

## *Las definiciones de crimen*

Todos están contestes en sostener que la criminalología es la ciencia del crimen pero superabundan divergencias tratándose de fijar el concepto de crimen.

Uno de los más esclarecidos cultores de la criminología, D. Pedro Dorado Montero, ha negado categóricamente la posibilidad y utilidad de definir el crimen.

Para demostrar su criterio negativo comienza por poner de relieve lo inseguro y subjetivo del orden moral, manifestando la diversidad de criterios é igual valor de los mismos; y, como si esto no bastara, acaba por preguntarse si hay hombres honrados y si los hay delincuentes, yendo á parar, como se conjetura desde sus primeras palabras, al más perplejo excepticismo moral.

«Se ha tratado repetidamente, dice, de buscar un concepto del delito por su propia naturaleza é independientemente de la característica legal; antes bien, con el objeto de ofrecérselo ya definido al legislador, para que éste supiera á qué atenerse y no pudiera convertir en delictuosos los hechos que no lo fuesen por sí mismos.

Empeño vano: ó se ha tenido que abandonar la tentativa, ó se ha acabado por reconocer que no hay otros delitos que los considerados y declarados tales en las leyes ó por el arbitrio de los depositarios del poder suprimiendo éste, sea cual sea su forma y sus órganos, no hay ya lugar á hablar de delitos».

De aquí podría inferirse que hasta ahora el único elemento de juicio seguro de que disponemos es la legislación criminal. Pero surge una objeción: ¿Acaso esa legislación no está informada por un criterio ético determinado, criterio que anima cada uno de los artículos del código penal? Volvemos, pues, á lo anteriormente manifestado, es decir, á la necesidad de justificar el criterio que domina en la legislación criminal, consuetudinaria ó positiva.

¿Y cómo justificarlo, si ya hemos sabido, por boca del mismo Dorado, cuán subjetivo y variable es cualquier criterio ético?

El dilema es este: ó el criterio es subjetivo ó no lo es. En el primer caso, quedaría sin explicar la uniformidad de la conciencia social, como lo reconoce el mismo Dorado en otro punto de la obra mentada; y en el segundo, aceptada la existencia de valores éticos objetivos, resultarían injustificables las fluctuaciones del criminalista legislador, puesto que ya está en condiciones de conocer á ciencia cierta la delictividad de tal ó cual acto.

En rigor, no puede decirse que los legisladores promulguen normas éticas en nombre de tal ó cual metafísica jurídica. Precisamente el legislador genial tiene un profundo conocimiento del espíritu y de la psicología ética del pueblo que le cupo en suerte gobernar. Por grande que sea su ascendiente no podrá jamás imprimir modificaciones radicales en la peculiar actividad espiritual de su pueblo. Aún cuando se consiguiera conquistar definitivamente un criterio ético ideal que nos permitiere ofertar al legislador, como quiere Dorado, un concepto seguro del crimen, no sería muy evidente su eficacia en la evolución jurídica criminal del pueblo que le toca gobernar.

No es esta una profesión de fe fatalista; pero es indiscutible que la experiencia jurídica revela la necesidad de transigir con prejuicios, con costumbres anacrónicas, con ilogismos, etc., en la promulgación de las leyes. En una palabra: el legislador—diré—ampliando los pensamientos de la escuela histórica alemana, debe tener la visión

clara y penetrante de la herencia social que limita la ductilidad del espíritu individual y el grado de plasticidad social.

En el espíritu de un verdadero legislador no caben jacobinismos jurídicos. Alguien dijo que en materia de ética no hay descubrimientos; y no los hay precisamente porque las normas éticas son generadas por la experiencia social.

Los creadores de valores, según la enfática expresión de Nietzsche, sólo existían en su imaginación hiperbólica; La determinación de los valores éticos consagrados por la conciencia social es el producto de la complejísima actividad económico-psicológica de la colectividad. La ética nada tiene que ver con el individualismo absoluto. La psicología social demuestra que el hombre es un animal gregario dominado por el instinto de imitación: su espíritu está lleno de elementos sociales. El lenguaje, mayor vínculo social, que bien puede llamarse el motor del pensamiento, es, como ha dicho muy bien Shsmoller, la capitalización simbólica del trabajo espiritual de la especie (1).

La ética sólo puede estudiar las manifestaciones volitivas del hombre viviendo en sociedad. Por eminente que fuera nuestra sutileza psicológica, jamás llegaríamos á determinar el grado de actividad individual en la formación del valor ético que la conciencia colectiva erige en dogma. Y aún cuando consiguiéramos despejar tal incógnita, para el psicólogo lo esencial del problema estaría siempre en inquirir cómo un valor ético, que nace pretendidamente en la conciencia individual llega á conquistar la consagración de la conciencia social.

