

Criminología y Derecho Penal (*)

Por JEAN PINATEL

Secretario General de la Sociedad Internacional de Criminología, Inspector General de la Administración en el Ministerio del Interior de Francia

Traducción directa del francés por

JUAN DEL ROSAL

Catedrático de Derecho Penal y Vicedecano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid

El Derecho Penal se encuentra hoy en una encrucijada. La nueva Escuela de Defensa Social fundada por GRAMÁTICA (1), y cuyo teórico más destacado es ANCEL (2), propone atrevidas y profundas reformas. Y por el contrario, la Escuela Ecléctica, fiel a los principios de la Unión Internacional de Derecho Penal (3), se muestra reservada y prudente, al contemplar con circunspección toda modificación importante a las instituciones existentes.

Lo que hay de curioso en esta situación es que la moderna Escuela de Defensa Social se refiere a los progresos de la criminología para justificar su programa, en tanto que la Escuela Ecléctica se funda sobre la insuficiencia de conocimientos criminológicos para motivar su reticencia.

Estas divergencias de interpretación sobre la extensión de los datos criminológicos conducen naturalmente a evocar el problema de la relación de la "Criminología con el Derecho Penal".

Estas relaciones son, en verdad, singularmente complicadas a causa de los problemas de metodología que ocultan las verdaderas cuestiones; problemas cen-

(*) En la presente traducción se ha manejado, exclusivamente, el texto original que utilizó el autor en las conferencias profesadas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid durante el año 1955. El traductor no ha tenido en cuenta el artículo que publicó, con igual título, en 1953, puesto que ha sufrido distintas modificaciones. (Nota del traductor.)

(1) GRAMÁTICA: *La lotta contro la pena*. "Rivista di difesa Sociale", 1947, pág. 3 y s. *Tre punti di Difesa Sociale*. Ibid. 1949, pág. 61 y s.s. *Criminologia e Difesa Sociale*. Ibid. 1959, pág. 113 y s.

(2) ANCEL: *L'évolution de la Notion de Défense Sociale*, en "Feikrift Tillägnad Karl Schljter Stockholm", 1949, pág. 32 y s. *Les droits de l'homme et la défense sociale*. "Revue Internationale de Droit Penal", 1950, pág. 179 y s. *Des mesures qui seront indiquées aux lieu et place de la peine pour tenir compte des nécessités d'une défense sociale humaine*. "Revue Penitenciaire", 1951, pág. 647 y s.

(3) Ver el número especial de la "Revue Internationale de Droit Penal" consagrado a la Unión Internacional de Derecho Penal, segundo y tercer trimestre de 1951.

trales, que en cierto modo, se ordenan y se elaboran sobre el terreno de la política y de las ciencias criminales.

Conviene, pues, desbrozar el tema de todos los falsos problemas metodológicos que lo entorpecen y oscurecen.

Será preciso, por consiguiente, traer a colación las relaciones de la criminología y del Derecho Penal bajo el ángulo de la política criminal. Igualmente será necesario, en fin, situar esta relación en una perspectiva científica rigurosamente objetiva.

Tales son los tres puntos de vista que serán sucesivamente tratados en el desarrollo de la conferencia que vamos a exponer.

I

Los falsos problemas que impiden situar las relaciones de la criminología y del Derecho Penal en su verdadera perspectiva reposan sobre concepciones tradicionalistas, sobre dogmas bien establecidos, cuyos resultados liberan a los juristas de profundizar en los datos científicos de la criminología. Estos dogmas periféricos de orden metodológico se refieren a la existencia, al objeto y al alcance de la criminología.

La existencia de la criminología es negada por los juristas que no toleran más que ciencias criminológicas. Esta posición —más adelante expondremos las razones de ella— se manifiesta hoy día anacrónica. En efecto, hasta la Escuela Positiva se podía decir que no existía criminología, sino ciencias criminológicas, caracterizando el período prepositivista por tentativas esporádicas de aproximación del fenómeno criminal, efectuadas sin vínculo en el cuadro de las diversas ciencias.

Es así que una aproximación biológica del fenómeno criminal se ha manifestado a partir del siglo XVII con los estudios de la fisiognomía (della Porta 1640; Lavater, 1776), se continuaba con la frenología de Gall (fin del siglo XVIII) y con el estudio de la degeneración (A. Morel, 1856) para desarrollarse, en fin, en la obra lombrosiana (1876). Y es también durante el siglo XIX que la aproximación psiquiátrica del fenómeno criminal nacida del estudio de Cabanis, Esquirol, Pines, se concreta en los conceptos de la locura moral (Pritchard), de locura razonada (Man), de locura lúcida (Trelat) (4). Es igualmente, en esta época, cuando la aproximación sociológica del fenómeno criminal comienza con las intervenciones estadísticas de la Escuela Cartográfica o Geográfica de Quetelet y A. N. Guerry. Es a partir de 1850 cuando la Escuela Socialista de Marx y Engels sostiene que la criminalidad es función de condiciones económicas (5).

