

CONFERENCIA

sustentada en la Universidad de Guayaquil

POR EL SEÑOR DOCTOR DON

JOSE MIGUEL GARCIA MORENO,

Profesor de Derecho Penal, Código Penal y Criminología

EL DIA 20 DE ABRIL DE 1933.

El problema penal en el Ecuador

“Otra base fundamental de toda organización colectiva, es la Justicia. Llamada a mantener cada derecho, dentro de la colocación que le corresponde en la convivencia social, representa la fuerza moral de la sociedad misma, lista a garantizar la personalidad de los débiles, y a contener los desafueros de los poderosos. La justicia es el eje en torno del cual se mueven las organizaciones sociales. Suprimida la justicia se origina el caos; las pasiones invaden el campo de las actividades; los egoísmos tratan de enseñorearse; el hombre se despoja de su barniz de ser civilizado y siente que ruge en su alma el ancestral instinto de la selva, y el desquiciamiento no tarda en producirse”.

C. A. Arroyo del Río.

Al través de los siglos el criterio en que se fundamenta la Justicia Penal ha sufrido profundas transformaciones, desde que se producía la reacción contra la barbarie de los grandes

crímenes como un sentimiento de ira, un movimiento de irritación, hasta que se construyera sobre las bases de la teoría Roderiana y la teoría positivista de la defensa social "en una armónica conciliación", que prestigiara con la gloria de su grandeza el eximio maestro de la historiada Salamanca, don Pedro Dorado y Montero, los lineamientos de un Derecho Penal Futuro que sería un Derecho Protector de los criminales.

No obstante que en ese gran piélago de siglos han ido surgiendo y floreciendo infinidad de teorías religiosas, éticas y científicas para fundamentar el derecho de penar, aún perdura en la creencia popular y aún en sectores en que pudiera esperarse una mejor cultura, aquellas primitivas tendencias afectivas de una reacción de odio e irritabilidad, que revelaba en el hombre esa "conciencia de inseguridad" que es el primer período que nos describe en su Penología Pragmática el insigne Quintiliano Saldaña.

De ahí que, en este siglo en que la especialización, la técnica y el cientifismo tienen un lugar preponderante, se hable de una Justicia Punitiva fundamentada en el arcaico y ríjoso concepto de la "vindicta pública", esto es, la demanda de la sanción en nombre de una sociedad vengativa y cruel, como una divinidad mitológica fulminando al enemigo.

Si a la venganza privada sucedió la pública y a esta la divina, como fundamento del derecho de penar, al brote fecundo de las numerosas escuelas posteriores, se debió el destierro de tantas crueldades y a fines del pasado siglo floreció la que radica ese derecho en la necesidad de la defensa social ante la peligrosidad del hombre delincuente, dándole carácter eminentemente subjetivo.

"La pena no puede medirse por el daño material causado al agraviado y los suyos, por más que este sea considerable y dolorosos sus resultados. Ella se inspira en principios más nobles y elevados, principios que miran al orden, defensa y bienestar sociales. El daño particular se repara con las indemnizaciones civiles. La pena no tiene más objeto que la defensa social y más fin que la regeneración del delincuente", ha dicho el calificado jurisconsulto Sr. Dr. Dn. Carlos L. Ordeñana C., que desempeña con tanto honor y acierto el Ministerio Fiscal de la Corte Superior de Justicia. Los conceptos que emite el Magistrado concretan la aspiración de los más conceptuados penalistas y criminalistas que están inspirando

los nuevos Códigos Penales y nosotros debemos tomarlos muy en cuenta para la reforma integral de nuestra legislación.

La sociedad necesita defenderse de todo aquello que obsta a su libre desenvolvimiento, a la realización de sus propias finalidades; pero en el ejercicio de ese derecho de defensa, que es la defensa de los intereses humanos más vitales según la doctrina defensista y de política criminal preconizada por Franz von Liszt, no necesitaba vengarse de quien quebranta las normas que la rigen, de quien con su inconducta rompe el equilibrio que debe haber entre los preceptos y prohibiciones del derecho de todos y cada uno y la actividad humana.

Una sociedad vengativa, una sociedad que a título de reparación del derecho privado infringido y a título de restablecimiento de la norma violada, castiga: no es una sociedad que satisface el anhelo de concordia social, sino que se identifica con el individuo, sujeto pasivo del reato, acoge y se apropia de su resentimiento, su rencor y su venganza y asume la acción individual, reaccionando airadamente ante el agravio.

Es algo así como la contraimpulsión del tabú ante la acometida del enemigo común; es algo así como la lucha de las hordas ferinas ante la agresión de las otras fieras, en los campos nemorosos de la selva virgen.

Y, si la racionalidad nos distingue, si es una verdad ilevantable la de la evolución mental del hombre, de la disciplina de sus afectividades, por el estudio, la educación, la civilización y la cultura, el principio ancestral de la venganza (privada, divina y pública) había de decesar allá en los mismos tiempos en que la crueldad primaba en el castigo, antes de que Fray Martín Sarmiento, el Marqués de Beccaria y John Howard, lanzaran al mundo la plegaria imponderable que provocó la transformación radical del oprobioso sistema penal y sus cimientos.

