



EGUZKILORE

(Flor protectora contra las fuerzas negativas)

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología.
San Sebastián, N.º 3 - 1989.

- **José Miguel de Barandiarán.**
Felicitaciones Navideñas a los internos 11
- **Emilio Barberá.**
Conflictos biológicos en la definición de la paternidad 15
- **Marcello de Araujo, Jr.**
Problemática de la droga en América Latina 21
- **Antonio Beristain.**
Versus macrovictimación: en la Universidad y en las Iglesias 35
- **José Luis de la Cuesta.**
Presupuestos fundamentales del Derecho Penal 55
- **Antonio García-Pablos de Molina.**
La aportación de la Criminología 79
- **Joaquín Giménez.**
Consideraciones sobre los DD. HH. y ordenamiento jurídico 95
- **Fely González Vidosa.**
Derechos Humanos y la Víctima 107
- **Teodoro López-Cuesta.**
Humanismo y libertad desde la Institución Libre de Enseñanza 115
- **José M.^a Macarulla.**
Bases biológicas de la conducta humana 125
- **Augusto Maeso y Elena Bernarás.**
Aproximación a Pío Baroja 133
- **Jorge Oteiza.**
Teomaquias 4, 5, 6 y 7 149
- **Luis Sánchez Granjel.**
Medicina y Antropología en la génesis de Dorado Montero 155
- **Antonio Beristain.**
Crimen y castigo. Cristianos ante la justicia penal 171
- **José Ignacio García Ramos.**
Presentación Eguzkiloire n.º 2 187
- II Promoción de Crim. Vascos y Nombramiento de M. de H. 191
- Memoria del IVAC-KREI 203

EGUZKILORE

Número 3.
San Sebastián
Diciembre 1989
155 - 170

MEDICINA Y ANTROPOLOGIA EN LA GENESIS DE LA "UTOPIA" PENAL DE DORADO MONTERO

Luis SANCHEZ GRANJEL

*Catedrático de Historia de la Medicina
Salamanca*

Resumen: Se describen las doctrinas antropológicas y médicas, de finales del siglo XIX y comienzos del XX, que ejercieron influjo en la particular concepción del Derecho penal de Pedro Dorado Montero.

Laburpena: Pedro Dorado Monteroren Zuzenbide penalaren kontzepzio bereziarengan eragina izan zu ten doktrina antropologiko eta medikoak deskribatzen dira, zeintzuk XIX mendearen bukaeran eta XXa ren hasieran koka bait daitezte.

Résumé: On décrit les doctrines anthropologiques et médicales de la fin du XIXème siècle et du début du XXème qui ont exercé une influence dans la particulière conception du Droit pénal de Mr. Pedro Dorado Montero.

Summary: It is described anthropological and medical doctrines at the end of the 19th and the beginning of the 20th centuries that influenced Pedro Dorado Montero's particular conception of Criminal Law.

Palabras Clave: Antropología, Frenología, Escuela positiva italiana, Medicina Legal, Krausismo, Escuela de Criminología.

Hitzik Garrantzizkoenak: Antropologia, Frenologia, Italiar eskola positiboa, legezko medikuntza, Krausismoa, Kriminologi eskola.

Mots Clef: Anthropologie, Frenologie, Ecole positive italienne, Médecine Légale, Krausisme, Ecole de Criminologie.

Key Words: Anthropology, Phrenology, Italian Positive School, Forensic Medicine, Krausism, School of Criminology.

Es de obligada justicia iniciar esta intervención mía con una terminante declaración: lo que en ella he de exponer constituye fruto de una pesquisa, todavía en curso de realización, llevada a cabo por un grupo de colaboradores, médicos o historiadores de la Medicina y juristas, que cuenta con el valioso apoyo y el consejo del profesor Beristain. Se trata, en suma, de una indagación como ahora se dice interdisciplinar, lo que vale tanto como atestiguar que es colectiva y que ahí soy únicamente portavoz del trabajo hasta el presente cumplido.

La labor que se encuentra ya en fase avanzada de desarrollo tuvo su origen, hace unos años, cuando tomé contacto con la correspondencia mantenida por el escritor 'Azorín' con el penalista Dorado Montero; pude entonces atisbar el real valor del epistolario que dirigido al profesor salmantino habían legado sus descendientes a la Universidad; con posterioridad un colaborador de mi Cátedra sometió a examen las cartas del criminalista Salillas a Dorado Montero y mi propio hijo analizó la correspondencia entre Adolfo Posada y Dorado Montero. No hace aún muchos meses mi hijo y yo hemos publicado un primer estudio de conjunto sobre la parte más importante del epistolario del penalista de Salamanca.

Los resultados de estas pesquisas nos animaron a programar una tarea, queda dicho interdisciplinar, con participación de juristas expertos en Derecho penal y Criminología, e historiadores de la Medicina española, con la pretensión de conocer los precedentes, la génesis de lo que algunos de sus discípulos, así el profesor Antón Oneca, han calificado de 'utopía penal' de Dorado Montero. Mi intervención de hoy ante ustedes se limitará a presentar, de modo sumario desde luego, qué influencias antropológicas y médicas, estas últimas de muy variada índole, ejercieron influjo en la formulación por Pedro Dorado Montero de su particular concepción de la justicia penal. La importancia del tema queda confirmada si anticipo que es en la obra del penalista salmantino donde convergen las líneas de pensamiento, las corrientes ideológicas que en el transcurso del siglo XIX, procedentes de la Medicina, la Antropología y el propio Derecho penal en sus más innovadoras orientaciones, consiguen hacerse presentes en el escenario del mundo jurídico-penal español, articulándose en el ideario que, como les indicaba, un continuador de la obra dordiana no dudó en calificar de 'utópico'.

