ÍNDICE

	Páginas
PRÓLOGO DE LA PRIMERA EDICIÓN.	5
PRÓLOGO DE LA TERCERA EDICIÓN	9
Ensayo primero: Aspectos jurídicos de la Eugenesia y de la Selección	
I. Introducción	11
1. Palabras prefaciales.	11
2. Esbozo histórico	12
3. Presente.	13
4. Futuro	16
5. Programa	17
II. Lo progenie sana	
A) La lucha contra las enfermedades sexuales.	18
6. Abolicionismo	18
7. Tratamiento médico obligatorio. .	21
8. Educación sexual.	25
9. El combate contra el donjuanismo y el desdoblamiento del amor .	26
B) El delito de contagio venéreo.	30
10. Construcción afirmativa del delito de contagio sexual.	30
11. Morfología de este delito. . . .	32
12. El dolo y la culpa en el delito de contagio venéreo	34
12. La legislación sobre este nuevo delito	39
14. Estimativa	42

		Páginas
C)	**El certificado médico prenupcial.**	42
15.	El impedimento de enfermedad .	42
16.	El certificado sanitario prematrimonial	44
17.	La doctrina española	48
18.	Crítica del certificado sanitario de bodas	52
III.	**La maternidad consciente.**	
A)	**Limitación de la maternidad.**	55
19.	«Tor corps est à toi»	55
20.	Fecundidad y mortalidad. . . .	56
21.	El «material humano»	57
22.	La limitación de la descendencia como regla eugénica	58
B)	**La esterilización**	62
23.	La esterilización y sus objetivos.	62
24.	Las finalidades de la esterilización femenina	64
25.	La esterilización por necesidad y su justificación técnica	65
26.	La esterilización por derecho de limitar la maternidad	66
27.	El consentimiento	68
28.	La legitimidad en el tratamiento médico-quirúrgico.	69
29.	Responsabilidad del médico esterilizador en las leyes españolas .	71
C)	**El aborto**	76
30.	El delito y su represión. . . .	76
31.	Teorías sobre la impunidad del aborto.	77
32.	La impunidad del aborto en las legislaciones extranjeras . . .	80
33.	El aborto justificado por necesidad.	87
34.	El aborto legitimado por fines eugenésicos	93

		Páginas
35.	El aborto impune por causas sentimentales	93
36.	Aborto y maternidad consciente.	99
D)	**Los medios anticoncepcionales.**	100
37.	Legitimidad de los medios anticoncepcionales	100
38.	El estado legal de la cuestión .	103
IV.	**Libertad de amar.**	
39.	La crisis del matrimonio. . . .	105
40.	El ejemplo de Rusia	107
41.	El verdadero concepto de la libertad de amar.	109
CONCLUSIÓN		113

Ensayo segundo: Eutanasia y homicidio por piedad.

I.	**Hechos y doctrinas.**	
A)	**Casuística**	115
1.	Los casos recientes.	115
2.	Casuística olvidada.	118
B)	**Historia y legislación vigente.**	122
3.	Prácticas antiguas de Eutanasia.	122
4.	Algunos preceptos vigentes sobre impunidad del homicidio piadoso	123
C)	**Doctrina de la Eutanasia.**	126
5.	El parecer de los escritores . .	126
6.	El pro	139
	a) Concepciones individualista y universalista. Eutanasia y selección	139

	Páginas
b) Muerte libertadora. Muerte eliminadora. Muerte económica.	140
7. En contra de la Eutanasia. . .	144
a) El dolor y la agonía.	144
b) Los criterios de incurabilidad e inutilidad.	147
II. El problema técnico.	
A) El homicidio piadoso como delito. . . .	152
8. Criterio atenuante.	152
B) El homicidio por compasión como hecho impune. Criterios justificantes	154
9. El consentimiento	155
a) Valor del consentimiento en los delitos	155
b) El homicidio consentido. . .	159
c) El consentimiento en la Eutanasia	160
10. La ejecución de actos dirigidos a un fin reconocido por el Estado	162
a) La ausencia de antijuricidad.	162
b) La Eutanasia y la Selección como fines aceptados por el Estado	163
11. El móvil	164
a) Valor del móvil en el Derecho penal moderno. . . .	164
b) La teoría de Ferri en orden al homicidio-suicidio.	165
12. El homicidio piadoso, ¿puede ser una causa de justificación, una causa de inculpabilidad o una excusa absolutoria?	166
C) La solución correcta.	167
13. El perdón judicial.	167

	Páginas
Ensayo tercero: Endocrinología y delincuencia	
I. Las nuevas concepciones biológicas ante las ciencias penales.	
1. Biología y escuela positiva. . .	171
a) Las ideas imperantes a mediados del siglo XIX: la selección y la lucha por la existencia	171
b) Las modernas direcciones biológicas y las revisiones que imponen en la doctrina del positivismo penal italiano	172
2. Mendelismo y Antropología criminal	177
3. Endocrinología y delincuencia. .	179
II. La endocrinología criminal.	
A) La doctrina de las secreciones internas. .	183
4. Las glándulas de secreción interna	183
5. Su significación en la morfología y psicología de los individuos.	184
B) Endocrinología y tipo delincuente. . . .	186
6. La teoría del tipo criminal construída por Lombroso	186
7. Los nuevos aportes de la Endrocrinología.	188
a) Los tipos delincuentes explicados por la doctrina endocrinológica.	188
b) Crítica imparcial	192
C) Endocrinología y delincuencia femenina .	193
8. La psicología de la mujer y las glándulas de secreción interna.	193
9. El embarazo y el período menstrual.	194
10. Menopausia y delincuencia . . .	196
a) Psicología de la edad crítica.	196

INDICE

		Páginas
	b) El delito pasional de las menopáusicas.	197
	c) Adulterio y corrupción de menores en el climaterio. .	197
	d) Paranoias delincuentes en estado menopáusico	199
	e) La criminalidad masculina en la edad crítica	200
11.	La imputabilidad de la mujer en el embarazo, en el período menstrual y en el climaterio . .	200
D)	**Endocrinología y homosexualismo**	201
12.	El homosexualismo como delito.	201
13.	Interpretaciones científicas del homosexualismo.	205
14.	El homosexualismo y la doctrina de las secreciones internas. .	207
15.	Menopausia y tendencias sáficas.	210
16.	Imputabilidad de los homosexuales. Medidas de curación y seguridad.	211
E)	**Conclusiones**	212
17.	Tratamiento de los delincuentes según los datos de la Endocrinología.	212
18.	Normas de prudencia.	214

NOTAS

a)	Notas del Prólogo.	217
b)	Notas del Primer Ensayo.	218
c)	Notas del Segundo Ensayo	237
d)	Notas del Tercer Ensayo.	246

Obras de Luis Jiménez de Asúa

TRABAJOS PUBLICADOS

		Precio en pesetas
1.	**La sentencia indeterminada. El sistema de penas determinadas «a posteriori».** — Madrid: Reus, 1913. Un volumen en 4.° de XLIV.—196 páginas . .	6,00
2.	**La pena previamente indeterminada y las penas retenidas.** Ponencia al Segundo Congreso Penitenciario Español, celebrado en La Coruña el año 1914. En las **Actas**, tomo II.—Madrid: Tejada y Martín, 1915, páginas 197-203.	No se vende.
3.	**La recompensa como prevención general. El Derecho premial.**—Madrid: Reus, 1915.—Un folleto en 4.° de 75 páginas.	Agotado.
4.	**Derecho penal.**—Contestaciones al Programa para las oposiciones al Cuerpo de Aspirantes a la Judicatura y Ministerio fiscal. Primera edición. Madrid: Reus, 1915. Un volumen en 4.° de 382 páginas. *(Agotado)*. Segunda edición, enteramente refundida.—Madrid: Reus, 1920. Un volumen en 4.° de 439 páginas. *(Agotado.)* Tercera edición.—Madrid: Reus, 1925. Un volumen en 4.° de 507 páginas	25,00
5.	**El Derecho penal del porvenir. La Unificación del Derecho penal en Suiza.**—Madrid: Reus, 1916. Un volumen en 8.° de 387 páginas.	5,00
6.	**El Anteproyecto de Código penal sueco de 1916. Estudio crítico seguido del texto íntegro de la Parte general del Anteproyecto, traducido directamente del sueco.**—Madrid: Reus, 1917. Un folleto en 4.° de 100 páginas.	Agotado.
7.	**La política criminal en las legislaciones europeas y norteamericanas.**—Madrid: Suárez, 1918. Un volumen en 8.° de 267 páginas	Agotado.
8.	**Programa de Derecho penal. (Universidad Central.)**—Primera edición. Madrid: Imprenta Gráfica Universal, 1919. *(Agotado.)*—Segunda edición reformada. Madrid: Suárez, 1919. *(Agotado.)*—Tercera edición. Madrid: Suárez, 1920.—Un folleto en 8.° de 78 páginas.	Agotado.
9.	**Bibliografía crítica. Tres trabajos del profesor Thyrén** (Separado de la *Revista de Ciencias Jurídicas*	

		Precio en pesetas
	y Sociales, año II.) Madrid, 1920. Un folleto en 4.° de 8 páginas	Agotado.
10.	**El estado peligroso del delincuente y sus consecuencias ante el Derecho penal moderno.**—Conferencia pronunciada en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.—Madrid: Reus, 1920. Un folleto en 8.° de 34 páginas	2,00
11.	**Estudio de los delitos en particular. Notas sobre la parte especial del Derecho penal, para uso de los estudiantes.**—Volumen I.—Madrid: Suárez, 1921. Un tomo en 4.° de XXXVI-373 páginas	Agotado.
12.	**Los delitos sociales y la reforma del Código Penal.**—Conferencia pronunciada en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.—Madrid: Reus, 1921. Un folleto en 8.° de 62 páginas.	Agotado.
13.	**La Riforma penale in Ispagna.**—(Estratto dalla *Scuola positiva. Rivista di Diritto e Procedura penale.)*—Milán: Vallardi, 1921. Un folleto en 4.° de 6 páginas.	Agotado.
14.	**La autorización para exterminar a los seres humanos desprovistos de valor vital. Observaciones a propósito de la obra de los profesores Carlos Binding y Alfredo Hoche.** (Separado de la *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales.)* Madrid: Tipografía de la Revista de Archivos, 1922. Un folleto en 4.° de 23 páginas.	Agotado.
15.	**El estado peligroso. Nueva fórmula para el tratamiento penal y preventivo.**—Madrid: Imprenta Juan Pueyo (Concesionaria para la administración: Editorial Reus), 1922. Un volumen en 8.° de 154 páginas. . . .	5,00
16.	**El estado de necesidad: El hambre ante las leyes penales.** Esquema-resumen del *Cursillo* pronunciado en la Universidad de Valladolid.—Madrid: Suárez, 1922. Un folleto en 8.° de 28 páginas	Agotado.
17.	**Estudio crítico del Proyecto de Código penal italiano de 1921.** Conferencias pronunciadas en el «Ateneo jurídico» de la «Asociación oficial de estudiantes de Derecho». Madrid: Suárez, 1922. Un volumen en 8.° de 152 páginas	3,00
18.	**Derecho penal moderno y español,** en *Adiciones* a la traducción española del *Programa del Curso de Derecho Criminal*, de Francisco Carrara. Parte general. Volumen I.—Primera edición.—Madrid: Reus, 1922. Un tomo en 4.° de 750 páginas, de las cuales 576 corresponden a las *Adiciones.* (Agotado).—Segunda impresión de la edición primera.—Madrid: Reus, 1925	16,00
19.	**El estado de necesidad en materia penal, con especiales referencias a las legislaciones española y argentina.**—Buenos Aires: Talleres gráficos de la Penitenciaría Nacional. (Concesionaria para la administración: Casa Suárez), Madrid, 1922. Un volumen en 4.° de VIII-129 páginas	5,00

		Precio en pesetas
20.	**Trabajos del Seminario de Derecho penal (Museo-Laboratorio jurídico de la Universidad de Madrid).**—Tomo I. Curso 1916-1917. En colaboración con mis alumnos Rianza, Viñas, Porpeta y Sierra.—Madrid: Reus, 1922. Un volumen en 4.° de 384 páginas.	10,00
21.	**Casos de Derecho penal, para uso de los estudiantes.** En colaboración con Tomás Cardo y Crespo † y José Arturo Redríguez Muñoz.—Primera edición. Madrid: Suárez, 1923. Un volumen en 8.° de 116 páginas. *(Agotado).*—Segunda edición muy aumentada y enteramente refundida. Madrid: Suárez, 1929	5,00
22.	**La reforma de los Códigos y las modernas direcciones del Derecho penal frente a las garantías individuales.**—Programa resumen de las conferencias pronunciadas en la Universidad de Murcia.—Madrid: Imprenta Clásica Española, 1923. Un folleto en 8.° de 31 páginas	Agotado.
23.	**Programa de doce conferencias en la Universidad de Buenos Aires sobre el nuevo Código argentino ante las modernas direcciones del Derecho penal.**—Madrid: Imprenta Clásica Española, 1923. Un folleto en 8.° de 30 páginas	Agotado.
24.	**La Pericolasità. Nuovo criterio per il trattamento repressivo e preventivo.** Traduzione italiana, con Prefazione di Enrico Ferri, e addizioni e correzioni dell'Autore.—Torino: Bocca, 1923. Un volumen en 4.° de XV-127 páginas (10 liras)	5,00
25.	**La letteratura e la legislazione odierne in Ispagna.** (Estrato dalla *Scuola positiva e Revista di Diritto e Procedura penale).*—Milán: Vallardi, 1923. Un folleto en 4.° de 12 páginas	Agotado.
26.	**Bibliografía crítica de estudios penales y Revista de las Leyes y de los Proyectos más importantes en materia penal. Ojeada de conjunto desde 1915 a 1922 y Notas bibliográficas desde 1919 a 1922.** (Suplemento al volumen V de los *Trabajos del Seminario de Derecho penal).*—Madrid: Imprenta de la Revista de Archivos. (Concesionaria para la administración: Editorial Reus), 1924. Un volumen en 4.° de 318 páginas. . .	Agotado.
27.	**La legislación penal y la práctica penitenciaria en Suramérica.** Conferencias pronunciadas en la Sección de Estudios Americanistas de la Universidad de Valladolid.—Valladolid: Talleres tipográficos Cuesta. (Concesionaria para la administración: Editorial Reus, Madrid), sin año (1924). Un folleto en 4.° de 71 páginas.	3,00
28.	**Dos aspectos de solidaridad social.** En el volumen de *Conferencias del año 1923*, publicado por el *Jockey Club* de Buenos Aires.—Buenos Aires: Imprenta del *Jockey Club*, 1924, páginas 69-98	No se vende.
29.	**Rapport sur le principe de la sentence indeterminée. Troisième question. Premier section. Congrès Pénitentiaire international de Londres**	

Precio en pesetas

1925.—Separado de los *Travaux Préparatoires.*—Un folleto en 4.° de corta edición separada, de 16 páginas. *(No se vende).* Edición castellana de este trabajo publicada bajo el título de **Generalización del principio de la sentencia indeterminada.**—Buenos Aires: Talleres gráficos de la Penitenciaría Nacional (Concesionaria para la venta: Editorial Reus, Madrid), 1925. Un folleto en 4.° de 19 páginas . . . . . Agotado.

