materia.

Y lo más saliente, sin duda, hasta ahora, fuera de lo que en Norte América ocurre, es lo acontecido en el sexto Congreso penitenciario, celebrado en Bruselas en el mes de Agosto de 1900. En el programa de este Congreso figuraba una cuestión, la primera de la sección segunda, formulada de esta manera: *Principios según los cuales debería ser organizado el servicio sanitario y médico de los establecimientos penitenciarios*, y la cual fué una de las dos que reunieron mayor número de ponencias ó *rappports* y una de las que promovieron más largas y animadas discusiones, tanto en la sección correspondiente como en la Asamblea general. En esas discusiones intervinieron oradores de muy diversas clases, pero sobre todo directores de prisiones y médicos de prisiones. He aquí lo más notable que de ellas resulta, á mi parecer, que coincide, en general, con el del doctor Delmarcel, médico de las prisiones de Lovaina, encargado de hacer el resumen, ante la sección, de las ponencias sobre el punto de que se trata.

Como regla general que domina el espíritu de todos los ponentes y oradores, la intervención del médico en la dirección y gobierno de todos los establecimientos penitenciarios tiene que ser y va siendo cada vez mayor. «No hace todavía mucho tiempo, el servicio sanitario ocupaba un lugar absolutamente secundario en este respecto» (1). Por eso, «no hace todavía mucho tiempo, veinte ó treinta años, el estado sanitario de las prisiones era (2) de lo más deplorable: los locales destinados á los detenidos carecían de luz y estaban sucios; el aire se hallaba viciado, saturado de miasmas y mal oliente» (3).

El médico de las cárceles no tenía en éstas otra intervención que la que pudiera corresponderle en cualquiera otra casa ó establecimiento particular ó público á cuyos moradores visitase. Era un médico que iba á curar, si podía, á los enfermos, cuando los hubiese, y nada más. Esperaba para ello á que se le llamase. Pero en el arreglo del establecimiento, ni siquiera en el arreglo higiénico y de policía, en lo relativo á la alimentación, al vestido, al dormitorio de los presos, nada tenía que hacer; y mucho menos aún tenía que hacer en la parte relativa al tratamiento de los presos, á las correcciones que hubieran de imponerseles, á los influjos que sobre ellos se debían ejercer. Todo esto eran cosas de la competencia exclusiva de la administración carcelaria, en cuyo personal no estaban incluidos los médicos.

Pero las cosas han ido cambiando poco á poco también en esto. A medida que la antigua idea de castigo va siendo reemplazada por la de reeducación y mejoramiento, y á medida, por consiguiente, que va sufriendo modificaciones la idea del papel que los establecimientos penitenciarios tienen que desempeñar, y la organización interna y el régimen de los mismos, la importancia del médico dentro de ellos va aumentando. Se convierte en uno de tantos agentes, y de los más indispensables por cierto, que colabora con los demás para la moralización de

(1) *Rapport de M. G. van Roechoudt, médico principal honorario de las prisiones de Lovaina. Véanse las Actes du Congrès pénitentiaire international de Bruxelles*, t. III, p. 113.

(2) Y aún lo es, v. g., en la mayor parte de las españolas.

(3) *Rapport del Dr. Strohm; Actes*, t. III, pp. 123 y sig.

los reclusos. «El papel del médico de la prisión—dice con razón el doctor Streclens, médico de la prisión de Saint-Gilles (Bruselas)—evoluciona hacia una esfera de acción cada vez más amplia, por consecuencia de la aplicación de los datos racionales y prácticos de la antropología criminal, y *sobre todo por consecuencia de la acción moralizadora que le ha sido encomendada en vista de la enmienda y de la liberación condicional de los detenidos*» (1). «Nos hemos propuesto—añade M. A. Rivière, al dar cuenta á la Asamblea general de los trabajos de la sección segunda—ensanchar lo más posible el papel, ya tan elevado, del médico en la prisión. Al lado de su misión científica, hemos querido encomendarle una misión *aún más elevada, la de la moralización del detenido*. Hemos querido que, colaborador activo del director, del capellán, del maestro de letras, de los miembros de las Sociedades de patronato, penetre á menudo en las celdas y en los talleres, y ejerza sobre los desdichados susceptibles de enmienda la influencia de su cultura científica y moral superior; en este sentido, hemos solicitado que tome parte en las reuniones de los funcionarios de la prisión» (2).

Este punto de vista fué podemos decir que unánime en el Congreso. El citado M. Demarcel, al resumir las ponencias presentadas sobre el punto *Principios según los cuales, etc.*, decía: «Una idea dominante se destaca al leer los *rappports* presentados acerca de este punto: *En el régimen de las prisiones, la obra regeneradora se impone en la plenitud de su acción*. El sistema penal no puede tener por base más que la privación de la libertad. *Fuera de esta pena, nosotros tenemos por misión la de garantizar al detenido todos los medios terapéuticos necesarios para proporcionarle la curación si está enfermo, é impedir por una rigurosa profilaxia que llegue á ser contaminado por una enfermedad contagiosa*. El médico de las prisiones *no habrá conseguido el objeto de su misión más que en el caso de devolver á la sociedad más vigoroso y más puro aquel individuo que le ha sido confiado con el cuerpo manchado por efecto de su mala vida y con el alma contaminada*

(1) Discursó en la sección segunda del Congreso; *Actes* del mismo, t. I página 269.

(2) *Actes* citadas, t. I, p. 263.

per el vicio. Tal es el pensamiento común de los ponentes» (1).

La función moralizadora de los médicos de las prisiones se encuentra, en efecto, reconocida y requerida, más ó menos extensamente, en no pocos *rappports* (2). Pero hay algunos de ellos cuyas manifestaciones son tan importantes que no pueden ser pasadas en silencio: tales son, v. g., los de van Roechoudt, el doctor Chapin y el doctor Penta.

Según el primero, el servicio sanitario de las prisiones «está llamado á desempeñar un papel que irá aumentando proporcionalmente á la aplicación de las ideas en que se inspira hoy la ciencia penitenciaria. Estas ideas pueden resumirse, sobre todo, en la sustitución de la expiación y la venganza por la corrección. Y siendo éstas las ideas dominantes en la ciencia, parece muy claro cuál ha de ser el principio conforme al que se debe organizar el servicio sanitario y médico. El médico, de acuerdo con estas ideas, debe sobre todo ser guiado por la consideración de que *la salud física influye poderosamente sobre la salud moral, y viceversa*. De donde se sigue que *todos los medios empleados para conducir al detenido al camino del bien y para obtener su enmienda deben encontrar un gran apoyo en el servicio sanitario*» (3).

Para el doctor Chapin, médico director del hospital de alienados de Pensylvania, «todo sistema disciplinario y administrativo que no tienda á *mejorar* las condiciones mentales, morales y físicas de los condenados durante su reclusión *no realiza su fin* y no responde á la expectativa de la comunidad... El problema de la penología puede resumirse en esto: hay que hacer que el criminal adquiera hábitos de orden y de trabajo, que viva normalmente, que se conforme y se adapte á la organización social... No basta con detener al culpable y darle el alimento material; es necesario *reformarlo*, y para esto hay que *estudiarlo individualmente*, observar los móviles de su delito, sus condiciones mentales y morales. *Un médico competente puede con-*

(1) *Actes citadas*, t. I, pp. 254-55.

(2) Véanse, sobre todo, los de M. Bailly, director de la prisión central de Gante (*Actes citadas*, p. 8); M. Deknatel, médico militar y de la prisión celular de Breda (*Actes*, p. 64), y M. Lebrucq (*Actes*, p. 97).

(3) *Actes citadas*, t. III, pp. 113-14.

tribuir muchísimo á esta obra regeneradora... El director y el médico de la prisión deben ser capaces de trabajar *de consuno* en el estudio de la penología, cada cual según sus respectivas atribuciones... La prisión debe cesar de ser simplemente un lugar donde se reuna á los condenados indistintamente, sin tener en cuenta su falta, su condición social, sus condiciones individuales... Es un error el clasificar á los delincuentes tan sólo por la naturaleza de su delito (1). Tal acto, que, mirado superficialmente no lleva consigo sino una pena mínima, puede denotar en su autor, mediante un detenido examen, una perversidad extrema. De otro lado, los crímenes, aunque sean muy graves, no indican infaliblemente la presencia de los peores instintos en los individuos que los cometen... La clasificación de los condenados debe apoyarse sobre los datos ciertos que puedan recogerse respecto á las particularidades mentales, morales y físicas de aquéllos, sobre un examen atento, sobre sus antecedentes... Cada preso, al entrar en el establecimiento penitenciario, debería ser individualizado por medio de un cuidadoso examen profesional; de esta suerte se logrará determinar su estado mental, su condición física, su peso; sometiéndole á las mediciones necesarias, se reconocerían en él los signos de degeneración...» (2).

En el mismo sentido que los dos anteriores ponentes, y quizá de un modo más radical que ellos, se expresó el doctor Penta, profesor de antropología criminal y de psiquiatría en la Universidad de Nápoles y médico de las prisiones de esta misma ciudad, no sólo en su ponencia tocante al *Servicio sanitario y médico de los establecimientos penitenciarios*, sino también en otra, verdaderamente notable por el espíritu que revela, sobre las *Categorías de delincuentes á que puede ser aplicada la sentencia inde-*

(1) El antes citado real decreto del Sr. Dato sobre *régimen de tutela y tratamiento correccional*, responde muy bien á esta exigencia, pues dispone en su art. 6.º que para clasificar á los penados en la prisión «no se ha de obedecer, en general, á preceptivas generales, como la del delito, por ejemplo, sino á la agrupación por condiciones, en virtud del estudio individual de cada penado». Si este precepto tuviese ejecución práctica, ¡cuánto habríamos adelantado en la materia!

(2) *Actes citadas*, pp. 16 y sig.

terminada. «La pena, según el doctor Penta, debe tender á corregir á los diferentes individuos, por medios diferentes y apropiados... Por el camino que llevamos, vendrá un día en que el médico reemplazará completamente al magistrado, igualmente que á los burócratas, en lo relativo á la administración penitenciaria. Los establecimientos penales serán dirigidos y gobernados por médicos ó por sabios especialistas en este género de estudios, que abrazan la psiquiatría, la antropología, la sociología, la higiene, la medicina general, etc., etc. Sucederá con las prisiones lo que ha sucedido con los asilos para locos, los cuales se hallaban en otro tiempo bajo la dependencia de sacerdotes, de frailes, de filósofos metafísicos, de teólogos, ó bien de médicos generales, mientras que hoy son dirigidos por sabios mentalistas. El médico, que al presente desempeña en las prisiones el papel más secundario, que ocupa en ellas el puesto más precario, más irrisorio, pero de cuyo auxilio comienza ya á sentirse claramente la necesidad, invocándolo frecuentemente, se convertirá entonces en el quicio sobre el cual girará todo el sistema... Se ve de este modo qué importancia tan extraordinaria, qué papel tan elevado, qué función tan superior puede y debe tener el médico en las prisiones. El que no es hoy más que un humilde paria entre los empleados de las prisiones se convertirá seguramente, lo repito, en un porvenir próximo, en el quicio de todo el sistema penal, tanto judicial como penitenciario... Hasta el presente, la antropología criminal ha sido más bien el patrimonio de sabios extraños á las prisiones, que no de los médicos de estos establecimientos; ha sido más bien una ciencia de *dilettanti*, que una ciencia rigurosamente objetiva; más bien una afirmación, que una clínica criminológica. Pues bien; es preciso que las prisiones se vuelvan clínicas (1), para el bien de la humanidad y para el progreso de la ciencia... Los médicos, al mismo tiempo que asistieran y cuidaran á los condenados, podrían de este modo perseguir y estudiar asiduamente y con amor todos los movimientos de su espíritu, sus mejoras, sus recaídas, las pruebas de su reeducación y enmienda... Sería indispensable compi-

(1) Véase antes, en la p. 217, nota 2.^a, lo que dice el Dr. Struelens á este respecto. Véase también todo el § 44.



lar una historia clínica completa y detallada de cada criminal, lo mismo que al presente se hace con cada loco una historia clínica, que hiciera conocer *toda la personalidad psíquica del criminal, con el diagnóstico respectivo y la propuesta de un conveniente tratamiento...*» (1).

49. *Peticiones consiguientes. El ejemplo belga.*—Habiendo dominado, en unos con mayor crudeza, en otros con mayor templanza, pero habiendo dominado en todos los miembros del Congreso penitenciario de Bruselas los principios expuestos en el párrafo anterior (2), natural era que se vinieran á formular otras proposiciones congruentes con los mismos, como así sucedió efectivamente.

Desde luego, se pidió para los médicos de las prisiones mayor independencia de la que actualmente pueden disfrutar y más intervención en el régimen de aquéllas. Consiguientemente con tal demanda de muchos miembros del Congreso, éste aprobó, entre sus conclusiones, la siguiente: «El médico es independiente en todo cuanto se refiere al tratamiento médico de los enfermos y al régimen derivado de la institución de este tratamiento. Se debe pedir su opinión, á título consultivo, en materia de construcción de los edificios penitenciarios y en materias de higiene (alimentación, vestido, trabajo, castigos disciplinarios, etc., de los presos)» (3).

No faltó quien manifestara deseos de que se llegara aún más adelante de esta tímida concesión. M. van Roechoudt, ya citado, en vista de la mucha importancia que el servicio sanitario tiene en las prisiones, y de la facilidad grande con que se puede originar un conflicto entre el médico y el director del correspondiente establecimiento, si el primero continúa estando, como ahora, bajo la dependencia del segundo, pidió que se declarara que «el médico debe ser independiente de la dirección en todo cuanto concierne á las medidas de higiene y de salubridad, como tam-

(1) *Actes citadas*, t. II, pp. 557 y sigs., y t. III, pp. 107 y sigs

(2) Bueno es advertir que el contingente mayor de estos Congresos penitenciarios lo suelen dar los juristas y los funcionarios de la administración penitenciaria, gentes, por lo regular, inclinadas á las concepciones y soluciones penales antiguas, más bien que á las inspiradas en las exigencias modernas.

(3) *Actes citadas*, t. I, pp. 64, 280, 285 y sigs.

bién en todo lo que se refiera, en casos especiales, á la salud de ciertos presos» (1).

La *Société générale des prisons*, de París, en el *rapport* presentado en su nombre al Congreso por M. Vincens, subdirector honorario en el Ministerio del Interior de Francia, encontraba también «demasiado sometida la iniciativa del médico á la del director de la cárcel», y se atrevía á pedir «que se sumentase la parte de autoridad que debe reservarse al médico en lo relativo á la manera de alimentar, vestir y castigar disciplinariamente á los detenidos, habiendo necesidad de hacer una muy delicada delimitación entre las atribuciones del servicio médico y las de los agentes penitenciarios propiamente dichos» (2). Esta opinión es muy de tener en cuenta, por la alta autoridad que tiene en materias penitenciarias la Sociedad que la emite. La mayoría de los miembros del Congreso que hablaron ó escribieron del asunto no pensaban como ella, sin embargo; bien es verdad que predominaba en él el elemento de los empleados de cárceles.

Reconocieron varios ponentes la conveniencia de que el médico de las prisiones, para bien desempeñar su importante cometido, dedique á éstas más tiempo del que ahora puede dedicar, teniendo que consagrarse á otras ocupaciones. Cinco ó seis horas diarias de presencia del médico en el establecimiento cree M. Bailly que son, cuando menos, precisas «para asegurar el servicio sanitario y la ejecución de las disposiciones subsidiarias, y para consagrar también algunas horas al servicio de visitar á los presos en sus celdas», á fin de contribuir á su regeneración moral. Por supuesto que esta exigencia lleva consigo otra, la de que les pague mejor que ahora. «El sueldo ó retribución que hoy se les da no permite que abandonen su clientela libre» (3).

Este abandono, con sueldo decoroso, para que el médico no sea otra cosa que médico de la prisión, dentro de la cual ha de vivir, es lo que desearían algunos, por ejemplo, M. Darroury, director de la circunscripción penitenciaria de Tolosa (Francia),

(1) *Actes citadas*, t. III, pp. 121-22.

(2) *Actes citadas*, t. III, pp. 134 y 137. Véase más atrás la p. 233, nota 2.^a, y todo el § 47 acerca de esto.