No es ni debe ser clamor ni grito de "vendetta" el que lance la sociedad al sentirse herida por el delito: su reacción ante el hecho dañoso y su agente, debe traducirse en un análisis sereno del sujeto y de los factores que han forjado esa naturaleza refractaria y llegar hasta las causas determinantes de la actividad antisocial, para no sólo contener el desborde de sus pasiones y de las que se despiertan por contagio, sino para prevenir y rectificar esas voluntades antijurídicas, extraviadas del camino, que bien pueden sufrir una saludable influencia

mediante una pedagogía penal moralizadora que fomente lo que de bueno tiene el hombre y utilizar sus facultades en provecho de la sociedad y de él mismo.

La inconducta de los que difunden opiniones en libros, revistas y periódicos, acusando falta de estudio en estas materias no sólo interesantes por su patetismo pasional y por la impresión que causan, da motivo para que se conserven ideas caídas en desuso y se tengan conceptos errados de lo que es y debe ser el fundamento de la Justicia que incrimina el delito. La función de la pena no es la de dar una satisfacción pública, por el quebrantamiento del derecho. La pena tiene una función defensiva de ese derecho a la vez que de prevención general y especial, esto es, sobre la colectividad, sobre los individuos honrados y los menos escrupulosos, reprimiendo sus inclinaciones delincuentes por el miedo; y, sobre la víctima a que satisface y sobre el delincuente, al convertirlo en miembro útil, al intimidarlo, al corregirlo y al separarlo de la sociedad si es peligroso, ya temporal ya perpetuamente (von Liszt y Alimena).

La represión del delito debe de apartarse del criterio de la mayor o menor alarma social, generalmente dirigida por factores afectivos e interesados, más que por el sano impulso de cohonestar la acción depravada y destructora del delincuente.

La función reformadora de la pena no se produce con la sanción privativa de la libertad, a largo o corto plazo, según la simpatía o antipatía que conquiste el reo. Es la personalidad de éste, su naturaleza criminal, la que debe tomarse en cuenta para dictar la pena y, posteriormente, la modificación del tratamiento en la aplicación de la misma, según responda el sujeto al revelar en su conducta marcada tendencia a la reforma o perseverare en su conducta temible.

Así la pena debe ser individualizada e indeterminada a priori, para que sea un seguro social y para que realice su función en pro del delincuente.

El delito es la manifestación de una voluntad dirigida a producir el mal o de una inteligencia enferma que no controla esa voluntad ni la inhibe, por falta o deficiencia, el impulso delictivo.

Pero para que este mal se produzca en el hombre, se requiere que a las influencias del atavismo o de la herencia, de la naturaleza biopsíquica del sujeto, de los factores físicos y

sociales, no se opongan las llamadas fuerzas contrarias que atenúan o neutralizan a aquellos.

Los datos de la Antropología, la Psicología y la Sociología han servido para que el Derecho Penal confronte la necesidad de anteponer el hombre a los principios absolutos que rigieran el sistema punitivo, fincados en la abstracta objetividad del delito y en la responsabilidad moral del hombre como su causa inteligente y libre.

“Creemos que para las necesidades sociales, en lo que a la función penal se refiere, no hay necesidad de saber si el hombre es libre o no, si puede abstenerse o no de sus actos, si fué apto para discernir o no”.

Fco. Pérez Borja.

Aún estamos, a nuestro pensar, en un sistema legal que corresponde al período, transcendido ya, del libre arbitrio, del casillero legal, de la figura jurídica del delito, como hecho del hombre, pero al cual no se le toma en cuenta en sí mismo, en su personalidad propia ni aún para la aplicación y ejecución de la pena, aún cuando sea el sujeto pasivo de ella.

Con sólo la aplicación de las penas forenses, dentro de una administración nada científica y transida de un empirismo ancestral, se cree conseguir la eliminación del delito, la reforma del culpable y la depuración social.

Y si esto ya no fuera bastante como para confundirnos en una profunda decepción sobre el valor práctico de la Justicia Penal, pues la experiencia nos demuestra la ineficacia del método, habría que agregar que las corrientes de opinión que se despiertan ante el brote de la naturaleza criminal, tienden a no procurar en el primer período de la acción social que los jueces procedan sin presiones extrañas a la investigación juiciosa, serena, firme y decisiva, para establecer la responsabilidad, sino que se forma a su alrededor algo así como un cerco de hierro; las leyendas fantásticas toman vida real y se difunden, las imputaciones no se hacen a base cierta sino que son el resultado del inmenso poder imaginativo de las masas; la suspicacia, el recelo, la sospecha, la acriminación, enervan el libre ejercicio de las funciones de la autoridad y se quiere que

esta haga, no lo que a su deber corresponde, sino lo que interesada o apasionada o erróneamente, se sugiere, se comenta y se incita.

Qué justicia verdaderamente satisfactoria, en cuanto a su propia finalidad, puede hacerse si no es la norma científica la que rige en forma de Ley Penal apropiada a la época y, por otro lado, impera la pasión desencadenada que en su raudal arrastra hacia el abismo, si la pasión abmonitiva crea la fábula que se convierte en creencia y en conciencia social.

Y si en el torbellino de las luchas por ideales políticos y por ideales sociales, que son una concreción de anhelos de mejoramiento que se aspiran realizar demoliendo las instituciones existentes, debe necesariamente cristalizarse una ideología primitiva fincada en la divisa de igualdad social ante la Ley contra la realidad psicofísica y la variedad bioespiritual de los hombres entre sí, como hoy la variedad de enfermos en la misma enfermedad, no iríase concorde en la evolución o revolución por aquéllos ideales.