30. **Programa del Curso de Derecho penal explicado en la Universidad de Córdoba (República Argentina).** Córdoba: Establecimiento Gráfico A. Biffignandi, 1925. Un folleto en 4.° de 95 páginas. . . . . Agotado.

31. **La lucha contra el delito de contagio venéreo.** Problemas de Derecho penal y de Prevención en torno a las enfermedades del sexo.—Madrid: Caro Raggio, 1925. Un volumen en 8.° de 167 páginas. 4,00

32. **La penología carcelaria y asegurativa y el Código penal argentino.**—Programa de las conferencias pronunciadas en agosto de 1925 en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.—Buenos Aires: Imprenta de la Universidad, 1925. Un folleto en 8.° de 15 páginas. . Agotado.

33. **Normas directrices para una reforma de la legislación penal.**—Programa de seis conferencias que ha de ser desarrollado en la Universidad de la Habana.—Habana: Imprenta El Siglo XX, 1926. Un folleto en 4.° de 14 páginas. . . . . Agotado.

34. **El Derecho penal en la República del Perú.**—Valladolid: Talleres Tipográficos Cuesta (Concesionaria para la venta: Editorial Reus, Madrid), 1926. Un folleto en 4.° de 113 páginas 4,00

35. **Panamericanismo, Latinoamericanismo, Hispanoamericanismo.**—Conferencia pronunciada en el Club español de Buenos Aires.—Buenos Aires: Imprenta Tailhade y Compañía, 1926. Un folleto en 8.° en que se publican otras dos disertaciones . . . . . No se vende.

36. **Programa de Derecho penal y Cuestionario para el acto del examen.**—Madrid: Suárez, 1927. Un volumen en 8.° de 215 páginas. 5,00

37. **Die Reform des spanischen Strafgesetzbuches.** (Sonderabdruck aus der *Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform*, 18. Jahrgang, 1 Heft).—Heidelberg: Carl Winters Universitätsbuchhandlung, 1927. Un folleto en 4.° de 12 páginas. . . . . Agotado.

38. **Endocrinología y Derecho penal. Eutanasia y Homicidio por compasión.**—Dos conferencias pronunciadas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo.—Montevideo: Imprenta Nacional (Concesionaria para la venta: Editorial Reus), 1927. Un folleto en 4.° de 77 páginas. . . . . Agotado.

39. **Bases principaes do Codigo penal do futuro.** Programma de serie de conferencias na Universidade de Río

Precio en pesetas

de Janeiro.—Río de Janeiro: Typ. do *Jornal do Commercio*, 1927. Un folleto en 4.° de 67 páginas . . . . . Agotado.

40. **El error judicial.** *(A propósito de un caso reciente).* Buenos Aires: Imprenta de la Universidad, 1927. Un folleto en 4.° de 67 páginas . . . . . No se vende.

41. **La legislación penal española y sus reformas.** (Separado de los «Archivos de Criminología y de Medicina Legal», de Charkov, Ukrania, U. R. S. S., volumen I, 1926-1927).—Charkov, 1927. Un folleto en 4.° de 60 páginas. . . . Agotado.

42. **El nuevo Código penal argentino y los recientes Proyectos complementarios ante las modernas direcciones del Derecho penal.**—Conferencias pronunciadas en la Universidad de Buenos Aires los años 1923 y 1925.—Madrid: Editorial Reus, 1928. Un volumen en 4.° de 379 páginas 15,00

43. **Política. Figuras. Paisajes.**—Madrid: Editorial Historia Nueva, 1928. Un volumen en 8.° de XII-299 páginas. . 5,00

44. **Libertad de amar y derecho a morir.** *Ensayos de un criminalista sobre Eugenesia, Eutanasia y Endocrinología.* Primera edición. Madrid: Historia Nueva, 1928. Un volumen en 8.° de 277 páginas. *(Agotado).*—Segunda edición. Madrid: Historia Nueva, 1928. *(Agotado).*—Tercera edición. Madrid: Historia Nueva, 1929. Un volumen en 8.° de 271 páginas 5,00

45. **Il delitto di contagio venereo. Studi e Proposte.** Torino: Bocca, 1929. Un volumen en 4.° de 77 páginas (10 liras) 5,00

46. **Un viaje al Brasil.** *Impresiones de un conferenciante seguidas de un estudio sobre el Derecho penal brasileño.* Madrid: Reus, 1929. Un volumen en 8.° de XIII-167 páginas. 3,50

47. **Die Reform des Strafrechts in den Ländern spanischer Kultur.** Heidelberg: Carl Winters Universitätsbuchhandlung, 1929.

48 a 57. **Prólogos e introducciones** a las obras de Isaías Sánchez Tejerina, *Teoría de los delitos de omisión*, 1918; Antonio Álvarez García Prieto, *El aborto, ¿es un crimen?*, 1925; Mauricio Parmelee, *Criminología*, 1925; Bernardino León y León, *El Poder judicial*, 1925; Guillermo Fernández Dávila, *El delito del aborto*, 1926; Elías Izquierdo, *El rapto*, 1926; Eduardo Piñan Malvar, *El homicidio piadoso*, 1927; *Nuevo Código penal de la Rusia soviética* de 1927; Jaime Torrubiano Ripoll, *Teología y Eugenesia*, 1929; y Eduardo Benzo, *La Libertad de América*, 1929.

58 a 261 **Artículos y distintas contribuciones** en los siguientes diarios y Revistas nacionales y extranjeros: *Revista general de Legislación y Jurisprudencia* (Madrid), *Revista Crítica Hispano-americana* (Madrid), *Filosofía y Letras* (Madrid), *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* (Madrid), *Renovación española* (Madrid), *El Liberal* (Madrid), *Ideas* (Madrid), *Boletín del Colegio de Abogados* (Madrid), *Revista de Comunicaciones* (Madrid), *Ahora* (Madrid), *El Sol* (Madrid), *La Libertad* (Madrid), *Heraldo de Madrid* (Madrid), *La Correspondencia Militar* (Madrid), *Juventud* (Madrid), *Audiencia Pública* (Madrid), *Justicia* (Madrid), *Gaceta Literaria* (Madrid), *La Esfera* (Madrid), *Gaceta Médica Española* (Madrid), *Revista Española*

de Obstetricia y Ginecología (Madrid), *Revista Médica de Barcelona* (Barcelona), *Vida Ferroviaria* (Madrid), *El Presidencialista* (Madrid), *Generación Consciente* (Valencia), *Verba* (Gijón), *La Prisión del Partido de Laviana* (Asturias), *El Noroeste* (Gijón), *El Pueblo Gallego* (Vigo), *¡Adelante!* (Eibar), *Boletín de la Biblioteca Nacional de Criminología y Ciencias afines* (Buenos Aires), *Revista de Criminología* (Buenos Aires), *Revista Penal Argentina* (Buenos Aires), *La Prensa* (Buenos Aires), *Biblos* (Azul, República Argentina), *Revista Jurídica y de Ciencias Sociales* (Buenos Aires), *Revista de Derecho y Ciencias Sociales* (Córdoba, República Argentina), *Córdoba*, Revista de crítica social y universitaria (Córdoba, República Argentina), *Sagitario* (La Plata, República Argentina), *El Argentino* (La Plata), *La Vanguardia* (Buenos Aires), *Anales de la Universidad* (Montevideo, Uruguay), *La Cruz del Sur* (Montevideo), *Curso de Conferencias sobre problemas iberoamericanos organizado y patrocinado por el Círculo Gallego de Montevideo* (Uruguay), *El Comercio* (Lima), *El Derecho*, órgano del Colegio de Abogados (Arequipa, Perú), *El Diario Judicial* (Lima), *La Revista del Foro* (Lima), *Labor* (Lima), *La Sierra* (Lima), *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* (Santiago de Chile), *Revista Bimestre Cubana* (Habana), *Memoria del Centro Asturiano de la Habana* (Habana), *Revista de Medicina Legal de Cuba* (Habana), *Boletín de la Academia de Derecho* (Habana), *Social* (Habana), *O Globo* (Río de Janeiro), *Gazeta de Noticias* (Río de Janeiro), *La Scuola positiva e Rivista di Diritto e Procedura Penale* (Roma), *La Scuola Penale Unitaria* (Roma), *Archives de Criminologie et de Medicine Légale* (Charkov, Ukrania, U. R. S. S.), *Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform* (Heidelberg), *Revue de Droit penal de Criminologie* (Bruselas), *Anuaire de Législation étrangére* (París).

TRADUCCIONES

262. **Una Confederación centro-europea,** por Franz von Listz. Versión directa del alemán, en colaboración con Julio Bejarano.—Madrid: Establecimiento tipográfico de Fortanet, 1915.

263. **Tratado de Derecho penal,** por Franz von Listz. Traducido de la 20 edición alemana.—Segundo y tercer tomos. Madrid: Reus, 1916-1917 (2.ª edición del volumen II, 1927).

264. **Programa del Curso de Derecho criminal,** por Francisco Carrara.—Traducción del italiano.—Volumen primero de la Parte general.—Madrid: Reus, 1922.

265. **El nuevo Código penal de la Rusia soviética, precedido de un estudio preliminar,** por el profesor Grodsinsky. Traducción directa de los manuscritos alemanes en colaboración con José Rodríguez Muñoz y *Prólogo* mío.—Madrid: Reus, 1927.

OBRAS EN PRENSA

1. **Derecho penal español y cubano.** En *Notas* a la traducción castellana de la obra de Eugenio Florián, *Parte general del Derecho penal.*
2. **Derecho penal moderno y español.** En *Adiciones* a la traducción española del *Programa del Curso de Derecho criminal*, de Francisco Carrara. —Parte general. Volumen II.
3. **Notas de un confinado.**
4. **Trabajos del Seminario de Derecho penal.** Tomos II y III.
5. **Estudios de legislación penal extranjera.** (Suiza , Alemania, Austra, Yugoeslavia, Dinamarca, Suecia, Noruega, Finlandia, Polonia,

Checoeslovaquia, Rumania, Italia, Rusia, Grecia, Argentina, Perú, Cuba, Méjico, Colombia, Brasil, Islas Filipinas).

6. **El nuevo Derecho penal.**
7. **Traducción portuguesa** de **Libertad de amar y derecho a morir.**

OBRAS EN PREPARACIÓN

1. **Traducción** directa del alemán, en colaboración con José Arturo Rodríguez Muñoz, de la obra de Max Ernesto Mayer, *Parte general del Derecho penal. Tratado.*
2. **Trabajos del Seminario de Derecho penal.** Tomos IV, V, VI, VII, VIII y IX.
3. **El Derecho premial.** Segunda edición muy aumentada.
4. **Bibliografía crítica de estudios penales y Revista de las leyes yde los proyectos más importantes en materia penal. Ojeada de conjunto y Notas bibliográficas desde 1923 a 1928.**
5. **El derecho penal en Cuba.**
6. **Tratado de Derecho penal español.**
7. **Complejo como su siglo. Un cuento penal con moraleja.**
8. **Apuntes de un penalista.** *(Recopilación de artículos de Derecho y Legislación penales).*

B 99065

LUIS JIMENEZ DE ASUA

LIBERTAD DE AMAR
Y
DERECHO A MORIR

ENSAYOS DE UN CRIMINALISTA SOBRE

EUGENESIA
EUTANASIA
ENDOCRINOLOGÍA

TERCERA EDICIÓN PUESTA AL DÍA

HISTORIA NUEVA
1929

ES PROPIEDAD
Derechos reservados
HISTORIA NUEVA

ALDUS S. A. DE ARTES GRÁFICAS, SANTANDER.

PRÓLOGO DE LA PRIMERA EDICIÓN

Reúno en este libro tres ensayos de diverso contenido, pero de parentesco evidente. Son incursiones de un criminalista en el área médico-social y biológica. El volumen, consignado al gran público, se rotula con un título que pretende ser sugestivo y que alude expresamente a los dos primeros trabajos. Más que un deseo de notoriedad o de provecho crematístico, me impulsa a imprimir estas páginas el ansia de reivindicación. Ejercito con ello un derecho concedido por los Códigos: la legítima defensa.

El primero de los trabajos recopilados contiene, sin paliativos ni retractaciones, los pensamientos que expuse el 9 de febrero en mi conferencia del «Curso de Eugenesia», apresuradamente cortado por los poderes públicos de España, y en mi disertación de la Universidad de Murcia, desarrollada el 7 de marzo del año 1928.

El Debate disparó contra mí sus trabucos naranjeros, y por sugestiones de procedencia anónima, el ministro de Instrucción Pública ordenó al rector de la Universidad murciana que instruyese expediente contra mí por hipotético quebrantamiento de la R. O. de 13 de octubre de 1925. Se me acusaba de haber vertido en mi conferencia conceptos antisociales, postulantes del amor libre

y de la reducción voluntaria de la maternidad, y, mientras el proceso académico se tramitaba, fuí suspenso de empleo y medio sueldo. Está en el recuerdo de todos la protesta estudiantil y la solidaridad de mis compañeros de cuatro Facultades de esta corte, que, con sagaz criterio, pusieron en plano subalterno la cuestión personal, para destacar el riesgo padecido por la libertad de cátedra (1). El expediente, en el que declararon en mi favor cerca de cien oyentes y en mi contra seis o siete intolerantes que, según expresa confesión, no habían asistido a mi conferencia, finalizó con el más paladino reconocimiento de mi pulcritud científica; pero el Gobierno español no se dió por satisfecho y declaró, por nota oficiosa, en la tarde del 8 de abril, que se me imponía «gubernativamente un mes de pérdida de sueldo», cuyos pretextos se explayaron en una R. O. comunicada del 7 del mismo mes.