Más adelante, veremos cómo estas consideraciones nos darán los elementos esenciales para pensar en la posibilidad de definir relativamente el crimen.

Por el momento, antes de discutir la definición preconizada por el criminalista belga Hamón, conviene demos-

trar el carácter paradójico y negativo del criterio de Dorado.

«Yo me inclino á creer, continúa el distinguido profesor de la Universidad de Salamanca, que no hay vida ni conducta honrada, ó al revés, que es tal la de todos los hombres, «aunque en grado diverso». Lo que llamamos vida honrada, normal, pacífica, aún en el caso, muy frecuente de que no se halle manchada por verdaderos delitos legales, que hayan permanecido más ó menos ocultos, la constituye un tejido de hechos, en buena parte nocivos para los demás».

Continúa sosteniendo que la vida humana es un delinquir constante y que el obrar que decimos lícito apenas se distingue del delictuoso.

No puede darse nada más claro que el pensamiento de Dorado: si decimos que el criminal es tal porque comete actos revelados de maldad inflijida al prójimo, es evidente que todos somos criminales, adarme más, adarme menos, puesto que para vivir, moral ó amoralmente, siempre tendremos necesidad de contar con un poco de infelicidad ajena. Aun sometiéndonos escrupulosamente á los mandatos del más exigente dogmatismo moral no podríamos librarnos de ser delincuentes, doradamente hablando, se entiende. El juez integérrimo haría obra de delincuente pronunciando un veredicto condenatorio, puesto que con ello se contraviene el más íntimo deseo del criminal: el amor á la libertad, que nos cuidaremos bien de satisfacer con el egoísta propósito de eludir un alto grado de actividad amoral que redundará en detrimento de la felicidad de los que preconizan la justicia social.

Aquí, Dorado, á fuer de hombre más optimista, debió agregar que, si bien todos somos egoístas, que sólo nos movemos para mayor gloria del respectivo «ego», no debe identificarse egoísmo con amoralismo. El egoísmo, el hedonismo psicológico son hechos; pero también es cier-

to que el egoísmo, como todas las cosas, tiene sus grados y calidades. ¿Cabe confundir con justicia la naturaleza del egoísmo de un juez, por ejemplo, con la de un bandido de la talla de Musolino? ¿Son confundibles cuantitativamente un degüello, un despanzurramiento con un lancinante puntapié?

No es sólo cuestión de grado, sí que lo es también de calidad. Y aún cuando lo fuere de puro «grado diverso», en esta variación de intensidad estaría el «quid» del problema. Comprendemos que equivaldría á pagarse de quimeras si intentáramos realizar una evaluación matemática, cuantitativa de la criminalidad contenida en los actos humanos.

El psiquiatra más ducho no daría con el límite indiscutible que pudiera existir entre la sugestibilidad patológica y la normal; y, sin embargo, no incurre en confuciones, no cree que ambos fenómenos sean idénticos por lo inseguro de la distinción cuantitativa.

Todos somos sugestionables en mayor ó menor grado. ¿Cuándo podremos indicar el instante preciso en que salimos de la sugestión normal para entrar en la patológica? No lo sabemos; nadie ha puesto mojones entre ambas. Hay una cuestión de límites; pero el sentido común, que al fin y al cabo no es tan despreciable mal grado ser cosa tan singular, asegura que en nombre de un conflicto limítrofe debemos cuidarnos bien de justificar una invasión desmedida. Dorado, como que no es muy perito en cuestiones de límites, cree que lo más acertado es confundir el dominio de la criminalidad con el de la legalidad, declarando que no hay conducta honrada ó que tal es la de todos los hombres, «aunque en grado diverso».

«Yo me pregunto, dice Dorado en plena perplejidad, á menudo por los hombres honrados, y no los encuentro. Del propio modo que si se prescinde de la característica legal del delito, el delito desaparece, así también, y como consecuencia natural de ella, quitando la cualificación de honradez hecha por la ley, no hay hom-

bres honrados, ó lo somos todos. O es únicamente honrado aquel que jamás ha sido objeto de sentencia penal condenatoria, siendo criminales los que, por el contrario, han recibido condenas de esta clase, ó de prescindir de este criterio judicial, externo, pero seguro, y conocido, no puede saberse que personas merecen el dictado de honrados y cuales otras el de delincuentes».

¿Qué hay una «piccola criminalità», que hay criminales «afortunati» y «scaltri», como los llama Ferriani, que se libran unos y otros no de la mirada de la justicia?