(3) *Actes citadas*, t. III, p. 9.

para quien «el médico, ó cuando menos el de los grandes establecimientos, debe ser interno, y poder, con exclusión de toda clientela privada, consagrar todo su tiempo y todos sus cuidados al servicio de su cargo, señalándole un sueldo en relación con la importancia de la función y de los servicios que se le exijan» (1); por ejemplo, M. Vincensini, director de la circunscripción penitenciaria de Fontevrault (Francia); M. Dausse, médico de las prisiones de Burdeos, y M. Laguesse, director de la circunscripción penitenciaria de Poissy (Francia), todos los cuales solicitan lo mismo que su colega Darrowy (2).

Hay quien da un paso más en este camino, y quiere que los directores de las prisiones hayan de ser forzosamente médicos. A esto aspira, como ya se ha visto, el doctor Penta; esto mismo pretende también el doctor Curti, director de la penitenciaría de Zurich, el cual cree que «serían grandes las ventajas si se confiara la dirección de los establecimientos penitenciarios á un médico que tuviera todas las demás aptitudes y condiciones necesarias. Sin duda—añade—que habrá entre los pedagogos, los juristas y los miembros del clero personas aptas para desempeñar semejantes funciones; pero un director perteneciente á alguna de estas profesiones liberales deberá siempre tener muy en cuenta, mediante el auxilio del médico de la casa, las exigencias de la higiene y del servicio médico, si quiere conseguir el fin que se propone la racional ejecución de las penas» (3). En realidad, puede decirse que tal era asimismo el anhelo de cuantos deseaban que se convirtiera la pena en medio de reeducación y rehabilitación moral de los penados, lo que sucedió con la gran mayoría de los miembros del Congreso. Para los muchachos delincuentes, absueltos por falta de discernimiento, pidió la mentada *Société des prisons*, en su ponencia, «un establecimiento de un carácter particular, en donde el médico sea quien dirija todas las partes del servicio, y en donde la higiene, el trabajo, los ejercicios corporales, la enseñanza, todo, en suma, se halle calculado y dispuesto para los fines de una curación á la

(1) *Actes citadas*, t. III, p. 46.

(2) *Actes citadas*, t. III, pp. 54, 90, 143, y t. I, pp. 256-57.

(3) *Actes citadas*, t. III, pp. 32-33. Cf. lo dicho en el § 47.

vez física y moral, porque estos muchachos deben ser considerados como enfermos necesitados de que se les cure y calme, y no como rebeldes á quienes sea preciso domar» (1). Pues bien, yo pregunto: ¿no es esto precisamente lo que hay que hacer con todos los delincuentes, si á todos también es preciso curarlos, calmarlos y moralizarlos, en vez de domarlos por el rigor y las durezas? Es, por lo demás, lo que pasa en los reformatorios norteamericanos, toda cuya organización y régimen responde al espíritu dicho.

Fué, pues, muy general en el Congreso de referencia la idea de que el tratamiento de los penados, no ya tan sólo el tratamiento terapéutico para las enfermedades comunes y el tratamiento higiénico de los distintos servicios de la casa, sino el tratamiento propiamente penitenciario, ha de depender en grandísima parte, sino totalmente, de la dirección médica. El tratamiento penal individualizado, condición indispensable del tratamiento correccional y educativo, requiere sin remedio esa dirección. El médico necesita hacer un examen circunstanciado de cada sujeto desde el instante de su ingreso en la prisión, y repetirlo constantemente durante todo el curso de la misma. Así fué reconocido por muchísimos miembros del Congreso. «Todos los ponentes están de acuerdo—decía en su *rapport*-resumen M. Delmarcel—en pedir que á su entrada en el establecimiento se haga de cada preso una *completa información*, en que consten todos los antecedentes morbosos y morales individuales, del propio modo que las taras ó vicios hereditarios. Añadiendo á esta hoja de noticias las que suministre el registro de la enfermería, se tendrá una verdadera historia clínica, que la observación antropométrica completará ventajosamente, según el profesor Penta y otros ponentes» (2). Pero no basta. La información así obtenida hay que completarla cuanto se pueda, siguiendo al preso continuamente desde su ingreso en la prisión, y observándole día por día, tanto desde el punto de vista cor-

(1) *Actes citadas*, t. III, pp. 136 y 140.

(2) *Actes citadas*, t. I, p. 258. En efecto: pidieron que se haga ese examen médico previo, al tiempo de entrar cada preso en la prisión, los ponentes MM. Chapin (*Actes*, III, 21), Darrouy (*idem*, id., 46), Dausse (*idem*, id., 58 y 61), Laguesse (*idem*, id., 91), Penta (*idem*, id., 110), van Roehoudt (*idem*, id., 118), Vincensini (*idem*, id., 143).

poral como desde el psíquico y moral. Diferentes ponencias lo piden así, sobre todo con relación á los condenados á penas largas, que es el caso en que la observación es al propio tiempo más necesaria y más factible. Los doctores Curti, Dausse, Deknatel, Penta y otros reclaman este examen. Lo reclamó también el doctor Delmarcel, que entre las conclusiones que en su resumen de las ponencias de los demás proponía al Congreso, para que éste las aprobara, citaba la siguiente: «Es absolutamente necesario que de todo condenado á larga pena se forme una noticia individual, donde consten todos los datos relativos á su salud física y mental, recogidos en el momento de su entrada en la prisión y en el curso de su detención» (1). Con variantes accidentales de redacción, esta conclusión fué aprobada por el Congreso, así en la sección correspondiente, como en la asamblea general (2).

También se manifestó muy acentuada la tendencia á exigir que los médicos de que se trata fuesen especialistas, sobre todo en psiquiatría (3). No hay apenas ninguna ponencia, ó ninguna en absoluto en que no se pida así. «Para el doctor Debaets, médico adjunto de las prisiones de Gante, el papel del médico de las prisiones y el de médico-director de los asilos de locos presenta múltiples puntos de contacto (4). El médico de la prisión ha de ser alienista. Para la mayoría de los ponentes sería de desear que los médicos de las prisiones fuesen por lo menos capaces, como quiere el doctor Dausse, de hacer un diagnóstico de las enfermedades mentales más frecuentes entre los condenados (parálisis general, delirio de persecución, imbecilidad), ó, como lo pide el doctor Chapin, de Filadelfia, de establecer una distinción bien clara entre la insania y la razón» (5). «Un mé-

(1) *Actes citadas*, t. I, pp. 29 y 264.

(2) *Actes citadas*, t. I, pp. 64, 278 y sigs.

(3) A esta exigencia, como también á las que la preceden, atiende en cierto modo el real decreto mencionado del Sr. Dato, cuyo art. 12 dice: «Los médicos de las prisiones procurarán asiduamente especializar sus conocimientos á fin de prestar debidamente el servicio que se les encomiende, y para favorecer este cometido se dictarán por la Administración central, con la asesoría de personas competentes, las necesarias instrucciones técnicas.»

(4) Es asimismo lo que dice el Sr. Penta, conforme se ha visto.

(5) M. Delmarcel, en su resumen general de los *rappports*, ya citado. Véanse *Actes citadas*, t. I, p. 259. Cf. el t. III, pp. 41 y 48 (*rapport* de Da-

dico cualquiera—decía en la discusión de la sección correspondiente el entonces secretario general de la *Société des prisons*, de París, M. Alberto Rivière—no es siempre apto para ejercer las funciones que requieren los establecimientos penitenciarios: ciertos conocimientos especiales, sobre todo en psiquiatría, no estorbarían en los candidatos á estos puestos, y es bueno que esto se diga y se reconozca» (1).

Tal fué el pensamiento dominante en el Congreso, el cual, después de bastantes discusiones, aprobó, primeramente en la sección y luego en asamblea general, esta fórmula: «El servicio sanitario y médico de los establecimientos penitenciarios ha de quedar asegurado, según las conveniencias particulares de cada país, por doctores (incluye también á nuestros licenciados) en medicina, ya civiles, ya militares, en activo ó jubilados, *que posean conocimientos especiales de psiquiatría*. Los cuales, en los casos dudosos, pueden solicitar el auxilio de los médicos alienistas consentidos por la administración» (2).

La adición última que contiene la fórmula votada, hace recordar lo que en Bélgica sucede; y es, con muchísima probabilidad, una alusión á ello, dado el sitio y la ocasión en que tiene lugar. Que yo sepa, Bélgica es, hasta ahora, el único país donde se halla establecida una inspección de las prisiones encomendada á médicos mentalistas, que funcionan con independencia de los médicos ordinarios de las prisiones y de los directores de éstas. Tal servicio lo estableció en 1891-1892 (3) M. Le Jeune, á la sazón ministro de Justicia de su país, y en la actualidad, y desde hace bastantes años, ministro de Asuntos exteriores, aquel mismo ministro á quien se deben la gran mayoría de las reformas progresivas que en materias sociales, penales y penitenciarias enaltecen tanto al pequeño reino belga. El servicio,

rrouy), 58 (idem de Dausse), 65, 75 y 78 (idem de Deknatel), 87 (idem de M. From, director de la penitenciaría de Christianshavn, en Dinamarca), 109 (idem de Penta).

(1) *Actes citadas*, t. I, p. 269.

(2) *Actes citadas*, t. I, pp. 29, 264, 270 y sigs, 284 y sigs.

(3) Real decreto de 30 de Marzo de 1891; orden ministerial de 25 de Mayo de 1891; reglamento de 2 de Agosto de 1892. Antes de esta época, el servicio de medicina mental estaba en Bélgica confundido, como lo está aun entre nosotros y por donde quiera, con el servicio médico ordinario.

con algunas alteraciones, sigue prestándose lo mismo que lo organizó Le Jeune. El cual agrupó las prisiones en tres grupos, que hoy forman sólo dos, poniendo al frente de cada uno de ellos, como inspector, á un médico alienista. El reglamento de Agosto de 1892 contenía un artículo (el 4.º) concebido de esta manera: «Los médicos alienistas procederán, dentro de sus circunscripciones respectivas, á hacer comprobaciones médicas relativas al estado mental de los detenidos, siempre que sean requeridos para ello por la administración central. Aparte de esto, procederán *trimestralmente* á hacer un examen general, desde el punto de vista mental, de los condenados á una pena de *más de seis meses*, de los detenidos en las prisiones de sus circunscripciones respectivas, cuando hayan incurrido *reiteradamente en castigos disciplinarios*, y de los condenados por *asesinato, homicidio, violación, incendio ó envenenamiento*, que hayan entrado en la prisión durante el período trimestral». Esto no está ya vigente desde que Le Jeune abandonó el Ministerio de la Justicia; él mismo lo decía con cierto dejo de amargura y queja en el Congreso de antropología criminal de Amsterdam (1). Ahora, los médicos mentalistas encargados de inspeccionar las prisiones solamente funcionan cuando el director de un establecimiento penitenciario solicita su intervención para que examinen á aquellos presos que él les indique, por haber dado señales de enajenación ó desarreglo mental, al objeto de enviarlos, en su caso, al asilo de locos de Tournay, donde existe un pabellón especial para los condenados que durante el cumplimiento de su condena se hayan vuelto dementes (2).

Repito que al formular y aprobar el Congreso penitenciario

(1) Sesión de la tarde del 10 de Setiembre de 1901. Véase el *Compte-rendu* de este Congreso, p. 439.

(2) Véanse *Actes* del Congreso penitenciario internacional de Bruselas, *rapport* de M. Leboucq, director de la prisión de Brujas, t. III, pp. 97 y sigs., donde habla de los resultados de este sistema de doble servicio médico y propone modificarlo un tanto. Véase también el resumen de las ponencias por M. Delmarcel, *Actes* citadas, t. I, p. 260, y la ponencia, relativa á este mismo asunto, presentada al Congreso de alienistas y neurólogos celebrado en Bruselas en Agosto de 1903 por el Dr. Masoin, profesor en la Universidad de Lovaina y uno de los dos médicos belgas encargados del referido servicio de inspección mental de las cárceles de aquel reino. Resume esta ponencia la *Revue pénit.*, t. XXVIII, 1904, pp. 1214 y sigs.

de Bruselas la conclusión antes referida, debió de tener ante su mente lo que respecto del servicio médico de inspección de las prisiones sucede en Bélgica. Ya á raíz de haber quedado establecido este servicio, otro Congreso reunido en la misma ciudad, el tercer Congreso de antropología criminal de 1892, aprobó por unanimidad un voto en que manifestaba su deseo «de ver instituido *en todos los países* un servicio de inspección mental de los detenidos como el que tiene Bélgica» (1).

(1) *Actes* del tercer Congreso de antropología criminal, p. 492.

XI

EDUCACIÓN INDISPENSABLE Á LOS MÉDICOS

50. *Clinicas y laboratorios de estudio.* —Todo cuanto dejo expuesto ha de servir para demostrar, me parece á mí, lo complicado y trascendental del problema de la administración de justicia criminal y lo delicado de la intervención de cuantos en tales funciones hayan de tomar parte, incluso los médicos. No es cosa la dicha administración que se pueda despachar de cualquier modo, con una regular dosis de sentido común, según á menudo se dice, y, lo que es peor, se hace. No; hay que andarse con mucho tiento y muchos reparos; hay que adquirir una intensa preparación al efecto. Y si los médicos han de desempeñar en ella un papel tan preponderante como el que hemos visto que se quiere desempeñen, y como el que van desempeñando en progresión cada vez creciente, parece que se hace preciso pensar en educarles *ad hoc*, no ya ahora con aquella educación de que antes se ha hablado con bastante detenimiento (§§ 15 y 16), y que es la que muchos piden; no con una educación que les habilite para ejercer bien su misión de simples peritos, al modo y con el sentido con que al presente funcionan, sino con una educación acomodada al fin á que se desea que ellos contribuyan, que es el de la mejora y la curación físico-moral de aquellos individuos que, por efecto de su estado corporal ó psíquico de delinquentes, están necesitados de tales auxilios. Entre los norteamericanos domina bastante desde hace ya largos años la idea de que «la verdadera concepción de una prisión es la de ser *un hospital para el tratamiento terapéutico de cuerpos depravados y de almas enfermas*» (1). Poco á poco esta idea se va difundiendo en los círculos intelectuales de todo el mundo, singularmente entre los penalistas y los penitenciaristas, como puede observar cualquiera,

(1) *Principles of modern prison science*, por Carlos A. Collin, artículo publicado en uno de los *Papers in Penology*, dados á luz por el Reformatorio de Elmira, segunda serie, Elmira, Octubre, 1891, p. 27.

sin más que tener en cuenta lo que queda dicho en el curso de este trabajo.

Pero la prisión, convertida en un hospital ó asilo, á semejanza de los destinados á los locos, á los simples, á los mentalmente débiles ó retrasados, y aun á semejanza de otro hospital cualquiera, ha de servir, como sirven todos éstos, para un fin doble: de un lado, como clínica de enfermos á quienes hay que curar; de otro, como campo y laboratorio de estudio donde vayan á formarse los futuros médicos de prisiones, ó será mejor decir todos los que hayan de ejercer funciones activas en la administración de la justicia penal (1). Esa formación no puede menos de requerir largos y adecuados estudios experimentales, cuyo material de observación, para luego de ésta sacar inducciones y leyes aplicables á nuevos casos, no podrán menos de ofrecerlo aquellos mismos individuos sometidos *hic et nunc* á tratamiento curativo y tutelar. Esto es, justamente, lo que pasa con toda clínica, sea ella de la clase que quiera, y aun con toda acción humana directiva ó modificadora (incluso, v. g., el mismo funcionamiento de los tribunales, la enseñanza, etc.): la labor de hoy debe servir de motivo de estudio para la mejor satisfacción de las necesidades de mañana. Solamente cuando se procede de un modo rutinario y maquinal, es cuando se contenta uno con salir del paso de cualquier manera, despachando de prisa los casos presentes, sin preocuparse de los que un porvenir más ó menos próximo puede traer.