Me consuela del contratiempo la nutridísima correspondencia postal y telegráfica que me llegó en aliento de mi conducta, con muestras de solidaridad inequívoca y de ofertas de auxilio. Las Sociedades de Eugenesia no han silenciado su protesta contra la actitud del Gobierno español, que quiere estatizar los problemas científicos. De modo expreso quiero recordar la misiva que me consignó *The Eugenics Society*, de Londres, en parabién de mis sacrificios por la *causa*. A todos: compañeros, estudiantes, amigos y desconocidos, llegue la emoción de mi superlativa gratitud.

Rompe el ineditismo este trabajo, ansioso de ser enjuiciado. Jamás estuvo más serena mi conciencia. El lector imparcial comprobará, no sólo mi respetuosísimo lenguaje, sino el alto espíritu

que revelan las ideas expuestas. Es por demás injusto decir que «se regodea pornográficamente» quien postula el abolicionismo de la prostitución reglamentada, quien aconseja la castidad, quien defiende la monogamia efectiva, y quien proclama la unión libre, dejando a los militantes católicos que celebren el sacramento matrimonial sin coacción de las leyes, como practican el de la comunión sin que el Estado les obligue. Y es que, cuando se habla de amor libre, las gentes de basta psique y de incultura enciclopédica entienden, no la doctrina noble de libertad en amor, sino la torpe degradación de la idea que en España realizan profusamente los hombres, exigentes en demasía con la conducta de la mujer y prontos a perdonarse a sí mismos los más groseros ayuntamientos esporádicos.

La reposada lectura de estas páginas será mi mejor defensa. Pero si en aquella disertación, que tantos ecos despertó, se expusieron doctrinas que los llamados «hombres de orden» estiman peligrosas, lo eficaz hubiera sido combatirlas en público palenque y no huir con pretextos o suspender la tarea eugenésica desplegada con tan resonante suceso. Dos sacerdotes —el padre Laburu y el padre Sureda— habían comprometido su concurso para aquellas Conferencias de Eugenesia. Por voluntad propia o por mandatos superiores, renunciaron a exponer sus teorías, alegando, al parecer, que las ideas por mí sustentadas les hacían abandonar sus puestos de conferenciantes. Jamás se ha visto una incongruencia más palmaria. Lo lógico hubiera sido acudir presurosos para confundirme con sus argumentos y destruir mis supuestos errores. La verdad es muy otra y debieron

confesarla con sinceridad. Les constaba, al menos por auténtica referencia, que los cuatro mil oyentes que colmaban el inmenso Anfiteatro de la Facultad de Medicina recibieron con aplauso calurosísimo mis opiniones, expuestas con la delicadeza que exigía el auditorio y el respeto que me debo a mí mismo. Temieron al fracaso ante aquel público joven, pujante y liberal. No debieron recelar de incorrecciones; pero sí esperaron tal vez una fría indiferencia, que hubiese contrastado con el entusiasmo con que fueron acogidas mis palabras. Así se hubiera demostrado que cada hora ganan más terreno los hombres de izquierda, mientras pierden sus trincheras las derechas. No les convenía la notoria comprobación de la decadencia de sus ideales. Mas por culto a la verdad, debieron ser sinceros y no ponerme como cortina para efectuar su retirada en descalabro. ¿No está condenada la mentira en la religión católica?

El segundo y el tercer ensayo no son rigurosamente nuevos. En junio de 1925 expuse esos temas ante el público de Montevideo, y la Universidad uruguaya imprimió mis disertaciones (2). La corta edición se agotó. Al recoger estos trabajos en el presente volumen se les ha desposeído de su tono oratorio y han sido revisados esmeradamente. Nuevos datos y recientes estudios aumentan su texto y sus notas.

Al lanzar estas páginas a los riesgos de la publicidad, sólo quisiera que mis impugnadores moviesen su estilográfica o teclearan en su máquina con el mismo ánimo sereno que guió mi pluma.

Madrid, mayo de 1928.

PRÓLOGO DE LA TERCERA EDICIÓN

Nadie tan sorprendido como yo del inusitado favor con que esta obra ha sido recibida por el público. Consagrado a los estudios de una especialidad jurídica, mis producciones circulan en un área por demás estrecha y llevan en su venta la marcha parsimoniosa de todo libro técnico. En cambio, estos tres ensayos han tenido tan rápido suceso que, expuesta la primera edición en los escaparates de las librerías a principios de agosto de 1928, fué preciso reimprimirlos en noviembre. Por estar todavía compuestos los moldes de la primera tirada, la segunda estampa apareció sin enmiendas ni añadidos. Incluso me fué imposible corregir las erratas que se habían deslizado en el texto y en las notas.

Las normas de estimativa con que enjuicio mis propios trabajos son de tal severidad, que no puedo dejarme engañar por el éxito de librería obtenido por la presente obra. No es la que más desvelos me ha costado, ni la considero como preeminente en mi faena de escritor. La índole del asunto ha influído como elemento causal único en el rápido agotamiento de las dos ediciones anteriores, y el tono de la crítica al juzgarla, aparte del afecto cordial de algunos cronistas, procede de opiniones políticas sojuzgadas bajo este régi-

men anacrónico y que buscan ocasión de manifestarse en toda coyuntura propicia. Sometida la prensa periódica a previa censura —que ha asumido entre nosotros caracteres desmesurados—, no fué posible protestar contra la supresión del Curso eugenésico, ni contra las medidas tomadas sobre mí en aquellos días. Al subrayar los críticos —Antón, Dubois, Gómez de Baquero y otros— la mesura de las ideas por mí expuestas, no pretendían tanto loar el libro como censurar al Gobierno que amordaza opiniones y castiga a los que, con propósito científico, escriben sobre temas debatidos en Europa y América con entera libertad. A mi parecer, los cronistas que tal hicieron son dignos de máxima apología, puesto que elevaron el tono de sus artículos, traspasando el hecho concreto de crítica literaria para centrar sus disparos indirectos sobre el problema, infinitamente más importante, de las libertades públicas.

Al prologar este tercera edición —aumentada y puesta al día— quiero rendir la más fina gratitud a los estudiantes de Madrid que con ánimo de solidaridad y homenaje me ofrecieron el sueldo del mes de abril —de que fuí privado *gubernativamente*— y un álbum con las firmas de los cotizantes, artísticamente encuadernado. La delicadeza de los alumnos fué tan extremada que aguardaron hasta después de pasados los exámenes, para que nadie achacase su actitud a móviles egoístas. Por eso en el primer Prólogo de este libro, compuesto en el mes de mayo, no se expresó mi reconocimiento, que ahora les envío con emoción imperecedera.

Madrid, a 2 de febrero de 1929.

PRIMER ENSAYO

Aspectos jurídicos de la Eugenesia y de la Selección

I. INTRODUCCIÓN

1.—Palabras prefaciales

En los días de la anticipada primavera de 1928, las actividades culturales de Madrid se redoblaron en volumen y profundidad. Los diarios resumían cotidianamente conferencias y sesiones de Academias y Grupos profesionales, y el público, a pesar de verse forzado a dispersión por las innúmeras solicitudes, colmó los recintos y siguió con máximo interés monólogos y debates.

Uno de estos cursos versaba sobre Eugenesia y se intentó desarrollar semanalmente en la Facultad de Medicina ante expectantes auditores. Yo, que fuí invitado a cooperar en la empresa de conjunto —y por ello me es grato reincidir en las muestras de gratitud a los pilotos de la tarea (3)—, quiero, con el superior reposo que da la escritura, meditar largamente sobre estos asuntos eugénicos y selectivos.

El «Curso de Eugenesia», que el Gobierno suspendió, respondía a una realidad ambiente. España barre con prisas superlativas la hipocresía de antaño, y los problemas del sexo, que hace un decenio no podían ser esclarecidos en público, se debaten hoy —cuando las autoridades gubernativas no lo impiden— a presencia de las gentes, con

decoro en el lenguaje, pero con una valentía de concepto que nuestros padres no sospecharon.

Ya me parece que he avanzado demás en el tema sin decir el nombre español de quien ha sabido, con pulidas maneras, despertar entre nosotros afición por el estudio de la vida sexual. Es Gregorio Marañón el auténtico portavoz de la campaña, y sus doctrinas en pro de la feminidad y varonía correctas han hecho meditar seriamente a un sector de opinión que antes se espantaba cuando en su propia intimidad surgían pensamientos de esta índole.

Sean, pues, mis primeras frases rendido testimonio de gracias al hombre valeroso que no se arredró ante la muralla de prejuicios. Muchas de sus ideas han de ser utilizadas por mí en estos ensayos.

La Eugenesia, a más de su aspecto genuinamente social, ofrece una faceta médica de incuestionable importancia; pero también presenta un lado jurídico de subida trascendencia. Por vocación y profesión cultivo y enseño el Derecho. He aquí motivada mi entremetida actitud en la tarea que hasta ahora han monopolizado casi exclusivamente sociólogos y médicos.

2.—Esbozo histórico

La práctica y defensa de la Selección y de la Eugenesia son varias veces seculares. Los brahamanes tenían la costumbre de matar o abandonar en la selva a los niños que, después de dos meses de nacidos, les parecían de mala índole. Los espartanos, según relata Plutarco en las vidas paralelas de Licurgo y de Solón, daban muerte a

las criaturas desprovistas de vigor o contrahechas, por considerarlas inútil carga para el Estado.

La patria griega tiene como vértice la doctrina de Platón, que llega a comparar el género humano con los animales irracionales, pues del mismo modo que para tener buenas crías o buenos ejemplares se seleccionan aquéllos, para dar hijos robustos y útiles al Estado «deben procurar los magistrados seleccionar los hombres y las mujeres, procurando que los enlaces de los mejores sujetos de uno y otro sexo sean más frecuentes, y, al contrario, los de los peores, muy escasos». «Además —añade—, deben criarse los hijos de los primeros y no de los segundos, si se quiere que el rebaño venga a ser de los más aventajados» (4).

Entre los celtas se hallaban ya muestras, no sólo de selección, sino de verdaderas prácticas de eutanasia, porque no daban muerte únicamente a los niños deformes o monstruosos, sino a los ancianos valetudinarios. Por descripciones de viajeros antiguos y modernos sabemos que el sentimiento del deber filial impulsaba a los masagetas, sardos, eslavos y escandinavos a precipitar la muerte de sus padres enfermos que hubiesen arribado a una vejez extrema. Parece que incluso en nuestros días conservan esta costumbre los fueguinos, los fidjianos, los battas, los tschuktchi, los kamtchadales y los neocaledonios.

3.—Presente

El empirismo cruel de estas prácticas no puede revivir en nuestros días de humanitarismo y caridad; pero la preocupación selectiva y eugénica revive en esta hora en los pueblos más avizo-

res, en los que los problemas del sexo pasan al primer plano de las preocupaciones actuales (5). Lo que los alemanes y norteamericanos llaman «higienizar las razas», es un designio que me parece sobremanera importante y sobre cuyo tema hay en inglés y en alemán copiosa bibliografía, que no es esta coyuntura propicia para recopilar. Baste con la cita del ilustre libro de Lenz (6) y con el recuerdo de la interesantísima colección dirigida por Max Hirsch, de la que se han publicado varios fascículos, de los que han llegado a poder mío los ocho primeros, editados por Kabitzsch, con digna pulcritud, bajo la rúbrica colectiva: *Frauenkunde, Eugenetik, sexual Biologie und Verbungslehere*. Además procura un contacto periódico con el público docto de esta rama científica de nuevo cuño, mediante un *Archiv* de idéntico título. Merecedora de especial cita es también la revista italiana *Rassegna di Studi Sessuali, Demografia ed Eugenica*, que se publica trimestralmente desde hace nueve años. Pero sobre todo, es preciso mencionar la obra de la señora M. T. Nisot, de índole exclusivamente informativa, donde se reseñan los problemas eugénicos en los diversos países (7).

Acaso más que en los libros se señala el progreso de estos asuntos dramáticos que atañen al sexo en las Asambleas cosmopolitas, donde el tema se ha debatido con avanzadísima tónica. El primer *Congreso Internacional de Reforma Sexual* celebróse en Berlín, del 10 al 16 de octubre de 1926 (8), y el segundo ha tenido lugar en Copenhague, del 1 al 15 de julio de 1928. Con nutridísima concurrencia y representaciones oficiales de Inglaterra, Alemania, Francia, Dinamarca, Che-

coeslovaquia, Hungría, Austria, Bélgica, Suecia, Suiza y la Unión Soviética, se han debatido los temas siguientes: «La reforma sexual en el sentido de la sexuología»; «La pedagogía sexual»; «La regulación de nacimientos», y «La legislación sexual». Además, se ha fundado la *Liga universal para la reforma sexual (Weltliga für Sexualreform. =WL-SR)*, que quedó constituída bajo la presidencia de A. Forel (Suiza), H. Ellis (Londres) y M. Hirschfeld (Berlín) (9).

Algunas prácticas eugénicas van cobrando realidad. El certificado médico prenupcial se exige en América, y tímidamente penetra en Europa. Las leyes asexualizadoras que debutan en Indiana en 1907, como medio de impedir la herencia de enfermedades mentales y de tendencias delincuentes, se imitan por otros Estados de Yanquilandia. Incluso se ha considerado como un medio indirecto de eugenesia el sistema de colonias de trabajo y medidas aseguradoras proyectado en Bélgica, en la ley de defensa social relativa a los anormales y reincidentes (10). Con el debido pormenor me ocuparé luego de estos métodos eugénicos y selectivos, y anticipo que no escatimaré frente a ellos mi censura imparcial y razonada.