Aún cuando el ideal de la igualdad ante la Ley lo abriguemos y preconicemos no podremos jamás olvidar la realidad humana de la personalidad individual.

Igualdad en la sujeción a la Ley sí, pero desigualdad personal en la ejecución del tratamiento penal: una desigualdad que no se funde en desigualdades sociales y económicas, creadoras de privilegios odiosos, sino en la naturaleza humana misma, una en la escala zoológica, varia en la variedad de su organismo, de su conformación.

Siendo el patrón penal uno mismo para la aplicación y ejecución de las penas, yendo hacia el encuentro de la verdad por el camino cercado a ambos lados por el legalismo absoluto y el formulismo decrépito, sin parar mientes en la complejidad de la vida humana, no se podrá jamás extirpar ni el germen ni desviar la ruta del mal.

Nosotros mismos debemos confrontar problemas raciales muy importantes. Ni el suelo, ni el clima, ni las costumbres, ni la psicología, ni la constitución orgánica misma, son ni idénticos ni acaso semejantes entre habitantes de la costa y la sierra, y, por lo mismo, las manifestaciones externas de su vida, aparte de la influencia de la economía nutricia, son dife-

rentes, como diferentes son sus reacciones, sus impulsiones, sus apetitos, su emotividad.

El calendario criminal en el Ecuador no podría reflejar, con criterio centralista, la flora criminal, pues habría de referirse a regiones, provincias, a ciudades y aldeas, valles y alturas, costas marítimas y tierras bañadas por aguas dulces, si hemos de dar valor a la influencia de los terrenos, del clima, de la densidad de las poblaciones, de su cultura y civilización, de sus usos, costumbres y tradiciones.

La Ley de la saturación criminal no puede ser la misma en sus manifestaciones y habría de acusar diferencias en su cuantía y en su calidad.

Los hijos de los campos del litoral son eminentemente impulsivos y pasionales, rápidamente hipotenizables por el alcohol, demostrando la estrecha relación entre el apetito sexual y el ansia roja del "sabor de sangre"; mientras tanto, remontando la cordillera se encuentra una menor impulsividad y una resistencia que entraba la fuerza del alcohol, pero que, en cambio, permite una mayor reflexión para determinarse y acusa una mayor crudeza y crueldad en el obrar, obedeciendo, en ambos casos, al principio de la "adaptación activa de la individualidad al medio circundante".

El daltonismo moral y el modo criminal de los delincuentes permiten establecer diferencias cardinales que servirán de puntos de referencia para la formación de una sociología criminal ecuatoriana con su antropología y su estadísticas propias.

Mal puede, pues, considerarse que una ley penal y un tratamiento penal deben ser los mismos ante estas diferencias. Ni aún en la interpretación y en la aplicación podemos hallar unanimidad. Ley Penal única, de principios generales pero con amplitud y diversidad de normas para ejecuciones de penas y tratamientos punitivos, sería el sistema apetecible para nosotros.

Y las leyes penales clásicas pecan de casuísticas y de abstractas, aparte de sus principios absolutos, ya que considerando como fundamento de la acción humana el libre arbitrio corresponde a ese fundamento la figura jurídica intangible del delito o sea el ente jurídico que lanzara como la fórmula necesaria para el Derecho Penal el supervo maestro de Pizza, Carrara, aún no trascendido en muchas de sus concepciones, pero que

Lo meramente visible por el ordinario atributo de las cosas, por ser la realización regular de los hechos, acapara la atención concepto personal.

Partimos generalmente de presunciones que no coinciden regularmente con la motividad de la acción ni con la naturaleza del actor. El voluntarismo que a primer momento encontramos en los actos, la intención dolosa preestablecida, el móvil y el fin tantas veces confundidos, nos llevan de la regla absoluta e impuesta al juez, al fallo inconforme con la

lógica y científica del por qué de ciertos actos humanos. nesia del delincuente o de la víctima, aporte la explicación (que sobre todo debe ser psiquiátrica) que al verificar la anam- o deuterio delincuencia, para hacerse ayudar del perito legista probatorio, para considerar los antecedentes, esto es, la protero amplitud en el arbitrio para la apreciación final del proceso oprimidos por el legalismo de sus disposiciones, carecen de encargados de administrar el bien de la justicia, pues que Código Penal, enerva la actuación benéfica de los hombres El liberoarbitrismo que campea en las hojas de nuestro

Dorado Montero.

Y después de tanto inves-
tigar y tanto discutir, la cues-
tión sigue en pie y pudiera
deirse tan oscura como el
primer día.

Azia al autor del Programa de Derecho Criminal.
Es al sujeto actuante a quien debemos dar nuestra prefe-
rencia. El delito pasa a segundo plano, como sintoma de una
naturaleza criminal o predispuesta, como glosa Jiménez de
Es al sujeto actuante a quien debemos dar nuestra prefe-
rencia. El delito pasa a segundo plano, como sintoma de una
naturaleza criminal o predispuesta, como glosa Jiménez de
Azia al autor del Programa de Derecho Criminal.
alcanzó el despertar de una aurora, más humana y más realista,
que puso al hombre, en espíritu y en carne, ante la "entidad",
Jiménez de Azia abandona la cuestión para interesarse
sólo de la noción del "estado peligroso" que el delincuente
representa para la sociedad. "Contra ese estado que lo de-
muestra el delito existe la necesidad de defenderse, ya sea el
acto libre o determinado, ya proceda de un responsable o de
un incapaz. La peculiar condición de cada sujeto delincuente,
se tomara en cuenta cuando se trate de determinar la clase
de medida con que se vaya a actuar la defensa, a fin de indi-
vidualizar el tratamiento".

del jurista para dictar sus principios y al legislador para acomodarlos y darles forma legal, imperando un criterio unilateral. La anormalidad de los actos delictivos nos confunde, siendo así que es un fenómeno normal ese delito, porque es acto de un anormal.