Mírese al delito como se le quiera mirar, y ténganse, por el pronto, acerca de su génesis las ideas que á uno le plazca, lo

(1) «Un campo de investigaciones, rico en promesas, pero singularmente abandonado, dice Spencer, es el estudio de los criminales. Tiempo vendrá, y ya debería haber venido, en que las prisiones serán *observatorios psicológicos*. Se estudiará en ellas los antecedentes de cada individuo, se harán observaciones clínicas sobre las diferentes variedades de temperamentos criminales, exactamente lo mismo que se estudia hoy el espíritu enfermo en las casas de salud y los cuerpos enfermos en los hospitales.» Beltrani Scalia, antiguo director general de prisiones de Italia y presidente honorario de la *Comisión penitenciaria internacional*, en su notable ponencia al Congreso penitenciario de París de 1895, sobre el punto: *N'est-il pas nécessaire d'assigner dans les établissements de jeunes détenus une large place à l'éducation physique rationnelle?*, publicada en el *Bulletin de la commission pénitentiaire internationale*, cinquième livraison, Junio, 1895, p. 493.

que parece indiscutible es que se trata de un acto humano. Pero este acto hay que explicárselo, hay que buscarle las raíces. Las cuales no han de hallarse en ningún otro sitio sino en el propio sujeto que lo produce. Sin el estudio atento del delincuente, la lucha eficaz y acertada contra el mismo, ó mejor todavía contra las causas que lo han convertido en tal, no se hace posible. «Para combatir á los enemigos de la sociedad, no hay más remedio que conocerlos, y no ya conocerlos superficialmente, sino dándose además cuenta de las razones de su hostilidad, de la intensidad de ésta, de los medios que permiten reconciliarlos con el orden normal, vencerlos ó ponerlos en la imposibilidad de hacer daño (1).

Mas este conocimiento no puede improvisarse ni adquirirse de buenas á primeras. Supone el dominio de intrincadas cuestiones de fisiopsicología, al presente oscurísimas. Intervienen aquí de un modo muy principal la histología, la química y la fisiología de nuestros tejidos y órganos, y principalmente del sistema nervioso cerebro-espinal. «Mas no será posible revelar los misterios íntimos de la psicología, tanto normal como patológica, mientras no conozcamos la anatomía de las moléculas cerebrales» (2). Y aun con esto no basta; son necesarios todavía otros estudios, que apenas si en el día de hoy están dando los primeros vagidos; estudios muy complejos, que podríamos comprender bajo la común denominación de antropología (3).

(1) Dr. Moritz Benedikt, profesor de neurología en la Universidad de Viena, en su ponencia sobre las *Aplicaciones de la antropología criminal*, presentada al Congreso de antropología criminal de Bruselas; *Actes de este Congreso*, p. 184.

(2) Dr. Benedikt, loc. cit.

(3) Para darse cuenta de la amplitud y dificultad de estos estudios, como así bien de la diferencia que hay entre un examen superficial del individuo humano, tal como suelen hacerlo los peritos médicos que al presente funcionan ante los tribunales, v. g., en España, y lo que exige un conocimiento algo sólido y algo fiable, pueden recordarse los experimentos, ensayos é investigaciones que se hacen hoy en los laboratorios de psicología y antropología, y sobre todo el extensísimo y variado campo de los denominados por los norteamericanos y los ingleses, y después por los estudiosos de otros países, *mental tests*. El Dr. Guicciardi presentó á un Congreso de alienistas una monografía detalladísima, en que se contienen multitud de aspectos sobre los que recaen las observaciones hechas en su laboratorio. Abraza no menos de setenta y cinco *tests*, con indicación de los procedimientos é instru-

He aquí la razón de ser de los laboratorios y museos de psicología y antropología que tienden á conocer lo más posible al hombre; porque sin tal conocimiento, no seremos capaces de dirigir con acierto su conducta, ni de obrar directa ó indirectamente sobre las causas de sus actos. Ya se sabe que el movimiento en este sentido es, desde hace años, verdaderamente poderoso, y lo va siendo cada vez más. Por todas partes están naciendo á diario instituciones de esta especie, debiendo añadirse á los trabajos generales ó especiales de antropología y psicología, hechos, pudiéramos decir, sin un propósito de aplicación inmediata, sino tan sólo con fines de los llamados puramente científicos, los realizados por los cultivadores de la antroposociología (1) y los verificados desde el punto de vista de la educación de la niñez y la juventud, ya normales, ya anormales. Lo más completo y notable en este sentido debe ser lo que han hecho y hacen los norteamericanos, por medio de su *Bureau of Education*, donde trabaja como especialista el antropólogo, psicólogo y criminalista Arturo Mac Donald, al que se deben investigaciones experimentales y estadísticas sobre los niños, tan detalladas, importantes y originales, como las publicadas en el *Report of the Commissioners of Education for 1897-98*, de

mentos de que se sirve. Puede verse esta monografía en el libro de C Lombroso, *La perizia psichiatrico-legale*, Turin, 1905, que la reproduce en apéndice. Por lo demás, todo este libro del nombrado profesor de medicina legal de Turin, y en especial la parte segunda, *Tecnica peritale e antropologica*, así como otros muchos trabajos del mismo y de otra multitud de autores sobre antropología y técnica antropológica, sobre antropometría, sobre medicina legal, sobre antropología criminal, sobre psicología normal y patológica..., muestran cuánto hay que inquirir para llegar á tener alguna idea, aunque muy imperfecta, del hombre, normal ó anormal, delincuente ú honrado, sano ó enfermo de cuerpo ó espíritu, para atreverse uno á interpretar el significado de sus acciones con algunas, no muchas, probabilidades de acierto. También son dignas de mención, por este respecto, las indicaciones y el adjunto modelo de hoja biográfica que para hacer un examen antropológico de los individuos (aunque el autor se refiere concretamente á solo los muchachos sometidos á tratamiento educativo) presentó al Congreso de antropología criminal de Ginebra el abogado veronés Rodolfo Laschi (fallecido poco ha), en su *rapport* sobre el *Méthode positive dans l'éducation préventive*. (Véase este *rapport* en los *Comptes-rendus* del Congreso, pp. 237-247.

(1) Ammon, Lapouge y otros. Son realmente interesantes los estudios antropológico-sociales llevados á cabo por el italiano Alfredo Nieforo, profesor de la Universidad suiza de Losana sobre los pobres, los delinquentes, los niños de las escuelas, etc.

Washington, capítulos XXI y XXV (1). Por este camino va marchando hoy la pedagogía psicológica, es decir, toda la pedagogía, ya que no puede haber pedagogía firme y seria si no se apoya sobre la base de la psicología, esto es, sobre el conocimiento de los sujetos en quienes se pretende influir.

El mismo Mac Donald, en algunos de los trabajos que dejamos citados en la nota anterior y en varios otros (2), viene preconizando la creación de laboratorios para fines jurídicos, médicos y sociológicos, diferentes de los que ahora existen para otros fines. He aquí las principales razones en que funda Mac Donald su petición: «El más importante de todos los estudios es el estudio del hombre en su actual estado de civilización; y para que este estudio sea una verdadera investigación científica, y dé resultados fructuosos, necesita tener por primitivo fundamento la observación del individuo, que es la unidad del organismo social. Hay una ciencia geológica, otra botánica, otra zoológica; pero una ciencia del hombre vivo de nuestros días no existe aún. Es relativamente fácil despertar interés por las expediciones al polo Norte, ó al interior más inexplorado del África; engendrar entusiasmo por el estudio del sol, la luna ó las estrellas; pero es muy difícil dirigir la atención hacia el estudio del moderno hombre civilizado. Se dan millones anualmente para investigaciones sobre las rocas, las plantas ó los animales;

(1) Publicados también aparte en un volumen que lleva por título *Experimental study of children, including anthropometrical and psycho-physical measurements of Washington School children, and a bibliography*, by Arthur Mac Donald, specialist in the Bureau of Education, Washington, 1899. El mismo autor ha dado á luz posteriormente algunos breves trabajos, ya en artículos de revistas, ya en folletos ú hojas sueltas, donde ha condensado los resultados de sus investigaciones y ha añadido consideraciones ó puntos de vista nuevos. Son de citar los siguientes: *Study of man*, en el *American Journal of Sociology*, Mayo 1901, y en folleto aparte; *The study of children*, en el *Everybody's Magazine*, Junio 1901, y en folleto aparte; *A plan for the study of man*, hoja sin fecha; todos ellos englobados en un folleto escrito en español con el título de *Un plan para el estudio del hombre*, y publicado en Toluca, 1901. En la *Revista de revistas*, de *La España Moderna*, recuerdo haber leído también un resumen de estos trabajos.

(2) *A laboratory for sociological, medical and jurisprudencial purposes*, folleto muy breve, sin fecha; *Preliminary education for study in a psycho-physical laboratory*, hoja suelta, sin fecha; *Resumé of points on a psycho-physical laboratory for educational, sociological and medico-scientific purposes*, hoja suelta, sin fecha.

no se da casi nada para el estudio de los niños. Y ¿qué podría ser más útil y práctico que investigar el ser humano desde la infancia, pasando por la juventud y llegando á la virilidad? Es preciso formar la ciencia del hombre, y formarla por la observación detallada de un gran número de individuos, siendo tanto más útil esa investigación social, cuanto más perfecto sea el estudio que se haga y más considerable el número de casos observados. Así como para conocer una máquina debemos primero examinar cada pieza, ruedas, tornillos, palancas, etc., fuera del conjunto, independientemente del todo, así también en la sociedad debemos estudiar al criminal, al loco, al ébrio, al pobre, individuos todos ellos que pueden ofender seriamente á otro individuo ó á la comunidad. El daño que causan es á menudo imposible de calcular. Nuestro gobierno gasta millones en aprehender, juzgar y mantener á los criminales, y en cambio da muy poco para estudiar las causas que conducen al crimen. Para hacer el estudio del hombre lo más útilmente posible, hay que dirigirse *en primer lugar* al descubrimiento de las causas del crimen, del pauperismo, del alcoholismo y de las otras formas de anormalidad, y para esto, como decíamos antes, es preciso estudiar á los individuos. Como, por otra parte, las semillas de la maldad son comúnmente sembradas en la niñez y en la juventud, es en estos períodos de la vida del hombre cuando toda investigación debe tener principio. El mejor y más exacto método de estudio, tanto para los niños como para los adultos, es el del laboratorio, donde se emplean instrumentos de precisión, en conexión con los datos fisiológicos, patológicos y anormales, á fin de juzgar á los niños, á los criminales, á los pobres, á los seres defectuosos y á los enfermos. Tales experimentos deberían despertar interés, no sólo en los sociólogos, fisiopsicólogos y antropólogos, sino también en los que se dedican al estudio de la fisiología y de la patología.»

Efectivamente. Quisiera yo saber si los médicos, en cuanto tales, conocen de verdad al hombre, y sobre todo al hombre interior, su psicología, que es lo que más caracteriza al hombre. Y añado: ¿quién estará más obligado á conocerlo que ellos, que tan á menudo pretenden influir sobre su conducta, como directores de asilos de educación, de locos y perturbados, de delin-

cuentes, y hasta como simples médicos de enfermedades corporales y como higienistas?

51. *En la misma dirección.*—No es de extrañar, por consiguiente, que se solicite la instalación de laboratorios, clínicas y demás medios de enseñanza á que nos referimos, para proporcionársela adecuada á todos cuantos la han menester. A raíz de la antedicha proposición de Mac Donald, para que el gobierno de su país creara el laboratorio indicado para investigaciones psicofísicas, la *American Medical Association*, Sociedad nacional norteamericana de gran autoridad y representación en los Estados Unidos, tomó el acuerdo de «declararse en favor del establecimiento de un laboratorio psicofísico en el departamento del Interior, en Washington, para las aplicaciones prácticas de la psicología fisiológica á los casos sociales y á los anormales ó patológicos, especialmente á los que se encuentran en las instituciones para individuos delincuentes, pobres y defectuosos y en los hospitales, y que asimismo se observan en las escuelas y demás institutos análogos». Otras tres Sociedades médicas nacionales y diez Sociedades médicas de otros tantos Estados de aquella Unión se adhirieron inmediatamente á este acuerdo, y más tarde lo hicieron otras muchas.

Con semejante apoyo, A. Mac Donald, con fecha 14 de Agosto de 1901 se dirigió á los miembros del Congreso internacional de antropología criminal, que el siguiente mes había de congregarse en Amsterdam, para que este Congreso tomara una resolución igual ó análoga á la de la *American Medical Association*, y cubriera, por lo tanto, con su autoridad la proposición de crear laboratorios de la índole dicha. Y, en efecto, el primero de los votos adoptados por aquel Congreso, sin discusión apenas, se halla formulado de esta suerte: «El Congreso emite el voto de ver instituir laboratorios especiales para la aplicación práctica de los métodos psicofisiológicos al examen de los individuos anormales, como los que se hallan en las instituciones para los criminales, los locos, los idiotas y los pobres, en los hospitales, y á veces en las escuelas» (1).

Parece que en los Estados Unidos está ya muy adelantada

(1) *Compte-rendu* del Congreso de Amsterdam, p. 512.

la realización de estos deseos. El comité especial de legislación penal y de disciplina penitenciaria ha presentado hace algún tiempo un informe favorable á las resoluciones que le habían sido sometidas relativas al proyecto de establecer, en el departamento de la Justicia, en Washington, un laboratorio para el estudio de las diversas clases de criminales, de indigentes y de débiles de espíritu (1).

No significa esto, después de todo, otra cosa sino la consagración de los métodos modernos de observación y experimentación en el campo social y en algunas de las correspondientes disciplinas. No significa tampoco sino la declaración del valor de la antropología criminal, y de la necesidad de ampliar cuanto sea posible el campo de sus investigaciones y de aplicar éstas á toda clase de individuos anormales y defectuosos. Si se quiere proceder atinadamente con respecto á éstos, para proporcionarles el género y medida de protección y asistencia que necesiten, no hay más remedio que conocerlos, y conocerlos como realmente sean, en todas sus particularidades, lo mismo corporales que psíquicas, procurando averiguar el influjo mutuo entre ellas. El conocimiento de la antropología general, de la antropología de los anormales, de la psicología normal y patológica, le es indispensable hoy en día á los médicos que hayan de intervenir en la administración de justicia. Por eso hay tantas y tan insistentes reclamaciones, de parte principalmente de los médicos mismos, sobre todo de los más competentes en estas cosas, para que en todas las Facultades de medicina se cursen, con la amplitud y especialización necesarias, la antropología criminal, la psiquiatría, la psicología experimental, ó para que de estos estudios se haga un grupo que cultiven los especialistas, es decir, no todos los médicos, sino aquellos solamente que tengan inclinación á consagrarse á las cuestiones psicofísicas y á sus aplicaciones á los fenómenos y relaciones de la conducta humana y de la vida social. A esto tiende la creación del título especial de perito médico, de que ya hemos hablado (§§ 15 y 16, pp. 58-69) (2).

(1) Véase un extracto del *Evening Star*, de Washington, que reproduce de la *Revue internationale de Penseignement*, de Paris, el *Boletín de la Institución libre de Enseñanza*, de Madrid, núm. 548, t. XXIX, 1905, p. 334.

(2) Al tiempo de corregir estas pruebas, leo un artículo del Dr. Pedro



Los médicos, sin más, los simples médicos, ó médicos comunes, quedarían así excluidos de funcionar en tribunales, cárceles, asilos, escuelas y demás centros parecidos.

Cátedras de las referidas materias hay establecidas aquí y allá; pocas aún oficiales (1), la mayoría de ellas libres, y por lo mismo, casi siempre intermitentes y faltas del material necesario de enseñanza é investigación. Países hay, como el nuestro, en que ni aun libres se conocen; ¡andamos tan miserablemente como es sabido en punto á dotación de las cátedras actuales, con su derecho á la vida ya consolidado, que no vamos á meternos en la aventura de establecer enseñanzas nuevas, quizá de puro lujo, sin derecho bien claro y definido á existir!

La corriente es tan poderosa, sin embargo, como irrefrenable. Lo demuestra la difusión que adquieren la antropología criminal, la psicología, la psiquiatría; lo demuestra el número, cada día mayor, de sus cultivadores; lo demuestra la celebración de sus respectivos Congresos, y los mismos Congresos penales y penitenciarios. En las *Actas* de todas estas asambleas hay un testimonio perenne y vivo de lo que se dice, además de encerrar otros abundantes testimonios, que sin necesidad de

Barbieri, profesor sustituto de medicina legal en la Facultad de ciencias médicas de Buenos Aires, artículo consagrado á *La prueba pericial y los peritos*, y en el que, con otras afirmaciones que me parecen atinadas, se halla la de la necesidad de que los médicos llamados á dar informes sobre asuntos médico-legales adquirieran una preparación *ad hoc*. «Pedir un dictamen pericial—dice el autor—á un médico que no haya cultivado especialmente la medicina legal, equivale á pedir á un ginecólogo que dictamine sobre una afección cutánea, ó á un laringólogo sobre una afección quirúrgica.» (Véanse los *Archivos de psiquiatría y criminología*, de Buenos Aires, año IV, Setiembre-Octubre de 1905, p 559.) El art. 213 del proyecto de nuevo Código de procedimiento criminal, ya citado, dispone también que «los dictámenes médico psiquiátricos se les encomendarán á médicos particularmente versados en esta disciplina, ó en la de medicina legal, ó en las ciencias afines, ó á los médicos directores, ó á los ayudantes de los manicomios públicos». Poco á poco se va ganando terreno en la dirección indicada.