En la vía seleccionadora, que arrollando la piedad procura eliminar del vivir a los seres desprovistos de energías vitales, presenta agudísimo ejemplo la controversia sobre eutanasia, provocada por el opúsculo de dos profesores alemanes —un jurista y un psiquiatra: Carlos Binding y Alfredo Hoche—, que con enérgico ademán reclaman que se autorice legalmente el exterminio de los enfermos y heridos incurables demandantes del fin de sus sufrimientos; de los imbéciles y de-

mentes sin remedio, y de aquellos seres que, por enfermedad o accidente, hayan perdido el conocimiento y que al salir de su inconsciencia caerán en el más miserable estado. Todavía suenan en Europa los ecos de este folleto, escrito hace ocho años, contra cuya tendencia se ha levantado la voz serena de un anciano ejemplar: Enrique Morselli, que, en su ilustre libro *L'Uccisione pietosa*, pone un acento de dulzura que gotea como bálsamo sublime en mitad del regazo egoísta de nuestra época (11).

Los reparos que en coyuntura propicia he de hacer a las leyes esterilizadoras toman una tónica más severa frente a estas atrevidas propagandas de eutanasia selectiva. Pero valgan estos hechos como máximo indicio de lo que preocupa la higiene racial a la civilización presente.

4.—Futuro

El jurista debe penetrar en su terreno, pero sin que calle el hombre apasionado por los asuntos sociales. Mas antes de enfrentarme estrechamente con el aspecto jurídico de la Eugenesia, quiero lanzar mi parecer sobre el volumen total del eugenismo. En la hora que vivimos, la Eugénica se aparece como un concepto certero, aunque no es llano de actuar en la práctica. Hoy por hoy estimo más eficaz tender a la mejora humana con métodos indirectos, que, a pesar de ir al fin seleccionador un poco de soslayo, tendrán un rendimiento más sensible que los sistemas directos, en exceso simplistas.

La educación sexual, concebida en su más extensa acepción, que enseñe al hombre el verda-

dero ideal viril, y a la hembra el auténtico fin femenino, que haga más hombres a los varones y más femeninas a las mujeres, conforme postula con elegancia mi gran amigo Gregorio Marañón es su penetrante libro *Tres ensayos sobre la vida sexual;* la lucha contra el donjuanismo y la prostitución reglamentada, y el combate contra el desdoblamiento del amor, que lleva a los hombres a la poligamia, depositando en la esposa el cariño puro y reservando para las prostitutas y amantes los arrebatos de la pasión, me parece un programa más digno de la humanidad que esos otros procederes, demasiados ingenuos o desmedidamente prematuros, de que he de ocuparme en estas páginas.

5.—Programa

La Eugenesia presenta dos grandes sectores que penetran en el área jurídica: la sanidad de la progenie y la consciente maternidad. Los hombres de Derecho han de enjuiciar, en el primer sector, la valía de la lucha contra las enfermedades sexuales, el tipo delictivo del contagio venéreo y la utilidad del certificado médico prenupcial; en el segundo aspecto deben dictar su fallo sobre los medios de poner límite a la maternidad inconsciente, juzgando la licitud o legitimidad de la esterilización, del aborto y de los medios anticoncepcionales.

Meditemos en cada uno de estos problemas.

II. LA PROGENIE SANA

A) La lucha contra las enfermedades sexuales

La honda preocupación por la salud de nuestra descendencia no debe quedar en puro verbalismo. Es preciso emprender activísimas campañas que consigan la abolición del amor mercenario reglamentado, que impongan el tratamiento médico obligatorio y que fijen el blanco de la educación sexual.

6.—Abolicionismo

Las enfermedades venéreas no se adquieren siempre en relaciones con prostitutas. La lealtad científica obliga a esta confesión, que he demostrado con el auxilio estadístico en mi libro *La lucha contra el delito de contagio venéreo*, impreso en Madrid, por Caro Raggio, el año 1925 (véanse págs. 40 y siguientes), del que acaba de publicarse la versión italiana con importantes aditamentos (12). La sabrosa conquista de una de esas jovencitas que aparentan candidez suele originar más de una consulta al sifiliógrafo. Pero sería vano negar que la prostitución da el más crecido contingente a las infecciones blenorrágicas y luéticas. El primer paso para el logro de la sanidad de la progenie se consigue guerreando contra la poligamia mercenaria.

Frente a la prostitución, el jurista puede adop-

tar tres sistemas: a) declararla prohibida y definirla como delito; b) reglamentarla con miras higiénicas, y c) abolirla como institución reglada.

El primer sistema, grato a Dugdale y, sobre todo, a César Lombroso, me parece de superlativa injusticia. Proclamar que la prostitución es el equivalente del delito en las mujeres, como dijo el fundador de la Antropología criminal, lo juzgo harto aventurado. La prostituta no delinque por ejercer sus menesteres, aunque así lo estimen algunas legislaciones. La prostitución será una inmoralidad, que halla su paralelo en la vida disoluta del varón, y que, como el alcoholismo y la vagancia, constituye un estado peligroso que propende a vulnerar las normas; pero no puede ser catalogada como un delito. En el seno comprensivo de las sociedades contemporáneas se abre ruta la piedad por la mujer pública, arrastrada a su infeliz oficio por necesidades económicas y por abandonos censurables del hombre que la sedujo.

El criterio reglamentista se basa en la necesidad de proteger la salud. El Estado tolera la prostitución por estimarla un mal necesario, y con un criterio simbiósico la reglamenta en su faz higiénica. Francia, el país clásico de la reglamentación, ha tenido, en la mayoría de las naciones, secuaces obedientes. Pero los reconocimientos y los volantes de sanidad que la prostituta recibe, ¿tienen eficacia higiénica? Las exploraciones del médico, verificadas en una masa enorme de mujeres, no pueden ser ejecutadas con rigor científico, y en la mayoría de los casos quedan reducidas a un examen superficial, que no garantiza la salud de las hembras observadas. Además, crea a

los frecuentadores de prostíbulos una confianza falsa, que les inclina a abandonar las prácticas de profilaxis, que tal vez adoptarían si la prostitución no estuviese vigilada oficialmente. Desde el plano moral, todavía es más lamentable este sistema, ya que conduce indefectiblemente a la trata de blancas y a pervertir el sentido ético de los jóvenes, haciéndoles pensar que lo que el Estado organiza y reconoce debe ser una necesidad pública.

Yo me pronuncio, con encendido entusiasmo, por el abolicionismo. Desde que Josefina Buttler fundó, en 1874, la *Federación Abolicionista Internacional*, logrando que el Parlamento británico aboliera la llamada policía de las buenas costumbres, la noble empresa ha prosperado con marcha acelerada. En Inglaterra, en los Países escandinavos y en Norteamérica (13) la reglamentación ha desaparecido. Y no se diga que al quedar abandonado el amor mercenario a una libertad sin inspección higiénica acrecen las enfermedades venéreas, pues los datos publicados en Londres señalan un descenso de infecciones sexuales, que se eleva a un 50 por 100, y A. Adam declara, en Alemania, que los pueblos que han implantado el sistema abolicionista han visto mejorar la higiene sexual de sus habitantes (14).

En suma: suprimamos esa forma de esclavitud femenina que supone la prostitución reglada, y encomendemos la defensa sanitaria a medidas profilácticas y sociales. El jurista sólo se atreve a postular la definición y castigo del delito de contagio venéreo, la penalidad del proxenetismo y la consideración de faltas, sancionadas con penas de carácter leve —a ejemplo del art. 314 del Proyecto suizo de 1918—, para las solicitudes en

plena calle, y los escándalos producidos por prostitutas en su casa o en público, a fin de defender el orden y las buenas costumbres. Con frase certerísima han dicho el alemán Hirschfeld y el ruso Pasche-Oserski, en el *Segundo Congreso de Reforma Sexual*, de 1928, que «la lucha debe dirigirse contra la prostitución y en modo alguno contra la prostituta».

El secreto del éxito radica en el tratamiento preventivo y curativo obligatorio de las enfermedades venéreas, y en una educación sexual ampliamente entendida.

7.—Tratamiento obligatorio

Lo primero que urge instalar en la conciencia social contemporánea para abrir ruta expedita al tratamiento de los males del sexo, es demoler el carácter inconfesable de las enfermedades venéreas, que todavía siguen denominándose «secretas». Si un hijo de familia contrae una fiebre tifoidea, una colitis o una neumonía, no hallará reparo alguno para confesar a sus padres los síntomas de su dolencia; pero si el joven sospecha que ha sido infectado de una enfermedad sexual, ocultará sus molestias y dolores, como si se tratara de una acción punible. El muchacho, desprovisto de medios económicos y a menudo ignorante de los más elementales conocimientos médicos, acudirá a remedios empíricos que acarrean la cronicidad de un mal que pudo ser curado a tiempo. Hay que destruir implacablemente la estúpida creencia de que las enfermedades venéreas son la retribución del pecado cometido. Cuando esto se logre se habrá dado un paso gigan-

tesco para instaurar el tratamiento médico obligatorio y gratuito de los males del sexo.

Los países del norte y centro de Europa lo han conseguido al fin. Dinamarca viene practicándolo desde hace más de ciento cincuenta años, y promulga una ley perfecta el 30 de mayo de 1906; Suecia lo consigue en los preceptos completísimos de su ley de 1 de enero de 1919, y Alemania, que intensificó sus procedimientos durante la guerra de los cuatro años, da, en 11 de diciembre de 1918, una serie de disposiciones que imponen en su párrafo segundo el tratamiento obligatorio y hasta el ingreso forzoso en un hospital, «cuando parezca necesaria esta medida, para evitar la difusión de la enfermedad» (15). En el Reich se han llegado a implantar, al fin, medidas avanzadas y completas, con la ley de 18 de febrero de 1927, que reclama atento examen.

La nueva ley alemana —que acaba de ser minuciosamente estudiada y comentada por L. Schäfer y R. Lehmann, y por Alberto Hallwig, contiene preceptos de tres clases: a) disposiciones administrativas y de política social referentes al tratamiento obligatorio de los males venéreos (§§ 2-4 y 7-13); preceptos penales sobre el delito de contagio (§§ 5-6 y 14-16), y normas punitivas en orden a la prostitución (§§ 16 y 17). El § 2.º establece el deber de tratarse médicamente de todo enfermo sexual con «peligro de contagio», que se sabe paciente o que debe suponerlo en atención a las circunstancias. El § 4.º faculta a los funcionarios competentes encargados de la salud pública para exigir a las personas vehementemente sospechosas de un mal venéreo un certificado médico, y, en casos excepcionalmente motivados, pueden

reclamar que el certificado proceda de un médico que ellos mismos designen, o que se someta al individuo al reconocimiento del doctor indicado. También se les podrá demandar que presenten reiteradamente dichos certificados sanitarios. Las personas aquejadas de una enfermedad sexual de quienes se sospecha que siguen propagando su dolencia pueden ser sometidas a un tratamiento curativo, e incluso ser hospitalizadas, si así se estima preciso, para impedir la transmisión de sus males. Si no fueran bastantes las medidas previstas será admisible el empleo de coacción inmediata para forzarlas a la cura o a la hospitalización. Según el § 7.º, sólo se permite el tratamiento directo del médico, y quedan prohibidos los tratamientos *a distancia* y los consejos en escritos, discursos, etc., para que el enfermo se trate a sí mismo, castigando a los infractores de este precepto con prisión de un año, como máximo, y multa, o con una de estas penas solamente. El § 8.º dispone que quien asista a un enfermo del sexo deberá instruirle sobre el género de su dolencia y los peligros de contagio, así como de las penalidades en que incurre si transmite su enfermedad, entregándole una hoja de advertencia, oficialmente aprobada. A tenor de lo preceptuado en el § 9.º, quien trate médicamente a una persona aquejada de males venéreos en período contagioso ha de presentar denuncia a los funcionarios de sanidad cuando el paciente se sustrae al tratamiento, o cuando el enfermo pone especialmente en peligro la salud de los demás, por su profesión o por sus relaciones personales.

Es oportuno poner brevísimo comento a algunos párrafos de esta ley novísima. Opina Fin-

ger (16) que el párrafo segundo es imperfecto, pues sólo fuerza a la cura de los males venéreos que llevan aparejado «peligro de contagio»; pero, según el parecer de Schäfer y Lehmann (17) y de Hellwig (18), es preciso interpretar esa frase extensivamente, pues la ley no dice «período contagioso», sino que lleve la enfermedad aparejado «peligro de contagio». La nueva legislación no señala penas a los enfermos infractores del tratamiento obligatorio. Más que de los castigos se espera de la enseñanza y del influjo psicológico; pero, como se ha visto, no se excluye el uso de la coacción. A pesar de estos leves reparos, la moderna ley alemana puede presentarse como paradigma en su género (19).

La misma Francia, que va un poco más a la zaga en estos asuntos, premedita ya la urgencia de que el médico intervenga obligatoriamente en la lucha contra las enfermedades sexuales. Deben citarse entre los proyectos legislativos sobre el asunto el de 1 de abril de 1925, compuesto por la Comisión de profilaxia de las enfermedades venéreas, a base del informe del presidente de la Corte de Apelación de París, M. Le Poittevin (20). Luego Justin Godart presentó otro proyecto y el senador Guillermo Poulle propone el articulado sobre el delito de contagio venéreo. La mencionada Comisión de profilaxis de esas enfermedades, al estudiar la propuesta del mencionado senador, aconseja que se añada un título cuarto a la ley en curso de composición, estableciendo el tratamiento obligatorio (21).

8.—Educación sexual

No basta con mandar en las leyes, ni con asociar a las infracciones de lo estatuído penas más o menos severas. Es eficaz, sin duda, el tratamiento obligatorio y el castigo del contagio venéreo; pero es mucho más útil emprender, con decidido empeño, una bien entendida educación sexual.