La aproximación penológica del fenómeno criminal no es menos antigua. Encuentra, después de Mabillon y Howard, Lucas y Dupetiaux (5), su expresión, gracias a Roeder, el cual en 1846, en su obra "La pena correccional", sostiene que el tratamiento penal, como el curativo del que se sirve el médico, no debe extenderse más allá del tiempo necesario para corregir al criminal ni ce-

(4) G. HEUYER: *Histoire des doctrines en criminologie*. "Revue de Criminologie et de Police Technique", 1950, pág. 171 y s.

(5) E. H. SUTHERLAND: *Principles of Criminology*. New Yor, 1957, págs. 51 y 52.

sar antes de que se haya obtenido la reforma del delincuente. En 1870 el Congreso de Cincinatti adopta el principio de la sentencia indeterminada (6).

Fué el honor y mérito de Enrico Ferri el intentar coordinar los datos evidenciados por estas diferentes aproximaciones y aplicar sus resultados al Derecho Penal. Publicó en 1881 "Los nuevos horizontes del Derecho Penal" (7), donde después de haber pasado revista a los datos estadísticos y científicos del problema, sacó en consecuencia que el fenómeno tenía siempre causas físicas o geográficas, antropológicas y sociológicas, las cuales se combinan y se complementan. Estas conclusiones le llevaron a presentar una clasificación de delinquentes en función de las cuales constituyó un nuevo programa de Derecho Penal, creó al mismo tiempo una nueva Escuela de Derecho Penal, la Escuela Positivista, y una nueva ciencia, cuyo nombre iba a ser encontrado en 1885 por Garofalo: la Criminología (8).

La concepción de los fundadores de la criminología es fielmente guardada por los criminólogos más auténticos de hoy día, Prof. Olof Kimberg, Benigno di Tullio, Etienne de Greeff y Georges Heuyer. El simple enunciado de estos nombres nos demuestra que los criminólogos contemporáneos son, ante todo, médicos; solamente Olof Kimberg, es a la vez médico y jurista honorario. Mientras que la criminología ha sido fundada por un jurista.

La explicación de este cambio, de esta evolución, es fácil de comprender cuando se sabe que la criminología, que no es la medicina, se organiza metodológicamente, de la misma manera que la medicina, y como ésta utiliza disciplinas fundamentales con fines clínicos experimentales, y como en medicina hay que distinguir cuidadosamente la materia criminológica o disciplinas fundamentales de la propia criminología, que es y será siempre una ciencia clínica. Es cierto que si Claude Bernard ha elevado la medicina al rango de ciencia experimental, es porque la concibe esencialmente como una disciplina activa teniendo por fin una terapéutica científica y real. Igualmente la criminología tiene por fin el tratamiento y la reintegración social de los delinquentes, y lo consigue gracias al método experimental: *observación* (es decir, recopilación de los datos mediante el examen médico psicológico y social), *interpretación* (es decir, diagnóstico, pronóstico, programa de tratamiento) y *experimentación* (a saber, tratamiento, reintegración y clasificación social).

Es probable que si los juristas no han querido seguir el camino trazado por Ferri, y lo han abandonado a los médicos, es porque no estaban preparados para comprender la diferencia esencial que debe hacerse entre las materias criminológicas y la criminología (9). No se excluye —ya se revisará más adelante a propósito de la política criminal— que ellos no han querido por otras razones poner a punto las condiciones de realización de la criminología experimental, que supone un sistema jurídico suficientemente ágil para que la observación sea con-

(6) J. PINATEL: *Traité élémentaire de science pénitentiaire et de défense sociale*. Paris, Sirey, 1950. Introducción, pág. XIV y ss.

(7) J. ASÚA: *Trabajo del Congreso Internacional Penitenciario de 1935*. Vol. II, página 231 y s.

(8) La edición francesa de esta obra lleva el título *La sociologie Criminelle* (Paris Alcan, 1905).

(9) R. GAROFALO: *La Criminologie*. Paris Alcan, 1905.

tinua, y que el programa de tratamiento y de clasificación social sea modificable a la luz de la experiencia.

Esta concepción que convierte a la criminología en una ciencia experimental, penetrando en el corazón de la práctica para elaborar los principios teóricos eficaces de una ciencia unitaria y autónoma, permite abordar fácilmente la discusión de la segunda tesis sostenida por los juristas, es decir, que es imposible definir criminológicamente el crimen. Esta tesis no tiene en realidad otro fin más que el poner en evidencia el que la criminología no tiene objeto propio, que ella no podría, de cerca ni de lejos, ser asimilada a la medicina, ni el crimen a la enfermedad, pues las enfermedades existen independientemente de toda intervención política, mientras que los crímenes y delitos son ante todo creaciones de la Ley.