Con el propósito de mostrar, aunando claridad y brevedad, los resultados hasta ahora conseguidos en nuestra indagación, voy a anticipar cuáles han de ser las partes en que quedará parcelada esta exposición, ocupándose, cada una, de modo independiente, de específicas corrientes de la evolución ideológica que cobra realidad en la pasada centuria, teniendo lugar su encuentro en el cuerpo de la obra escrita de Dorado Montero: Antropología médico-filosófica; Frenología y Criminología; Medicina Legal y Administración de Justicia; Valoración jurídica de la enfermedad mental; La doctrina lombrosiana; Valentí Vivó y Dorado Montero y La 'Escuela de Criminología'.

* * *

Se impone anticipar al desarrollo de los temas apuntados una muy sumaria semblanza del profesor Pedro Dorado Montero. Titular de la Cátedra de Derecho

penal en la Universidad salmantina desde 1892 hasta la fecha de su muerte, en 1919, Dorado Montero recibió tempranos influjos de la escuela krausista española, que se acentuaron durante su estancia en Madrid, siendo discípulo de Giner de los Ríos, y esta influencia, la de la Institución Libre de Enseñanza, es claramente perceptible en la totalidad de su obra como penalista. En Bolonia tuvo lugar su encuentro con la Escuela positiva italiana, y a su regreso a España era ya Dorado Montero un buen conocedor de las doctrinas de Lombroso, Garofalo y Ferri.

La amplitud de sus lecturas, favorecida por un gran dominio de las lenguas habladas en Europa, su insaciable curiosidad intelectual, la influencia institucionista, que se mantuvo inalterable hasta el final de su vida, y de la que en su epistolario existen pruebas irrefutables, explican cómo los principios de la Escuela positiva italiana, el determinismo de la Antropología criminal lombrosiana, quedaron atemperados en Dorado Montero, estableciéndose en su ideario, y bien lo refleja su doctrina penológica, un singular y acaso extraño pero no por ello menos evidente maridaje entre el cientifismo positivista de la Antropología de Lombroso y sus seguidores y el idealismo krausista. Sólo valorando ambos factores, y aceptando su coexistencia, resulta comprensible esa doctrina penal, en la que parecen resonar ecos del humanitarismo de una Concepción Arenal, que Dorado Montero se esforzó por imponer en la actuación de los Tribunales de justicia y en la política penitenciaria y que le indujo a elaborar el esquema docente que llegaría a programarse, desde la misma fecha de su fundación en la 'Escuela de Criminología' y en cuya génesis, y esto es algo que todavía creo no había sido dicho, participó activamente Giner de los Ríos.

* * *

Quien os habla es un historiador de la Medicina, no un jurista, lo que justifica que aquí preste máxima atención, en la tarea de rastrear precedentes a la doctrina penal doradiana, a los provenientes del campo médico y antropológico; carezco de autoridad para hablaros de las influencias generadas por la propia evolución del Derecho penal, que naturalmente también debió ejercer influencia, y poderosa, en la obra de Dorado Montero.

* * *

Ajustándose a un básico principio historiográfico, que obliga a narrar los hechos siguiendo el orden cronológico de su génesis, hay que indicar que el primer atisbo del cambio que va a experimentar la interpretación de la conducta delictiva, su valoración y represión por tanto, lo encontramos en el forjamiento de una imprecisa antropología médico-filosófica, inspirada en la obra de Foderé y que indujo a algunos médicos en España a elaborar esquemas ideológicos desde los cuales se buscó entender la realidad humana y su comportamiento, incluyendo las acciones merecedoras de sanción penal. Cabe citar, como ejemplo único pero bien demostrativo, la *Filosofía de la legislación natural* obra del médico Fabra y Soldevilla editada en 1836; en ella, y en unas conclusiones en las que el autor quiso resumir su reflexión, titulándolas 'Inducciones antropológico-legislativas', se formula un credo, claramente utópico, según el cual el fiel atemiento del hombre, en su comporta-

miento social, a los que denomina principios de 'legislación natural', permitiría obtener una humanidad virtuosa y feliz, en la que estaría ausente toda posible acción delictiva. No es difícil descubrir tras esta argumentación el ideario de Rousseau y las teorías de los forjadores de sociedades utópicas, como Saint-Simon y Fourier, Bentham y Owen.

Aquella Antropología filosófica, donde pervive una creencia en la bondad natural del hombre, sobrevive, desde luego revestida de distinto ropaje, a lo largo del siglo XIX y vamos a encontrarla en la obra de Concepción Arenal, en sus informes a los Congresos penitenciarios, donde defiende la posible regeneración del delincuente, lo que imponía, como medida obligada, una transformación del sistema penitenciario. En cierto modo, y ésta es faceta todavía no suficientemente explorada, actitud ideológica similar se perfila en el 'utopismo' penal de Dorado Montero, y nos induce a suponerlo la correspondencia que mantuvo con Joaquín Costa, la valoración que hace de un Derecho penal 'consuetudinario', y también abona tal hipótesis la influencia 'institucionista'. De lo que no cabe duda es que en la 'Escuela de Criminología' se pretendió proporcionar al personal al servicio de los centros penitenciarios una formación no tanto jurídica como médica y antropológica, que le adecuara para participar en la labor a cumplir en las instituciones penales. Aquí está uno de los ingredientes del utopismo penal de Dorado Montero.

* * *

En la evolución que durante el siglo XIX experimenta la interpretación de la realidad humana, lo que correctamente hay que denominar Antropología, no puede ser ignorado el influjo ejercido por la Frenología, doctrina elaborada por Franz Joseph Gall en Viena cuando concluía el siglo XVIII y que en España, en la siguiente centuria, fue difundida con singular fervor por Mariano Cubí y Soler, autor de obra escrita importante por su volumen y de interés por la interpretación que en la misma ofrece de los principios de la Frenología, en particular en su aplicación a la comprensión de la conducta delictiva.