(1) En Italia acaban de fundar dos: una en Turin, de la que el ministro de Instrucción pública ha encargado al propio Lombroso, el padre de la antropología criminal, y otra en Nápoles, para la que ha sido nombrado el profesor Angel Zuccarelli, el cual hace ya muchos años que venia enseñando dicha disciplina, en concepto de profesor libre, en aquella misma Universidad.

mucha diligencia puede encontrar cualquiera en las ponencias y discusiones respectivas. He aquí unos pocos.

En el Congreso de antropología criminal de Bruselas, el doctor C. Winkler, profesor de psiquiatría en la Universidad de Utrech, defiende en una ponencia la *Necesidad de introducir el estudio de la antropología criminal en las clínicas psicopatológicas y de hacerla obligatoria para los estudiantes de medicina y de derecho*. Por el pronto, como primer paso, preparatorio de otros ulteriores que conduzcan á la enseñanza de la antropología criminal con el carácter de disciplina independiente, el autor se contentaría con que «se le conceda ahora un lugar en las clínicas de enajenación mental (1), debiendo ser enseñada por un alienista á los futuros médicos y abogados, como una rama de la psiquiatría» (2). Mauricio Benedikt concluye su ya citada ponencia al mismo Congreso, presentando á éste, para que la apruebe, la siguiente proposición: «Los estudios antropológicos y biológicos son indispensables para constituir sobre bases sólidas la ciencia, la legislación penal y el ejercicio del derecho penal» (3). Durante las sesiones, sobre todo en la de la mañana del 9 de Agosto, en que se discutieron los *Principios fundamentales de la escuela de antropología criminal*, varios oradores pronunciaron palabras inspiradas en el mismo sentido que indica la proposición anterior, siendo dignas de especial recuerdo, á este propósito, por la calidad de la persona que las pronunciara, las del sacerdote católico Mauricio De Baets (4). Y el Congreso aprobó *por unanimidad* un voto en que se pedía «la creación de cursos de antropología criminal en las Universidades, haciéndolos obligatorios para los estudiantes de medicina y de derecho» (5).

Ya se ha visto lo acordado sobre la creación de laboratorios psicofisiológicos por el Congreso de antropología criminal de Amsterdam. Uno de los miembros del mismo, el doctor W. P. Ruysch, de La Haya, decía que diez años de práctica como inspector de los asilos de los Países Bajos le habían dado la con-

(1) ¡En España no las hay, como materia de enseñanza universitaria!

(2) *Actes* del Congreso de antropología criminal de Bruselas, pp. 346-351.

(3) *Actes* citadas, p. 184.

(4) *Actes* citadas, p. 261.

(5) *Actes* citadas, p. 480.

vicción de que en las prisiones había muchas personas que debieran estar más bien en un asilo de locos; pero que para hacer la conveniente separación entre ellas, sería preciso observarlas bien, pues sólo de este modo se lograría saber si se trataba de locos ó de criminales. Al efecto, conviene, según él, establecer tres grados de observaciones, que constituirían como otras tantas clínicas psiquiátricas: el primero, en cada prisión, con habitaciones aisladas, para que en ellas el médico pudiera hacer un estudio profundo de todo sujeto que le pareciera necesitarlo; el segundo, central, para tratar los casos dudosos, y un tercero para la observación definitiva en los asilos ordinarios del Estado. «Pero todo esto—añade el doctor Ruysch—no es bastante. Es necesario además *que los médicos completen sus estudios* por medio de un examen profundo de las causas, de los síntomas y de la curación de la locura, y que se ponga el mayor cuidado en todo cuanto se refiere á esta enseñanza. La etiología del crimen y de la enajenación mental debe ser el campo de investigación donde se den la mano los estudiantes de medicina y los de derecho, y en cada Universidad debe fundarse una cátedra de psiquiatría y de antropología criminal» (1).

Otro médico, también holandés, el doctor Deknatel, antes citado, sostuvo reiteradamente, ante el Congreso penitenciario de Bruselas, la necesidad de instituir «una clínica mental especial, un establecimiento central de observación, destinado á servir de instrucción á los futuros médicos de las prisiones, y en su caso á los futuros magistrados» (2). Al sostener esta tesis y otras con ella conexiadas, así en su *rapport* escrito como en sus manifestaciones orales ante el Congreso, dijo M. Deknatel: 1.º, que «en Prusia estaban á punto de instalar en cada provincia una estación de observación, una pequeña clínica psiquiátrica, aneja á una prisión, con 50 ó 60 camas» (3); 2.º, que en 1893 se nombró en Holanda una comisión mixta de crimino-

(1) *Compte-rendu* del Congreso de antropología criminal de Amsterdam, página 470.

(2) Ponencia del autor sobre *El servicio sanitario y médico de las prisiones*. *Actes* del Congreso penitenciario de Bruselas, t. III, p. 71.

(3) *Actes citadas*, t. I, p. 287.

logistas y mentalistas, para que informase sobre la conveniencia de un establecimiento especial para locos delincuentes, la cual, en sus conclusiones, proponía, aparte de otras cosas, que «la observación psiquiátrica en las prisiones se hiciera de un modo más exacto que al presente», que «debía crearse junto á un gran asilo un gran establecimiento destinado á los locos peligrosos y dañosos», y que «en este gran establecimiento debía haber una estación de observación, destinada á hacer el examen psiquiátrico de los individuos perseguidos por la justicia, respecto de los cuales tal examen se creyera conveniente»; 3.º, que los doctores Ruysch y van Andel, inspectores médicos del gobierno holandés para el servicio de los alienados, han defendido siempre el establecimiento de una estación de observación, procurando que tal establecimiento resultase útil para la instrucción académica; 4.º, que en Holanda debe haber una estación central con el carácter de clínica psiquiátrica moderna, establecida preferentemente al lado de una prisión, por razones económicas y administrativas, y con un número de 50 á 60 camas; pero que en los distintos países donde deben también instalarse estaciones análogas, el número de las mismas dependerá de la extensión del territorio y de la población (1); y 5.º, que dichos establecimientos «deben utilizarse para la enseñanza universitaria, á fin de proporcionar la instrucción conveniente á los futuros médicos de las prisiones y á los futuros magistrados» (2).

En la discusión, á que nos hemos tenido que referir tantas veces, que sobre el *Tratamiento que se debe aplicar á los delincuentes de responsabilidad limitada*, se sostuvo en el invierno de 1904 á 1905 ante la *Société des prisons*, de París, uno de los disertantes, el abogado Clemente Charpentier, afirmó también que «es necesario crear en las prisiones, en los asilos y en casas especiales, un nuevo centro de estudios experimentales, donde se tratará de determinar las condiciones sociales y biológicas de los actos de los diversos individuos que forman una porción aparte en la sociedad, como se ha hecho ya con tanto éxito, relativamente á

(1) *Actes citadas*, t. III, pp. 71-78.

(2) *Actes citadas*, t. I, p. 287.

ciertos enfermos, en los laboratorios de psicología, igual en Francia que en otros países» (1).

Por último, no son de olvidar, en este respecto mismo, los museos criminales existentes ya á estas horas en varios sitios, v. g., en Bruselas, en Hamburgo, en Berlin, en Lyon (creado por el doctor Lacassagne), en Graz (creado por el magistrado Hanns Gross, el fundador de la *Criminalistica*, de que se hablará luego), el de Viena, y otros más, todos los cuales reúnen material de estudio para la educación apropiada, así de los médicos judiciales y penitenciarios, si los podemos llamar así, como de los magistrados y jueces.

(1) *Revue pénit.*, t. XXIX, p. 512.

XII

EDUCACIÓN DE LOS CRIMINALISTAS

52. *Educación especial de los magistrados, y en general de los juristas.*—En la administración de la justicia penal (como en la civil y en otra cualquiera forma de ella), son éstos últimos, los magistrados y los jueces, ó más generalmente los llamados «hombres de ley», quienes intervienen de una manera principal y directa. Los médicos, como tales, y aun como biólogos, antropólogos ó psiquiatras, desempeñan hoy en ella, y acaso seguirán también desempeñándola mañana, una función auxiliar, ó más bien, si se quiere, cooperadora. Sí, pues, la biología, la antropología y la psicología han de tener una parte tan esencial en los juicios penales como la que hemos visto resulta de todo lo ya dicho; si «el primer paso en toda instrucción de procedimiento criminal debiera ser el examen médico-legal del acusado» (1); si «el examen médico debe formar parte integrante de toda causa criminal» (2); si «para que los jueces puedan pronunciar sus proveídos en las causas criminales de acuerdo con los datos de la escuela de antropología criminal moderna, es necesario añadir á los datos referentes al hecho la observación biológica del procesado» (3), la consecuencia que resulta forzosamente de aquí es que «en una organización represiva conforme á los datos de la antropología criminal, el magistrado instructor tiene que ser un especialista que haya adquirido la práctica de semejantes investigaciones y que haya sido preparado para ellas por medio

(1) Dr. Pactet, loc. cit.

(2) Dr. Lacassagne y Dr. Martin en su ponencia al Congreso de antropología criminal de Amsterdam, sobre los *Resultados positivos é indiscutibles que la antropología criminal puede ofrecer para la elaboración ó la aplicación de las leyes*. Véase el *Compte rendu* de este Congreso, pp. 228 29.

(3) Voto acordado por el Congreso de antropología criminal de Amsterdam á propuesta del Dr. Martin, discípulo y colega del Dr. Lacassagne, el renombrado profesor de medicina legal de Lyon y uno de los principales jefes de la llamada «escuela francesa» de antropología criminal. Véase el *Compte-rendu* del Congreso, p. 512.

de serios estudios de psiquiatría» (1). «No es posible admitir que el abogado (2) ó el juez puedan llegar á hacer una buena aplicación de los métodos de la psiquiatría, si no son antes médicos» (3), con ó sin título de tales.

Porque, no hay remedio, aun cuando el juez no haga por sí mismo el examen biológico de los individuos á quienes va á juzgar, examen que se ha declarado *indispensable*; aun cuando se lo encomiende á un médico, «lo primero que necesita es comprender la lengua que el médico habla, para lo cual se hace preciso que conozca los elementos de la psiquiatría del criminal». Si el juez «es profano en las cuestiones elementales de esta ciencia, no podrá menos de venir á parar á uno de estos resultados; ó sigue las indicaciones del informe médico, sin poderlas someter á crítica, ó, lo que es todavía peor, se pondrá en ridículo criticándolas» (4). «La causa principal de los equívocos y desaciertos en las aulas de la justicia es, la mayor parte de las veces, el desnivel en los conocimientos médicos, y sobre todo en los psiquiátricos» (5).

Este es el estado de las cosas, y hay que reconocerlo. En la preparación de los encargados de la administración de la justicia penal en concepto de juzgadores, de fiscales, abogados, etc., es decir, de los que en ella desempeñan el principal papel, se advierte una grandísima deficiencia, que forzosamente hay que llenar si queremos introducir alguna mejora en la actual situación. La deficiencia no la confiesan paladinamente sino unos pocos, aunque acaso la vean muchos; bastantes de ellos no la ven siquiera, porque no se dan cuenta del vacío mental en que

(1) M. Isidoro Maus, en su ponencia, ya antes citada, al Congreso de antropología criminal de Ginebra, sobre las *Aplicaciones legales de la antropología criminal*. Véase el *Compte rendu* de este Congreso, p. 126.

(2) Que puede también y suele solicitar muy á menudo el examen médico de los procesados, y que luego discute el valor de los informes ó dictámenes dados por los peritos.

(3) Dr. C. Winkler, en su ponencia, también citada, al Congreso de antropología criminal de Bruselas, sobre la *Necesidad de introducir el estudio de la antropología criminal en las clínicas psicopatológicas*, etc. Véanse las *Actes* de este Congreso, p. 350.

(4) Dr. Winkler, loc. cit., p. 351.

(5) Dr. Angel Filippi, *Principii di medicina legale*, ya citados, prefacio, página vi.

viven; pero todos la sienten. «No habiendo jamás aprendido á conocer al hombre de una manera positiva; no habiendo visitado nunca los laboratorios, los hospitales, los asilos de dementes, los institutos científicos, podrán aún estar celosos del prestigio de su cargo, podrán resistir todavía la corriente del progreso, que tiene su fuente en las ciencias naturales; pero sienten sin duda en su corazón que se hallan enfrente de un dilema: ó se rehacen mediante los nuevos estudios, ó se resignan á ser vendidos y desalojados de sus puestos» (1). «Si nosotros no nos movemos—decía hace algunos años un jurista sueco, Uppström—, los médicos y los antropólogos marcharán sin nosotros, y nos quedarán reducidos á la nada» (2).

Hace ya años que del seno mismo de los juristas vienen saliendo voces de alarma en este sentido, pidiendo cambios de orientación y de vida. La aplicación de los métodos positivos á las ciencias denominadas antes «morales y políticas», y hoy principalmente «sociales», y la compenetración, mayor cada vez, de éstas, con las «naturales ó físicas», no tiene, después de todo, otra significación. Por lo demás, bien explícitos han sido sobre esto algunos juristas (3). «El derecho—decía en un momento solemne un gran jurista, M. Tarde (4),—considerado aparte y fuera de la ciencia general de las sociedades, como lo ha sido siempre hasta nuestros días; el derecho, considerado como algo caído del cielo, del cielo de Roma, lo mismo que los escudos de Rómulo; el derecho, fundado sobre aforismos *a priori*, carece de savia y de vida, como una flor separada de su tronco, y que ni siquiera se toma uno la molestia de colocar en un vaso de agua. El derecho, así concebido y así practicado, es mucho menos propio todavía que la práctica ó que el estudio de la biología para formar un buen criminalista. Por lo tanto, en el grupo poco

(1) Dr. Penta, en su ponencia al Congreso penitenciario de Bruselas, sobre *El servicio sanitario y médico de los establecimientos penitenciarios*. Véanse las *Actes* de este Congreso, t. III, p. 112.

(2) En el Congreso celebrado en Linz en 1895 por la *Unión internacional de derecho penal*. Véase el *Boletín* de ésta, t. VI, cuaderno primero, 1896, p. 87.

(3) En mi libro *El derecho y sus sacerdotes*, próximo á publicarse, se habla largamente del asunto.

(4) En el Congreso de antropología criminal de Bruselas, sesión matinal del 11 de Agosto de 1892. Véanse las *Actes* de este Congreso, p. 337.

numeroso de aquellos que toman sus elementos intelectuales á la vez de los alienistas y de los sociólogos es en el que, gracias á una más amplia manera de comprender las cosas, deberá elaborarse la concepción nueva de la criminalidad».

En esta disposición de espíritu están ya muchas gentes á la hora de ahora. Muchas son, en efecto, las que reconocen que la instrucción de los jueces, magistrados, abogados, directores de prisiones, etc., «tal y como al presente está organizada, es muy inferior á la tarea que se les encomienda, y se halla en completa contradicción con sus funciones» (1); por lo cual reclaman vigorosamente una modificación, en armonía con las actuales imperiosas exigencias. Con tanta ó mayor fuerza que en los párrafos anteriores hemos visto se pide una educación especial para los médicos que hayan de tomar parte en alguna de las funciones de la administración de justicia; con la misma fuerza y la misma razón con que se pide también una educación especial, *ad hoc*, que poco á poco se va logrando y organizando, para los funcionarios de prisiones, manicomios, etc., cualquiera que sea su categoría, y también para los órganos de la policía, con la misma razón y la misma fuerza se siente la necesidad de que los magistrados, abogados, fiscales y demás que como ellos contribuyen á la dicha administración de la justicia sean habilitados especialmente para el desempeño de su misión, introduciendo en sus carreras el estudio de las disciplinas que les hacen falta y hoy ignoran.

«Yo exigiría á los futuros abogados que adquiriesen algunos conocimientos relativos á la psiquiatría del criminal... Es necesario que la antropología criminal se les enseñe en las Universidades á los estudiantes de medicina y á los *estudiantes de derecho*», dijo el doctor Winkler en el Congreso de antropología criminal de Bruselas, y el Congreso fué del mismo parecer, aprobando el voto de que hemos dado cuenta anteriormente, propuesto á la vez por un neurólogo y psiquiatra, el doctor Benedikt, un antropólogo, M. Manouvrier, y un jurista criminalo, von Liszt» (2). «No basta con que el Código se preste á

(1) Dr. Penta, loc. cit.