La casualidad del delito debe provocar nuestra dedicación, pero yendo a encontrarla en el ambiente físico y social en que se desarrolló el individuo, estudiando a éste como ser orgánico, desde las fuentes de su vida hasta el mundo interior que alcanzamos a conocer por sus acciones.

Ello no quiere decir que debe desaparecer la norma jurídica, pues que ella será siempre la disciplina que declare el derecho y prescriba y prohíba los actos que lo reafirmen y los actos que lo vulneren.

La sociedad necesita de la Ley Penal que en reglas fundamentales, en principios jurídicos, en normas claras regule los derechos y las obligaciones, las acciones y las omisiones, prohíba su transgresión y preceptúe las medidas que deben adaptarse para su conservación y seguridad social.

Pero la Ley Penal no debe contener reglas absolutas sino reglas que definiendo su sustantividad, aseguren su autonomía y den las normas generales para juzgar a los hombres, pues que para hombres se legisla y no para entidades artificiales.

Desinteresémonos del arduo e irresoluble problema del libre arbitrio y de su polémica infecunda y eterna con el determinismo; dejemos que los conceptos de responsabilidad moral y responsabilidad social caigan bajo el imperativo de la necesidad de la defensa social contra el estado de peligrosidad, pues que los campos de la Criminología y el Derecho Penal se extienden y en su amplitud se enriquecen, ya más serenos los ánimos de los diversos grupos o diversas escuelas, con los aportes de la Biología, la Patología, la Fisiología, la Psiquiatría, la Psicología general, la individual y la política, y sobre todo, el de la Sociología General y la colectiva y de una Antropología que nos haga conocer la constitución psico-física del hombre, por sus caracteres somáticos y morfológicos y por la revelación de sus apetitos, sus urgencias, su idiosincrasia, tendencias, aptitudes, temperamento, carácter, mentalidad, emotividad, hábitos y costumbres revelados en su actividad, privada y de relación.

La inmortal trilogía de los creadores de las Escuela Posi-

tiva, antropológica y sociológica. Lombroso, Ferri y Garófalo, pusieron las primeras bases para la formación de estudios científicos que han ido tomando autonomía y dieron lugar a formidables polémicas y a investigaciones de valiosa importancia, desde la teoría freudiana del psicoanálisis hasta la doctrina de las secreciones internas, cuyos aportes exhuman del olvido la obra de Lombroso y vitalizan los estudios de Lazurski sobre la composición de la individualidad, en los dos grupos en que divide sus expresiones: las endopsíquicas y las exopsíquicas.

Y la tendencia más marcada de los investigadores es la de formar una clasificación tipológica, determinando los tipos en que pueden dividirse las constituciones orgánicas y la psicología que les corresponde, aprovechando los datos de la Antrópología que ha extendido su programa primitivo. Se quiere así demostrar la causa de nuestros actos y aventurar por nuestra capacidad personal, por nuestro temperamento y carácter, la capacidad delictiva y, en consecuencia, la posibilidad de prescribir un tratamiento que inocuice la tendencia criminal.

Deben ser médicos, psicólogos, antropólogos, pedagogos, psiquiatras y juristas los que formulen el decálogo al que debe sujetarse la acción de la defensa social y para ella la medida penal, la medida de seguridad, la intervención predelictual, la terapéutica y pedagogía rectoras, reformadoras y correccionales y la eugenesia previsoras.

Toda vida presenta sus cenits donde culminan las aspiraciones, los anhelos, la idealidad misma del hombre: el cenit de la belleza física, el cenit de la belleza mental, el cenit de la belleza espiritual, nos ha dicho un hombre de ciencia. Esos cenits son los albores de la juventud, las realidades de la madurez en un mediodía luminoso, las purezas del alma en la agonía del sol. Esos hombres de ciencia serán, pues, los que nos revelen en un estudio metodizado y científico como analítico del hombre, desde la célula hasta el pensamiento animador, las causas de esa arritmia que trastorna el orden y equilibrio de las cosas.

Nuestra legislación penal, nuestro sistema administrativo carcelario, nuestro método de investigación prejudicial y judicial mismo, urgen imperiosamente una reforma integral, armónica, congruente con las otras urgencias de la producción

científica (que sean adaptables al ambiente) si es que no queremos que nuestra criminalidad continúe su desarrollo, perfeccionándose más y más en el cruzamiento de las corrientes inmigratorias de la acción y el pensamiento dañoso.

Remontemos nuestra legislación actual al viejo Código Napoleónico, henchido de aspiraciones revolucionarias al mismo tiempo que defensivas para el sostenimiento del gobierno del gran conquistador, y, ese Código del año 1810 que sufriera escasísimas reformas, que no miran al fondo mismo de su estructura ni al pensamiento creador que le diera vida, en 1867 al ser promulgado como Ley Penal belga, apenas si en 1906 sufrió una que otra inyección de las reglas españolas del Código de 1870. Este Código ha ido sufriendo esporádicamente una que otra reforma divorciada de su tendencia y unidad ideológicas, sin que se haya tenido presente la necesidad de relacionar esas reformas en unidad de conjunto.