Antes de pasar adelante conviene precisar el sentido de esa frase. Es usadero que la educación sexual se constriña a la difusión del conocimiento de medios profilácticos, previos someros antecedentes sobre la manera como se contagian las enfermedades venéreas, y sobre los síntomas más seguros para reconocerlas. Este es el criterio de algunos médicos especialistas, como H. Selter (22) y Henri Mathias (23). Es preciso romper con tan estrecho molde y adscribirse al parecer de Calmette (24), en Francia; de Marañón (25) y Sierra (26), en España; de Delfino (27), en la Argentina, y de Paulina Luisi (28), en el Uruguay, hablando de «educación» o «enseñanza sexual», en el más ancho concepto. Así lo han entendido en el *II Congreso de Reforma Sexual*, de 1928, Hirschfeld, Norman-Haire, Hawkes y Meng; y asimismo lo aprobó el Congreso en su conclusión segunda (29).

La educación sexual ha de calar hasta la raíz de los problemas, y su programa comprende dos grandes sectores: la abolición del carácter secreto de las cuestiones del sexo, cuyo mecanismo fisiológico debe ser enseñado a los jóvenes,

y el esclarecimiento del verdadero oriente de la varonía y de la feminidad.

Es preciso que el adolescente no desvele el misterio de la vida sexual con el auxilio de los seres más incultos o por las lecturas pornográficas más abyectas, como hasta ahora ocurre en nuestro país. Al niño debe conservársele su inocencia hasta que sea posible, pero debe írsele revelando la verdad de manera limpia y adecuada, por padres y maestros. Cuando la unión de los sexos no se mire como un pecado, cuando se sitúe en su rango fisiológico normal, las tentaciones de lo prohibido no actuarán sobre el joven con sugestivas llamadas.

9.—El combate contra el donjuanismo y el desdoblamiento del amor

Pero lo que a mi juicio se presenta con marcada eminencia es la necesidad de ir demoliendo las erradas concepciones que la sociedad posee en orden a la vida sexual de los hombres. El hombre verdaderamente viril es el que toma su puesto de lucha y de trabajo en la vida. La función sexual primaria de la procreación llena la existencia entera de las mujeres; pero en el hombre se sitúan en primer plano las funciones sexuales secundarias: aportar a su casa, mediante la faena cotidiana, los recursos económicos, y ser el amparo de su mujer y de sus hijos (30). El hombre que pasa a la línea más visible las funciones sexuales primarias, el *Don Juan*, en suma, lejos de ser un tipo perfecto de hombredad, se desvía hacia lo femenino. Gregorio Marañón nos revela, en su prosa intachable (31), esta gran verdad

que a muchos sorprende todavía, pero que ha sido claramente presentida también en el campo literario por Unamuno, el maestro, en su novela excelsa *Nada menos que todo un hombre;* por el gran escritor español Ramón Pérez de Ayala (32), por los novelistas Rouff (33) y Raimundo Machard (34), y por el dramaturgo Lenormand (35), e incluso ha llegado a la pintura con el cuadro de *Don Juan,* pintado por Salaverría.

Yo he destacado una faceta de donjuanismo latente en la existencia de los hombres, que he denominado *desdoblamiento del amor,* contra el que es urgente combatir con las armas más finas. Es de tal relevancia, a mi juicio, esta viciosa constitución de la vida sexual española, que no desaprovecho coyuntura para reproducir mis meditaciones.

Empujado el adolescente por el medio en torno, comienza, desde temprana edad, sus relaciones con prostitutas y queridas. Durante los años más jóvenes de su vida desfilan por la existencia del varón infinitas amantes ocasionales, y, con frecuencia, numerosas mancebas más permanentes. En muchas de ellas hallan los hombres caricias frías y fingidas; pero en considerable número de las mujeres que conocen aprenden los arrebatos de la pasión y, a veces, hasta las perversiones sexuales más abyectas. Paralelamente a estas uniones esporádicas o duraderas, el muchacho acaso tenga también una novia casta, con la que piense contraer matrimonio andando el tiempo.

Contagiado el joven de las concepciones ambientes, que estiman como sabroso pecado las relaciones de los sexos, y que ven en la prostituta

un ser pervertido, no quiere manchar a su inocente novia con «malos pensamientos». En el anecdotario que cada uno de nosotros recuerda, nos será fácil hallar el caso del estudiante que todas las noches concurre a los lupanares, donde juega a los naipes y baila con las pupilas, mientra tiene en el pueblo natal una novia que le espera. Si a este muchacho le interrogamos sobre la posible convivencia sexual con su prometida, le veremos enfurecerse y jurarnos que jamás la manchó con el más leve deseo, y que la ama con el más puro e ideal cariño. Se ha producido un desdoblamiento del amor perfectamente absurdo. De una parte, el hombre ha colocado la pasión carnal, que consigna a las prostitutas y queridas, y de otro lado ha puesto el cariño, limpio e idealista, que entrega a la novia casta. Quien así escinde los dos aspectos del amor comete una equivocación incomprensible, porque el amor normal se forma de los dos elementos, y no es sólo contemplación estéril, ni sensualidad desenfrenada, sino ambas cosas, armónicamente conjuntas.

Como observa Kretschmer (36), en el hombre normal se engendran separados los instintos sexuales. De un lado se inicia una exaltación idealista, de puro carácter psíquico, hacia las personas del sexo contrario, y de otro anúncianse las primeras exaltaciones locales de la zona genital somática. En los días de la pubertad madura y formada, la fusión se produce. Pero en los esquizofrénicos, esquizoides, psicasténicos, neurasténicos e histéricos, el amor psíquico y la necesidad sexual somática permanecen separados e inconciliables. Mas no sólo se produce este desconcierto en sujetos psicópatas, sino en hombres de constitución

psíquica normal, que llegan con retraso al matrimonio.

Los hombres que escindieron el amor se unen, al fin, tardíamente con la antigua novia o con otra mujer elegida entre las familias conocidas o amigas. Y pocos meses después de la boda nace en el hombre la desilusión sexual. La mayor parte de las mujeres españolas, educadas entre prejuicios religiosos que las recortaron las alas de la fantasía y las hicieron ver como pecado la más inocente audacia, resultan demasiado candorosas y frías para el varón que sintió pasar por su vida hembras expertas y apasionadas. El hombre que llega al matrimonio hacia los treinta años, con un lastre sentimental y sexual considerable, se desinteresa bien pronto de su mogigata esposa y vuelve a la vida de sus años mozos. Para la mujer —que fué antes novia— respetos y corteses amabilidades; pero para la joven amante que se busca después del matrimonio, todos los arrebatos de la pasión. Aunque sea descarado afirmarlo, son rarísimos los hogares verdaderamente monógamos (37). Yo no hallo más que un remedio contra estas viciosas costumbres: el matrimonio temprano o el amor libre. En el capítulo postrero de este ensayo abordaré más minuciosamente este asunto, vitalmente sugestivo.

Como meta suprema de la educación sexual postulo, con Marañón, la *diferenciación* de los sexos. En nuestra intimidad fisiológica luchan con las hormonas homosexuales las de tipo heterosexual. Una fórmula, la única, se ofrece a las amarguras y dolores que el sexo acarrea: la de hacer muy hombres a los varones y muy mujeres a las hembras. Hay quien ha motejado de excesiva-

mente vagoroso e impreciso este remedio. Por el contrario, yo estimo que no cabe mayor exactitud ni más directa medicina. Claro está que los especialistas de un solo libro y de tendencia reglada querrían saber el modo como se actúan la feminidad y la hombría correctas. Pero la conquista de la plena cualidad de hombre y de la acabada categoría de mujer es empresa que sólo puede conseguir cada uno obrando a diario sobre su propio yo. Las perfecciones hay que ganarlas como el pan: con trabajo y constancia.

B) El delito de contagio venéreo

10.—Construcción afirmativa del delito de contagio sexual

Hace cuatro años que publiqué un libro sobre este asunto (38), y desde entonces nuevos aportes doctrinales y legislativos han enriquecido la materia. Deseo ahora resumir mis personales concepciones, con especial atención de las novedades teóricas y legisladas (39).

Sin que un interés jurídicamente protegido se dañe o se haga peligrar, no hay delito posible. Urge, pues, definir si realmente existe en el contagio de una enfermedad venérea un derecho violado, un interés protegido por el Derecho, que se infringe por la contaminación del mal. Sólo así puede presentarse como figura delictiva el hecho de transmitir una infección sifilítica o blenorrágica.

La herida que causa un disparo de arma de fuego o el golpe de un cuchillo produce la entidad

jurídico-penal que se conoce técnicamente con el nombre de lesiones. La integridad del cuerpo, elevada a la categoría de bien jurídico por la protección del Derecho, es la objetividad jurídica que se estima infringida. ¿Podrá negarse que la enfermedad venérea, transmitida por el que la padece a una persona sana, no quebranta la salud del cuerpo, que el Derecho defiende? Y si consideramos las consecuencias acarreadas por el contagio de una enfermedad sexual, ¿habrá quien dude que los perjuicios causados a la víctima no son, a veces, de mayor entidad que los ocasionados por una lesión de revólver o puñal? Con elocuentes frases lo demuestra Luis Sierra: frecuentemente el herido recobrará la salud, al cabo de unas semanas o de unos meses (40). Podrá contraer matrimonio, fundar una familia que perpetúe su estirpe, y el trágico episodio se irá borrando poco a poco de su memoria. Pero el que fué infectado de lues, acaso vea amargada su vida, deshechas las posibilidades de una familia, destruída la generación futura. El doloroso trance deja, a menudo, una huella que nunca se olvidará.

Es inútil que Augusto de Morsier niegue al individuo contaminado el derecho a reclamar, porque «todo hombre que se aproxima a una mujer, y toda mujer que recibe a un hombre, deben saber que su unión puede producir, como resultado inmediato, fatal, el contagio de una enfermedad venérea...»; es vano que afirme que «la enfermedad es una desgracia inherente a la constitución de los seres» (41). Las objeciones de Morsier carecen de base sólida, porque no se pretende crear, como él dice, el «delito de enfermedad», sino el «delito de contagio». Sagazmente

escribe Eduardo Dolléans que «se puede estar enfermo sin contagiar; el contagio supone relación con un compañero sano» (42).

Aparece claro el hecho de que, en el caso de transmisión de mal venéreo, existe un derecho violado, un bien jurídico infringido. Las leyes penales protegen la salud del cuerpo. Por eso forman considerable falange los escritores que piden plaza en los Códigos para el delito de contagio intersexual. Duclaux, Vacher de Lapouge, Eduardo Dolléans, Luciano Le Foyer, Luis Fiaux, J. G. Pfeifer, Franz von Listz, von Bar, Schmölder, Kohler, Flesch, Laupheimer, Oetker, Finger, Elster, Schäfer y Lehmann, Alberto Hellwig, Augusto Forel, Weiss, Hafter, Pfenninger, Havelock-Ellis y Cicala, en Francia, Alemania, Suiza, Inglaterra e Italia; Navarro Fernández, Enrique A. Sáinz de Aja, Luis Sierra, el padre jesuíta Antonio Castro y V. Terradez, en España, y Guillermo Fernández Dávila y Fermín Carrión Matos, en el Perú (43), vienen combatiendo por clasificar entre los delitos, o comentando las leyes de su país que ya le han catalogado entre las infracciones, el hecho de transmitir una enfermedad sexual. Augusto de Morsier es de los pocos que discrepan de tan nutrida opinión, y sus reparos quedan sin eco.

II.—Morfología de este delito

La morfología del contagio venéreo depende de la manera como se produce la transmisión: *a)* delito de contagio intersexual; *b)* delito de contaminación extragenital, y *c)* delito de contagio nutricio.

La primera de estas formas puede darse dentro del matrimonio y en uniones extraconyugales. El contagio entre marido y mujer ofrece, en la mayoría de los casos, una facilidad de prueba que allana las dificultades del procedimiento; en cambio, en las transmisiones extramatrimoniales no es tan llana la probanza, sobre todo para las meretrices que cohabitan al día con varios hombres. Pero estos riesgos procesales no afectan a la índole sustantiva del delito. En los Códigos figuran muchos hechos punibles cuya prueba es ardua (el incendio, el envenenamiento de aguas potables, etc.), y no por eso se pretende su destierro de las leyes. Lo único que debe reclamarse es la circunspección de los juzgadores y la más exquisita actividad en la pesquisa. También es un grave peligro la posibilidad del chantaje; pero el inconveniente se obvia penando severamente a los chantajistas, como propusieron en sus proyectos sobre el contagio venéreo Luciano Le Foyer y Luis Fiaux.

Es preciso construir en los Códigos la figura del contagio de enfermedades sexuales por medios ajenos al mecanismo del coito. Los besos, mordiscos, el uso de objetos de aseo, de copas y cubiertos infectados, pueden originar la contaminación. En esta clase de transmisiones, la prueba es sencillísima.

El contagio nutricio puede asumir dos variedades: de la nodriza al niño y del niño a la nodriza. La mujer que, sabiéndose o sospechándose infectada de un mal venéreo, cría o cuida a un infante sano, debe ser responsabilizada criminalmente; y asimismo serán penados los padres o guardadores de una criatura enferma que la con-

fían a un ama saludable, exponiéndola a contraer una dolencia sifilítica.

En todas estas formas de contagio, la responsabilidad penal debe ir acompañada de indemnizaciones civiles de cuantía suficiente.

12.—El dolo y la culpa en el delito de contagio venéreo

Para que pueda perseguirse un delito, no basta con que el hecho concreto encaje en el tipo que la ley describió; es necesario, además, que exista «culpabilidad» en el agente; es decir, que se dé la causalidad subjetiva o moral. Son ya varias veces seculares los dos grados en que se manifiesta el elemento culpable: *dolo* y *culpa*. Ambos pueden presentarse en el delito de contagio venéreo, que, por tanto, puede ser *doloso* o *culposo*.

La voluntad dirigida a la ejecución del delito se denomina *dolo*, cuya esencia clásica pervive a través de las evoluciones teóricas: el dolo es la conciencia y la voluntad de cometer un hecho ilícito, en el que —según los positivistas— han de concurrir tres condiciones psicológicas: la voluntad, la intención y el fin. Aunque este grado de culpabilidad, que es el elemento interno normal en la gran masa de delitos, no sea el más frecuente en la figura delictiva del contagio venéreo, no sólo puede darse la hipótesis, sino que la realidad ha presentado algunos casos en que el contaminador practicó el coito o inficionó a la persona sana de algún otro modo, con el vengativo propósito de enfermar al enemigo o de transmitir rencorosamente el mal que antes recibió. Por anómala que sea esta manera de contagio, debe preverla el legislador.