Convenido; pero de las imperfecciones del mecanismo judicial no debe inferirse la no delictividad de los actos.

El criterio negativo de Dorado se explica: se ha empeñado en determinar la delictividad de la conducta humana merced á un criterio ético ideal: no encontrando este criterio, que bien pudiera llamarse la piedra filosofal de los moralistas metafísicos, lógicamente debía ir á parar á la estéril perplejidad mentada.

Tocante á la característica legal del delito como elemento para intentar una definición libre de todo apriorismo ético ideal, hemos de ocuparnos, previa discusión del criterio de un criminalista menos excéptico que Dorado, en punto á definiciones del crimen, aunque más ingenuo: me refiero á Hamón.

Contra la opinión de Ferri, expresada así: «Creo, primeramente, que siempre hay tiempo para dar definiciones; porque estas no deberían ser más que síntesis de análisis que las ciencias nuevas, como la antropología y la sociología criminales, no han llevado á cabo aún. Siempre es un resto de hábitos metafísicos el tener prisa por dar definiciones ante todo»—Hamón declara, por el contrario, que es perentorio y posible dar una definición del crimen.

Después de aquilatar cada una de las definiciones

corrientes, termina preguntándose: ¿Existe una definición así? No lo creemos. Y esta creencia continuará después de aducir la definición de Hamón.

Hela aquí: «Crimen es todo acto consciente que lesiona la libertad de obrar de un individuo de la misma especie que el autor del acto».

Ante todo, cabe preguntarse si Hamon ha evitado la deficiencia indicada en las definiciones de Ferri, Corre, Tarde, Manouvrier, Gorofalo, Colajanni, etc. ¿La definición de Hamón excluye, acaso, la variable característica legal del crimen? De ninguna manera. En primer término, cabe preguntarse á qué clase de libertad hace alusión el autor. Si se refiere á la libertad civil, no olvidemos que el hecho de violarla no es crimen en todas las épocas y lugares. La libertad civil violada sólo es crimen en virtud de las disposiciones de la legislación positiva. La esclavitud hoy sería un crimen; no lo fué en la antigüedad, en Roma, por ejemplo.

Como se ve, esta definición no excluye la característica legal del crimen. Por lo demás, no se explica porque ha de ser un crimen lesionar la libertad de un individuo. Con semejante criterio resultaría que á las cárceles, más que los criminales, van á parar las víctimas de los criminales, puesto que apenas habrá individuo más criminal que el mismo juez del crimen. ¿Su función no consiste acaso, en lesionar la libertad del criminal?

Y lo que es más singular aún: la fórmula del derecho, tal como la conciben Kant y Spencer, sería, según el criterio de Hamón, esencialmente criminal, puesto que la vida gregaria impone una recíproca delimitación de las voluntades, ó, lo que es lo mismo, de la libertad individual en ventaja de la colectividad.

La definición es, además de vaga, exclusivista. «Es crimen todo acto consciente que lesiona la libertad de obrar de un individuo de la misma especie que el autor

del acto». No hay más que ver las palabras entre comillas, para convencerse de que la definición es digna del más empecatado jurista discípulo de Descartes. ¿Se ha olvidado Hamón de que en la antigüedad hubieron religiones zoolátricas? En el antiguo Egipto ningún crimen más grande que el de lesionar á los animales sagrados. De todo esto se infiere, pues, que la definición de Hamón es digna de ser repudiada por su propio progenitor.

Las definiciones que hemos terminado de criticar no han sido traídas á colación con el exclusivo propósito de evidenciar sus defectos. Motivos de mayor peso me han movido. En primer término, el ya en parte insinuado referente á la imposibilidad de definir el crimen prescindiendo en absoluto de todo criterio ético positivo y por ende variable en el tiempo y en espacio, que no debe confundirse con el criterio ético ideal que buscan los moralistas metafísicos; y en segundo, porque creo que desde el punto de vista de la psicología criminal es posible dar una definición del crimen contando precisamente con los elementos repudiados por Hamón.

\*\*\*

La delictividad de los actos humanos puede determinarse de acuerdo con dos criterios: uno que pudiéramos llamar positivo y otro ideal.

En cuanto al segundo, destinado á evitar todo lo aleatorio y contingente en la definición del crimen, puede darse como ejemplo todos los sistemas éticos perfeccionistas.

Spencer, si bien no es perfeccionista á la manera de Kant, lo es en cierto modo, puesto que intenta deducir la noción del crimen de las leyes naturales de existencia, es decir, de las acciones que tienden á generar la felicidad del género humano.