No podremos, pues, obtener de la administración de justicia una labor eminentemente depuradora ni reformadora del delincuente, pues estamos convencidos de la inanidad de nuestro sistema.

No hay un sistema de investigación judicial científico ni los funcionarios encargados del proceso de descubrimiento disponen de materiales, medios e instrucción criminalística apropiada para verificar la verdad. No obstante, la experiencia, la capacidad natural de investigación, el conocimiento de la forma común de obrar y del hampa criminal y de su vida, domicilios, etc., permiten que con un insignificante personal investigador se llegue a dar con autores y con el fruto de sus hurtos, con asesinos y con sus víctimas; pero bien pudiera decirse que no habiendo una verdadera escuela de criminalidad y siendo sencillo el obrar del malevaje nuestro, pueden anticiparse los agentes en la imputación de los actos cometidos, intuyendo más que investigando.

No hay un sistema de identificación antropométrica, sea el francés del Profesor Bertillon, tan difundido y puesto en práctica, sea el italiano del Profesor Ottolenghi, que abarca no sólo el examen genuinamente físico del sujeto sino que llega a una verdadera investigación individual, de antecedentes familiares, patológicos, educativos, hábitos, costumbres, inteligencia, voluntad, sensibilidad, emotividad, etc. Desconocemos la identificación dactiloscópica sistematizada y ampliada de los caracteres digitales y de las mismas manos. Desconocemos los

sistemas fotográficos, tanto respecto al lugar del hecho y sus características, como a la víctima. Carecemos del procedimiento topográfico de dibujo. Carecemos del conocimiento del retrato hablado para alcanzar la detención de los delincuentes prófugos, ya que su difusión es rápida, sobre la base de claves numéricas internacionales.

Y, lo que es más, falta la formación de un cuerpo destinado únicamente a la investigación judicial de los crímenes, sus causas, el historial de la vida criminal, con sus materiales transportables, rodantes y laboratorios y museos, que se requieren indispensablemente si hemos de entablar una lucha consciente, racional y directa contra el crimen y sus gestores.

En vano se incriminará al organismo encargado de la investigación, y se continuará en una campaña cansada y necia contra la administración de justicia, y se clamará contra la impunidad de los delincuentes; pero, antes de juzgar en esa forma y de hacer tan acervas críticas, seamos lo suficientemente observadores para llegar al fondo de lo cierto.

La selección del personal instructor no obedece generalmente a un deseo de llevar a esos cargos individuos capacitados mental y moralmente para proceder con estricta honradez y con verdadero concepto del deber. Sueldos misérrimos, compromisos políticos, recomendaciones que no pueden desatenderse, necesidades de defensa gubernativa, no permiten ni permitirán nunca que en los campos, en las aldeas, se tenga una administración judicial honesta que satisfaga los anhelos de la sociedad.

Sujetos carentes de instrucción, dirigidos por los caciques rurales, que los subvencionan, conducidos por aquella turba de tinterillos que sirven generalmente de secretarios de Tenencias Políticas y Comisaría en los pueblos, son los encargados de organizar sumarios y de administrar Justicia. Y cuántas veces tenemos que lamentar o el encubrimiento de horrendos crímenes, o las inauditas celadas para expoliar a campesinos incautos o para satisfacer venganzas o ayudar a las depredaciones fraudulentas de alguno.

Mucho se ha hablado y se ha dicho contra la exigencia de la llamada prueba plena—que deben constituir dos testigos presenciales—para poder condenar. El sistema inquisitorial fundamentado fuertemente en la prueba testimonial no requie-

re, en verdad, la llamada prueba presencial plena. Esta se forma muchas veces de puras presunciones, indicios, conjeturas. Los vemos en las sentencias dictadas por los Tribunales del Crimen, integrados actualmente por juristas.

Pero si el aporte del investigador respecto de pruebas materiales relacionadas con antecedentes e indicios posteriores al crimen, llegaran al juez juzgador, mayores fundamentos para sus fallos condenatorios encontraría. Pero si el sistema investigador no es suficiente y el sistema de interrogación no comporta actualmente una verdadera prueba que soporte el análisis psicológico del testigo, de su capacidad evocadora y exteriorizadora, de su poder memorativo, de su sinceridad y de los factores afectivos y emotivos que influyen en su testimonio, mal puede pedirse al juez que se aparte de normas absolutas no apropiadas para la apreciación de la vida real humana e imperfecta. Complejo, muy complejo es el mundo interior del hombre decisivamente influenciado por su conformación física y por las experiencias de millones de generaciones y el atesoramiento de la herencia ancestral del saber, de la sabiduría de la vida, como nos dice el sabio Profesor Haeberlin.

Y, luego, con este acervo de procedimientos, llegar al fallo, sin mayor libertad de acción, sin mayor arbitrio judicial, coonestada aún su autonomía funcional por las corrientes encontradas de las pasiones humanas!