(2) Véanse las *Actes* de este Congreso, pp. 350, 351 y 480.

ser rejuvenecido, añadía en el mismo Congreso un abogado belga, Germán De Baetz; es necesario que este rejuvenecimiento lo verifiquen los magistrados, y para esto han manester estudiar antropología. Nosotros que, por razón de nuestro cargo, nos relacionamos de cerca con los criminales, que recibimos á veces sus confidencias, que á menudo, por el modo como preparan la defensa, tenemos ocasión de sondar el fondo de su conciencia... nosotros decimos que *los magistrados no están en disposición de hacer del criminal ni un estudio completo, ni un estudio adecuado*. ¿Es que, por ventura, se imagina alguien que sea posible, en el acto mismo del juicio, apreciar al hombre desde el punto de vista antropológico ó sociológico?» (1). «Si la competencia legal del juez de instrucción puede permitirle descender al terreno médico y discernir las señales que reclaman un examen biológico del procesado, es inexcusable que adquiera una competencia técnica correlativa... El magistrado instructor debe poseer ciertas nociones indispensables para discernir en virtud de qué indicios de orden científico, que tiene que conocer él, ha de resolverse á pedir un examen médico del procesado. Y lo primero que hay que hacer es inquietarse por facilitarle los medios de adquirir dichas nociones». Tal afirma una persona de tanta competencia como discreción (2)

«Yo pido igualmente—dice del propio modo el doctor Gibert du Havre, miembro de la Academia de medicina de Paris— que se enseñe á los magistrados (lo que no es difícil), y sobre todo á los encargados de la instrucción sumarial, á reconocer los estados cerebrales que deben hacer escapar á los delincuentes de los rigores del Código... ¿No se podría instituir en la Escuela de derecho una cátedra especial, donde se enseñara esta rama de las ciencias médicas que participa á la vez de la jurisprudencia y de la medicina?» (3).

La idea de dar á los jueces penales una enseñanza especial,

(1) Véanse las *Actes* del Congreso citado, pp. 284-85.

(2) Dr. Garnier, en su ponencia, ya citada, al Congreso de antropología criminal de Bruselas, sobre la *Necesidad de considerar el examen psicomoral de ciertos procesados como un deber de la instrucción sumarial*. Véanse *Actes* de este Congreso, p. 167.

(3) De un artículo publicado por el autor en la *Revue philanthropique* del 10 de Agosto de 1897, citado por M. de Lajonkaire, ob. cit., pp. 62 y 63.

adecuada á sus funciones, se ha manifestado otras muchas veces. Constituye una de las peticiones de los fautores de la escuela lombrosiana, y principalmente de Garofalo y Ferri (1). Es también una de las cosas en que han insistido repetidamente los doctores Lacassagne (2), Benedikt (3) y Valentí Vivó (4) entre otros, y desde hace algunos años una multitud de juristas, como Tarde (5), Saleilles (6), Cruppi (7), De la Grasserie (8),

(1) Véase, de Garofalo, el folleto *Ciò che dovrebbe essere un giudizio penale y La criminologia*, trad. esp., sobre todo la p. 333, y de Ferri, *La sociologia criminale*, edición citada, pp. 633 y sigs., *La justicia penal*, edición española, ya citada, p. 42, y en *La scuola positiva*, t. VIII, 1898, p. 71.

(2) Véanse las *Actes du deuxième Congrès d'anthropologie criminelle*, Paris, 1890, p. 181-82 y 407; el *Compte rendu* del Congreso de Amsterdam, pp. 228-29, y otras publicaciones. El Congreso antropológico de Paris aprobó, á propuesta de Lacassagne y de Sarraute, un voto concebido de esta manera: «El Congreso acuerda proponer que la enseñanza de la medicina legal sea oficialmente dada á los estudiantes de derecho y sancionada por un examen».

(3) «En lo que concierne á la educación de los jueces—decía el profesor vienés en el Congreso de antropología criminal de Paris, de 1889, sesión de 18 de Abril—se hace precisa una reforma completa. El juez del porvenir debe pasar por los estudios de medicina para llegar á los estudios jurídicos.» Véanse las *Actes* de dicho Congreso, p. 301.

(4) «La reforma biológica de las leyes penales—dice este autor—realizará dentro de breves años la previsora opinión de Tiraqueau, exigiendo que los criminalistas estudien y prueben oficialmente en las Universidades la medicina legal y forense, y muchísimo más cuando exista una enseñanza de la antropología médica y jurídica dedicada á los que aspiren á las carreras pericial, fiscal y judicial, desempeñadas por funcionarios del Estado á la altura de su misión social...» *Tratado de antropología médica y jurídica*, ya citado, § 371, p. 175.

(5) Véase, por ejemplo, su *Philosophie pénale*, ed. cit., p. 453, y las *Actes* del Congreso de antropología criminal de Paris, p. 183, ya citadas.

(6) Quiere este profesor de la Facultad de derecho en la Universidad de Paris que para que los jueces puedan realizar acertadamente la operación de la individualización subjetiva de la pena, ó sea la adecuación de ésta al estado, condiciones y necesidades de cada sujeto, es preciso que reciban una educación psicológica, tanto, por lo menos, como jurídica, «pues se trata de materia que toca á la realidad de la vida y no de combinar silogismos». Esto implica una educación especial. Véase el libro, tan notable, de este autor, *L'individualisation de la peine*, Paris, 1898, cap. VII, pp. 206-207.

(7) M. Cruppi, diputado del Parlamento francés, *La cour d'Assises de la Seine*, serie de artículos (á que ya más atrás hemos hecho alguna referencia) publicados en la *Revue de Deux-Mondes*, años 1895 y 1896, y resumidos por la *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*. Sobre el particular de que ahora se trata, véase el tomo VI, Paris, 1896, de esta última *Revue*, p. 549.

(8) Raul de la Grasserie, juez del tribunal de Rennes, *Des origines, de l'évolution et de l'avenir du jury*, artículo publicado en la *Revue internationale de sociologie*, t. V, 1897, número de Agosto-Setiembre, pp. 621 y sigs. y 637 y sigs.

Cuche (1), Vargha (2), Kulemann (3), Bachem (4), Weinrich (5), Mortara (6), Brugi (7), Conti (8) Pugliese (9) y otros más (10).

(1) Pablo Cuche, profesor de derecho penal en la Universidad de Grenoble, *Traité de science et de législation pénitentiaires*, ya citado, p. 97. Este autor quiere también, como otros muchos, jueces penales especialistas, distintos de los jueces civiles, y á los que se les exigirían conocimientos médicos y antropológicos.

(2) Julio Vargha, profesor de derecho penal en la Universidad de Graz, *Die Abschaffung der Strafknechtschaft*, tomo I, Graz, 1896, cap. I, pp. 151 y sigs. Entre otras cosas, dice el autor que á los criminalistas les hace falta un curso de fisiología, para que sepan cuál es la significación de las acciones humanas y cómo se originan éstas (p. 152).

(3) W. Kulemann, magistrado del tribunal de Braunschweig, *Die Reform der kleinen Gefängnisse*, Halle, a. S. 1895, p. 14. «Cuanto más difíciles sean las relaciones, tanto más aptas deben ser las personas encargadas de su desempeño.» Se refiere principalmente el autor á los empleados de prisiones, pero es aplicable lo que dice á los jueces.

(4) Julio Bachem, abogado, *Die bedingte Verurtheilung*, 2.^a ed., Colonia, 1895, p. 66.

(5) Alfredo Weinrich, abogado, *Beamtete und nicht beamtete Strafrichter in Frankreich und Deutschland*, artículo publicado en la *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, t. XV, 1895, cuaderno tercero, pp. 505 y sigs.

(6) Ludovico Mortara, profesor en la Universidad de Pisa, *Un pericolo sociale: La decadenza della magistratura*, artículo publicado en *La riforma sociale*, de Turin, t. II, Octubre de 1894, pp. 626-27.

(7) Dr. Biagio Brugi, profesor de derecho romano en la Universidad de Padua, *Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche e sociali* (vol. XV de la colección *Manuali Barbèra*); Florencia, 1891, cap. V, §§ 18 y 22, pp. 127-28 y 144-45.

(8) Hugo Conti, profesor de derecho penal en la Universidad de Cagliari, *Ciò che dovrebbe essere un giudizio penale*, discurso inaugural del curso de 1905-906 en la citada Universidad, p. 6. Según este autor, tanto los jueces y magistrados como los fiscales, los jueces instructores, los abogados y los peritos en causas penales, los agentes de policía y los empleados de prisiones, deberían conocer, cada uno con arreglo á su propia función, el derecho penal y las disciplinas complementarias de policía y penitenciarias, además de lo cual han de poseer nociones suficientes de las ciencias antropológicas y sociológicas en sus relaciones con el fenómeno de la criminalidad. A tal fin, propone la creación de escuelas especiales donde, no sólo se enseñe el derecho penal de un modo teórico-práctico y modernamente positivo, sino también la ciencia de la policía, la ciencia penitenciaria, la antropología, la fisiología, la psicología y las ciencias sociales en sus aplicaciones á la delincuencia.

(9) A. Pugliese, abogado italiano, *Le procès criminel au point de vue de la sociologie*, ponencia presentada al Congreso de antropología criminal de París; *Actes* de este Congreso, p. 107. El autor cree que al buen magistrado instructor no le basta con ser jurista, sino que tiene necesidad de hallarse bien al corriente de los estudios de antropología y de sociología, por lo que solicita la fundación por el Estado de un seminario destinado á la formación de esta magistratura especial, la cual—añade—no debería salir jamás de su especialidad.

(10) Cf. mis *Problemas de derecho penal*, t. I, cap. III, sobre todo las notas

Mac Donald habla (1) de una ponencia preparada por Lombroso para el Congreso penitenciario internacional de París, relativa al punto de si convendría organizar la enseñanza de la ciencia penal, ó sea por qué medios podría lograrse que los jueces, y los empleados de cárceles sobre todo, sin faltar al cumplimiento de sus deberes y sin perjuicio de la administración de justicia, lograran dedicarse al estudio positivo de los hechos y de los problemas que tienen que resolver. Yo no conozco esa ponencia.

Según Lombroso, la instrucción criminológica debería comprender: *a*) una parte teórica tocante á las leyes, órdenes, reglamentos carcelarios, clases de celdas, etc.; *b*) un estudio de las estadísticas criminales, de las teorías penales, de la liberación condicional, del patronato, etc.; *c*) estudios de antropología criminal y de psiquiatría; *d*) una parte completamente práctica, consistente en el examen de las prisiones y lugares de detención,

de las pp. 211 y sigs. y 234, y mi artículo *De Administración de justicia: I. La educación de la magistratura*, publicado en la Revista *La administración*, de Madrid, 1896, t. II, especialmente las pp. 268 y sigs.

Un jurista español, profesor de derecho en la Universidad de Madrid, abogado de bastante nombre y político que ha ocupado cargos importantes, incluso el de ministro, el Sr. Sánchez Román, en la Memoria que en concepto de Fiscal del Tribunal Supremo elevó al gobierno el 15 de Setiembre de 1898, con ocasión de la apertura de los tribunales, hablando del ministerio fiscal, sus funciones y modo de desempeñarlas bien, dice que los fiscales «para no comprometer el éxito de los fines de la justicia y de la defensa social que les está encomendada, para que se manifiesten á la altura y dignidad que exigen sus delicados deberes y para no hacer caer en el descrédito la institución que representan, deberían conocer la medicina y la cirugía legales en sus aplicaciones á los problemas sobre la pérdida de la razón y la responsabilidad del agente, la frenopatía, la frenología, la fisiología, la biología, la patología, la toxicología y tantos otros artes y ciencias que pueden figurar en un juicio oral como factor influyente». Véase la Memoria de referencia, Madrid, 1898, pp. 202-203.

También el Sr. Ruiz Valarino, actual fiscal del Tribunal Supremo, da á entender en su Memoria última (la de 1905, pp. 38-39) que los jueces penales nuestros no se hallan hoy en condiciones adecuadas para el desempeño de su difícil misión, y esto por carencia, entre otras cosas, de los indispensables conocimientos. Y como las aludidas condiciones «no se improvisan», según el Sr. Ruiz, parece que él desearía la institución de una escuela especial donde pudieran proporcionárseles.

(1) En su libro *Abnormal man, being essays on education and crime and related subjects*, Washington, 1893, publicado por el *Bureau of education* de los Estados Unidos.

celdas, etc. (1). Repito que esta ponencia de Lombroso, más que á la educación de los jueces propiamente, se refiere á la de los empleados de prisiones, de lo cual no es mi ánimo ocuparme ahora, aunque puede suceder que lo haga en otra ocasión.

53. *La Unión internacional de derecho penal respecto del asunto.*—Hasta el presente, me parece que quien ha estudiado con mayor detenimiento esta cuestión de la necesidad de dar á los criminalistas una educación *ad hoc*, inspirada en los estudios y en las exigencias modernas, ha sido la *Unión internacional de derecho penal*, la cual ha hecho objeto de discusión este tema, tanto en uno de sus Congresos generales (el de Linz, de Agosto, 1895), como en varias asambleas del grupo alemán de la misma *Unión*, y en la primera asamblea ó Congreso del grupo francés.

Puede decirse que originó la cuestión ésta— aun cuando la misma estuviera ya flotando en el ambiente, como es fácil comprender por lo antes expuesto—el doctor Juan Gross, magistrado á la sazón del tribunal territorial de Graz, por medio de un artículo sobre *La educación del jurista práctico*, publicado en una revista alemana (2). Este mismo magistrado, hoy profesor de *Criminalística* en Viena, juntamente con von Bohus P. Lepar, inspector del establecimiento penal de Karthaus, cerca de Jicin (Bohemia), y con J. Foinitzki, profesor de derecho penal en San Petersburgo, estuvo encargado de presentar al Congreso de Linz la ponencia correspondiente á un tema así formulado: *La educación profesional de los criminalistas prácticos*. Todos los ponentes estuvieron de acuerdo en que se impone esa educación y que se hace preciso proporcionársela á los futuros magistrados, y proporcionársela con un sentido realista y moderno, á la vez teórico y práctico (3). «La misión de los criminalistas—escri-

(1) Véase Mac Donald, *ob. cit.*, pp. 42-43.

(2) Dr. Hanns Gross, *Die Ausbildung des praktischen Juristen*, en la *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, ya citada, t. XIV, 1894, pp. 1-18. Se ha publicado un largo extracto de este artículo en español, en la *Revista general de legislación y jurisprudencia*, t. LXXXVI, 1895, pp. 440-50, y en el *Boletín de la Institución libre de enseñanza*, t. XIX, 1895, pp. 177-183.

(3) He aquí algunas de las manifestaciones hechas en esas ponencias. En la de Gross: Ninguna ciencia ha prosperado hasta que se han introducido en ella los métodos experimentales. Sólo la ciencia jurídica se ha mantenido alejada de ellos, pero bien lo ha expiado y lo está expiando. Los médicos y demás cultivadores de las ciencias naturales corrigen durante sus estudios de

be Gross en su ponencia (1)—es la defensa de la colectividad, la lucha contra el delincuente; pero esta lucha es difícil realizarla, cada día más difícil, sin la conveniente preparación moderna. Hay que dotar á aquéllos de nuevos medios, de nuevas enseñanzas. Yo creo haber encontrado tal auxilio en la *Criminalística*, á cuyo estudio y enseñanza debe hacerse un sitio allí donde desde siglos hace encuentran culto los bienes ideales de la humanidad, ó sea en la Universidad.»

Me parece, sin embargo, que el espíritu á que respondieron las mentadas ponencias seguía siendo el antiguo, el de la pena-
 jidad represiva. Lo demuestra la misma *Criminalística*, cuyo estudio recomienda Gross como remedio á las deficiencias presentes, y en torno de la cual giró principalmente la discusión de la asamblea sobre este punto, pues la *Criminalística*, según en dicha asamblea se hizo también notar, y según puede ver cualquiera que conozca el contenido de la nueva disciplina (2), parece más propio para formar jueces-policías, ó buenos cazadores de delin-

Facultad los vicios y errores de los estudios de segunda enseñanza. Con los juristas no sucede lo mismo; en sus estudios universitarios continúan los defectos del bachillerato. Y así es como van después á la práctica y se encuentran con que ésta es muy otra cosa de lo que les habían enseñado. Lo cual trae resultados malísimos, porque los desengaños y las nuevas experiencias que adquieren al tropezar con la vida manan sangre, desde el momento que son experiencias hechas en vivo. ¿Qué se diría de los aspirantes á médicos que aprendieran la anatomía y la disección, no sobre los cadáveres, sino desde luego en vivo? Pues algo semejante sucede hoy con los criminalistas. Véase esta ponencia en el *Bulletin de l'Union internationale de droit pénal*, t. V, cuaderno segundo, Berlin, 1895, pp. 313 y sigs.