La objeción sería impresionante si se quisiera hacer de la criminología una ciencia pura; no se debiera olvidar que existen tribunales, policías, prisiones. Ciertamente la criminología no es la medicina, ni el crimen es la enfermedad, pero el crimen es de todos modos una calamidad social que es prácticamente imposible considerar con una óptica que es la que el astrónomo utiliza al estudiar las estrellas. Una separación arbitraria del aspecto doctrinal y del aspecto práctico está descartada en criminología. No hay criminología sin terapéutica y profilaxis criminales. De lo que se desprende, que sin disminuir el valor de la disertación de Garofalo, de Tarde y de Lagache, sobre la definición criminológica del crimen, le es suficiente a la criminología con atenerse a la definición del Código Penal para fundar una investigación científica auténtica. Pero esta inquisición científica considerará, en el crimen así definido, no la entidad jurídica elaborada por el Derecho Penal, sino el fenómeno humano y social que ella esconde; ahora bien, este fenómeno humano y social es siempre anterior a la intervención del legislador y precisamente la suscita. "El monopolio que una tradición pretende reservar a los juristas en el estudio del fenómeno criminal" está caducado, según sostuvo con especial vivacidad el maestro Donnedieu de Vabres, con ocasión de la sesión de apertura del II Congreso Internacional de Criminología (10).

Pero si el objeto de la criminología es el mismo que el del Derecho Penal, estas dos disciplinas estudiándolo bajo perspectivas diferentes, ¿es preciso deducir de ello que se trata de dos ciencias paralelas? De ningún modo, pues lo propio de las paralelas es no encontrarse jamás, mientras que, precisamente, el fin de la criminología consiste en penetrar en el Derecho Penal, vivificarle, hacerle evolucionar. Entonces sería preciso admitir que la criminología es una ciencia accesoria, auxiliar del Derecho Penal, pues al menos esta concepción supone una cierta penetración de las dos disciplinas. No por ello deja de ocurrir que cuando unos juristas colocan la criminología en las ciencias anexas al Derecho Penal cometen un gran error. Es parejo error que el realizado cuando se dice que la economía política es una disciplina auxiliar del Derecho Mercantil. Es unánimemente admitido hoy día que la economía política es una ciencia y que el Derecho Mercantil no es más que una técnica. De la misma manera, en materia penal la criminología debe dominar la elaboración de la técnica jurídi-

(10) Sobre todos estos puntos ver a J. B. HERZOG: *La Criminologie et la Justice pénale*. "Revue de Droit Penal et de Criminologie". Dic. 1950.

ca. Estas discusiones de protocolo son, sin embargo, secundarias y se comprenden de muy bien que J. B. Herzog haya tenido la idea meritoria de proponer un compromiso jerárquico (11). Deseoso de excluir una jerarquía de valores que colocara a la criminología en un lugar subalterno, ha imaginado considerarla como una ciencia auxiliar, no tanto del Derecho Penal, sino de la justicia penal, lo que constituye según él "una diferencia fundamental, pues en adelante el Derecho Penal viene a ser no el único instrumento de la justicia, sino uno de sus medios entre los que la criminología pone a su disposición." Se trata aquí de una concepción sutil, basada sobre una concepción nueva y original de la relación del Derecho y de la justicia, que desorganiza profundamente el orden tradicional de los valores en los cuales la justicia aparece como el instrumento del Derecho Penal, que es exactamente lo contrario del papel que le atribuye J. B. Herzog.

Esta concepción nueva, por discutible que sea teóricamente, al menos tiene el gran mérito de postular que "la ciencia penetre al derecho" y de implicar "si no la fusión, al menos la interacción".

Prácticamente ello nos trae al tiempo en que la Escuela Positivista formulaba un programa de política criminal cuya realización condicionaba la existencia misma de la criminología experimental.

II

La política criminal de la Escuela Positivista postula que el objeto de la reacción judicial contra el crimen (reacción que engloba tanto las penas como las medidas de seguridad) es proteger la sociedad contra el mismo. Así, como toda escuela científica que trabaja en una perspectiva científica, la Escuela Positivista es antimetafísica. Esta escuela no justifica la actividad recurriendo a conceptos filosóficos como el de responsabilidad. Le basta observar que la reacción judicial es necesaria para la existencia de la sociedad (12). Esta posición provocó en su tiempo una crisis de conciencia entre los juristas. Estuvo motivada por el hecho de que la Escuela Positivista negara la noción de responsabilidad como el fundamento de la pena y se sacaba, en consecuencia, que fundaba la criminología sobre el determinismo filosófico. La querrela metafísica fué entonces apasionada y todavía, en nuestros días, Gramática cree deber alzarse contra el determinismo positivista. La criminología, dicen, supone el determinismo, es una escuela materialista, y Carlos Severin Versele no cesa de mantener este equívoco hablando de los materialistas positivistas (13).