Ahora bien; aunque sea raro hallar en la vida contagios por dolo directo, es frecuente que la transmisión se origine por otra variedad dolosa, conocida con el nombre de dolo eventual. En torno a este grado de culpabilidad, existen oscuridades, y el parecer de los penalistas dista mucho de ser unánime. Yo me adscribo a la fórmula de Frank: «Hay dolo eventual en caso de representación del resultado como posible, si la convicción de la producción necesaria del resultado no hubiera impedido al autor la comisión del acto.» El *dolus eventualis* tiene una importancia máxima en el delito de contagio venéreo. Podría decirse, si fuéramos capaces de aventurarnos en hipótesis estadísticas, que un noventa por ciento de los contagios sexuales causados por meretrices lleva en su seno el dolo eventual. La mujer pública que se sabe enferma tiene, a menudo, precisión de acudir al comercio sexual para subvenir a sus necesidades. La intención directa es de procurarse un ingreso económico yaciendo con un amante ocasional, y no hay en sus deseos otra finalidad. La idea de contagiar no se le presenta como un querer de primera fila; no la lleva al coito la intención dolosa de vengarse transmitiendo su enfermedad. Es más, la prostituta no desea contaminar el mal, ni siquiera está cierta de que la infección ha de producirse. Por eso no hay dolo directo si el contagio se verifica. Pero en noventa casos de cien, la meretriz no desistiría de la unión económicamente productiva si estuviese segura de que, al yacer con el hombre que la paga, iba a contaminarle avariosis o blenorragia. Más

todavía: al pasar por su pensamiento la posibilidad del contagio, la mujer pública ratifica las consecuencias de su acción. Por eso hay dolo eventual.

La culpa suele ser el elemento interno que predomina en esta clase de delitos. La noción de este grado de culpabilidad sigue aún debatiéndose; empero conserva su valor técnico insuperable el viejo concepto que hace radicar la culpa en la falta de diligencia del agente, que pudo y debió prever las consecuencias de su acto. Se puede distribuir la pléyade de delincuentes culposos que contaminan una enfermedad venérea en los siguientes grupos: *a)* casos en que es consciente la causa y previsto el efecto; *b)* casos en que es consciente la causa, pero no previsto el efecto, y *c)* casos en que es inconsciente la causa y, por tanto, imprevisto el efecto.

La primera forma de culpa confina con el dolo eventual; mas quiero apresurarme a establecer la linde divisora. En el *dolus eventualis* hay intención punible, porque —según he dicho— la seguridad de que el efecto se produzca no alejaría al sujeto de la consumación del acto. En este grado de culpa que ahora explayo, si el autor supiera fijamente que había de sobrevenir el acaecimiento perjudicial, no ejecutaría los actos que le originan. La culpa consciente en su causa y en sus efectos aparece con frecuencia suma en las uniones sexuales esporádicas de los hombres aquejados por una enfermedad venérea. Así como he afirmado que si gustara de fabricar hipótesis estadísticas podría fijar en un noventa por ciento la existencia del dolo eventual en los contagios causados por meretrices, así también podría establecer idéntico porcentaje en las transmisiones venéreas originadas por hombres enfermos a sus amantes de ocasión. Un joven diagnosticado por su médico de sífilis o blenorragia, sabe de labios del especialista la contagiosidad de su mal y escucha la orden de que debe abstenerse de relaciones sexuales. El paciente, que obedece al principio, quebranta al fin su castidad, y transmite su mal a la hembra con quien cohabita. Conoce la causa, puesto que se sabe enfermo, y no ignora los defectos que el coito ha de producir en su compañera de un instante, puesto que es sabedor del período contagioso en que se halla. Sin embargo, no ha querido transmitir su infección, y si hubiese estado cierto de que habría de contagiar, su abstinencia no se rompería. Por eso la figura que aquí se presenta no es el dolo eventual, sino la culpa. Esta forma de contagio venéreo ha sido denominada por Le Foyer *contaminación consciente* (44).

El delito culposo de contagio sexual en que es consciente la causa, pero no previsto el efecto, suele producirse por hombres y mujeres desprovistos de una elemental cultura médica, que por haber sido tratados ligeramente de su afección creen que su enfermedad ya no contagia. La causa es consciente, puesto que se saben enfermos; pero no prevén el efecto, porque suponen desaparecida la contagiosidad. Mas como pudieron y debieron prever el hecho del contagio, subsiste la figura de la culpa, aunque la gravedad de su delito está en un plano inferior al de las *contaminaciones conscientes*. Los culpables de esta clase de contagio lo son por impericia e ineptitud.

El grupo de delitos culposos de contagio venéreo en que es inconsciente la causa e imprevisto

el efecto se halla menos nutrido que los anteriores. Lo forman, de una parte, los enfermos que por su extrema juventud o su grande incultura desconocen la existencia de su mal, y los que, por cualquier especie de motivos, creen haber alcanzado una curación plena y cohabitan en el erróneo supuesto de que están sanos. En cualquiera de estas hipótesis suele pervivir la culpa, aunque de tipo muy atenuado, porque el paciente pudo y debió conocer la enfermedad y prever las consecuencias de sus relaciones sexuales; pero si existe un error invencible, por la excepcional incultura del enfermo o porque las seguridades de la curación fueron dadas por un médico de solvencia científica, entonces desaparece el concepto de culpa, puesto que el sujeto no pudo prever las consecuencias de sus actos.

Lo que importa, pues, para definir la gravedad del delito culposo de contagio venéreo, es distinguir la *contaminación consciente* de la que no lo es. El arduo asunto ha tratado de ser resuelto en Francia por la *Commission de Prophilaxie des Maladies vénériennes*, que ha dictaminado sobre la propuesta del senador Guillermo Poulle. El título IV del Proyecto compuesto por los comisionados ordena que todo médico que trate a un individuo aquejado de enfermedad venérea contagiosa deberá entregar al enfermo una nota firmada y separada de su *carnet à couches*. Así se logrará saber quién contagia conscientemente y quién transmite su mal de modo inconsciente (45).

12.—La legislación sobre este nuevo delito

El delito de contagio venéreo y el de tipo nutricio han logrado al fin injertarse en las leyes vigentes o se preparan a penetrar en las legislaciones de muchos países. La pena fijada se eleva en algunos preceptos a tres años de prisión. Es imposible en un trabajo de esta índole recoger por extenso las disposiciones atinentes a esta figura delictiva (46); me limitaré, pues, a indicar los pueblos que le han definido en sus Códigos, Leyes o Proyectos: Dinamarca (Código penal de 1866, § 181; Ley de 1 de marzo de 1895; Ley de 30 de marzo de 1906); Noruega (Código penal de 1902, § 155); Suecia (Ley de 1 de enero de 1919); Finlandia (Código penal, § 13 del capítulo XX); Suiza (Códigos de Schaffhausen, § 181, y del Ticino, art. 425; Proyecto de Código penal federal, redacción de 1908, art. 79; en las sucesivas modificaciones del Proyecto suizo —la última de 1918— ya no figura esta disposición, contra cuyo destierro protestan las Sociedades suizas de moralidad pública y esclarecidos escritores); Austria (Ley de 24 de mayo de 1885, § 5.º); Alemania (Ley de 18 de febrero de 1927, §§ 5-6 y 14-16); Rusia (Código penal de 1922, art. 155) (47); Estados Unidos del Norte de América (Ley que rige en treinta y cuatro Estados, adoptada conforme al plan impuesto por el *Public Health Service);* Checoeslovaquia (Ley de 11 de julio de 1922, §§ 18-19; Proyecto de Código penal de 1925, §§ 262 y 281); Canadá (Ley de Higiene pública de Quebec, 3.929); Francia (Proyecto de Luciano Le Foyer;

Proyecto de Luis Fiaux; Proyecto recentísimo de Guillermo Poulle); Italia (Proyecto de Código penal, de octubre de 1927, art. 586) (48); Brasil (Proyecto de Código penal de 23 de diciembre de 1928, art. 203).

En los países que no disponen de un artículo expreso o de una ley especial sobre el delito de contagio venéreo, la jurisprudencia de sus Tribunales superiores ha asimilado la contaminación al delito de lesiones. Así lo hizo en la Argentina la Cámara Tercera de La Plata, en un fallo certero combatido injustamente por Tomás Jofré. Hoy los jueces argentinos podrán hacer uso del art. 202 del Código vigente, en que se reprime «con reclusión o prisión de tres a quince años al que propague una enfermedad peligrosa y contagiosa para las personas». La forma negligente de la transmisión se pena en el artículo 203.

En España carecíamos hasta ahora de un precepto concreto sobre el delito en que me ocupo; pero nuestro más alto Tribunal, en algunas sentencias —la más reciente de 4 de noviembre de 1925—, castigó el contagio venéreo como delito de lesiones, con sagaz acierto a mi ver, ya que, como en éstas, el derecho violado es la salud del cuerpo.

El novísimo Código penal español de 1928 ha tenido relativa fortuna, en medio de sus errores descomunales, al redactar los preceptos tocantes al delito de contagio venéreo, aunque era preferible la fórmula dada en el Proyecto. He aquí los artículos pertinentes:

«Art. 538. Quien sabiendo que se encuentra atacado de una enfermedad sexual en su período

contagioso infectare a otro por vía intersexual o de otra manera, será castigado con la pena de dos meses y un día a un año de prisión. Si el hecho se realizara entre cónyuges, solamente podrá ser perseguido a instancia de parte.»

«Art. 539. Será castigado con la pena de dos meses y un día a un año de prisión o multa de 2.000 a 10.000 pesetas, el que, conociendo la enfermedad sifilítica o contagiosa que padece un niño lactante, lo entrega a criar o toma una nodriza con dicho fin y ocasiona el contagio de ésta.»

«Art. 763. El que conociendo que se encuentra atacado de una enfermedad sexual contagiosa la transmitiere, por vía intersexual, a una persona menor de dieciséis años, será castigado con la pena de cuatro meses a dos años de prisión y multa de 1.000 a 3.000 pesetas, si por los efectos del contagio no incurriere en pena más grave.»

«Art. 764. La nodriza que conociendo la enfermedad contagiosa que padece la transmitiere, por vía nutricia, a un niño lactante, será castigada con la pena de seis meses a tres años de prisión y multa de 1.000 a 3.000 pesetas, salvo que por efectos del contagio no incurriera en pena más grave.»

Los arts. 538 y 539 se incluyen bajo la rúbrica de «delitos de poner en peligro la vida o la salud de las personas», y los arts. 763 y 764 forman parte del título XV, bajo el epígrafe general de «delitos cometidos contra los menores». No presto mi conformidad a este sistema, que rompe sin ventaja alguna los tipos delictivos y que, además, adolece de incongruencia, pues el infanticidio sigue figurando junto a los delitos cometidos contra personas adultas, siendo así que el niño de tres

días es, evidentemente, un menor. La lógica hubiera obligado a los redactores del Código de 1928 a incluirle en el título XV, en vez de dejarle en el clásico lugar que ocupa.

14.—Estimativa

El jurista postula el recibo en los Códigos del delito de transmisión de males venéreos e infecciosos de todo orden, aunque rechaza por impropio el nombre con que circula en España: *delito sanitario*, puesto que es una infracción de la sanidad, y tal título no expresa lo que quiere. Pero como es escéptico en cuanto al poderío de las penas, prende esperanzas más altas en los medios profilácticos. El tratamiento obligatorio de esas dolencias y la educación sexual bien orientada nos parecen infinitamente más eficaces que los medios represivos, cuya crisis se manifiesta en cada hora de modo paladino.

C) El certificado médico prenupcial

15.—El impedimento de enfermedad

El certificado médico prematrimonial exige una situación jurídica en que basarse, si ha de ser eficaz y bastante para oponerse a las nupcias: el impedimento de enfermedad, que hace más de un siglo reclamaban el religioso trapense Debreyne (49) y el doctor malthusiano Mayer (50). Este impedimento ha ido robando importancia al de parentesco, a medida que se comprueba que no es

la herencia consanguínea, sino la morbosa, la responsable del decaimiento racial.

La idea de convertir en impedimento dirimente ciertos géneros de enfermedades contagiosas incurables o crónicas, y de estampar esta prohibición matrimonial en las leyes civiles, ha sido discutida por considerable número de autores, entre los que merecen recuerdo: Hayem, Fiaux, Dumiex, Fournier, Cazalis, Jullien, etc. (51). El debate se inicia en orden a las dolencias que deben tener carácter impediente. La avariosis y la enajenación mental parecen ser indiscutibles. Mas observemos que la última de ellas ya constituye obstáculo en las leyes vigentes, si bien se la valúa como uno de los vicios del consentimiento. El problema más grave que suscita este asunto es el del carácter jurídico del impedimento de enfermedad. Los partidarios de la eugenesia quieren que asuma índole dirimente; otros escritores, menos audaces, como José Castán, se contentan con que se trate de llevar al ánimo de los futuros contrayentes el despropósito de las bodas pactadas cuando uno de los esposos se halla enfermo de mal transmisible; pero si los obstinados novios insisten, se legalizará la unión, dejando a su responsabilidad las consecuencias (52). Aunque en este instante no soy más que un relator imparcial de las doctrinas, permítaseme que anote, al margen de este criterio de mi gran amigo José Castán, la nula eficacia jurídica de tales amonestaciones íntimas, «pláticas de familia» de las que los enamorados no harán caso. O el impedimento es dirimente, o no debemos mezclar al Derecho en andanzas de este tipo.

16.—El certificado sanitario prematrimonial

Para hacer efectivo el impedimento de enfermedad se ha propuesto el examen médico, que terminará en una suerte de fallo o en un certificado. Grasset pide que las dos familias «provoquen una conferencia de sus dos médicos, desligándoles del secreto profesional, y comprometiéndose a aceptar y ejecutar su sentencia, sin preguntarles y sin conocer los motivos de este juicio. Las familias ignorarían también la circunstancia que impide el matrimonio; a causa de los daños de las herencias convergentes bilaterales, pueden los jóvenes ver su matrimonio prohibido, aunque cada uno pueda casarse con otro cuya herencia, al cruzarse, disminuya los riesgos» (53).