En la de Lepar: La educación de los criminalistas no es hoy adecuada á las funciones que deben desempeñar. Necesitan conocer á los criminales, lo mismo que el médico al enfermo. Mas no los conocen, como tampoco los conocen debidamente los funcionarios de policía ni los de prisiones. Los juristas necesitan adquirir en la Universidad elementos de bio-sociología, de antropología criminal y de psiquiatría. Los encargados de ejecutar las penas deben también prepararse por el estudio de la psicología, la pedagogía y la ciencia penitenciaria. Un modo favorable para el conocimiento de los delin-
 cuentes por los magistrados y jueces sería el de hacer que éstos vivieran entre ellos, cosa que se lograría con la descentralización, y por decirlo así, la municipalización de la justicia. Véase esta ponencia en el mismo *Bulletin*, pp. 323-31.

(1) Páginas 321-22.

(2) Expuesto por Gross en su libro *Manual del juez*, del que hay traducción española; en su artículo antes citado, y de nuevo brevemente en la ponencia de que aquí se trata.

cuentes, que no jueces pedagogos y médico-psicólogos. El Congreso vino á dar sus votos unánimemente á la siguiente proposición: «A fin de perfeccionar la educación de los criminalistas, y especialmente á fin de prepararlos mejor para ser buenos prácticos, parece deseable que su enseñanza no se limite al estudio de la ley penal. Es de desear que, ya por el establecimiento de cursos libres dados á los estudiantes, ya por el de cursos especiales destinados á los juristas prácticos, se les proporcionen conocimientos más extensos y profundos relativamente á las causas del delito en general, á los caracteres del mundo criminal y á los modos mejores de ejecución de las penas» (1).

En la reunión cuarta del grupo alemán de la *Unión*, celebrada en Junio de 1895, el fundador de esta Sociedad, von Liszt, profesor de derecho penal entonces en la Universidad de Halle, y hoy en la de Berlín, propuso fundar en Berlín un curso breve, de duración de una semana, para que, por medio de lecciones teóricas y de ejercicios prácticos visitando los establecimientos correspondientes, se familiarizaran los futuros criminalistas con los resultados científicos modernos y los vieran comprobados en la práctica. Las materias de enseñanza, á cargo de tres ó cuatro profesores de los más nombrados, el mismo Liszt entre ellos, habrían de ser: ciencia penitenciaria, política criminal, medicina legal y psiquiatría. Quedó aprobada la propuesta (2), y el curso de referencia fué fundado, según se verá luego.

Al discutirse, en la quinta asamblea de este mismo grupo, celebrada en Junio del año siguiente, un nuevo sistema penal, que presentaba el profesor de derecho penal de Bonn, Seuffert, decía éste, con el beneplácito y el apoyo más ó menos explícito de los concurrentes, que el juez necesita, para el buen desempeño de su cometido, conocer el alma del delincuente (3); y el otro ponente (el coponente, *der Korreferent*, que dicen ellos), Krohne, consejero del gobierno y alto empleado en el Ministerio del Interior, de Berlín, advertía que esto no se logra con interrogar

(1) *Boletín* citado, t. V, cuaderno tercero, 1896, p. 490, y t. VI, cuaderno primero, 1896, p. 101.

(2) *Idem*, t. V, cuaderno tercero, pp. 423-24.

(3) *Idem*, t. VI, cuaderno cuarto, 1897, p. 554.



dos ó tres veces al procesado, sino ocupándose constantemente de él (1).

Finalmente, en la asamblea que el mentado grupo alemán tuvo en Junio de 1898, el consejero ministerial Stadler, de Strasburgo, en su ponencia acerca del tema *Medios de asegurar á la enseñanza del derecho penal un puesto conveniente al lado de la enseñanza del derecho privado*, propuso la introducción de ejercicios prácticos de derecho penal durante los estudios universitarios, y de cursos doctrinales prácticos durante periodos determinados de tiempo, ejercicios que se habían de practicar en los grandes establecimientos penitenciarios y que serían obligatorios para los funcionarios de la administración de la justicia penal (2). En el curso de la discusión afirmó Stadler que, para bien administrar esta justicia, no basta con el examen del hecho delictuoso, sino que es preciso conocer bien toda la personalidad del reo, á cuyo efecto el criminalista no tiene otro remedio sino poseer, cuando menos, la medicina legal y la psiquiatría forense, aprendiéndolas bajo la dirección de un maestro experimentado (3). El otro ponente (*Korreferent*), Schmidt, fiscal general del tribunal territorial de Mainz, vino en el fondo á estar de acuerdo con Stadler (4), proponiendo, por lo tanto, á la aprobación de la asamblea unas tesis muy análogas á las de éste; de modo que, refundidas con ellas, la asamblea aprobó por unanimidad las proposiciones de Stadler (5).

Aún ha resuelto, incidentalmente, el grupo alemán sobre la materia, en las reuniones de los años siguientes, sobre todo en la sétima, de 1899, al discutirse acerca de los exámenes en la facultad de derecho (6); pero lo entonces dicho ofrece ya mucho menos interés para nuestro asunto, desde el punto de vista que ahora lo tratamos.

Más recientemente, el grupo francés de la referida *Unión in-*

(1) *Boletín* citado, t. VI, cuaderno cuarto, 1897, p. 564.

(2) *Idem.* t. VII, cuaderno segundo, 1898, pp. 129 y sigs., 141-42, 218 y sigs.

(3) *Idem.* id., pp. 219 y 221.

(4) *Idem.* id., pp. 227 y sigs.

(5) *Idem.* id., pp. 236-37.

(6) *Idem.* t. IX, cuadernos primero y segundo, 1901, pp. 54 y sigs. 288 y siguientes.

ternacional, que acaba de reorganizarse, ha tenido su primer Congreso los días 7 y 8 de Junio de 1905, y en él se ha ocupado con preferencia y mucho interés del asunto este de la educación *ad hoc* de los órganos encargados de la administración de la justicia penal, hasta el punto de consagrar dos sesiones, por no ser suficiente con una, á la discusión de la primera cuestión del programa, formulada de este modo: *La instrucción profesional de los magistrados y de los abogados criminalistas*. Encargado de la ponencia M. Drioux, abogado general del tribunal de Orleans, presentó una, cuyos principales extremos fueron los siguientes: «Se trata de formar el espíritu de los jóvenes que han de ser muy pronto llamados, por razón de su profesión, á observar y á clasificar los hechos sobre los que luego tiene que trabajar la ciencia pura, y que habrán de dar á los textos legislativos su alcance social. Se trata, pues, sobre todo, de una enseñanza *profesional*, de una preparación directa para la práctica judicial...» Esta enseñanza no existe hoy sino de un modo deficientísimo. En la Escuela de derecho sólo se enseña legislación penal; pero es tan poco el tiempo de que se dispone, que ciertas materias cuyo conocimiento es indispensable para la práctica judicial no son, por decirlo así, más que desfloradas. Y después de salir de la Escuela no se suple tampoco este vacío con la agregación de los aspirantes á algún tribunal. Por lo tanto, la instrucción profesional de los magistrados está completamente por organizar. Para organizarla, hay que crear entre el ingreso en la carrera y la licenciatura una enseñanza teórico-práctica, á cargo de los actuales profesores de derecho y medicina, con más algunos magistrados de los más experimentados, á los que se confiará la parte práctica. La enseñanza abrazará una parte general y filosófica, con estas grandes divisiones: 1.^a, el delito, sus causas y estado actual de la criminalidad; 2.^a, la pena, su función, sus formas; 3.^a, exposición de las cuestiones penitenciarias; y una parte práctica consagrada al estudio de los delitos especiales, de la instrucción criminal propiamente dicha, de la medicina legal y de la psiquiatría (1).

(1) Véase la *Revue pénit.*, t. XXIX, 1905, p. 916-17, ó la *Revista penitenciaria*, de Madrid, t. II, número de Diciembre de 1905, p. 787.

Cuantos tomaron parte en la discusión de esta ponencia estuvieron de acuerdo con el autor de la misma en lo fundamental. Por de pronto, lo estuvieron todos en que la instrucción que actualmente reciben los futuros criminalistas es deficientísima, y que, por lo tanto, se hace preciso acudir con el remedio conveniente al estado que hoy tienen las cosas. Y lo estuvieron también casi todos en proponer la creación de una escuela ó enseñanza especial para este objeto. Miembros de los tribunales y profesores de derecho marcharon aquí de acuerdo en las líneas generales, aun cuando en algunos detalles de organización discreparan (1). No hubo, por lo mismo, gran dificultad en llegar

(1) He aquí un resumen de las principales manifestaciones que se hicieron tocante al particular, según la *Revue pénit.*, antes citada.

M. Tixier, teniente fiscal de Tours, aseguró que, «muy á menudo, la justicia se administra sin método científico, por las impresiones recibidas en la vista pública de la causa y confiándose tan sólo á las luces del buen sentido natural. En realidad, los magistrados carecen de concepciones generales sobre las causas y el desarrollo de la criminalidad y sobre los procedimientos que hay que emplear para combatirla... Lo que ante todo nos hace falta es un modo de reclutar los magistrados, por medio del cual adquiramos seguridad de que los candidatos á las funciones judiciales poseen todos los conocimientos necesarios para ejercerlas bien. Hay que organizar cursos y conferencias...».

También M. Feuilleloy, ya citado, reconoció la insuficiencia de los estudios penales y la necesidad de una instrucción profesional, creyendo que á los futuros magistrados criminalistas hay que exigirles «una especie de *admittatur* que certifique de sus conocimientos».

El abogado M. Devin confiesa ser indispensable «una instrucción preparatoria para el abogado y el magistrado», á cuyo efecto pide «una escuela especial de derecho criminal».

De la cual se mostraron partidarios asimismo M. Poittevin, profesor de derecho penal de París, quien dió cuenta con este motivo del establecimiento del laboratorio de estudios penales, de que pronto hablaremos, en la Facultad de derecho de París desde el presente curso; M. Delvaille, procurador de la República en Bar sur-Aube; M. Garraud, ya citado; M. Estrabaut, teniente fiscal en el tribunal del Sena; M. Alberto Rivière, antiguo secretario de la *Société générale des prisons*. Este último aconsejaba la organización de estudios, á la vez teóricos y prácticos, en las grandes ciudades universitarias para los jueces jóvenes del distrito, los suplentes y los tenientes fiscales; cursos que comprenderían, no tan sólo el derecho penal, la ciencia penitenciaria y la criminología, sino también la medicina mental, la medicina legal y la instrucción criminal práctica. M. Estrabaut pedía la creación de escuelas profesionales criminalistas, independientes, análogas á las escuelas del notariado organizadas por el decreto de 1.º de Mayo de 1905, añadiendo que el certificado de estas escuelas habria de exigirse al comienzo de la carrera á todo candidato á la judicatura. (Como después se indica, esta última

á una conclusión aceptada por todos. En efecto, el Congreso aprobó la moción siguiente, propuesta por los profesores de derecho penal de París, MM. Poittevin y Garçon, y encaminada á recoger el espíritu y los deseos preponderantes en la asamblea: 1.º «Que se organice en las Facultades de derecho una enseñanza especial, teórica y práctica, que abarque el conjunto de los estudios penales; 2.º, que el certificado de estudios penales expedido por los profesores sea tomado en consideración para el nombramiento y el ascenso en la magistratura.»

Es de mencionar también, por lo que significa respecto de las orientaciones que en estas materias se anuncian como de realización práctica cercana, el hecho de que el mismo día en que fué tomado por el Congreso el acuerdo que acabamos de indicar, se reunieron, aprobaron é hicieron llegar á la autoridad competente el siguiente voto once profesores de derecho penal: «Los profesores de derecho criminal de las Universidades de Francia que abajo firman, reunidos en París con ocasión del primer Congreso nacional de la *Unión internacional de derecho penal*: Considerando que el derecho penal *no es tan sólo una ciencia jurídica*, sino que es esencialmente también una ciencia social; que el lugar que tiene reservado en la enseñanza no corresponde á su importancia; que no es suficiente para permitir al profesor exponer, en su conjunto, las teorías generales y especiales de derecho penal, de procedimiento criminal, de la criminología y de la ciencia penitenciaria; que, sin embargo, á los futuros magistrados y abogados les es indispensable un conocimiento completo de todas estas disciplinas... expresan su deseo de que en la reorganización de los programas de la Facultad de derecho, de que se está tratando ahora, se conceda á la enseñanza del dere-

aspiración se halla también en camino de realizarse.) Y M. Delvalle formuló ante el Congreso un voto que, aparte de otros extremos, abarcaba los dos siguientes: 1.º «Que bajo la inspección de los ministros de la Justicia y de Instrucción pública sean establecidas en cada Facultad de jurisprudencia escuelas especiales de derecho, donde se enseñe teórica y prácticamente á los estudiantes y á los licenciados en derecho, principalmente la sociología, la criminología, el derecho penal, la medicina legal y la medicina mental, por un Cuerpo docente compuesto sobre todo de magistrados y de profesores de la Facultad de derecho. 2.º Que el diploma concedido por las escuelas prácticas de derecho sea tomado muy en cuenta por el ministro de la Justicia para el reclutamiento y las promociones del personal de la magistratura».

cho penal un tercer semestre, durante el tercer año de estudios» (1).

54. *En marcha, con la ayuda oficial.*—Tan variadas, insistentes y, por lo general, autorizadas reclamaciones son indicio claro de que aquí existe un grave defecto, que urge remediar. Los jueces actuales no sirven, por lo regular, para el desempeño de su difícil cargo. Les falta aptitud al efecto, y hay que dársela. En algunos sitios han empezado ya á hacerlo así. El gobierno austriaco, tras de la campaña de Gross y sus coadyuvantes en favor de la enseñanza de la *Criminalística*, y visto el apoyo que la propuesta de convertirla en cátedra universitaria encontró en el Congreso de la *Unión internacional de derecho penal*, celebrado en Linz, ha creado en Viena semejante enseñanza, poniendo al frente de la misma al propio Gross. Quienes se interesen por conocer cuál sea la materia constitutiva de la nueva disciplina, pueden quedar enterados de ella por la lectura del libro *Manual del juez* (2), por las otras publicaciones del profesor Gross, antes citadas (3), y por la del *Archiv für Kriminal-anthropologie und Kriminalistik*, Revista que desde 1899 en adelante viene dando á luz en Leipzig el creador de la mencionada *Criminalística* (4).

Para dar cumplimiento al acuerdo tomado por el grupo alemán de la *Unión internacional de derecho penal* en su asamblea, tenida en Giessen en Junio de 1895, y del cual ya hemos dado cuenta (p. 273), se organizaron en Berlín conferencias de ciencia penitenciaria, acompañadas de visitas á los establecimientos penitenciarios, la primera serie de las cuales tuvo lugar del 3 al 17 de Enero de 1896. Estuvieron á cargo de dos directores de la administración penitenciaria, Starke y Krohne, ya

(1) Firman este documento, con fecha 8 de Junio de 1905, los profesores Normand (de la Universidad de Poitiers), Garraud (de Lyon), Chauveau (de Rennes), Bonnacarrère (de Aix), Vidal (de Toulouse), Roux (de Dijon), Garçon y Le Poittevin (de Paris), Demogue (de Lilla), Degoix (de Caen) y Cuche (de Grenoble).

(2) Hay traducción española por D. Máximo de Arredondo, publicada por la casa editorial de Madrid *La España Moderna*.

(3) En el párrafo anterior.

(4) Véase mi citade artículo *De administración de justicia: I. La educación de la magistratura*, loc. cit., pp. 294 y sigs., donde se habla del valor de esta enseñanza para la administración de la justicia penal con sentido moderno, esto es, correccional y pedagógico.

citado, ayudados por varios especialistas. El personal docente era escogido, sólo compuesto de diez personas, pertenecientes á la magistratura y á la administración. El programa (1), sin embargo, fué poco amplio. Supongo que en los años siguientes habrán continuado los cursos y se habrá ido remediando esta deficiencia. Mas no tengo noticias de ello.