Más de un autor ha señalado puntos de coincidencia entre la Frenología y la Escuela positiva italiana en su explicación del acto criminal y más concretamente del individuo autor de comportamientos delictivos. Frenólogos y médicos y sociólogos positivistas se muestran alejados del idealismo que subyace tras la Antropología filosófica romántica, de la que hemos dado un testimonio, pues reducen la conducta humana a factores objetivos, en los frenólogos a un desigual desarrollo de las áreas cerebrales asiento individualizado del comportamiento. En otro lugar he escrito que la somatización del psiquismo, rasgo peculiar de toda la Antropología positivista, es el efectivo punto de coincidencia de la Frenología y la Antropología criminal lombrosiana.

Los actos delictivos, sostienen los frenólogos, serían consecuencia obligada, inevitable por tanto, de la acción de concretas facultades anormalmente desarrolladas o insuficientemente frenadas por facultades contrapuestas, y que la Frenología, con su peculiar terminología, califica como 'destruictividad', 'acometividad' y 'amatividad'. Para Cubí, y leo un texto suyo, la Frenología "funda sobre bases de verdad eterna

las cuestiones sobre libre albedrío, responsabilidad, voluntad, población, economía política, legislación, delitos y penas", y aunque Cubí se esforzó, ante las críticas que se le hicieron, por salvar la voluntad libre del individuo, es lo cierto que la doctrina frenológica lleva implícita una raíz determinista en la explicación de la conducta humana, punto de encuentro, quiero repetirlo, con el determinismo en que a su vez se apoyaba la Antropología criminal de Lombroso y sus primeros seguidores.

A su vez la Frenología nos muestra una vertiente utópica al considerar perfectamente el comportamiento humano por medio de la educación y aquí se relaciona con el ideario de los médicos filósofos. Acaso la más patente derivación utópica de la Frenología se encuentra en su modo de dar explicación a la problemática social que planteaba la conducta delictiva. Tema específico de aquel ideario es el que alude a los comportamientos asociales y su corrección. Todo soñador de mundos mejores, y lo fueron, sin duda alguna, los frenólogos, tuvo que enfrentar la insoslayable pregunta de cuáles pudieran ser las causas que hacen del hombre, tantas veces, el peor enemigo de sus semejantes. Desde Rousseau, primer descubridor de una 'bondad natural' en el ser humano, la pregunta suscitaba en los ideólogos, como respuesta, un reproche a las leyes que rigen la organización social, lo que suponía, en el fondo, mantener una actitud optimista pues permitiría aceptar, como posible, un mundo donde tal realidad desapareciese.

El optimismo histórico presente en los médicos filósofos de las primeras décadas del siglo XIX, quisieron también hacerlo suyo los formuladores de nuevas normas en la imposición de penas y en el tratamiento del delincuente, y aquí la referencia a Concepción Arenal es una vez más inevitable; pensamiento similar lo encontramos en la defensa del Derecho consuetudinario formulada por Joaquín Costa, a la que también he aludido. No cabe duda, y un examen atento de la obra de Dorado Montero todavía no realizado espero lo confirmará, que la doctrina penalista del profesor de Salamanca comparte aquel optimismo ante el ser humano, acepta la existencia de ese latente fondo de bondad natural, y en él clava su raíz la creencia doradiana en una posible redención, o regeneración, del delincuente.

Para los frenólogos la conducta delictiva viene impuesta por una deformación de la estructura cerebral; Cubí califica el 'crimen' de 'enfermedad', punto en el que coincidirá Lombroso, y desde tal interpretación solicita una modificación en la respuesta social al acto delictivo, con recusación de la legislación penal vigente. Lo que distancia a los frenólogos de los médicos y juristas defensores del criterio positivista, es la aceptación como posible de la reeducación del delincuente, pues las cualidades innatas, todas con asiento orgánico cerebral, podían ser compensadas y hasta anuladas en sus efectos, por el desarrollo de potencias o cualidades contrapuestas, correctoras.

Según los frenólogos, y bien claro lo expresa Cubí en sus obras, las medidas preventivas de la conducta asocial han de apoyarse en la adopción de normas educadoras capaces de mejorar o modificar los impulsos asociales, y ante el delito ya cometido, frente al delincuente, se proponen medidas correccionales y si ellas resultasen ineficaces, se postula un comportamiento legal más drástico, pues alcanza al definitivo apartamiento del delincuente de la sociedad, algo muy similar a la sustitu-

ción del presidio por el manicomio que posteriormente propondrán los psiquiatras y criminólogos positivistas. Ante el delito consumado escribe Cubí: “se debería determinar el grado de voluntariedad que encerró su ejecución, graduando a su tenor la naturaleza del castigo”; esta afirmación se refuerza, en su efectividad, con una medida, ciertamente severa, de carácter eugénico, que iba a tener valedores en épocas posteriores muy próximas a nuestro presente: “impedir, dice Cubí, por medio de la moralización o encierro, si necesario fuera, prole [descendencia] entre personas mal organizadas [quiere decir frenológicamente insanas], la cual necesariamente hubiese de ser infeliz, imbécil, miserable o viciosa”. La esterilización eugénica del demente o del ‘criminal nato’, según la terminología lombrosiana, queda claramente anticipada.

Es cierto que a tales extremos nunca llegó la doctrina penal de Dorado Montero, y asimismo puede afirmarse no hubo influencia directa entre la doctrina frenológica y el mundo intelectual en que se formó el penalista salmantino, pero ello no invalida la hipótesis de que la Frenología, en su vertiente criminológica, prolongándose en otras teorías, constituye un eslabón en el proceso de evolución doctrinal, cultural y científico, que había de conducir, ya en las décadas finales del siglo XIX, a preparar el clima propicio para la formulación, de los principios a los que dio vida la Escuela positiva italiana, en la que se educó Dorado Montero, a quien salvaría de ser un secuaz de Lombroso la presencia en su mundo intelectual, en su horizonte de influencias, del krausismo en la versión que del mismo elaboraron en España Sanz del Río y Giner.