Los mismos postulantes del examen sanitario prenupcial recelan de su corto radio investigador, y proponen dos complementos: El doctor Suárez de Mendoza quiere que, junto al certificado oficial, expedido por el médico, el novio ofrezca un *certificado de honor*, reconociéndose sano y apto para el matrimonio (54), y Dukes (55) y Havelok Ellis (56) proponen crear un registro en donde consten los caracteres antropológicos, fisiológicos, psicológicos y patológicos de los individuos, cuyo sistema seduce a Joaquín Noguera (57).

De la doctrina se ha pasado a la legislación en los países de Norteamérica y en algunos de Europa.

En Nueva Jersey no se permite el casamiento a los individuos que hayan estado recluídos en un manicomio, a no ser que presenten un certificado, con la firma del médico, que acredite que se ha-

llan definitivamente curados. Lo mismo ocurre con los epilépticos y *feeble minded* (Ley de 1904). Igual impedimento se establece para los bebedores habituales en el estado de Ohío (Ley de 1904), así como respecto de los atacados de una enfermedad contagiosa, en Indiana y Minnesota (Leyes de 1905). En Michigán (Leyes de 1867 y 1905), esta prohibición se extiende a los enfermos de sífilis o blenorragia. En Delaware (Ley de 1893), los pobres asilados en una casa de caridad tampoco pueden contraer matrimonio. Restricciones análogas se hallan también en las leyes de los Estados de Connecticut (1895), Kentucky (1893), Carolina del Sur (Código civil, artículo 2.658), Utah (1907), etc. (58). Más recientes, pues datan de 1915, son las leyes de los Estados de Vermont, Ohío y Wisconsin. En Vermont se castiga con multa de 100 dólares, o prisión de dos años, a toda persona que, hallándose enferma de blenorragia o sífilis, contraiga matrimonio o se relacione sexualmente con otra persona. En Ohío, el médico que informe al futuro contrayente de nupcias de que el otro prometido sufre una de estas enfermedades, no se hace culpable de quebrantamiento del secreto profesional, ni es responsable por daños y perjuicios en caso de que no se celebre el casamiento. En Wisconsin se exige, como requisito necesario prenupcial, un examen médico del novio y un certificado en que conste que no padece enfermedad venérea (59). En suma, de los 48 Estados de la Unión Americana, 35 han dado vigencia a leyes prohibicionistas del matrimonio entre epilépticos y enajenados y enfermos de dolencias sexuales no curadas, señalando penas para los infractores. Pero

—según afirma Mario Carrara (60)— sólo se exige un verdadero certificado en tres Estados: Wáshington, Dakota del Norte y Oregón. Al menos debe añadirse uno más: Wisconsin, conforme acabo de decir. Incluso en esos tres Estados antedichos, el área del certificado es unilateral. En Wáshington la ley únicamente estuvo en vigencia seis meses, y se reemplazó, para la mujer, por una declaración jurada; en Dakota septentrional y en Oregón, el documento sólo se reclama a los hombres.

En Europa está vigente en Noruega, donde el certificado se expide por el médico de la familia; pero los esposos suelen hurtar el obstáculo casándose en los países vecinos. En Dinamarca, el ministro de Justicia ha hecho efectivo, a fines de 1927, el precepto incluso en la ley de 30 de junio de 1922, sobre celebración de matrimonios, en que se ordenaba, como previo requisito, un certificado acreditativo de que el peligro de contagio de una enfermedad sexual o de su transmisión a la descendencia es en extremo poco probable. El ministro danés ha redactado un modelo de documento bastante completo. En Francia, el doctor Gougerot ha expuesto a la Sociedad de Profilaxia sanitaria y moral un importante comunicado en el que se resumen las dos tendencias imperantes. La primera está representada por los que desearían que la ley impusiese el examen médico prematrimonial, cuya tendencia culmina en el proyecto del profesor Pinard, depositado en la Cámara francesa, que ha sido sometido a diferentes Sociedades y aprobado por ellas; en especial, la Comisión de Enfermedades venéreas, del ministerio de Higiene, y la Liga para la Defensa

de los Derechos del Hombre han emitido el voto de que dicho proyecto se adopte lo más pronto posible. La otra tendencia consiste en que, mientras tanto se logre componer una ley eugenésica, se procure educar al gran público, a fin de que las familias francesas, sin ser coaccionadas por las leyes, se habitúen a tomar informes morales y médicos sobre los novios. El doctor Gougerot insiste en que la propuesta del profesor Pinard no sólo atañe a los males venéreos, sino que sugiere, además, la conveniencia de informarse sobre otras enfermedades contagiosas, como la tuberculosis y la lepra, según acaece en Escandinavia (61).

En Italia no se ha adoptado aún en las leyes, pero son muchas las Sociedades médicas que propagan la *visita médica prematrimonial*. En 1914, Cevidalli, juzgando demasiado audaz para la época el certificado antenupcial, se contentaba con exigir el de *idoneidad para el servicio militar;* luego, Stanziale, en 1916-17 y años más tarde (62), reclama la visita médica anterior al casamiento, y F. de Napoli, en 1918 (63) y 1919 (64), defiende estos sistemas de eugenesia y profilaxis, sobre todo en el seno de la *Commissione per il Dopoguerra*, de la que formaba parte. Su propuesta en pro del «certificado médico prematrimonial» no fué admitida por los Consejos directivos de la *Sociedad italiana de Dermatología y Sifisiología* y de la *Asociación profesional de los Dermosifilógrafos italianos*, y entre esas Juntas supremas y el autor libróse debate (65) que finalizó aceptando la *visita médica* sólo para los hombres (66). Dos años después, el *Fascio Medico Parlamentare* hace suya la proposición de F. de Napoli, extendiendo su radio de eficacia. Además, en los años 1923

y 1924 se aprueba en la *Real Sociedad italiana de Higiene*, en la *Asociación Ligure de Medicina legal*, en la *Reunión nacional de Eugenética* y en la *Segunda Reunión Nacional de la Sociedad de Estudios sexuales* (67). Todavía en 1927 el tema se debatía en los diarios de Italia, y el *Resto del Carlino* abrió una enquisa a que luego aludiré.

17.—La doctrina española

Los escritores españoles de los siglos XVI y XVII abordaron el problema con toda valentía. El primero de ellos, en el tiempo y en lo tocante a la nitidez de su doctrina, es Huarte de San Juan, que, apoyándose en la autoridad de Platón, dice: «En repúblicas bien ordenadas había de haber casamenteros que, con arte, supiesen conocer las calidades de las personas que habían de casar, para dar a cada hombre la mujer que le corresponde en proporción, y a cada mujer su hombre determinado» (68).

El insigne escritor que usó el nombre de su hija, Oliva Sabuco de Nantes, después de hacer notar la importancia de la herencia, pide que se tenga gran cuidado en la elección matrimonial, poniendo estas palabras en boca de uno de sus personajes: «¿No sería una locura casar vuestra hija con un tritón, o con un jimio o satirio, que todos tienen figura de hombre y son animales de otra especie, y tener nietos y descendientes tritones o jimios? Pues no es menos yerro el que el vulgo hace cada día en los casamientos, no mirando más de la hacienda y riqueza, olvidando lo principal, que es la perfección de naturaleza en la persona...». Después añade: «Y así verá

el hombre cuánto va en la compañera que toma por mujer para la perfección de sus hijos, y la mujer cuánto va en el compañero que toma por el semejante» (69).

La misma opinión se sustenta por Pedro López Montoya: «Si el prudente labrador, para coger buen fruto, considera y escoge con cuidado la tierra que ha de sembrar, grandísima imprudencia será del que pretende tener una buena sucesión si primero no hace examen de la compañía que ha de tomar para este fin» (70).

Por la misma época, Fr. Marco Antonio de Camos aconsejaba a los que iban a contraer matrimonio que «mirasen mucho quién son los padres (del futuro cónyuge), que, si en un caballo o en un perro lo miramos y tenemos grande cuenta con la casta, viendo que, por ordinario, parecen en los naturales los hijos a sus padres, ¿cómo no lo miraremos en la mujer que hemos de igualar en muerte y en vida a nosotros?» (71).

Si el padre Mariana viviese en estas horas, el enojo de los obispos y del Gobierno no le hubiera faltado. Oigamos sus frases, transidas del más fino espíritu eugenésico: «Es, a menudo, culpa nuestra que nazcan los niños con depravada índole. Nos casamos sin que influya en la elección de nuestras esposas más que el encanto de la hermosura, o la cuantía de su capital o de su renta, sin advertir que nos hacemos de peor condición que los jumentos y los ganados, para cuya propagación cuidamos de que cubra siempre la hembra un ser de la misma especie, pero de más noble y pura raza. ¿Quién procuró jamás, con el ahinco que exige la importancia del asunto, que intervengan en nuestros enlaces ciudadanos de rec-

tas costumbres, de excelente ingenio y buena índole? Este es el único medio aplicable a nuestra enferma y abatida república y a nuestras costumbres, corrompidas por el vicio y la infamia de tantos ciudadanos...» (72).

El doctor Mercado propone varios medios para evitar que las enfermedades hereditarias se transmitan a la descendencia: «En primer lugar —dice—, nunca se ha de permitir el matrimonio entre parientes que procedan de la misma familia ya viciados, porque entonces más fácilmente pasa la enfermedad a los hijos, y el mal se hace mucho más incurable, hallándose inficionada una y otra materia seminal con la misma mancha» (73).

En la segunda mitad del siglo XIX, el catedrático de Derecho Sr. Gutiérrez censuraba la ausencia en nuestra legislación del impedimento matrimonial de ciertas enfermedades físicas (74), y Bas Cortés recomendaba el consejo médico con miras eugenésicas (75).

Ya en la presente centuria, el ministro D. Juan Montilla, en su discurso de apertura de los Tribunales, en 1902, abogó por la «intervención del médico en el expediente matrimonial» (76), y el doctor Madrazo pidió, en 1904, la creación de un centro director, que se llamaría el *Fomento de la Raza*, «de donde tendría que partir el cultivo científico del varón y de la hembra, de sus cuerpos y de sus almas» (77). Otros muchos doctores en Medicina se ocupan en este asunto; así, por ejemplo, Fairén (78), Barahona Holgado (79), Opisso (80), Gimeno Riera (81), etc. D. Juan Azúa, el maestro sifiliógrafo, en una conferencia pronunciada en el Ateneo de Madrid, el 28 de abril de 1918 (82), postuló la urgencia de una

vicaría médica, encargada de exigir un certificado, o, mejor, «una demostración —que vale mucho más que un certificado— de aptitud y sanidad para el matrimonio». Si el reconocimiento médico ha de ser eficaz, creía Azúa que debe ir respaldado por una penalidad severa contra los falsificadores.

Recientísimamente, el doctor Vital Aza pide que se exija el tan repetido certificado prenupcial, pero lo circunscribe a los futuros maridos. «El hombre —aclara—, acostumbrado a repetidos reconocimientos médicos, con motivo de diversos asuntos (ingreso en Academias militares, reconocimiento de Juntas, examen previo de aptitud orgánica para múltiples ocupaciones y oficios, reconocimiento médico previo para el disfrute ulterior de las indemnizaciones de accidentes del trabajo, herencia, etc.), no opondría de «buena fe» la menor dificultad a ese «reconocimiento médico prematrimonial» (83). En cambio, el abogado D. Joaquín Noguera no sólo lo reclama para ambos sexos, sino que desea verlo completado por «un buen registro sanitario, el cual haga de él una verdadera carta sanitaria de familia, en donde figuren así las enfermedades heredadas como las adquiridas después del nacimiento del individuo» (84).

A pesar de tan copiosa e ilustre doctrina, la intervención médica en las nupcias y el certificado médico matrimonial no han logrado aclimatarse en las leyes españolas. Hay dos intentos frustrados que cumple recordar. El doctor González Álvarez presentó al Senado, en 19 de noviembre de 1915, una proposición de ley sobre la manera de regularizar higiénicamente el matrimonio (85);

y en el año 1923, el ministro señor conde de Coello de Portugal pensó imponer el certificado médico como requisito para la celebración de los enlaces.

18.—Crítica del certificado sanitario de bodas

El problema de la inspección médica del matrimonio se discute hoy con encendidos argumentos. El pasado año ha sido llevado el asunto a las planas de los periódicos de Italia, y el *Resto del Carlino*, de Bolonia, hizo una enquisa entre numerosos escritores, que expusieron pareceres encontrados. El director, Widar Cesarini Sforza, publica en un sugestivo volumen las opiniones recogidas, y expone su criterio favorable al certificado médico prenupcial (86).

En Alemania se ha calado aún más hondo en la colección dirigida por Hirsch bajo el título *Frauenkunde, Eugenetik, sexual Biologie und Vererbungslehre*. El cuaderno versante sobre el «certificado prematrimonial obligatorio» contiene interesantes aspectos del tema, abordados por Westenhöfer en sus relaciones con la Eugenesia y la herencia familiar; por Lepmann en lo tocante a la Neuropsiquiatría; por Heller y P. Thomsen en orden a la lucha contra las enfermedades venéreas y ginecológicas, y por Sonntag desde el punto de vista jurídico. No todos los colaboradores aceptan entusiastas la novedad de semejante documento, y la mayoría dudan de su eficacia como medio de proteger el futuro de las razas. Los alemanes no parecen tomar muy en serio el famoso certificado.

Westenhöfer ofrece interesantes árboles genea-

lógicos en los que se hallan distribuídas distintas enfermedades, consideradas como *hereditarias*, y observa que conocemos aún demasiado imperfectamente las leyes de la herencia humana para pretender influenciarla y constreñirla.

Incluso desde el área neuro-psiquiátrica, en la que este certificado podría considerarse más útil y urgente, se repudia por Lepmann, con argumentos un poco sofísticos. Lo rechaza porque le parece injusto, por ejemplo, que no pueda contraer matrimonio el epiléptico que tiene la desgracia de padecer un ataque en el instante de la visita médica, mientras cien epilépticos escapan al diagnóstico y llegan triunfalmente a la noche de bodas, provistos de su intachable certificado sanitario. Añade, además, esta otra objeción no menos refutable: el padre de Goethe murió casi enajenado; el de Beethoven era un alcohólico, y Federico Guillermo I sufría de graves accesos de depresión psíquica; si se hubiera exigido entonces el certificado prenupcial —concluye Lepmann—, no hubiesen nacido ni Goethe, ni Beethoven, ni Federico el Grande.