En Friburgo de Brisgovia y en Tolosa de Francia, también se han establecido cursos de ciencia penitenciaria, complementarios de los oficiales de derecho penal, donde se notan tantos vacíos. En Tolosa los viene dando libremente, á partir de 1894, el profesor de derecho penal de aquella Universidad, Jorge Vidal. Igualmente, en la Universidad de Lyon ha organizado desde hace poco el profesor de derecho penal, M. Garraud, una serie de conferencias acerca de las ciencias auxiliares del derecho penal; cuenta al efecto, para lo concerniente á la medicina legal y la psiquiatría, con el concurso del profesor de medicina legal de aquella Universidad, M. Lacassagne (2).

En ciertos países, como Italia, el estudio de la medicina legal es obligatorio para los estudiantes de derecho. En algún otro, como Rusia, se incluyó también, hace años, entre las materias constitutivas de la Facultad de jurisprudencia la enseñanza obligatoria de la medicina legal y de la psiquiatría judicial, con cátedras especiales (3). En Francia, desde el año 1895, los licenciados en derecho pueden volver á consagrarse oficialmente al estudio del derecho penal, profundizándolo y completándolo, durante el período del doctorado (4). Al decir del profesor de derecho penal de la Universidad de Innspruch, Fernando Lentner, el gobierno austriaco se ha ocupado de reglamentar, de acuerdo con las exigencias modernas, los estudios de derecho y de sociología, y de crear un aprendizaje judicial, presentando al

(1) Que puede verse en la *Revue pénit.*, t. XX, 1896, pp. 467-68.

(2) Véase la *Revue pénit.*, t. XXIX, 1905, pp. 917 y 921, y la *Revista penitenciaria*, citada poco hace.

(3) *Boletín* citado, t. V, cuaderno segundo, ponencia citada de Foinitzki, página 367.

(4) Discurso de M. Leveillé, profesor de derecho penal en la Universidad de París, ante la *Unión de derecho penal*, en su Congreso de Linz. Véase el *Boletín* citado, t. VI, cuaderno primero, p. 95.

Parlamento los proyectos correspondientes (1). En la Universidad de Czernowitz, hace tiempo que estableció ese gobierno una cátedra de ciencia penitenciaria, obligatoria no tan sólo para los estudiantes de derecho, sino también para los prácticos y funcionarios de la administración de justicia (2). En el Gran Ducado de Baden, la asistencia de los futuros juristas á la cátedra de medicina legal es obligatoria, y forma objeto esta disciplina del primer examen que aquéllos tienen que sufrir por escrito (3). Además, aquí «se concede la mayor importancia á la educación de los prácticos, enseñándoles la ciencia penitenciaria. Después de su segundo examen, van inmediatamente á la casa de corrección de Friburgo, donde, por espacio de catorce días, desempeñan las funciones de empleados superiores y quedan sometidos á las enseñanzas del director, del médico y del capellán. De este modo aprenden el funcionamiento del establecimiento penitenciario y una multitud de cosas relativas á la Criminalística» (4).

Hasta ahora, lo más recomendable y digno de mención en este orden ha de ser lo realizado últimamente en Francia, ó, mejor dicho, en París. Los profesores de derecho penal de la Facultad jurídica de esta población, mentados poco hace, M. Garçon y Le Poittevin (5), notando lo defectuosísima que es la educación criminológica y penitenciaria que los juristas reciben al presente, por lo regular, y su casi completo desconocimiento de determinadas disciplinas que recientemente han adquirido gran desarrollo, y que ningún funcionario de la administración de justicia debiera ignorar, se propusieron poner remedio á semejante estado de cosas. Maduraron, al efecto, un plan de nuevas enseñanzas, con título especial y todo. Dieron cuenta de sus pro-

(1) *Boletín* citado, loc. cit., p. 83.

(2) Discurso de K. Hiller, profesor de derecho penal y consejero del gobierno, en Czernowitz, ante la *Unión de derecho penal*, en su Congreso de Linz; *Boletín* citado, p. 87.

(3) Stadler, en su comunicación oral al citado sexto Congreso del grupo alemán de la *Unión de derecho penal*. *Boletín* citado, t. VII, cuaderno tercero, página 221.

(4) Discurso del profesor de derecho penal de Breslau, Juan Bennecke, ante la *Unión*, en su Congreso de Linz; *Boletín* citado, t. VI, cuaderno primero, p. 85.

(5) Amantes de la ciencia con espíritu tradicional, más bien que con el espíritu nuevo; bueno es advertirlo.

pósitos á los compañeros de Facultad, por cuya parte fueron bien acogidos. Dispusieron las cosas de manera que todo les fuese favorable para poder abrir en la Facultad lo que llamaban un laboratorio de estudios penales para los futuros magistrados. Aprovecharon la feliz coyuntura de tenerse que celebrar el primer Congreso del grupo francés de la *Unión internacional de derecho penal*, de que poco ha hemos dado cuenta, y en su programa incluyeron como primera cuestión la ya referida sobre *La instrucción profesional de los magistrados y de los abogados criminalistas*. Los autores del proyecto dieron noticia detallada de él á la asamblea y consiguieron que ésta adoptara tocante al particular los acuerdos que dejamos dicho. No era necesario más para que un gobernante avisado encontrara el apoyo preciso á una decisión progresiva y oportuna. Efectivamente, el Congreso formuló su voto pidiendo que «se organizara en las Facultades de derecho una enseñanza especial teórico práctica, relativa al conjunto de los estudios penales», el 8 de Junio de 1905, y el 3 de Julio siguiente se publicó una disposición ministerial creando en la facultad de derecho de París un *certificado de ciencia penal*.

Esta enseñanza se ha establecido y funciona desde el curso académico corriente de 1905-1906, bajo la dirección del decano de la Facultad. Comprende las materias que propusieron los iniciadores, y son á saber: criminología, ciencia penitenciaria, derecho penal, procedimientos penales, medicina mental y medicina legal. Dura dos semestres, y entre los profesores á quienes les está confiada se hallan los mismos MM. Le Poittevin y Garçon, los jefes de clínica de enfermedades mentales, MM. Jacquelier y Vurpas, y los profesores agregados de psiquiatría, medicina mental y psiquiatría médico-legal. A los que frecuenten los cursos de los dos semestres se les otorgará un *certificado de ciencia penal*, previos exámenes orales y escritos; certificado que llevará la firma de los profesores encargados de la enseñanza y la del decano de la facultad, siendo expedido por el vicerrector de la Universidad de París, presidente del Consejo de esta Universidad, en nombre de la misma, y con su sello (1).

(1) Véase la *Revue pénit.*, t. XXIX, 1905, pp. 1075 y 1076. Véase también la

Hay que añadir ahora que el pensamiento de los promotores de esta nueva enseñanza era que hubiesen de pasar forzosamente por ella cuantos quisieran ingresar en el Cuerpo de la judicatura. Cuando M. Poittevin participaba al Congreso del grupo francés de la *Unión de derecho penal* los proyectos de creación del diploma referido, diciendo que «así como se ha reconocido la necesidad de que los futuros magistrados de las colonias (1) sigan determinados cursos de la Escuela colonial, parece igualmente útil que los magistrados que se destinen más particularmente á la magistratura penal verifiquen un estudio más profundo del derecho penal», añadía que «el Gobierno podrá exigir á los futuros magistrados el certificado de estudios penales» (2). El Congreso se pronunció en este mismo sentido, como se ha visto al dar cuenta de sus acuerdos (p. 277). Pues bien, también esto va á ser un hecho, á lo que parece; el ministro francés de la Justicia se propone exigir el certificado de ciencia penal para el ingreso y el ascenso en la magistratura de su país (3).

No deben ser olvidados tampoco los seminarios criminalistas alemanes y austriacos, como los de Berlín, Innspruch y otros más, en donde se suple, en parte, la carencia de otros medios de preparación *ad hoc*, proporcionados por la enseñanza oficial. Ellos son, hoy por hoy, el sucedáneo de los Institutos de criminalis-

Revista de los tribunales y de legislación universal, de Madrid, números correspondientes al 8 de Julio y 9 de Diciembre de 1905, t. XXXIX, pp. 431 y 776 77.

(1) Cuando nosotros las teníamos, no nos cuidamos de esto.

(2) *Revue pénit.* citada, pp. 919 y 920.

(3) Según el *Journal des débats* del 17 de Enero último, están en estudio en Francia algunos proyectos que tienden á regular las condiciones de ingreso en la magistratura, y dando algunas noticias acerca de ellos, decía entre otras cosas, el periódico citado: «Ante todo, los candidatos á la carrera habrán de sufrir un examen sobre materias que desde Octubre se enseñan en la Facultad de derecho. Los jueces y magistrados deberán conocer la toxicología, las enfermedades mentales, etc., con lo que podrán juzgar adecuadamente los informes de los peritos...»

Y al discutirse en el Parlamento la nueva ley de presupuestos, varios diputados han presentado la siguiente adición, que no se si llegará á ser aprobada: «A partir de 1.º de Julio de 1906, nadie podrá ser nombrado para desempeñar cargo alguno de la magistratura de juzgados y tribunales, á menos de haber sufrido con buen éxito las pruebas teóricas y prácticas de un examen profesional.» Véase la *Revue pénit.*, t. XXX, 1906, pp. 360 y 483.

tica, que algunos, como von Liszt, quisieran ver creados junto á cada Universidad, como lugares de cultura superior y de ejercitaciones prácticas al mismo tiempo (1).

Todo esto, y otras cosas más que seguramente han de existir á estas horas, pero que yo no conozco (2), con representar bastante en cuanto á la enseñanza realista de los criminalistas futuros, no es, sin embargo, lo que hay derecho á pedir. Pero es el primer impulso, y «poquito á poco se va lejos». El objetivo final á donde tiende el movimiento parece ya suficientemente señalado. Consiste en la habilitación de magistrados, jueces y juristas en general para desempeñar por sí mismos, en caso necesario, ciertas funciones que requieren hoy el concurso indispensable de los médicos, ó para desempeñarlas de común acuerdo con éstos, cuyo tecnicismo, doctrina y aspiraciones estarán en disposición de comprender, gracias á la adquirida cultura realista. Y en tal caso, la armonía y la mutua inteligencia, que ahora parecen imposibles entre ambas partes, estarán logrados. Los conflictos entre los tribunales y la psiquiatría habrán desaparecido, por haber desaparecido la causa fundamental de ellos, que es la diversidad de cultura y la consiguiente diversidad de estado de espíritu entre juristas y médicos.

(1) En el Congreso de Linz. *Boletín* citado, t. VI, cuaderno primero, página 82.

(2) El reciente Congreso penitenciario internacional de Budapest ha expresado también unánimemente el voto de que se establezcan en las Facultades de derecho cursos de ciencia penitenciaria, consagrados á los futuros candidatos á la magistratura. Quizás las *Actes* de este Congreso, cuando se publiquen, den cuenta de otros pasos realizados por las leyes y la práctica en la dirección á que ahora me refiero.

XIII

REFLEXIONES FINALES

55. *Acción cooperadora de juristas y médicos.*—Yo me figuro que la realización de este acontecimiento, que alguien calificaría de venturoso, no está lejana. En parte se está viendo ya hoy, supuesto que unos y otros se van entendiendo, más cada vez, en sus libros y otras publicaciones científicas, en sus reuniones y asociaciones, en sus Congresos. Estos últimos, sobre todo los de antropología criminal, los de patronato y los penitenciarios, á los que pudiéramos agregar los de psicología, enseñan no poco, y son no poco sugestivos y edificantes en tal respecto. Se siente correr por dentro de ellos un confortante aire de concordia, debido principalmente á la concordia intelectual, es decir, al hecho de que, aparte de ciertas diferencias doctrinales mayores ó menores, que siempre tiene que haber, y hasta conviene que haya, existe entre todos un terreno común, que puede servirles de apoyo y de campo neutral para su respectiva acción. Al conocimiento de las ciencias sociales por parte de los naturalistas y médicos, y al de las ciencias naturales por parte de los juristas y sociólogos, hay que atribuir el milagro. Es de esperar, por tanto, que á medida que ese conocimiento vaya siendo mayor, más y más ha de ir penetrando también en los respectivos espíritus la convicción de que todos ellos *ván á una*, que todos quieren y persiguen lo mismo, que conviene ayudarse, en vez de desavenirse y luchar, y que, al cabo, hágase lo que se haga, todo el mundo, cada uno por su lado, sin conocerse unos á otros muchas veces, sin saber cada grupo de los otros, y queriendo marchar solos, todo el mundo contribuye con los demás á idénticos fines. Recuérdese el conocido simul de los mineros que perforan un túnel en dirección distinta, hasta tropezar unos con otros.

Generalmente, no se ha solido ni se suele ver así el problema. Lo más común ha sido que médicos y juristas, al mirar á la administración de justicia, sobre todo á la penal, se hayan considerado como irreconciliables enemigos..., á pesar de tener que

andar frecuentemente juntos. Ya lo hemos visto (sobre todo en los §§ 4 y sigs., 20 y sigs., 23 y sigs. y otros). Para los juristas, los médicos eran unos huéspedes molestos, con pretensiones y ambiciones desmedidas, y la medicina legal «una intrusa á la cual hacían una acogida desdeñosa» (1). Los médicos, á su vez, han llegado, en la materia, á extremos que tampoco parecen justificados. Lo hacen así aun hombres de gran prestigio, los cuales quieren proscribir en absoluto, ó poco menos, á los juristas de la administración de justicia penal, para ponerla exclusivamente al cuidado de los médicos. «Los juristas, en cuanto legisladores y en cuanto aplicadores de las leyes, han fracasado en lo referente al tratamiento de los criminales. En opinión mía, *la única esperanza está en la profesión médica.*» Esto decía pocos años hace, en 1895, el doctor Agustín Flint, profesor de fisiología del *Bellevue Hospital Medical College*, de Nueva York, médico del mismo hospital y médico consultor del asilo de locos de la ciudad de Nueva York, en su discurso acerca del *Papel que la profesión médica habrá de desempeñar en lo futuro para el tratamiento científico de los criminales*, dirigido á la *New York State Medical Association*, en su calidad de presidente de la misma (2). Ya se ha visto también (p. 241) que, según el doctor Penta, «la historia nos enseña que un combate continuo, áspero, harto violento, pero provechoso para la civilización y la ciencia, ha tenido lugar entre el juez y el médico, y que este último, ganando poco á poco el terreno al otro, lo ha ido encerrando en límites cada día más estrechos, disminuyendo su jurisdic-

(1) Dr. Garnier, en su citada ponencia al Congreso de antropología criminal de Bruselas. *Actes* de este Congreso, p. 163. Frecuentemente se oye ó se lee que los médicos se lamentan de las pocas consideraciones que se les tienen en estrados. «A ciertos abogados tenemos que recordar, con los debidos respetos, que no por ocupar un sitio algunos centímetros más alto en los estrados, se deben apropiarse el dictado de *letrados*, pues de su negra toga á la amarilla muceta que puede ostentar el médico, no hay la distancia que ellos creen.» (Pascual y Prats, *Relaciones del médico con la administración de justicia*, folleto ya citado, p. 9.) La culpa de esta actitud desdeñosa de los juristas para con los médicos no es siempre ni exclusivamente de los primeros; reconoce también por causa la ignorancia y la incompetencia, acompañadas á veces de pretensiones arrogantes por parte de los segundos (§§ 10 y sigs.).

(2) Hállase este discurso en la *Circular of information*, ya citada, publicada por el Reformatorio de Elmira en Diciembre de 1895, pp. 43 y sigs. Las palabras acotadas en el texto constan en la p. 46.

ción, su tarea, su importancia... Un último paso, un último triunfo para la ciencia positiva, y *el médico reemplazará completamente al magistrado*... El que hoy no es sino un humilde paria entre los empleados de las prisiones, vendrá á ser, lo repito, en un porvenir próximo, el quicio de todo el sistema penal (judicial y penitenciario). No se puede decir con mayor claridad que los juristas sobran. Y si no sobran del todo, su papel, en concepto de Penta, no puede ser más secundario en la administración de la justicia penal. Se les priva de la facultad de juzgar, que tienen hoy en exclusivo, para obligarles á compartirla con los médicos, quedando éstos en mayoría en el tribunal mixto que se forme. He aquí el bosquejo del nuevo plan, según el propio Penta; debiendo advertirse que el ideal del autor consiste en la total sustitución dicha del magistrado por el médico, y que esto otro que ahora propone, solamente representa como una transición con lo presente y un puente hacia el porvenir: «La obra del médico especialista comenzaría apenas hubiera terminado la del juez de instrucción y desde el momento en que se hubiesen recogido pruebas suficientes de la culpabilidad del acusado. La causa sería discutida en dos tiempos. En el primero, se confirmaría la acusación; en el segundo, se aplicaría la condena. En esta segunda parte del proceso intervendrían solamente el médico relator, otros dos peritos elegidos por el magistrado y dos jueces (*judices togati*), todos los cuales tendrían voz y voto, haciendo de esta suerte cesar el muy censurable inconveniente, la estúpida mentira por la cual se considera todavía al magistrado como el perito de los peritos» (1).