El Juez no tiene, tampoco, por otra parte el respaldo moral y el respaldo legal necesarios para formarse, autoeducarse y llegar a ser un juez experimentado y seguro en sus declaraciones penales. No habiendo una verdadera carrera judicial, está sujeto a cambios constantes ese Poder del Estado, tras cortos períodos; no habiendo una escuela judicial especializada, se exige, no obstante, a los funcionarios que se conviertan no en jueces imparciales que juzgen conforme a los dictados de su conciencia, su conocimiento del hecho y del sujeto y a las prescripciones de la Ley, sino que sea un juez que condene, porque se cree erróneamente que con la condena a una pena retributiva del mal, expiatoria, intimidadora (que la llaman correccionadora) se extingue el germen morbosos del crimen. Esto se pensaba hace casi un siglo, hasta que aquel "viajero de la Geografía del dolor", como llama Bernaldo de Quiroz a Jhon Howard, en su cruzada por cárceles y prisiones, se encontró como nosotros podemos encontrar en pleno siglo XX, en una ciudad procerca, de relevancia en la civilización, intelectual y productora, filantrópica e hi-

dalga, una cárcel infame, en que se debaten seres humanos, condenados y enjuiciados, ancianos, jóvenes y niños, mujeres y contraventores en promiscuidad de leprosos morales, promiscuidad educadora, que letalmente trasmite los gérmenes del mal a sus huéspedes.

Falta de higiene, de espacio, de trabajo, de alimentación, de salud física, de instrucción moral y general, sin una asistencia inmediata eficaz y apropiada para las entidades patológicas, en un yacimiento que es contrario a la naturaleza misma; en unos se producen lesiones orgánicas fatalmente mortales; en otros se produce mayor perversión, y, otros son víctimas de la protervia de los pervertidos irreductibles como acaba de saberse por un recto cuanto inteligente funcionario de Policía, que ha clamado por la necesidad de que cuanto antes la Comuna se preocupe de la construcción de un penal apropiado, moderno e higiénico, pues que el criminal es un hombre, un hombre caído en el abismo del mal.

El delincuente que vive en esa forma, peor que irracional, no puede ni física ni moralmente regenerarse. El anhelo social de mejoramiento, de aprovechamiento de esas energías mediante el examen de sus capacidades, de sus fuerzas, no puede así realizarse. La sentencia del juez, el ansia de justicia de los hombres buenos contra los delincuentes, el Estado y la Sociedad misma, condenan a esos hombres a la muerte, al vicio y al crimen.

La Justicia Penal no corresponde sólo al Juez mediante la condena exigida. La Justicia Penal corresponde al Estado, corresponde a la sociedad, corresponde a la administración carcelaria científica y educadora.

Un Director por muy bien preparado e intencionado que sea, en una Cárcel pequeña, donde aún hay infiernillos, con celdas húmedas, teniendo un personal exigüo y sin instrucción carcelaria alguna, con vigilantes tomados del servicio policial, no puede hacer una administración penal satisfactoria, y ese emporio no es si no una Escuela de corrupción, de perversión, de vicio, de maldad productora de criminales irredimibles e irreductibles que al cumplir su pena (tanto de crimen, tanto de encierro) vuelven más vengativos y más crueles a cometer delitos y a contagiar o otros.

Así como los mismos gérmenes patógenos sufren en el laboratorio del sabio las transformaciones necesarias para utilizar su morbosidad en la lucha contra el mismo mal que pro-

ducen, así se deben aprovechar las tendencias y apetitos delictivos del criminal, mediante la transformación científica necesaria, para combatir el crimen y convertirlo en un producto que beneficie la economía nacional. El delincuente debe de producir para pagar su hospedaje y para indemnizar a su víctima e indemnizar a la sociedad de lo que en él gasta.

De otro modo el criminal destruye, el criminal no produce, el criminal es un parásito que vive a costa del trabajo de los hombres honrados que contribuyen para la vida del Estado y la Nación; son zánganos que siguen perfeccionándose en su triste especialidad dañina, cuyo turpitud es mayor que su malicia.

Otro aspecto de nuestra idiosincracia es el de la "incriminación indebida". Tengo por tal, los repetidos y constantes enjuiciamientos que se hacen, por denuncias falsas que convierten inescrupulosamente en actos delictivos asuntos que pertenecen al campo de las jurisdicciones civil y mercantil; a esas otras denuncias falsas inventoras de delitos, para satisfacer venganzas; a esos enjuiciamientos por lesiones leves que no pasan de un período de ocho días, sin incapacidades para el trabajo, sin producir enfermedad que parezca incurable ni que haya mutilaciones o pérdidas de órganos.

La aceptación de cheques con fechas diferidas sabiendo la carencia de fondos, para asegurar negociaciones, créditos o ventas; los documentos expresamente redactados para que haya abusos de confianza que vinieron a suceder a los documentos de depósito al ser suprimida la prisión por deudas; las famosas falsedades en documentos comerciales, por enmendaduras; las denuncias por allanamientos de domicilio, robos y estafas, son generalmente las que motivan organizaciones de sumarios por hechos que no han constituido jamás delito o que no se han producido. Estas causas forman una alícuota importante en la estadística criminal y arrojan un porcentaje apreciable de sobreseimientos y absoluciones, contra los que se levanta el clamor social no bien inteligenciado.

Y dado el sistema del Código Penal, al singularizar la infracción de lesiones corporales por virtud del tiempo que demoren su curación, estableciendo diferencias en las penas por razón de ese tiempo, se organizan sumarios y se hacen acusaciones que, en verdad, no tienen prestigio alguno para incluirlas en el Código Penal y que deben ser sancionadas con penas para actos contravencionales.