* * *

Pieza importante en este propósito mío de recomponer el proceso evolutivo que iba a conducir, en el mundo jurídico-penal español, al crudo planteamiento de una reforma en la comprensión y enjuiciamiento de la conducta delictiva, la constituye el forjamiento de un concreto capítulo del saber médico, muy estrechamente ligado al mundo jurídico, el que denominamos Medicina Legal, conjunto de conocimientos y técnicas que se ofrecen para esclarecer los actos susceptibles de sanción penal. No es la presente, desde luego, ocasión de hacer historia de la Medicina Legal, en cuya génesis influyó la creación de la Toxicología y también las conquistas hechas por la Psiquiatría, con su capacidad para realizar análisis de los comportamientos asociales, tantas veces ligados a los orígenes de una acción delictiva o criminal.

La Medicina Legal y la Psiquiatría son disciplinas que en la España Ochocentista tienen un proceso evolutivo simultáneo en el que destaca con su influencia Pedro Mata, discípulo en París de Orfila y formado, como psiquiatra, en la escuela francesa. Ideológicamente Pedro Mata fue un positivista convencido y en defensa de este credo filosófico protagonizó una sonada polémica con los defensores de un idealismo de corte romántico. Sus lecciones sobre la ‘razón humana’, en sus tres estados posibles: de ‘salud’, en el que denomina ‘estado intermedio’ y en estado de ‘locura’, fueron dictadas en el Ateneo madrileño durante los años 1856 a 1858.

La orientación jurídico-penal que Pedro Mata quiso dar a sus exposiciones ya lo anticipa el rótulo de las mismas al señalar estaban destinadas tanto a completar la preparación de los médicos como para su aplicación 'a la práctica del foro'. Con Mata se inicia en España, de modo efectivo, la existencia de profesionales médicos con capacitación para auxiliar a la administración de justicia, los que habían de ser conocidos como médicos forenses, pero su obra, y ello hay que destacarlo, no se detuvo en esta meta, aspiró a conquistar cotas más ambiciosas, pues una lectura atenta de sus libros descubre buscó configurar una posible explicación 'médica' del comportamiento humano, incluido naturalmente, el calificado como delictivo; interpretación que sería 'científica', no subjetiva, y a la que habría de subordinarse la actuación jurídico-penal. En suma, y esto es lo que ahora, en esta apretada síntesis, importa destacar: con Pedro Mata la Medicina Legal, unida a la Psiquiatría, se propone superar su inicial papel de colaboración con el penalista, el propio del médico forense, para imponer un criterio antropológico y una explicación de los actos humanos, determinando en ellos, el grado, variable, de libertad y en consecuencia de responsabilidad. Y esto no sólo en casos de evidente ausencia de desarrollo psíquico o de franca locura, sino en situaciones no fácilmente deslindables, motivo por tanto de controversia, y que Pedro Mata definió como el término de 'estados intermedios'.

Eludiendo, voluntariamente, exposición más detallada, por razón de tiempo, puede concluirse que desde una postura firmemente asentada en el positivismo, Pedro Mata introdujo en España nuevo criterio en la interpretación de la conducta humana, deduciendo de él conclusiones a las que consideró debería plegarse la jurisprudencia penal. Aunque partiendo de supuestos distintos de los que utilizaron los forjadores de la Escuela criminológica italiana, no cabe duda que Pedro Mata, como Lombroso y sus seguidores, aspiraron a fin similar y sus razonamientos van a encontrarse influyendo en el pensamiento jurídico finisecular, con eco indudable, aunque matizado, en la obra del penalista Dorado Montero.

Pedro Mata, y quienes en España prosiguieron su labor, Esquerdo y Jaime Vera en Madrid, Giné y Partagás y Galcerán en Barcelona, psiquiatras y médico-legistas que destacaron en el propósito de acomodar la legislación penal a la Antropología médica, dieron popularidad a sus nombres participando en sonados procesos penales, en los que sus peritajes llegaron a suscitar apasionadas polémicas. Más que recordar aquí aquellos episodios resulta valioso repetir los postulados en que se apoyaba aquella empresa. Desde Pedro Mata el concepto de 'libertad', básico para el enjuiciamiento de la conducta, se entiende desde una previa valoración que permita diferenciar la denominada 'voluntad sentida' de la 'voluntad realizada', con lo que la auténtica libertad vendría a ser algo bien distinto de lo que tradicionalmente se aceptaba; la libertad, escribió Pedro Mata, y esta definición iban a repetirla cuantos le siguieron, sería "una potencia, compuesta y compleja, resultante de varios impulsos espontáneos de automatismo, con poder de reacción sobre los centros del movimiento"; dicho con lenguaje más asequible: la libertad no sería algo independiente y unitario; sería el fruto último de combinados impulsos afectivos y reflexivos, lo que explicaría sus limitaciones, su automatismo en ocasiones; en suma el que varios sujetos o uno mismo en distintas circunstancias, exprese aquella supuesta liber-

dad de su conducta con un variable comportamiento. La aplicación de tal conclusión al terreno del enjuiciamiento de las conductas delictivas resultaba inevitable.

Pedro Mata, y como él sus seguidores, no fue, sin embargo, un radical determinista, si bien se mantuvo en todo momento enfrentado a las doctrinas hasta entonces con vigencia en el ámbito jurídico, que sólo excepcionalmente reconocían carencia de libertad, y en consecuencia de responsabilidad, en la conducta. Dirigiéndose a quienes tenían a su cargo la valoración de los actos delictivos, escribió Pedro Mata: "tanto los legisladores de códigos penales, como los administradores de justicia, no deben olvidar jamás que la libertad moral no es igual, ni en todos los individuos, ni en cada uno de ellos, según los actos, y que, siquiera sea difícil hacer leyes y dar fallos que se acomoden exactamente a las leyes de la naturaleza, destituidas de carácter absoluto, el verdadero progreso social y los intereses bien entendidos de la sociedad exigen que los códigos penales y los fallos de los tribunales y de los jueces tengan lo menos posible el carácter absoluto a que los conducen desgraciadamente las abstracciones de los filósofos".