Otros en cambio, Garófalo, por ejemplo, empleando el método inductivo, han tratado de ecogitar de en me-



dio de la extrema variabilidad de las formas del crimen, á través del tiempo y del espacio, algunas formas estables de delincuencia, que recibirían el nombre de «delitos naturales».

El intento sería, á mi manera de ver, supérfluo, puesto que si se pretende con semejante procedimiento conquistar una noción del crimen por encima de la contingencia de las leyes jurídicas, no echemos en olvido que no se podrá llegar á ella sino en virtud del estudio prolijo de la evolución jurídica de todos los pueblos; y aún cuando se llegara á descubrir el tal delito natural, éste sería precisamente el más jurídico de todos los delitos. Quieras que no, en este punto cardinal, es imposible eludir la esfera jurídica. El crimen es un fenómeno social, eminentemente jurídico y psicológico.

Me inclino á creer que sería un estudio interesantísimo de psicología social el de describir el determinismo psicológico de la evolución jurídica. Verdad es que hay escuelas que lo relegan en segundo término: las de filiación marxista. Pero no puede negarse que dentro del dinamismo económico de las sociedades existe un dinamismo psicológico tan evidente y tan digno de ser estudiado como el primero si no nos dejamos obnubilar por el sectarismo científico.

Todos los criminalistas, merced al estudio comparativo de las formas del crimen, han llegado á esta conclusión trivial, á fuerza de repetirla: las formas del delito varían temporal y especialmente.

Veamos algunos ejemplos: harto sabemos que el infanticidio y el aborto no fueron crímenes en Esparta. Verdad es que el infanticidio no era delictuoso en tratándose de niños enclenques. Del mismo parecer fué Nietzsche; sabemos que sintió tentaciones de restaurar la Roca Tarpeya.

En Egipto, en Persia y entre los Incas no era reprochable el incesto.

Agamemnon, dice Tarde, no fué un criminal nato, ni siquiera de ocasión inmolando á su hija.

La piedad es el móvil del parricidio entre algunos indios de la Patagonia.

Actualmente los grandes centros urbanos, el adulterio no pasa de ser un pecadillo venial. Mayor reprobación alcanza en la campaña.

Bien pudiera ser, dice Tarde, con gracia, que en lo futuro la manía de versificar sea un fenómeno de atavismo, un robo de vuestra jornada de trabajo hecho á la comunidad.

Con la mayor buena fe cometemos actos que algún día nos traerán fama de criminales natos.

Se ha dicho por otra parte, que en todos los tiempos y lugares ha habido crímenes comunes, verbigracia, robar y matar á las personas del mismo grupo. Pero esto no excluye la variabilidad, no autoriza á pensar en el tipo del crimen natural. Para una sociedad dada, tan natural y reprochable es el crimen que recibiría tal calificación como los demás que no caen en la cuenta de los llamados delitos naturales.

Ahora bien: veamos si la comprobación de la variabilidad ética excluye la posibilidad de definir el crimen.

Al discutir el criterio de Dorado, hemos adelantado algunas nociones fundamentales de psicología social con el propósito de demostrar que si bien el crimen es variable á través del tiempo y del espacio, lo que la conciencia social de las diferentes épocas y lugares llamó crimen, estas calificaciones transitorias eran elementos dignos de ser tenidos en cuenta al intentar una definición del crimen libre de todo apriorismo ético ideal.

Descartando el criterio perfeccionista, y encarando el problema con criterio puramente biológico, el crimen no puede ser más que la falta de supervivencia en un ambiente ético determinado. Por eso dice muy bien Va-

ccaro: «Todo individuo que forma parte de un grupo de animales gregarios está obligado á seguir un determinado género de conducta, á conformarse con las llamadas «costumbres sociales», que con el resultado de un trabajo, de adaptación, lento y gradual á la vida común. ¿Qué demuestra ser quien se aleja de tales «costumbres»? Demuestra ser incapaz de adaptarse al ambiente social en que vive y por ello es castigado, á verse expulsado y á veces muerto.

Contra todo lo que pueda alegar la metafísica individualista, sabemos á ciencia cierta que el hombre es un animal sociable, que no tiene ningún fin como no lo tienen los terremotos ó las espinas. La teología ya no provoca malos ratos. Si el hombre, como todos los seres vivientes, algún fin tiene, es el de vivir, y para vivir es menester, ante todo, adaptarse, siendo la sociedad una de las condiciones fundamentales de su adaptación.

Su espíritu está lleno de elementos sociales; y repitiendo un pensamiento de Baldwin, diremos: «el hombre es más bien un producto social que una unidad social.»