Sin embargo, es preciso hacer algunas distinciones. En efecto, entre el determinismo filosófico y el determinismo científico hay tanta diferencia, como entre el sentimiento de responsabilidad que existe en la mayor parte de los hombres y la noción del libre albedrío que es su traducción metafísica. Sin determinismos no hay ciencia, por tanto, no hay criminología experimental. Pero este determinismo científico no implica, de ninguna manera, la adhesión del sabio y

(11) Actas del II Congreso Internacional de Criminología. Vol. I, pág. 30.

(12) J. B. HERZOG: *Ob. cit.*

(13) OLOF, KINBERG, BASIC: *Problems of Criminology*. Copenhagen London, 1935, página 68 y s.

menos todavía del jurista al determinismo filosófico. El que Lombroso haya sido un darwinista impenitente, que Ferri haya sido un socialista militante, que Garofalo haya sido un católico convencido, todo esto no cambia nada al hecho de que la escuela italiana siga siendo una escuela estrictamente científica, deseosa únicamente de introducir el método experimental en el Derecho Penal. "Yo quisiera decir de una vez para siempre, escribía en 1900 E. Ferri (*"Sociología criminal"*, Torino 1900, pág. 20), que nosotros llamamos a nuestra escuela positivista, no porque ella se adhiriera a un sistema filosófico cualquiera —algún "Comtisme" por ejemplo— sino solamente en consideración del método observación y experimentación) que nosotros queremos aplicar al estudio del crimen y del castigo" (14).

El gran Saleilles no se engañó, cuando escribía que la era de la responsabilidad estaba cerrada y que la de la individualización comenzaba porque "el Derecho Penal no puede fundar su aplicación positiva sobre las consecuencias de una idea que escapa a la investigación científica y que queda en el dominio de la conciencia" (15). En esta perspectiva, de una política criminal sin metafísica, el programa de la Escuela Positivista, tan frecuentemente vuelto a descubrir más tarde, puede enunciarse según M. Olof Kiberg (16) de la siguiente manera:

1.º La forma de la reacción judicial deberá ser determinada, principalmente, en consideración a la temibilidad del delincuente, expresión que designa la capacidad criminal del individuo. Más tarde se ha hablado de peligrosidad, de "redoutabilité", de estado peligroso. La adopción de este criterio entraña, evidentemente, la individualización del tratamiento y por tanto de la sentencia indeterminada.

2.º La diferencia de principio entre la pena y la medida de seguridad desaparece en estas condiciones. Por eso el proyecto de Ferri de 1921 habla únicamente de sanciones.

3.º Los poderes discrecionales de las autoridades judiciales se aumentan y el Juez debe dirigir la ejecución del tratamiento. La ejecución, recomendaba Ferri, deberá ser dirigida con precisión por un trabajo ulterior, no ya atraído, como hoy, de la obra de Juez, sino que la continúe "*Sociología criminal*" (página 565).

Así, un sistema coherente estaba en vía de elaboración; las ideas nuevas que tendían a introducir el método experimental en el Derecho Penal estaban en el ambiente, cuando sobrevino Prins, que los promotores de la nueva escuela de defensa social consideraron como el fundador de lo que es para ellos la verdadera doctrina de la defensa social, pero en realidad Prins fué un ecléctico, puesto que él fundó en 1889 con Van Hamel y Von Listz la Unión Internacional de Derecho Penal, cuyo fin reconocido era encontrar una transacción honorable entre la Escuela Positivista y la Escuela Penitenciaria una transacción —(¿por qué asombrarnos de ello?)— debía ser ventajosa a esta última.

(14) C. S. VERSELE: *La observación*. "Rivista di difesa sociale", 1951, núm. 3-4.

(15) Citado por OLOF KIBERG: *Ob. cit.*, pág. 70. Ver la edición francesa de la *Sociologie Criminelle* ob. cit., pág. 18 nota 1.

(16) R. SALEILLES: *La individualización de la pena*. 3.ª ed. París P. U. F., 1927, página 167.

Lo que caracteriza la intervención de la Escuela Ecléctica y la posición de Prins respecto de la criminología ha sido aclarado, recientemente, por Paul Cornil (17). Prins después de Ducpetiaux y antes de Paul Cornil, ha sido Inspector General de Prisiones en Bélgica. Ha estado muy influido por la Escuela Positivista, de la que conocía los principios y admitía los razonamientos. Lo que esto tiene de original es que después de haber admitido todo esto Prins, según lo dice Paul Cornil, "cambia de dirección y nos introduce en el camino de los compromisos; este camino que ha suscitado el dualismo de las penas y de las medidas de seguridad y que de hecho asegura la conservación de la concepción penal clásica para la gran mayoría de los delinquentes, mientras que la noción de defensa social no es invocada más que con respecto de ciertas categorías de individuos considerados especialmente peligrosos". Prácticamente, el eclecticismo daba, en obsequio a la criminología, todos los sujetos que se presumen irrecuperables: los anormales mentales, los reincidentes empedernidos, los vagabundos impenitentes, los alcohólicos inveterados; todos aquellos de los que no se podía hacer gran cosa, y de los que a pesar del esfuerzo admirable de Vervaeck no se hizo efectivamente.