La cita ha sido amplia, pero pienso que merecedora de recuerdo; en ella se perfila, con claridad, el propósito individualizador que va a caracterizar todas las tendencias renovadoras del pensamiento jurídico-penal. Se descubre ya en la especulación, con mucho de utópica, de los formuladores de antropologías filosóficas y también en la doctrina de los frenólogos; desde un punto de partida que era, realmente, más científico, buscan alcanzar igual meta los psiquiatras y médicos al servicio de los Tribunales de justicia. Se hace imprescindible, dirán, derogar las calificaciones generalizadoras de los actos delictivos; se impone el examen del criminal o delincuente, y determinar el grado de libertad que cabe otorgar a su conducta, y de ello deducir, asimismo, el correspondiente grado de responsabilidad, con la consiguiente sumisión a los resultados de tal pesquisa la aplicación de la pena, que puede pretender ser correctiva o regeneradora, aspecto éste en el que los psiquiatras coinciden con los frenólogos, o bien conducir a una definitiva segregación del delincuente de la sociedad, en defensa de esta última, pero sustituyendo el presidio por el manicomio.

Obligado a sintetizar para poder abarcar, en los límites de una conferencia, el amplio panorama que en ella busco incluir, rehusé adentrarme en la mención y comentario de lo que dio motivo a las más encendidas controversias entre penalistas fieles a la doctrina tradicional y los médicos propugnadores de nuevos planteamientos jurídico-penales; me refiero a la aceptación, como factor explicativo, y justificador por tanto, de conductas asociales, de las que ya Pedro Mata calificó de 'locuras parciales', término que vino a sustituir al más antiguo de 'monomanía', diferenciando aquellas 'locuras' de los comportamientos fruto de impulsos pasionales; el tema lo abordó en un libro que es importante en la bibliografía de Pedro Mata, el titulado 'Criterio Médico Legal para el diagnóstico diferencial de la pasión y la locura'.

Las 'pasiones' no serían enfermedades; Mata las define como "estados fisiológicos del instinto y del sentimiento"; la 'locura', y aquí el término engloba a las 'locuras parciales', en ocasiones bien difíciles de diferenciar de los estados de salud mental,

provocarían una exaltación de instintos y sentimientos que tendrían poder para afectar el libre albedrío, por tanto, capacidad para anular o cuando menos menguar la responsabilidad inherente al comportamiento. Cometido del médico adentrado en el terreno jurídico-penal sería determinar asimismo el grado de peligrosidad social de cada tipo de locura y naturalmente ajustar a tal diagnóstico la sanción penal. Y bueno es advertir cómo aquí, por obra de los psiquiatras, estamos ya lejos de las deducciones utópicas, a que antes se hizo referencia, de los médicos-filósofos y de los frenólogos; ya no queda referencia alguna a un posible o hipotético estado primigenio de bondad natural, y por tanto de posible perfectibilidad en el hombre, lo que conducía, en quienes así pensaban, a creer, como por ejemplo los frenólogos, en una regeneración del delincuente o criminal; el carácter correccional, reformador, de la pena, prácticamente se desvanece. Es cierto que el psiquiatra sostiene, con firmeza, la 'no responsabilidad' del afectado por dolencia mental, y en consecuencia recusa la aplicación de penas puramente jurídicas, pero es sólo para sustituir, como antes indiqué, el presidio por el manicomio penal.

Esta línea de pensamiento, introducida por Pedro Mata en España y prolongada y mantenida por los psiquiatras que la ampliaron y defendieron, y amparada por la penetración paralela del criterio elaborado por los criminalistas italianos, acabó influyendo en los proyectos de conferir nueva orientación al Derecho penal, lo que empieza a perfilarse en las décadas finales del siglo XIX, abriéndose paso entre enconadas disputas que enfrentaron a psiquiatras y juristas.

En la obra de Pedro Dorado Montero, y es esto lo que ahora me interesa puntualizar, no cabe duda que las doctrinas psiquiátricas, como las de la Escuela positiva italiana, ejercieron indudable influjo y pienso que en más de un aspecto contribuyeron a perfilar su personal interpretación del Derecho penal, pero también es cierto que el penalista salmantino no fue nunca ciego defensor del positivismo italiano ni de la orientación psiquiátrica; aceptó, desde luego, lo que consideró valorable de aquellas corrientes renovadoras de la tradición jurídico-penal, pero las atemperó con criterio nunca sometido al determinismo que tantos adeptos tuvo en el mundo intelectual de su tiempo. Y esta diferencia, que pienso es la que mejor singulariza la ideología como penalista de Dorado Montero, se nutre en su temprana adscripción al idealismo y el afán perfeccionista que aprendió con su aproximación a Giner de los Ríos y quienes con él forjaron los criterios en que se apoyó la actividad intelectual de la Institución Libre de Enseñanza.

La literatura psiquiátrica, con aplicación legal, es realmente copiosa y en ella se incluyen tanto traducciones, así el clásico texto de Esquirol, dado a conocer en España en 1847, como aportaciones de autores españoles, en las que resulta perceptible el influjo de Lombroso y Garofalo. Cuando se pretendió introducir reformas en el Código penal, concretamente en su artículo 17, donde la Ley reconocía la irresponsabilidad del imbecil y del loco, se buscó el asesoramiento de psiquiatras, y sobre ello ofreció información al Senado el doctor Esquerdo, pero la no aceptación de sus orientaciones llevaría a este especialista, acaso el más denodado defensor de la estimación psiquiátrica del criminal y delincuente, a rechazar una legislación que a su juicio solo eximía al 'loco frenético', y al 'miserio demente'. Las campañas emprendidas por los médicos, las de Giné y Galcerán en Cataluña, de Esquerdo

y Jaime Vera en Madrid, no sólo contaron con la crítica de la mayoría de los penalistas pues también algunos médicos suscribieron aquel rechazo.