La lesión leve de un traumatismo mientras se produce la reabsorción puede durar ocho a diez días; pero el ofendido de obra no ha tenido que recurrir ni al tratamiento médico ni abandonar su trabajo ni le queda huella permanente; y, por otro lado, el infractor no demuestra naturaleza criminal que requiera reforma. Sólo la satisfacción del interés privado, que persigue la indemnización pecuniaria y en despecho de esta, una pena que satisfaga el rencor.

Los raptos y violaciones de menores núbiles los convierten en infracciones pesquisables de oficio, negando la concurrencia geográfica y climatérica, desarrolla más rápidamente y siente el despertar de la vida sexual más pronto que en las regiones frías, aparte de que la famosa escuela del cine, donde se especulan escenas voluptuosas, idilios que han perdido la belleza infinita del pudor femenino; piscinas, en trajes sumarios que descubren las curvas excitantes de los cuerpos, las novelas y revistas picarescas, —que precipitan el ansia del goce— al provocar la libido o la simple curiosidad erótica, impulsan a la "garçonne moderna" a procurarse la sensación fuerte de la fuga, y, da lugar a enjuiciamientos que son una verdadera burla de la Justicia y un irrespeto a la majestad que inviste, pues la familia al perseguir la rehabilitación de la honra ultrajada, presenta al seductor como único responsable, si no quiere reparar la falta, de un delito de dos,

"En la infancia, que los hombres de ciencia llaman período de plasticidad, en que el organismo físico y moral elabora la gran obra de adaptación a la vida, es el instante en que, por el influjo del medio y de la educación, se desarrollan algunas ideas primordiales: el bien, el deber, la responsabilidad, que son como si dijéramos las raíces de la reflexión moral y que determinan las formas superiores de la moralidad."

Rosa Borja de Icaza.

Hay un problema, también, muy importante que requiere

una radical reforma del sistema persecutorio y punitivo en lo criminal: las delincuencia infantil.

Cuando la educación individual se propugna; cuando la escuela activa se propaga; cuando las deficiencias mentales y físicas se procuran corregir desde la escuela; cuando la capacidad individual se la procura desarrollar para un mejor uso de ella en la prosecución de estudios, oficios y profesiones; cuando la sociedad en una u otra forma se preocupa del niño pobre, del humilde, del enfermo, del abandonado; cuando se crean Sociedades Protectoras, como la de la Infancia, obra magna que es suficiente para inmortalizar al Dr. León Becerra y sus apoyadores, obra seguida con tanto talento, abnegación y purísimo interés por uno de nuestros positivos valores científicos, el Profesor Estrada Coello, y, como la Casa Cuna que dirige otro calificado Profesor el Dr. Arzube Cordero y tantos otros institutos de beneficencia infantil: en cuanto al enjuiciamiento criminal y castigo del menor delincuente no hemos adelantado absolutamente y tenemos que lamentar que se desvían tantas criaturas asimilando las perversidades de los hombres en ese emporio inmundo de la Cárcel.

El niño es incapaz del Derecho Penal; el niño está fuera del Derecho Penal; el niño que anuncia crueldades, que promete un futuro criminal, que tiene inclinaciones herráticas, que es lanzado en las tempranas horas de su existencia al ejercicio de oficios u ocupaciones callejeras, que es llevado a la mendicidad que sirve de medio de explotación a gentes impúdicas; está considerado en tal forma por nuestra índole especial como un producto del mal y es tratado lo mismo que al adulto, flagelado cuando menos, abochornado con prisiones y arrestos, arrastrándolo no obstante sus lágrimas por las calles, aún cuando haya sido un alocado juego deportivo que se haya hecho y, cuando se haya producido una lesión o algún daño superior, es sometido al mismo procedimiento que los mayores, con el mismo ritualismo, la misma publicidad y sujeto a las mismas sanciones y en los mismos lugares que los adultos.

Mientras otros pueblos preconizan la exclusión del menor del Derecho Penal, omiten el procedimiento ritualesco, crean Tribunales Juveniles o Comisiones de Protección, prohíben las detenciones preventivas en cárceles y eliminan hasta el nombre de penas en las medidas que se adoptan para la corrección, entre nosotros recién se da la voz de alarma de lo gravemente

perjudicial que es ese sistema y esa voz es acogida por una de nuestras entidades de estudio y cultura.

Impresionada la conciencia infantil con el aparatoso sistema judicial, el niño es renuente en decir la verdad. El Juez debe apartarse de ese ritualismo, hacer llegar hacia sí el menor e infundirle confianza y tratarlo suavemente para sondear su alma, conocer su intención, saber de sus antecedentes y del ambiente en que vive. El niño no debe sufrir detenciones y arrestos en los lugares comunes: deben ser llevados a locales en que, habiendo un ambiente familiar, educativo, instructivo, no se sienta bajo la acción de la Justicia Penal sino bajo la acción de la Tutela familiar y pedagógica.

El niño no debe motivar el papeleo procesal ni debe llevar sobre sí el inri de una sentencia ni la maculación del presidiario; el niño debe ser acogido con bondad y misericordia, como se acoge al anciano valetudinario, incapaz de valerse así mismo, como se acoge al enfermo y se procura darle salud.

“Oh Alma Mater! Has que tu saber y tu justicia nos salven! Oh Salvadora de pueblos y naciones ¡Universitas! de ti vendrá sin cruz y sin inri de ignominia la redención espiritual del mundo”.