La razón que ha incitado a los eclécticos a seguir este camino es que ellos pensaban que la criminología no demostraba que la pena no tiene efecto sobre el plan de la prevención colectiva, y todavía hoy día, hablando del valor de la prevención general de la pena, Paul Cornil nota, que si "este efecto es difícil de demostrar", es también difícil de afirmar su inexistencia". Piensa que "numerosos indicios permiten creer que la importancia de este factor ha sido muy exagerado". Para él, "sería hora de proseguir su estudio para tratar de concretar este punto, pues sería lamentable conservar la pena bajo esta forma clásica, si estuviera demostrado que el efecto esperado de prevención general es en realidad ilusionario". ¿Pero a quién pertenecería demostrar que el efecto de la prevención general de la pena existe o no existe? En cuanto a ella, la criminología piensa que una tal demostración no puede ser hecha científicamente, ni en un sentido ni en otro. La creencia en la prevención general de la pena es una hipótesis, su negación es otra. Así, la criminología, no tiene en cuenta más que su efecto de prevención individual, que es científicamente demostrable. En buena lógica incumbe a los juristas que crean en el efecto de la prevención general de la pena demostrar que existe realmente.

Yo me pregunto a veces si el Derecho Penal actual no está fundado sobre un mito. Pero observo que esta inquietud apenas la comparten nuestros Magistrados, cuando yo escucho por ejemplo, a un Abogado general, proclamar: "Si nosotros debemos a veces inclinarnos delante de los sabios, es cuando nosotros no podemos hacer otra cosa" ("El mundo", 20 de junio de 1952). ¿Es ésta la vieja sabiduría del Derecho Penal que Vouin invoca reprochando a la criminología, "esta joven ciencia", de ser "a menudo ingrata e irritante en el desprecio que ella profesa" a su respecto? (18). ¿Acaso el papel de la criminología, no consiste tan sólo desde este punto de vista, el hacer compartir al Derecho Penal su inquietud?

(17) OLOF KINBERG: *Ob. cit.*, pág. 71.

(18) P. CORNIL: *Adolphe Prins y la Defense Sociale*. "Revue Internationale de Droit Penal", 1951, pág. 177 y s.

Ahora bien; esta inquietud el Derecho Penal la compartirá, tanto más, cuanto que la criminología esté en condiciones de aportar pruebas de su valor científico. Así se llega a considerar el problema de la relación de la criminología y del Derecho Penal desde el punto de vista estrictamente científico.

III

Desde el punto de vista científico, el problema central de la criminología se concreta en esto que Paul Cornil llama el conocimiento de los elementos del estado de peligro. Lo que impide a Paul Cornil abandonar el terreno de la pena clásica para seguir el de la Escuela de Defensa Social (es decir, en su idea la Escuela Criminológica), es la ignorancia de los factores reales del estado de peligro. Por tanto, precisa él, "no por ser nuestra ciencia insuficiente vamos a dar un salto en lo desconocido y sustituir la ineficaz arbitrariedad de la pena clásica con otra arbitrariedad, que encontraría su origen en la imperfección de nuestros conocimientos" (19).

¿Qué es, por tanto, este estado peligroso que la criminología quiere situar en el centro del Derecho Penal? Hay que reconocer, sin titubeos, que el concepto de estado peligroso es común en psiquiatría desde principios del siglo XIX. Así es como, por ejemplo, en el sistema francés inaugurado en 1838 el Prefecto tiene el poder de ordenar el ingreso de oficio en un establecimiento psiquiátrico—y por una duración indeterminada, puesto que su decisión deberá ser revisada cada seis meses—de toda persona cuyo estado mental comprometa el orden público y la seguridad de las personas.

La transposición de este concepto de la criminología ha sido efectuada en los alrededores de 1880 por Garofalo bajo el nombre de temibilidad.

El concepto de temibilidad, ya contenido en un artículo de Garofalo publicado en Oct. de 1878, en *La Giornale napolitano di filosofia e lettere*, bajo el título *Studi recenti sulla penalità*, ha sido precisado por este alto Magistrado en su célebre estudio *Di un criterio positivo della penalità*, Nápoles 1880, y des-
envuelto en su obra fundamental "La criminologie", cuya primera edición italiana es de 1885. Enrico Ferri ha subrayado, con fuerza, que Garofalo enunció esta noción de temibilidad, "cuando apenas se entreveían los primeros albores de la nueva escuela, que no por ello dejaba de ser una intuición singularmente acertada, cada vez más confirmada desde entonces por investigaciones nuevas, la verdadera piedra angular del nuevo edificio científico" (20).