Giné y Partagás, figura destacada como médico, cuya obra psiquiátrico-legal todavía no ha sido objeto del estudio que merece, expuso sus convicciones en textos con títulos tan expresivos que eximen de todo comentario, como "El Código Penal y la Frenopatología", "Profilaxis penal" y "Perseguidos y perseguidores", editados entre 1888 y 1896, justamente, y bueno resulta apuntarlo, en los años en que Dorado Montero, en Salamanca primero, en Madrid y Bolonia más tarde, adquiere su formación como penalista. Continuador de la obra de Giné fue Galcerán, autor de un importante estudio sobre 'La responsabilidad parcial de los enajenados'. Lo que aquí ha de recordarse, y creo ha sido aludido ya, es que los psiquiatras españoles, cuando menos sus figuras más destacadas, a la hora de adentrarse en el siempre espinoso campo de la interpretación de una conducta delictiva, mostraron con claridad su deseo de mantener postura equidistante entre dos actitudes que consideraban extremas: la de los juristas que negaban valor eximente a buen número de perturbaciones psíquicas, y el rígido determinismo de la Escuela italiana, sobre todo en la formulación de sus primeros mantenedores, y estoy ahora refiriéndome a la doctrina lombrosiana del 'criminal nato', que es sabido posteriormente matizaron Garofalo, Ferri y el propio Lombroso. Galcerán, y a él me refiero por ser quien con mayor nitidez descubre esta cautelosa actitud de los psiquiatras españoles, niega, y repito sus palabras, "la existencia de los criminales a secas [alude al 'criminal nato'], individuos que se supone son malos por el solo ser de su voluntad", pero al tiempo el autor es igualmente tajante al criticar a quienes [los juristas fieles al criterio tradicional] niegan la existencia de condicionamientos que pueden dominar la voluntad y coartan el libre albedrío.

No cabe duda que mantenerse en esta ambivalencia comportaba riesgos, pues obligaba a valoraciones individuales y aceptar como reales situaciones cuya justificación objetiva, inapelable por tanto, casi nunca resultaba posible, y es aquí donde se nutre la ya mencionada polémica, el enfrentamiento entre magistrados y psiquiatras, que cobraría realidad y eco social en causas criminales en las que afamados especialistas en padecimientos mentales actuaron como peritos, y basta para atestiguarlo recordar la defensa a posteriori, pues se hizo cuando ya se había ejecutado la sentencia de muerte, de Esquerdo en el caso de Garayo, el criminal conocido popularmente como 'el sacamantecas'. Galcerán niega el calificativo de 'alienados criminales', por considerar era término equiparable al de 'criminal nato' y prefiere el de 'locos procesados', donde el trastorno motivador de la conducta delictiva no sería siempre factor congénito.

El psiquiatra Rodríguez Morino, quien firmó con Galcerán el trabajo 'Los peritos médicos ante los Tribunales de justicia', escrito en 1904, reconoce el estado casi absoluto de indefensión en que los 'locos procesados' se encontraban ante los Tribunales, compuestos por jueces incapaces de reconocer la efectiva existencia de perturbaciones ya bien deslindadas por la Psiquiatría; escriben los autores que se citan: "cuando el peritaje se refiere a cuestiones de irresponsabilidad criminal por el estado mental del procesado, entonces la divergencia entre los juristas y los médicos se hace más patente y nuestra situación alcanza los límites del desaire y del ridí-

culo más completo", y en un trabajo posterior, éste de 1910, se repite: "Mientras el Código penal no se armonice con los modernos conocimientos frenopáticos [...] en tanto los jueces miren con estúpida prevención los informes científicos [...] a depender de nuestra voluntad [los psiquiatras] debiéramos absternernos de actuar como peritos ante los tribunales de justicia".

* * *

Esta era, expuesta con sucintos trazos, la situación en los años, últimas décadas del siglo XIX, primeros de la centuria actual, cuando Pedro Dorado Montero, poseedor de una formación jurídica realmente excepcional en el campo del Derecho penal y con mente abierta y comprensiva para los avances que se estaban realizando en campos distintos del propiamente jurídico, elabora una obra escrita muy dilatada y en ella conforma y da figura a una interpretación del cometido del jurista en el campo penal que choca, en más de un aspecto frontalmente, con los que eran principios que nadie o casi nadie aceptaba fuesen discutibles. Si hubo penalistas que supieron reconocer lo que de verdad había en los alegatos de los psiquiatras, a su cabeza ha de situarse a Dorado Montero, si bien no fue el único, ni tampoco el primero, desde luego, pues que yo sepa, y aquí me permito adentrarme en campo que no es el mío, en 1883 el jurista Ramiro Rueda y Neyra pronunció en la Universidad compostelana un discurso con este significativo título: "¿El libro 1º del Código penal concede al elemento psíquico toda la importancia que realmente tiene?". Quien ha examinado la bibliografía doradiana sabe bien que hay en ella reiterados testimonios que atestiguan en qué medida Dorado Montero dio respuesta a la pregunta planteada por Rueda y Neyra, reconociendo el efectivo valor del peritaje psiquiátrico en la administración de justicia; en otros términos, los condicionamientos de la conducta humana, cuyo examen y valoración sólo el psiquiatra podía realizar.

No considero necesario añadir nuevas precisiones a esta confrontación entre juristas y psiquiatras, cuya superación pretendió Rueda y Neyra y con mejores alegatos Dorado Montero. Será preciso, sin embargo, que se consolide etapa nueva, la que podemos fechar en los años veinte de nuestro siglo, para que la pugna se considere definitivamente saldada, cuando menos en el plano teórico, y a probarlo acude la obra del penalista Jiménez de Asúa y la que en 1925 publicó Quintiliano Saldaña con el título "La Psiquiatría y el Código. Estudio de técnica legislativa".

* * *

En este repaso, sumario, mejor sería calificarlo de apresurado, a los factores o líneas de pensamiento que podemos asegurar obraron sobre la valoración jurídica de la conducta delictiva y tuvieron, en el tránsito de la pasada centuria al siglo actual su más autorizado representante en Pedro Dorado Montero, ha de incluirse la influencia, muy directa sobre el penalista salmantino, de la Escuela positiva italiana.