La actividad gregaria produce lo que Spencer ha llamado el mundo superorgánico. Y así como el cuerpo está lleno de elementos químicos, propios del mundo mineral y orgánico, del mismo modo el espíritu individual está repleto de elementos respirados en el mundo superorgánico. Este tiene propiedades psicológicas que difieren con mucho de las unidades que le componen.

En el hombre que presenta un desarrollo psicológico superior, hallamos lo que Baldwin ha llamado la herencia social, que, según él, es el resultado de una reacción personal sobre la tradición, conjunto de normas transmitidas por las generaciones precedentes.

A mi manera de ver, aunque en el fondo el pensamiento es el mismo, fuera más certero decir que la herencia social es la digestión individual de la tradición.

Las reacciones del individualismo sobre la tradición, que se explican en razón del sexo, edad, temperamento, etcétera, son calificadas por la conciencia social, cuyo fundamento es la identidad ético-psicológica de los componentes de una entidad gregaria.

¿Con qué criterio se realiza la calificación de las reacciones individuales? Con el criterio consagrado por la voluntad social. Hay en ella un punto de vista dogmático, valores éticos de lenta transformación, que se exteriorizan impulsivamente. Por eso bien puede decirse que las reacciones de la voluntad colectiva tienen todos los caracteres de un acto reflejo.

Debemos distinguir dos clases en las reacciones extraordinarias del individuo sobre la tradición: las peculiares del genio y las del criminal.

La eminencia del genio es tanto más evidente cuanto mayor eficiencia y celeridad hay en su singular actividad modificadora de la tradición.

Pueden el genio y el criminal tener un extrínseco rasgo común: el carácter antisocial de sus actividades. — Antisocial! ¿Por qué?—Porque los dos pueden estar en conflicto con el dogmatismo de la conciencia colectiva; pero el carácter criminal de la actividad de un genio es transitorio; la del criminal vulgar nó: es inmediatamente calificado por la conciencia social, en tanto que las reacciones peregrinas del genio tienen la virtud de provocar encontradas corrientes de opiniones. La calificación es lenta, lenta como el proceso de modificación de la conciencia social. Claro está que al hablar de genios, sólo me refiero á aquéllos cuya obra puede tener proyecciones sociales. En este sentido me he permitido comparar la con la del criminal, para con ello poner de relieve el carácter común de inadaptación en un momento dado de evolución social.

Son de opinión algunos criminalistas, Lombroso y Colajanni, entre otros, que el crimen es un fenómeno

atávico, una manifestación que fué legítima en cierto estadio primitivo de la evolución social. Desde el punto de vista actual, el crimen sería, pues, un acto de salvajismo anacrónico.

Pues bien: en el mismo sentido, pudiéramos afirmar que una extremada genialidad sería un caso de atavismo al revés, es decir, una infuturación hiperbólica.

Semejante inactualismo no sería sino la reproducción de un carácter propio de un estadio futuro de la evolución social, en tanto que en el crimen sólo veríamos, como quiere Colajanni, la reproducción de un fenómeno ancestral.

Aceptadas las anteriores consideraciones, fuera lógico sostener que el crimen es un conflicto entre la voluntad social, cuyo órgano es el Estado, forma jurídica de la sociedad, y la voluntad individual, de modo que ser criminal equivale á no adaptarse al ambiente ético.

Pero cabe preguntarse si basta el sólo hecho de tener la habilidad de librarse de la sanción jurídica para adaptarse al ambiente ético.

Este es el pensamiento de Vaccaro, cuando afirma que el crimen es un fenómeno de inadaptación jurídica.

Hay mucho de verdad en el criterio de Vaccaro; pero aunque verdadero, me parece insuficiente.

Entendido el crimen á la manera de este autor, resultaría que sólo son criminales los que van á parar á las cárceles. Los criminales «afortunati» como los llama Ferriani, puesto que se adaptan admirablemente al ambiente jurídico, esos, no son criminales porque no caen en la cuenta de los jueces.

En mi sentir, es necesario conceder mayor amplitud al término adaptación para comprender á todos los criminales, tanto los que consiguen librarse de las miradas de la justicia como los que sufren la sanción jurídica.

Dentro del criterio consignado en las anteriores pá-

ginas, creo que la definición más plausible del crimen sería la siguiente:

La interpretación psicológica de la evolución jurídica revelaría que es un crimen todo acto que implica la negación de los valores éticos consagrados por la conciencia social.

De modo, pues, que la gracia aquella de Tarde, acerca de que ninguno de nosotros tiene la seguridad de no sentar fama de criminal nato en lo futuro, es una afirmación más espiritual que exacta, puesto que nadie es criminal sino en relación con un momento ético determinado.

Coriolano ALBERINI.

1907.