¿Qué era, pues, la temibilidad en el pensamiento del promotor de esta noción? "Yo había forjado la palabra "temibilidad"—que no tiene equivalente en francés—, nos dice Garofalo, para designar la perversidad constante y operante del delincuente y la cantidad de mal que se puede temer de su parte; en otros términos, su capacidad criminal" (21). Uno se explica, en consecuencia, por qué el término de temibilidad ha sido traducido por los de peligrosidad, de "redoutabilité", de peligro, o más bien aún, de estado peligroso.

(19) R. VOUIN: *Précis de Droit Penal Spécial*, París Dalloz, 1955, pág. 9.

(20) P. CORNIL: *Ob. cit.*

(21) E. FERRI: *Ob. cit.*, pág. 468.

Pero, Garofalo no debía tardar en encontrar este concepto de temibilidad, demasiado restrictivo y demasiado negativo. Quiso elevarse a una noción más amplia, más constructiva. La nueva fórmula que ensayó fué aquella de adaptabilidad. La ha definido como "la búsqueda de la idoneidad del culpable a la vida social, en los diferentes casos de delitos". Se trata, pues, en lo sucesivo, de determinar, para cada delincuente, "el tipo de freno adaptado a la especialidad de su naturaleza", o mejor aún, "el obstáculo capaz de alejar el peligro" en función no sólo de su perversidad constante, sino del "grado de sociabilidad que le quede"; conviene buscar "la posibilidad de adaptación del delincuente", es decir, "las condiciones del medio en el cual se pueda presumir que él dejará de ser peligroso" (22).

Se ve que la nueva fórmula es más vasta y más ágil que la primera, a la cual engloba necesariamente. Se caracteriza por el hecho de que está orientada en un sentido constructivo. Aquí el descubrimiento de la temibilidad ya no es un fin en sí, no puede intervenir más sino tras de haber buscado todas las posibilidades de adaptación y tras de haber fracasado en esta búsqueda. La visión en la que uno se coloca es, pues, de todo punto diferente; es prácticamente la inversa de aquella que había sido tomada originariamente.

No hay que disimular que el diagnóstico criminológico del estado peligroso es difícil. Ciertamente, es fácil de hacer para los delinquentes profesionales, en función de elementos de orden histórico suministrados por su carrera criminal. Son, en efecto, factores sociales que explican principalmente una carrera criminal. Garofalo en su tiempo había tenido intuición de ello. "La vida anterior del delincuente—escribía—debe sernos conocida, y habrá de examinarse en lo posible sus vínculos de parentesco y sus relaciones. La edad del delincuente es la circunstancia más importante; es necesario saber luego cuál es su familia; la educación que ha recibido; cuáles han sido sus ocupaciones; cuál era el propósito que perseguía en la vida" (23). Es, pues, un criterio, o más exactamente, un elemento histórico el que nos permitirá identificar al delincuente profesional. Una carrera criminal se desenvuelve, en efecto, según ciertos procesos, pasando por diferentes etapas. Un proceso llamado "maduración", y muy bien descrito por Sutherland (24), aparece en la vida del delincuente profesional. Este momento de su vida puede ser descubierto por la simple encuesta histórica, pues él se caracteriza por una actitud general no disimulada y casi francamente afirmada hacia la criminalidad. Ella está integrada en su mentalidad y moralidad como un estado permanente durable. La criminalidad es para él una situación social que implica riesgos y ventajas, así como un código particular. Esta actitud general se completa por el dominio de las técnicas criminales, lo que, evidentemente, supone un aprendizaje severo. Hay así profesionales de la violencia, de la astucia y de la depravación.

El diagnóstico criminológico no presenta, tampoco, dificultades particulares, distintas de la que incumben a la técnica psiquiátrica corriente en relación a los inadaptados profundos, que hace falta distinguir de los sujetos atacados

(22) R. GAROFALO: *Ob. cit.*, pág. 332.

(23) R. GAROFALO: *Ob. cit.*, págs. 328-329-330.

(24) R. GAROFALO: *Ob. cit.*, pág. 329.

de estados enfermizos o semi-enfermizos. Estos inadaptados profundos son, ante todo, aquellos sujetos que O. Loudet presenta como teniendo constituciones psicopáticas.

Elas pueden no solamente asociarse entre sí, sino, y esto es lo que no ha subrayado O. Loudet, pueden igualmente asociarse a trastornos de la inteligencia. La asociación de los trastornos de la inteligencia y del carácter constituye, y éste es el gran mérito de Erwin Frey de haberlo puesto especialmente en evidencia (24), el criterio por excelencia del estado peligroso.