Dorado Montero, con una formación ideológica hasta aquel momento asentada en la doctrina krausista, tal como la aplicaba a la problemática jurídica Giner de los Ríos, llega a Italia, becado para completar estudios en Bolonia, y recibe allí las

enseñanzas de quienes se habían formado como penalistas en las teorías lombrosianas. Que la obra de Cesare Lombroso, y también la de Garofalo y Ferri, entre otros, influyeron en el penalista de Salamanca, es algo que está fuera de toda duda, pues se descubre en la totalidad de sus escritos y no debe olvidarse que Dorado Montero, con su buena formación en idiomas, colaboró como traductor en la difusión en España de los principios doctrinales que pretendieron introducir en el Derecho penal los integrantes de la Escuela positiva italiana. La doctrina del 'criminal nato' de Lombroso, concepción que luego adquiriría una dimensión sociológica por obra de Garofalo y Ferri, que el mismo Lombroso modificó en su inicial formulación, se enraza en su origen con el determinismo, principio científico introducido en la investigación fisiológica por Claude Bernard, pero que desbordando el terreno antropológico alcanza al sociológico e incluso al literario, y de esto último es buena prueba, y lo cito por lo esclarecedor del ejemplo, la novela naturalista finisecular, con Zola como máximo representante.

No voy a intentar aquí recomponer, ni siquiera en esquema, la teoría penal sostenida por los positivistas italianos, pues a los fines de esta intervención importa sólo señalar su presencia y más aún valorar la magnitud y profundidad de su influjo en la 'utopía' penal de Dorado Montero. En más de un aspecto la criminología lombrosiana llega a conclusiones idénticas a las de los psiquiatras de quienes queda hecha la oportuna mención; también Lombroso reduce el ámbito de la libertad humana, y así acotado, muy concretamente al definir las peculiaridades del 'criminal nato', considera que la responsabilidad del acto delictivo se atenúa en un gran número de casos y en bastantes de ellos desaparece por completo. También, al igual que los psiquiatras, los criminólogos italianos, y quienes les siguieron, no aceptan, como hicieron los médicos filósofos y los frenólogos, y es lo que de ellos los diferencia, la existencia de una bondad natural primigenia en el ser humano, y por ello la efectiva posibilidad de regeneración, salvo casos excepcionales, y tal convicción les conduce, era inevitable, a aceptar del Derecho penal tradicional una concepción de la pena con poder para apartar al delincuente de la sociedad en tanto podía ser para ella peligro real o potencial, pero sustituyendo el presidio, según dije, por el manicomio, pues tanto el 'criminal nato', cuya inclinación delictiva estaría impresa de modo imborrable en su propia naturaleza, como otro buen número de delincuentes que lo eran por perturbaciones psíquicas, transitorias o perdurables, serían ante todo enfermos, en su mayoría no curables, lo que imponía su apartamiento definitivo en manicomios judiciales.

Colaboró en el triunfo, que fue inicialmente fulgurante, aunque luego hubo de soportar recortes críticos, de la doctrina lombrosiana el paralelo interés que despertó la investigación en el terreno de la Antropología física, que nada tiene que ver con la Antropología filosófica que cultivaron algunos médicos en las décadas primeras del siglo XIX. Será precisamente en el campo de pesquisa del antropólogo físico donde Lombroso creyó haber descubierto los signos que permitirían diferenciar biológicamente al 'criminal nato'. La que puede calificarse como biotipología criminal lombrosiana, pronto tuvo imitadores con pretensión de alcanzar meta igual desde otros presupuestos científicos, y bastará citar como ejemplo, las tendencias delictivas, cuando menos asociales, que analiza el psicoanálisis freudiano; poste-

rriormente, cuando Lombroso era ya, con su teoría, sólo figura histórica, su proyecto de diferenciar al criminal cobra nuevo auge con los estudios endocrinológicos, y aquí es momento de recordar el libro "Endocrinología y Derecho Penal" de Luis Jiménez de Asúa, y el de Mariano Ruiz-Funes: "Endocrinología y criminalidad"; en la misma línea se sitúa la obra "Nueva criminología" de Quintiliano Saldaña, texto al que Gregorio Marañón incorporó un ensayo titulado 'La Endocrinología y la ciencia penal'.

Pedro Dorado Montero había fallecido cuando estos intentos, que corresponden a los años veinte, se hacen realidad, por lo que de ellos basta con la mención que a los mismos queda realizada. Lo que sí importa es puntualizar en qué medida y bajo qué formas, la criminología italiana, la lombrosiana y la formulada por Garofalo y Ferri, entre otros, influyó en lo que Antón Oneca califica, al someterlo a examen, como 'utopía penal' de Dorado Montero. No resulta fácil dar respuesta a esta interrogante, y sobre todo lo suficientemente matizada como para abarcar toda la complejidad que encierra. Para entenderlo es preciso, ante todo, tomar en consideración, y otorgarle el real valor que posee, la amplitud y diversidad de lecturas de Dorado Montero. Nadie como él en España, en su tiempo, se mantuvo atento a las novedades que iban surgiendo en el campo jurídico; su dominio de idiomas le permitió saciar una gran curiosidad intelectual, y ello explica que su colaboración, que fue asidua, a revistas profesionales y culturales, se concretara, de preferencia, en la redacción de reseñas y resúmenes de libros y revistas extranjeros, lo que permitió a los juristas españoles actualizar su formación universitaria.