A. Baquerizo Moreno.

Transcribo esta hermosa frase del ilustre repúblico y ex-Profesor de esta Universidad, porque creo que encierra un verdadero programa de acción que nos corresponde.

Es de esta Universidad, de sus Centros de Estudio, de las Escuelas que forman sus alumnos, de donde debe salir la revolución salvadora de la sociedad nuestra.

Es de esta Universidad de donde debe lanzarse la voz de alerta que procure que los hombres encargados de la administración nacional y seccional, de las entidades de beneficencia, de las escuelas y colegios y de los Congresos, se preocupen de renovar nuestros sistemas caducos e inadaptables en la hora actual.

Nuestros estudios deben ser orientados hacia la realización de un programa que comporte:

La formación de un Centro de Estudios Penales, a seme-

janza de los Centros que sobre otras disciplinas científicas se han creado en la Universidad de Guayaquil, incorporando a su seno precepivas personalidades que concurren con el vigoroso aporte de su experiencia, de su vasta ilustración, de sus valiosos estudios;

La iniciativa para que la labor pedagógica comprenda un plan de investigaciones mediante la aplicación de métodos prácticos y asequibles de psicología experimental, valorizando las capacidades de los niños desde las aulas escolares, para dirigir acertadamente sus aptitudes vocacionales; ya que a fines del período preescolar su fisonomía espiritual se define; y procurar la creación de institutos para niños anormales, retrazados, enfermos psíquica y físicamente y procurar su adaptación a la vida de relación;

Entablar una campaña renovadora de sistemas y métodos que aún se emplean entre nosotros, para la incriminación y juzgamiento de menores y adolescentes, yendo a la creación de los Tribunales Juveniles o Comisiones Tutelares de la Niñez que no sólo abarcarán la delincuencia, la golfería, el vicio y el vagabundaje, sino que procurarán la educación y reeducación de niños abandonados, de los que viven en ambientes inapropiados por causa de la miseria o de los vicios de sus padres, &

Proyectar la reforma radical de nuestro Código Penal, no para llenar blancos marginales con reformas de franca tendencia positiva que no coincidan con el doctrinarismo metafísico que lo informa, sino cristalizando en una nueva estructura las aspiraciones modernas que oponen a la ficticia figura jurídica del delito como infracción de la ley, la realidad de la acción como obra del hombre y buscan en éste la razón de su modo de ser y la causa de su acto antisocial, dañino y perjudicial.

Incorporar en la parte seriativa de las leyes penales las nuevas formas del miffasto, desde la que corresponde al contagio de enfermedades venéreas como a las otras de la apropiación fraudulenta de la hacienda ajena y chantage de publicidad, sin olvidar la juricidad del delito político, no considerándolo como delito de excepción y necesidad para el sostenimiento de hombres en el Poder, sino mediante la fijación de su naturaleza y caracteres propios, desde que es posible en virtud del desarrollo de las teorías de la psicología política y la sociología colectiva, establecer la responsabilidad de las entidades, de las colectividades, de los Estados y de las Naciones mismas; y, por últi-

mo, destruir esas otras figuras de reato que existen por creación de la ley ante una necesidad política del momento.

Defender así, la autonomía jurídica del Derecho Penal que es compatible con los principios de la defensa social y de la tutela jurídica fundamentos de la penalidad, conformando su acción no a principios absolutos y rígidos sino a la imperiosa necesidad de individualizar en lo posible los tratamientos penales, desterrando el sistema de las penas determinadas y de la responsabilidad disminuída.

Procurar que se incorpore al programa de estudios universitarios el de Psicología Experimental, Psicología Jurídica y Psiquiatría, con sus respectivos anexos para la observación personal, puesto que si se ha dicho que a mayor civilización corresponde mayor civilización, debemos agregar que a mayor civilización corresponde un mayor porcentaje de alteraciones mentales cuyo índice ha enriquecido la literatura médica y que nos dá, también, la respuesta al interrogante del por qué de tanta delincuencia.

Es este a grandes razgos el programa que debemos proponernos los que dedicamos en estas aulas nuestra atención a los estudios penales que, por su importancia y por su constante e indefinida evolución, deben ser acogidos con toda ecuanimidad, procurando que ellos se realicen en nuestro ambiente en todo lo que pueda conformarse con nuestra índole, nuestra idiosincracia, nuestras necesidades vitales, pues sólo así podríamos entablar una lucha con ventajas para cohonestar la delincuencia.

He querido trazar un cuadro por todos conocido; en muchos casos he repetido lo que ya otros han dicho; sobre los diversos temas que comprende este trabajo podría escribirse y decirse lo que sólo en sendos volúmenes cabría. Pero he creído un deber mío hacer un estudio de nuestra situación en materia penal, porque a las aspiraciones de que haya una verdadera administración de Justicia se oponen y se opondrán las grandes deficiencias que dejo anotadas, las mismas que, también, han merecido que se las analice por otros.

Yo aspiro que una labor universitaria de difusión científica y de gestión ante los Poderes Públicos y mas entidades alcance a producir un resultado que necesariamente habría de traducirse en beneficio colectivo, si alcanzando una disminución del porcentaje delincuencial, neutralizando los gérmenes morbosos de

la criminalidad, pudiéramos alcanzar mayores seguridades para el libre desenvolvimiento de nuestras actividades, como alcanzaríamos a arrancar de cárceles y presidios a tantos individuos de temperamentos sugestionables, de mentalidades débiles y obtendríamos el mejoramiento moral de nuestro pueblo.