En presencia de delinquentes profesionales y de inadaptados profundos, que son delinquentes crónicos, se puede afirmar la realidad permanente del estado peligroso. A la inversa, se puede afirmar que uno se encuentra en presencia de delinquentes accidentales que no presentan carácter peligroso, en lo que toca a los delinquentes de ocasión comunes, que hay que distinguir de los pseudo-delinquentes y de los delinquentes pasionales. Para distinguir estas categorías de delinquentes ocasionales deben ser utilizados diversos criterios, tales como la alteración del modo de vinculación del culpable con el ambiente; los elementos relativos a los motivos y a los procesos de la perpetración del acto, al estar combinados con el estudio de situaciones precriminales.

Pero entre los delinquentes accidentales y los delinquentes crónicos hay toda la gran masa de delinquentes marginales, que son la mayor parte inadaptados ligeros, es decir, débiles, que, cuando ellos no presentan ninguna anomalía característica, no son especialmente peligrosos, pero son susceptibles de dejarse arrastrar, porque son muy influenciables; delinquentes caracterizables desprovistos de perversidad constitucional, cuyo porvenir es incierto. Todos estos inadaptados ligeros pueden, según las circunstancias, evolucionar favorable o desfavorablemente. No es, en lo que les toca, el diagnóstico difícil, sino su pronóstico social, pues éste depende de los azares del misterio de la vida.

Casi diríamos, a propósito de estos delinquentes marginales, notado desde hace mucho tiempo, que los pronósticos emitidos en criminología son a menudo erróneos.

La necesidad de apuntalar el pronóstico social intuitivo y empírico sobre bases más sólidas y científicas no tiene, pues, necesidad de ser demostrada.

El Duodécimo Congreso Internacional y Penitenciario, que tuvo lugar en La Haya, en agosto de 1950, ha deseado "que los criminólogos de diversos países emprendan las investigaciones para desarrollar los métodos de pronóstico". Por su parte, el Segundo Congreso Internacional de Criminología ha emitido el deseo de que sea asegurada "la elaboración matemática correcta" del examen clínico (25).

Así, la elaboración estadística del pronóstico social es una de las preocupaciones esenciales de la investigación criminológica. Para lo cual es necesario, primeramente, proceder a estudios seguidos, es decir, comprobar lo que vienen a ser realmente los sujetos examinados (*follow up studies*); luego, pues, a partir de las observaciones así realizadas, elaborar ya esquemas de pronósticos, ya tablas de predicción.

(25) E. H. SUTHERLAND: *Ob. cit.*, pág. 199 y ss.

Esta predicción estadística del comportamiento antisocial está investigada por los criminólogos alemanes y de los Estados Unidos. Es obligado citar, en particular, las tablas de predicción de Sheldon Glueck, cuyo resultado concuerda, en el setenta por ciento de los casos, con la realidad, lo que autoriza concebir ciertas esperanzas (26).

Ciertamente yo no pienso que las tablas de predicción de mañana puedan suplantar el diagnóstico y pronóstico clínicos, ni siquiera la observación empírica, pero es indispensable que permitirán apoyarlas o completarlas con acierto. No conviene retroceder delante de este problema difícil o ignorarlo, sino hace falta atacarlo de frente, intentar resolverlo de una manera más completa.

Sería, en efecto, un error profundo ignorar deliberadamente la fe de un entusiasmo—simpático ciertamente—, pero no fundado sobre el estado real del conocimiento científico. Cuando, por ejemplo, Carlos Severin Versele—uno de los más afortunados iniciadores de la nueva Escuela de Defensa Social—dice que no se puede reducir el problema de la observación del delincuente anterior al juicio, “a la sola cuestión de saber si es o no socialmente peligroso”; cuando dice que reserva a la observación de defensa social el privilegio “de establecer el inventario de los datos positivos del hombre delincuente”—privilegio que niega a la “observación materialista positivista”—, ignora que el diagnóstico de estado peligroso no es nunca negativo, puesto que implica la elaboración de un programa de tratamiento. Por otra parte, al abandonar la noción concreta del estado peligroso, que no separa al individuo de su medio, y que considera que el delincuente y su mundo circundante forman una totalidad funcional, se condena a no considerar más que la personalidad de este delincuente, y, por tanto, a definir esta personalidad.

Así, pues, para Versele, es necesario admitir la dualidad psíquica; admitir que nosotros no somos este que realmente parecemos ser, es decir, admitir la aproximación psicoanalítica de la personalidad (27).

Uno puede preguntarse, entonces, ¿es oportuno orientar la justicia penal sobre la apreciación de activaciones inconscientes? ¿Es posible, dentro del estado actual de nuestros conocimientos, llevar un diagnóstico de personalidad así concebido? ¿Cuáles serían sus medios de realización aun cuando el psicoanálisis auténtico poco parece asemejarse a la filantropía?