Otro factor a considerar, y de modo obligado, es la vinculación, aquí ya recordada, a la 'Institución Libre de Enseñanza' y muy concretamente al ideario jurídico de Giner de los Ríos; esto está fuera de toda posible duda, y si alguna hubiera, basta citar, para desvanecerla, un dato que hemos podido testificar en el examen de la correspondencia dirigida a Dorado Montero. Cuando el penalista de Salamanca era ya autoridad no discutida, sus editores tenían orden de remitir de sus escritos un juego de pruebas a Giner de los Ríos al tiempo que enviaban el que había de corregir el propio Dorado Montero, lo que vale tanto como afirmar que el profesor salmantino sometía voluntariamente la expresión de su pensamiento a la sanción del inspirador del ideario institucionista.

Si tenemos en cuenta cuál fue la interpretación que del krausismo dio en España Sanz del Río y aceptó luego Giner y pasó a nutrir de contenido a la doctrina de la Institución, y si a ello sumamos que el propio Giner mostró personal interés por los problemas jurídico-penales, y añadimos, finalmente, que la idea del hombre, con raigambre idealista, del krausismo difícilmente podía compaginarse con la determinista de la Escuela positiva italiana, comprenderemos, sin tener que añadir nuevos argumentos, que aquella inicial aceptación de Dorado Montero de la criminología lombrosiana, que se descubre en sus primeros escritos, fuese objeto de una paulatina adecuación a un mundo ideológico distinto del que alimentaba las concepciones positivistas. No hay determinismo, en la medida en que he podido explorar la obra doradiana, en su concepción del delincuente y por tanto en el enjuiciamiento de sus comportamientos; hay, por el contrario, una creencia, que pienso era firme, en la posibilidad de su regeneración, de su educación, y de aquí deriva la atención con que Dorado Montero asistió a los ensayos llevados a cabo

en centros de reeducación de delincuentes, así en el norteamericano de Elmira, y por esta vía camina acaso lo más original de su obra, y también, claro, lo 'utópico' de la misma.

Podría concluirse, por tanto, de esta pesquisa sobre los antecedentes culturales de la obra jurídico-penal doradiana, que en ella actuaron dispares influencias, desde la rousseauiana, que tuvo su primer valedor en los escritos de los médicos filósofos y en la utopía penal frenológica, influencias ambas indirectas desde luego; la más inmediata, y poderosa, de los psiquiatras con su valoración del trastorno mental en la génesis de las conductas delictivas, y asimismo la del positivismo jurídico de la Escuela italiana. Pero en este ya de por sí dispar conjunto de factores condicionantes Dorado Montero impuso su personal adscripción ideológica al krausismo, tal como lo conoció a través de las enseñanzas de Giner de los Ríos, y fruto de esta compleja serie de influencias sería una doctrina, ampliamente exployada en una sostenida y potente obra de escritor, de divulgador, que sus primeros estudios han calificado con el apelativo de 'utópica'. Yo no me considero capacitado para ratificar o desmentir este juicio; soy un historiador de la Medicina, no un jurista y menos aún un conocedor del Derecho penal y su evolución ideológica.

* * *

No podría poner término a esta intervención mía, y pido disculpas si con ello me extendo más de lo que la cortesía ante ustedes me obliga, sin hacer una doble mención, y concretamente a temas que pienso no están estudiados y piden cuidado examen.

Es el primero la singular identidad, avalada incluso por una clara coetaneidad, existente, en lo que conozco, entre la personalidad intelectual, el talante humano y la obra y sus preferencias, de Dorado Montero, el penalista salmantino, e Ignacio Valentí Vivó, médico-legista catalán, autor de obra escrita nutrida en títulos y en la que aborda prácticamente los mismos temas: médico-legales, psiquiátricos y antropológicos, que interesaron a Dorado Montero. En la correspondencia que se conserva en el Archivo del profesor de Salamanca no hay cartas del médico catalán, y cabe asegurar, sin embargo, que entre ambos debió existir relación epistolar, lo que se confirma por el texto de cartas, que sí se conservan, del hijo de Valentí Vivó en las que siempre transmite a Dorado Montero los cariñosos recuerdos de su padre.

El segundo tema que considero obligado apuntar, se refiere al intento de hacer realidad el programa de reforma penitenciaria propugnado por Dorado Montero, en el que coincidió con Giner de los Ríos, y que en ambos adquiere importancia de cuestión capital pues tanto uno como otro, según queda dicho, creyeron, contra lo que afirmaban los criminólogos italianos y la mayoría de los psiquiatras, en la posible redención del delincuente.

Me estoy refiriendo a la creación en Madrid, cuando acaba de iniciarse el siglo, de la 'Escuela de Criminología', destinada a completar la formación jurídica de los futuros penalistas y también a mejor adiestrar en su cometido a los funcionarios de prisiones. Quien realmente hizo las gestiones precisas, utilizando los resortes de los

puestos políticos que ocupaba, para la creación de la Escuela, fue el médico y criminalista Rafael Salillas, discípulo de Giner y también de Dorado Montero. De su correspondencia con el penalista salmantino, que ha sido estudiada por el profesor Carreras, podemos conocer detalles de interés para recomponer el proceso que condujo a la fundación de la Escuela. De ella se deduce que Salillas atendió a las indicaciones de Giner y Dorado Montero, que confiesa eran coincidentes, para dotar de estructura a la Escuela y precisar los fines y programas de su actuación docente. También por aquella correspondencia conocemos los reiterados esfuerzos, todos malogrados, por conseguir que Dorado Montero fuera vinculado a la Escuela como profesor. En la actividad docente de la Escuela de Criminología coincidieron, en la fecha de su creación, cuantos en España contribuían a difundir nuevas ideas en el campo del Derecho penal y la Criminología: Giner y Dorado Montero como ideólogos; Rafael Salillas como criminólogo; el profesor Olóriz como antropólogo y Luis Simarro, psiquiatra y psicólogo, a cuyo cargo estuvo la enseñanza de la Psicopatología.

* * *

Obligado es terminar, y voy a hacerlo agradeciéndoles a todos la amabilidad con que me han escuchado y una vez más al Profesor Beristain, vieja y fraterna amistad, la oportunidad de participar en el Acto inaugural de este Curso Superior de Criminología.