(1) *Actes* del Congreso penitenciario internacional de Bruselas, t. II, páginas 560 y 566, y t. III, p. 108.

Hay que advertir que no son solamente médicos los que tales pretensiones formulan; también les ayudan en ello algunos juristas. Por ejemplo, el abogado italiano A. Pugliese, en su ponencia al Congreso de antropología criminal de París, sobre *El procedimiento criminal desde el punto de vista de la sociología*, escribió, entre otras, las siguientes afirmaciones, que por su carácter cortante no pueden dejar duda alguna sobre el pensamiento del autor: «Nosotros, que hemos sostenido siempre no ser razonable que se someta al juicio del sentido común el dictamen médico-legal, ni al del jurado el informe de un perito, no podemos tener dificultad alguna en proclamar que ya es tiempo de proscribir la antigua máxima: el juez es el perito de los peritos. No; esta máxima puede lisonjear la vanidad del juez, pero no responde

Ninguno de los dos indicados puntos de vista, exclusivistas ambos, está, probablemente, llamado á prevalecer. Otro superior, que los abarque y componga, es el que parece que obtendrá predominio; otro, en que magistrados y médicos procedan de consuno, auxiliándose mutuamente, no ya para castigar á los delincuentes, ni para imponerles la pena que les corresponda por su merecimiento ó imputabilidad, según hemos visto que lo quieren todavía aun los espíritus más progresivos, v. g., el doctor Penta, sino para emplear cerca de ellos los recursos más adecuados á su situación de inferioridad, peligro y miseria; aquellos recursos educativos, terapéuticos y correccionales que más se juzgue que sirven para el fin de mejoramiento que se busca. Esto es lo que se hace ya hoy con los jóvenes delincuentes, conforme se ha dicho (§§ 43 y sigs.), y esto es lo que, al parecer, se hará así mismo el día de mañana con todos los delincuentes, sean chicos, sean grandes. «El médico—dice bien el doctor Lacassagne (1)—no debe ser solamente el auxiliar de la justicia, suministrando á ésta el estudio biológico del criminal; debe ser también un *colaborador* que habrá de pronunciarse, durante la aplicación de la pena, sobre la *posibilidad de modificar el temperamento ó los instintos del condenado por la educación y el trabajo.*»

Una obra semejante es obra de pedagogía correccional, en vez de ser obra penal propiamente dicha, con el sabor y el sentido de dureza, pago, venganza y odio que solemos hacer que acompañen á la voz *pena*. Los lugares destinados al tratamiento

á la verdad. Cada uno en su puesto: he aquí la verdad. Cuando se presenta una cuestión de medicina legal, *el juez de ella debe ser el médico legista*. El poder social no debe hacer otra cosa más que reglamentar este juicio, al cual se le debe tributar el mismo homenaje que á los demás, *qui pro veritate habentur*. Proponemos ensayar un jurado técnico para las cuestiones de medicina legal y psiquiatría, y decimos que *la comisión de médicos legistas, á la cual debe deferirse el juicio, no ha de limitarse á manifestar votos, sino que, por el contrario, debe dar una verdadera decisión*. (Actes del citado Congreso, pp. 108 y 109). Por cierto que, al discutir estas proposiciones, un médico legista tan reputado como el Dr. Brouardel se creyó obligado á «rehusar el regalo» que á los médicos legistas como él les hacia Pugliese, añadiendo que «nada sería más dañoso para la justicia que el abandonar el perito médico su papel de perito para desempeñar el de juez». (Actes citadas, p. 300.) Cf. lo que dejamos dicho en los caps. II y III, sobre todo en los §§ 20 y 21.

(1) En su ponencia al Congreso de antropología criminal de Amsterdam; Véase el *Compte-rendu* de este Congreso, p. 229.

de los delincuentes «se convertirán, según ha dicho el mismo doctor Lacassagne (1), en una especie de escuela de ortopedia moral, donde se educará á los individuos de facultades morales poco desarrolladas, lo mismo que se educa en los establecimientos médico-pedagógicos á los idiotas y á los imbéciles».

Pues bien; para esta obra de educación no cabe excluir á nadie; todos cuantos puedan aportar á ella algún elemento deben ser bien recibidos, y están obligados á aportarlo. No caben aquí competencias ni recelos. No hay que preguntar si corresponde la dirección y la intervención al jurista sólo ó al médico sólo; al primero con la subordinación del segundo, ó al contrario. El problema, puesto de este modo, está mal puesto. Lo que cada uno tiene que preguntarse es qué es lo que en beneficio de tal clase de necesitados, que se llaman delincuentes, puede y debe hacer él, ya solo, ya de acuerdo con otros, interesados en el mismo propósito que él. Lo que debe preocuparle es adquirir los mayores medios á propósito, no tanto materiales como intelectuales. El buen éxito de esta obra de educación, como de toda obra parecida, y aun podemos añadir que de toda obra humana, depende más que nada del personal en cuyas manos esté (2). Por eso conviene mucho pensar en la preparación. Pero todo el que la tenga, sin mirar si posee ó no el título correspondiente, ni tampoco si el que posee es de jurista ó de médico, puede y debe emplearla, ayudando á los demás, ó pidiendo á los demás su ayuda, según los casos. Es lo mismo que cuando se persigue otro fin cualquiera; hacer una casa, por ejemplo. Aptitudes, voluntad y medios materiales es lo que se requiere; puede prestarlos cualquiera que disponga de esos recursos; pueden prestarlos de consuno muchos sujetos, sean ó no gente de diploma.

Para comprender lo que en este sentido de cooperación protectora y educadora habrá de suceder en el porvenir con to-

(1) Véase más atrás, § 42, p. 206.

(2) Véase la discusión de la *Société générale des prisons*, de Paris, acerca del *Tratamiento que se debe aplicar á los delincuentes de responsabilidad limitada*; *Revue pénit.*, t. XXIX, 1905, pp. 214 215 (discurso de M. Bonjean, juez del tribunal del Sena), y 502 (discurso de A. Rivière). Véase también el *rapport* de M. Vincensini al Congreso penitenciario internacional de Bruselas; *Actes* de este Congreso, t. III, p. 143.

dos los delinquentes, repito que debe tenerse presente lo que pasa ya á estas horas con los delinquentes jóvenes. Aquí, todo el mundo, abogados, fiscales, magistrados, médicos, miembros de las sociedades de patronato, ó de otras sociedades análogas, todos van á una, todos persiguen el interés y el mejoramiento del menor (que es también el interés social), y por eso no se establecen pugnas entre ellos, sino á lo más «en cuanto al medio de protección que debe escogitarse» (1), marchando de acuerdo en todo lo demás. No sé yo por qué no ha de ocurrir con el tratamiento penal, cuando sea médico-pedagógico, lo que sucede en todos los establecimientos de esta índole, esto es, que cuantos funcionarios intervengan en él hayan de marchar unidos hacia los mismos fines. ¿No pasa también esto ya hoy en los reformatorios para adultos, como el de Elmira y otros varios en los Estados Unidos, donde el tratamiento de los reclusos es médico-pedagógico, lo mismo que se puede hacer en un establecimiento para niños delinquentes, ó retrasados, ó débiles?

Si la administración de justicia penal llega, por fin, á convertirse toda ella en pedagogía correccional, á la consecución de cuyos fines se aplicarán igualmente, y en ayuda mutua, juristas y médicos, vendrá á suceder una cosa que hoy apenas somos capaces de comprender, porque choca demaciado con el orden de nuestras concepciones é instituciones actuales. Cuando el Congreso de antropología criminal de Roma, en 1885, acordó que los profesores y estudiantes de derecho penal fueran admitidos en las prisiones, para estudiar éstas y á sus habitantes, constituidos así en clínica criminal, D.^a Concepción Arenal escribió un artículo, titulado precisamente *Clinica criminal* (2), en el que se oponía, razonadamente, á la ejecución posible de tal acuer-

(1) Ponencia, ya citada, de M. Thiry al Congreso internacional de patronato de Amberes de 1894, 1.^a parte, *Documentos*, documento D, 1 bis, páginas 10-11. Véase también mi artículo *De administración de justicia*, II: *Organización judicial*, en *La Administración*, de Madrid, t. III, 1896, p. 574, y mis libros citados *Nuevos delictos penales*, §§ XII y XIII, y *Bases para un nuevo derecho penal*, cap. VI, núm. 70.

(2) Puede verse este artículo en *La nueva ciencia jurídica*, *Revista de Madrid*, t. I, 1892, pp. 3 y sigs., ó en el *Boletín de la Institución libre de Enseñanza*, t. XI, 1887, p. 200 y sigs., ó en las *Obras completas* de la autora, ó en algún otro sitio, porque está publicado en varios.



do, entre otras cosas, porque el enfermo y el criminal son cosas muy distintas, y se comportan de muy distinta manera. Establecía la Sra. Arenal un paralelo, á dos columnas, entre ambos, y decía en él: «El delincuente está, ó cree estar interesado en engañar al profesor clínico. El enfermo tiene interés, y lo sabe, en decir la verdad al médico. La disposición del delincuente respecto al profesor clínico es más bien hostil que benévola, pues forma parte de aquella sociedad que con sus leyes oprime al penado. La disposición del enfermo respecto al médico es benévola, cuando no de afecto y gratitud.»

Cuesta un poco de trabajo explicarse cómo D.^a Concepción Arenal, que tan maduras tenía estas cosas y tan gran talento poseía, no advirtió que tales diferencias, y las demás que ella veía entre el delincuente y el enfermo, son, sin duda, reales, pero no lo son sino *actualmente*, con relación á las concepciones actuales, donde están frente á frente dos enemigos que se odian y expían, y que son, de un lado el delincuente, y de otro *aquella sociedad que con sus leyes oprime al penado*. Pero la autora protestó no pocas veces, y con no poca energía, contra estas erróneas concepciones y contra las crueldades y procedimientos derivados de ellas. Sabía y dijo repetidamente que los delincuentes deben ser tratados con amor y humanidad (1). No hay que considerarlos como enfermos reales y efectivos, como enfermos corporales, para comportarnos con ellos de un modo análogo, aunque no igual, que es como pide su tratamiento propio, como nos comportamos con los enfermos. Unos y otros están necesitados de amparo y protección, cada cual por su estilo, y nosotros, es decir, los que pueden proporcionárselo se lo proporcionan.

Desde el instante en que se haga así, el sentido de las curaciones físicas y el de las curaciones morales será idéntico. Las diferencias señaladas entre enfermos y delincuentes empezarán

(1) «Todas las personas que se ocupan de estas cuestiones—ha dicho también hace poco un abogado francés, Pablo Kahn,—deberían tener ante los ojos una página de Esquirol, donde este autor dice que se equivocaría el que se figurase á los locos como monstruos, pues son hombres que tienen las mismas pasiones, los mismos deseos, las mismas ideas que nosotros. Yo creo que se puede decir otro tanto de los criminales; tampoco son monstruos, sino hombres como nosotros, por lo que es preciso mirarlos siempre con humanidad.» *Revue pénit.*, t. XXIX, 1905, p. 352.

á desaparecer, y unos y otros se confiarán á sus protectores, como se confían hoy mismo muchas veces los delincuentes á las personas, sean ó no funcionarios de prisiones, que ven que los miran y tratan con simpatía, dulzura y cariño, y que se interesan por ellos. Generalícese este trato, y será general también la confianza de los delincuentes en sus patronos. «Los presos cobrarán afecto al médico (lo mismo debe decirse del jurista ó de otra cualquiera persona que haga lo mismo) y encontrarán en él al confidente, al amigo, al guardián atento de su salud, al juez imparcial de sus acciones y de sus tendencias; á aquél, en suma, que cuando llegue el caso podrá serles útil y sabrá mejor compadecer su situación é infundirles ánimo» (1).

¿No se entreve un halagüeño porvenir por este lado, un porvenir del que los hombres no tengan que avergonzarse, como tendrán, sin duda, que avergonzarse, ó que lamentar siquiera, el modo bárbaro y ciego como tratan al presente á aquellos hermanos suyos á quienes llaman criminales?

(1) Dr. Penta, *rapport* al Congreso penitenciario de Bruselas; *Actes* de este Congreso, t. III, p. 111.

ÍNDICE

	<u>Páginas.</u>
ADVERTENCIA.....	5
I	
<i>Cuestiones preliminares.</i>	
1. La cuestión.....	9
2. Aclaraciones necesarias.....	10
3. Discrepancias de apreciación.....	13
4. Conflictos entre los tribunales y la psiquiatría.....	15
5. Dualismo científico.....	17
6. Sobre la dualidad de ciencias y métodos.....	19
7. Más sobre las causas del antagonismo.....	22
8. En camino de la fusión.....	24
9. El campo de la psicología.....	28
II	
<i>La incompetencia pericial y modos de remediarla.</i>	
10. La competencia de los peritos médicos.....	32
11. Competencia pericial psiquiátrica.....	37
12. Testimonios, en que se declara la incompetencia.....	41
13. Formación previa de listas de peritos.....	47
14. La pluralidad de peritos.....	52
15. En busca de la cultura técnica precisa.....	58
16. Más peticiones de la misma índole.....	62
III	
<i>Otros defectos del actual peritaje médico. Valor del mismo.</i>	
17. Peritos médicos de la acusación y de la defensa.....	70
18. Remedios que se proponen.....	78
19. Sobre el colegio de peritos.....	83
20. Valor del dictamen pericial médico.....	90
21. El punto de vista opuesto.....	96
IV	
<i>Errores judiciales. Locos condenados por los tribunales.</i>	
22. Alcance del problema pericial.....	104
23. Censuras recíprocas. Locos condenados.....	105

24. Más testimonios.....	110
25. Prosigue el mismo asunto. España.....	115
26. Ejemplos concretos.....	122

V

Consecuencias del criterio penal dominante.

27. A la demolición de los presidios....	130
28. Gran número de delincuentes anormales y degenerados, así adultos como jóvenes....	134
29. Locos y semilocos.....	141
30. Alegaciones médicas sobre los delincuentes semilocos y sobre su número.....	145
31. Se completa el razonamiento.....	150

VI

Las raíces del problema.

32. Intento de explicación.....	157
33. Psicología y neurología.....	160
34. El valor de la antropología criminal.....	166
35. La concepción retribucionista y sus consecuencias.....	172

VII

Alarmas, apuros y dificultades.

36. Los abogados en el sistema penal corriente.....	176
37. En busca de una solución imposible.....	180
38. La abstención médica sobre la imputabilidad.....	185
39. La responsabilidad limitada. Origen de su introducción.	189
40. Efectos del régimen de responsabilidad limitada.....	194

VIII

Cambio de orientación.

41. Angustia mental. El paso del Rubicón.....	199
42. Advertencias y deducciones.....	204
43. Tras la pedagogía correccional.....	208

IX

La intervención médica en el nuevo sistema

44. Necesidad de un previo examen de los delincuentes....	216
45. Los primeros pasos en la materia.....	220
46. Otras reclamaciones en igual sentido.....	226
47. Nuevas alegaciones.....	230

X

El médico en la prisión.

	<u>Páginas.</u>
48. El servicio sanitario de las cárceles. Principios fundamentales.	236
49. Peticiones consiguientes. El ejemplo belga.....	242

XI

Educación indispensable á los médicos.

50. Clínicas y laboratorios de estudio.....	250
51. En la misma dirección.....	256

XII

Educación de los criminalistas.

52. Educación especial de los magistrados y en general de los juristas.....	263
53. La <i>Unión internacional de derecho penal</i> respecto del asunto.	271
54. En marcha, con la ayuda oficial.....	278

XIII

Reflexiones finales.

55. Acción cooperadora de juristas y médicos.....	284
---	-----







NEW MEXICO

LABORATORY

LA

JUSTITIA

CRIMINAL

3936