Estos son, pues, reservas que es necesario hacer sin desligarse de la nueva Escuela de Defensa Social, que ganaría al no entorpecerse con interpretaciones aventuradas de datos científicos que todavía no están definitivamente establecidos. Es necesario ponerse en guardia contra una cierta tendencia que es la de la originalidad a cualquier precio, incluso al precio del sacrificio de esta noción de estado de peligroso, que será siempre indispensable para optar entre una cura libre y un tratamiento institucional (28).

(26) O. LOUDET: *Trabajo general del II Congreso Internacional de Criminología*. París, 1950.

(27) E. FREY: *L'avenir de mineurs délinquants*. “Cahiers de Sauvegarde”, 1947, n.º 1.

(28) Sobre el XII Congreso Penal y Penitenciario ver J. B. HERZOG. *Revue Internationale de Droit Penal*, 1950, pág. 449 y s., y sobre el I Congreso Internacional de Criminología, ver “*Revue Penitentiaire*”, 1950, pág. 825 y s.

Con esto termino. Creo haber demostrado que el papel de criminología frente a los eclécticos y a los promotores de la nueva Escuela de Defensa Social es levantar el escepticismo de los primeros y atemperar el ardor de los segundos.

Lo más difícil para ella es, sin duda, convencer a la Escuela Ecléctica. Pero probablemente la cuestión que se plantea hoy día es saber si se puede todavía no estar convencidos en presencia de los progresos de la criminología juvenil y de la reforma penitenciaria.

La criminología juvenil existe muy viva hoy, tal como se la había concebido en el Sexto Congreso de Antropología Criminal, que tuvo lugar en Turín en 1906 con motivo del jubileo científico de Lombroso (29).

Estos son, en efecto, los deseos de Turín, los cuales han definido lo que deben ser en el derecho de los menores las condiciones de realización de la criminología experimental. Y por haberse construido el derecho de menores de tal manera, es por lo que esta experimentación ha sido posible, y este derecho ha venido a ser hoy día una rama evolutiva de la criminología. Personalmente a partir de la criminología juvenil, en contacto con los métodos de educación vigilada, es como me he formado. Cuando en el mes de enero de 1947 exponía a Meridien (30), que conforme a lo que había sido entrevistado desde 1906 en Turín, debíanse transponer estos métodos, con todas las adaptaciones necesarias, al ámbito de los adultos, un alto Magistrado declaró que convenía "volver a descender sobre la tierra".

Yo no soñaba; sin embargo, pues gracias al esfuerzo admirable de Amor, primeramente, al de Germain, después, la administración penitenciaria francesa realiza concretamente cada día más el programa de la criminología experimental, así y todo, que se sepa, que nosotros tenemos hoy día en Fresnes un centro de criminología que sirve de modelo a las realizaciones que se efectúan en otros países, y que el sistema de clasificación que de él se deriva es mucho más rico y variado que aquel de Bélgica, que ha sido nuestro inspirador (31).

La conclusión que se desprende de este desarrollo es que es necesario persuadirse de que no se resolverá ningún problema sin dar a la criminología los medios de trabajo; es decir, sin edificar las condiciones jurídicas y judiciales de la criminología experimental, sin reformar el sistema penal. Este es el dilema en el cual nos encontramos: para hacer progresar más la criminología es necesario previamente modificar el sistema penal. ¿Puede negarse a la criminolo-

(29) Comp. Paul BERTRAND: *Les Tables de Prediction*. "La Revue du Commissaire de Police", dic. 1951, pág. 11 y s.

(30) Meridien es una sociedad francesa que estudia los problemas de la infancia inadaptada. Su alentador es M. Joubrel. El texto de esta conferencia aparece con el título *Science Penitentiaire et Criminologie juvenile*. "Revue Criminologie et de Police Technique", 1949, número 1, pág. 33 y s.

(31) Sobre el estado peligroso, ver en particular E. DE GREEFF: *La notion de responsabilité en anthropologie criminelle*. "Revue de droit penal et de criminologie", 1931, pág. 445. *L'état de danger avant le crime*. Ibid 1938, pág. 237 y s. *Les indices de l'état dangereux*. Conferencias del I. Curso internacional de criminología, Melún 1953, pág. 639. G. HEUYER: *Le problème du Pronostic en Criminologie*. Conferencias ob. cit. pág. 189. OLOF KNBERG: *L'étude psychiatrique des situations precriminelles*. Conferencias, ob. cit., pág. 173. J. PINATEL: *Le pronostic du comportement antisocial*. "Revue de Science Criminelle", 1952, pág. 286.

gía el que demuestre sus posibilidades en el campo judicial, después de lo que ha hecho en el dominio de los menores y en el dominio penitenciario? ¿Se puede prohibir a una hipótesis, sólidamente apoyada y prácticamente comprobable, el poder ser experimentada? ¿Se puede preferir una hipótesis, imposible de comprobar, como la de la prevención general?

Tales son los términos en los cuales es necesario plantear hoy día las relaciones de la criminología y del Derecho Penal.