Tampoco Haller se muestra partidario del discutido documento obligatorio y prefiere otros medios que eleven la personalidad psíquica y refinen en las gentes la responsabilidad individual.

Strassmann quiere, por su parte, ponerle límites en ciertos casos, por motivos de pudor y de ineficacia, sobre todo en lo que concierne a las mujeres. El matrimonio —dice— es la protección más concluyente que la hembra puede lograr, y por eso es preciso favorecerle de todas las maneras y evitar cuantas formalidades puedan impedirlo o retardarlo. Un funcionario del Estado que

corriera a la primer llamada telefónica para legalizar la unión, salvaría, con seguridad, un ejército de mujeres ilegítimamente grávidas. Por eso se explican los escrúpulos que enturbian el juicio del jurista Sonntag, que, estimando deseable el aludido certificado, le parece inaplicable por el momento en Alemania, habida cuenta de que el ejemplo de los países que le han adoptado no es muy alentador.

Con acierto resume Mario Carrara: «Tales disposiciones serían siempre, como dicen los juristas, leyes imperfectas, es decir, sin sanciones, y confiadas tan sólo al honor y a la conciencia individual, que tienen otro modo de afirmarse fuera de toda coacción del Estado» (87).

En España, donde se habla ahora en demasía del certificado prematrimonial, acaba de resonar la competente voz de Julio Bejarano, que en su contundente artículo *El certificado médico prenupcial y las enfermedades venéreas*, aparecido en *El Sol* de 9 de abril de 1929, niega la eficacia de semejante documento.

Llega el instante en que ya puedo fallar con información suficiente. A mi ver, el certificado médico prenupcial de nada sirve si no está antes en la norma de cultura de los pueblos. Por lo que a España respecta es seguro que sería burlado. Además, como Henderson objeta en Norteamérica, esos preceptos legislativos son inútiles, porque los anormales y enfermos realizarían uniones ilegítimas (88).

Los que damos escaso valor a las fórmulas matrimoniales tenemos que mirar con escéptica pupila estos documentos, que sólo se exigen en las uniones protegidas por la Iglesia y el Estado. A

lo sumo, el certificado sanitario servirá para garantizar la salud de la esposa inocente —y los que reclaman su exigencia en este sentido, como el doctor Vital Aza, no pecan por inconsecuencia—; pero es absolutamente inidóneo para defender la sanidad de la progenie, puesto que el enfermo a quien se le niega el documento podrá engendrar sin ligámenes nupciales.

Los norteamericanos, convencidos de ello, dan un paso más y postulan la esterilización (89); por mi parte, espero poco de estos sistemas actuados coactivamente, y prendo esperanzas vivas en los progresos de la educación y de la cultura. Cuando llegue la época, vista desde su atalaya técnica por el doctor Julio Bravo, en que los hombres sanos nos hagamos reconocer periódicamente por un médico especialesta de «Medicina Preclínica» (90), con el fin de conservar la salud gozada, todo el camino estará andado.

III. LA MATERNIDAD CONSCIENTE

A) Limitación de la maternidad

19.—«Ton corps est á toi»

Parir como las bestias, como los animales que compensan por su fecundidad las bajas producidas por la muerte en grande escala, puede ser grato a los caudillos guerreros que precisan *carne de cañón;* pero es absurdo en esta hora, en que el ser humano quiere regir sus destinos presentes y futuros.

corriera a la primer llamada telefónica para legalizar la unión, salvaría, con seguridad, un ejército de mujeres ilegítimamente grávidas. Por eso se explican los escrúpulos que enturbian el juicio del jurista Sonntag, que, estimando deseable el aludido certificado, le parece inaplicable por el momento en Alemania, habida cuenta de que el ejemplo de los países que le han adoptado no es muy alentador.

Con acierto resume Mario Carrara: «Tales disposiciones serían siempre, como dicen los juristas, leyes imperfectas, es decir, sin sanciones, y confiadas tan sólo al honor y a la conciencia individual, que tienen otro modo de afirmarse fuera de toda coacción del Estado» (87).

En España, donde se habla ahora en demasía del certificado prematrimonial, acaba de resonar la competente voz de Julio Bejarano, que en su contundente artículo *El certificado médico prenupcial y las enfermedades venéreas*, aparecido en *El Sol* de 9 de abril de 1929, niega la eficacia de semejante documento.

Llega el instante en que ya puedo fallar con información suficiente. A mi ver, el certificado médico prenupcial de nada sirve si no está antes en la norma de cultura de los pueblos. Por lo que a España respecta es seguro que sería burlado. Además, como Henderson objeta en Norteamérica, esos preceptos legislativos son inútiles, porque los anormales y enfermos realizarían uniones ilegítimas (88).

Los que damos escaso valor a las fórmulas matrimoniales tenemos que mirar con escéptica pupila estos documentos, que sólo se exigen en las uniones protegidas por la Iglesia y el Estado. A

lo sumo, el certificado sanitario servirá para garantizar la salud de la esposa inocente —y los que reclaman su exigencia en este sentido, como el doctor Vital Aza, no pecan por inconsecuencia—; pero es absolutamente inidóneo para defender la sanidad de la progenie, puesto que el enfermo a quien se le niega el documento podrá engendrar sin ligámenes nupciales.

Los norteamericanos, convencidos de ello, dan un paso más y postulan la esterilización (89); por mi parte, espero poco de estos sistemas actuados coactivamente, y prendo esperanzas vivas en los progresos de la educación y de la cultura. Cuando llegue la época, vista desde su atalaya técnica por el doctor Julio Bravo, en que los hombres sanos nos hagamos reconocer periódicamente por un médico especialesta de «Medicina Preclínica» (90), con el fin de conservar la salud gozada, todo el camino estará andado.

III. LA MATERNIDAD CONSCIENTE

A) Limitación de la maternidad

19.—«Ton corps est á toi»

Parir como las bestias, como los animales que compensan por su fecundidad las bajas producidas por la muerte en grande escala, puede ser grato a los caudillos guerreros que precisan *carne de cañón;* pero es absurdo en esta hora, en que el ser humano quiere regir sus destinos presentes y futuros.

La Eugenesia exige, junto a la sanidad de la progenie, y como medio de lograrla, la maternidad consciente; es decir, oportunamente lograda y detenida cuando el acumulo de hijos dañe la existencia económica o cultural de los que viven.

La hembra debe penetrarse, como la Spirita de Víctor Margueritte, de que «su cuerpo es suyo», «no para usar mal de él, sino para hacerle digno del alma que envuelve», y que «procrear es, de todos los actos de la vida, el más importante, por sus consecuencias», para dejarlo abandonado a las ciegas fuerzas del instinto y a los excesos irracionales de la naturaleza somática (91).

20.—Fecundidad y mortalidad

Gregorio Marañón, con su alto prestigio, ha hecho circular esta ley aterradora: «La fecundidad de las madres está en relación directa con la mortalidad de los hijos. Mientras en las clases proletarias los matrimonios que tienen uno o dos descendientes sólo padecen un porcentaje de mortalidad del 25,8 al 28,4 por 100, los que engendraron más de 15 hijos sufren un coeficiente de pérdida que oscila de 61,1 a 95,0 por 100.

La estadística de Marañón no es oriunda de los centros oficiales, donde el embuste está sistemáticamente organizado. La ha recogido él mismo en su Hospital, y responde de su exactitud. Las cifras totales son desconsoladoras: De 7.389 niños, 3.451 muertos. En otros pueblos acaece algo semejante, sobre todo en los departamentos pobres de Francia, Italia y Rusia; pero la *hecatombe española* no se supera en parte alguna.

Las causas de las espantosas cifras de morta-

lidad infantil están en la mente de todos. Los matrimonios españoles procrean más hijos de los que pueden mantener y educar. Con un número reducido de descendientes la casa sería alegre, sana y económicamente próspera; pero con tan copiosa prole el dinero falta, la alimentación es mala, la salud poca y la educación nula. Por eso puede subrayar Marañón, con aparente paradoja, pero con frase de incontrovertible certeza: «Si las mujeres españolas pariesen la mitad de hijos que en la actualidad, en cien años se duplicaba la población de España» (92); y por eso nuestro país, que es acaso el de más mujeres multíparas, está mucho menos poblado que Alemania, Francia e Italia.

21.—El material humano

No se me oculta que, además de los acostumbrados fariseos que toleran la prostitución, esta fórmula de maternidad consciente tendrá como adversarios denodados a los magnates de presa, como el viejo Káiser alemán, ahora reducido por los años y el exilio a histrión vulgarísimo, y el triunfante Mussolini, que empuja a Italia por las rutas imperialistas y que se esfuerza en aumentar sus pobladores (93). A este respecto es altamente demostrativo el recientísimo libro de Umberto Notari, que quisiera ver a Italia con cien millones de habitantes y que termina su obra con estas frases de rebosante imperialismo: «Italia (así poblada) podrá vencer no en una, sino en diez guerras; Italia podrá hacer suya a Europa entera, y construir un imperio más vasto que el de César, de Carlomagno, de Alejandro el Grande, de Jorge VII

o de la *Casa Blanca*...» (94). Los hombres de Estado quieren poseer grandes masas humanas para los días hipotéticos de una nueva guerra. Otra especie de dominadores miran con ojos enemigos toda propaganda en pro de la limitación científica de la descendencia: los grandes terratenientes y fabricantes conspicuos, interesados en que el *material humano* sea barato.

Las madres de hoy no se dejarán engañar por esas prédicas, que llevan tras de su fraseología patriotera una mira profundamente egoísta. ¿Parir hijos para que los maten en los campos de batalla o para que lleven una existencia de bestias en la mina, en la fábrica o en el agro? Las mujeres se aprestan a contestar con hechos. Mejor engendrar hombres y mujeres en el corto número que consientan las posibilidades económicas de la familia, capaces de asumir gestos de repulsa ante las guerras y las explotaciones, que poner en el mundo grandes masas humanas, enfermizas, mal alimentadas y embrutecidas, susceptibles de dejarse seducir por caudillos bélicos o sojuzgar por amos y patronos.

En Francia se han explotado desde un punto de vista político las prácticas anticoncepcionales, subrayando que mientras las francesas limitaban su maternidad, en Alemania crecía la población por la ausencia de tales métodos. Pero también las mujeres alemanas hacen hoy uso de su derecho de maternidad consciente, y el doctor Julio Hirsch declaraba hace bien poco la inconsistencia del *fantasma del peligro alemán* (95).

22.—La limitación de la descendencia como regla eugénica

La reducción voluntaria de la maternidad encuentra dos causas de indestructible fortaleza: la salud de la madre y el bienestar de la progenie. Las hembras que han parido con exceso se fatigan y depauperan; los padres que engendran más hijos de los que pueden mantener y educar, arrastran una triste vida de privaciones, nefasta para la propia prole, mal equipada física e intelectualmente para la lucha por la vida.

Con agudo criterio estima Stoddard las limitaciones racionales de la procreación, como una de las bases de la Eugenesia (96). Pero ha sido en el *Segundo Congreso de Reforma sexual*, celebrado en Copenhague el año 1928, donde el asunto de la *regulación de nacimientos* fué tratado con más serenidad y más audacia. En las discusiones del tema, que ocupa la segunda sesión de la Asamblea, tomaron parte en absoluto sentido afirmativo: la doctora Stöcker, el ginecólogo Sellheim, el eminente economista Julio Wolf, el doctor Norman-Haise, de Londres, el doctor Hodann, la señora Kirschhoff, los doctores Kirsche, Rosenthal, etc.; mas quien dió tono al debare con su discurso contundente fué el doctor Leunbach, de Copenhague, cuyos principales párrafos transcribiré.

Empezó definiendo que ha de entenderse por regulación de la descendencia «la limitación del número de nacimientos, que ha de ser llevada a cabo con el apoyo consciente del hombre, cualesquiera que sean los medios que se adopten para ello». Al penetrar en el pro y el contra del

asunto, alega motivos de convincente fuerza: «La superpoblación conduce a una necesidad expansional y es un constante peligro para la paz del mundo. Un rápido aumento de población sería catastrófico en nuestro sistema social de tipo capitalista. Es una vergüenza que la ciega casualidad sea quien decida si el nuevo ser debe crearse.» Declara luego que nada se opone al derecho absoluto que deben tener las gentes para decidir, según su deseo, sobre el nacimiento de sus hijos. «La consecuencia sería —prosigue el orador danés— que hubiese menos obreros para las industrias, pero entonces tendrían más importancia. Es un error creer que sólo muchos hombres representan la fuerza. El poderío de la nación depende de que unos pocos hombres sean lo más aptos y dispuestos posible. Es una cuestión de calidad, no de cantidad. El temor de que entonces no nacerían más niños es infundado. El impulso de la procreación es harto grande... Hoy el azar decide el número de hijos y hasta es una desgracia poner nuevos seres en el mundo. Con la regulación de nacimientos, el matrimonio alcanzaría una nueva fase, mucho mejor y mucho más feliz. La vida sexual y la procreación deben separarse por completo. El temor al embarazo y a las enfermedades ha arruinado a la sociedad. Es de suma importancia para la mujer decidir por sí misma si quiere tener hijos y cuántos desea parir. El aborto debe ser constantemente combatido, porque siempre lleva un peligro para la vida de la mujer, estando igualmente en pugna con los sentimientos aniquilar un cuerpo vivo, por pequeño que sea. El castigo del aborto es enteramente excepcional, pues tan sólo un 1 por 1.000 de los transgresores de la ley es

penado, y ello conduce al menosprecio de la misma. El embarazo obligatorio está en pugna con el deseo de que la procreación ha de ser voluntaria. Los medios anticoncepcionales pueden evitar la mayor parte de los abortos, y, en verdad, éste es el único camino. La idea eugenésica descansa también sobre los principios de que la procreación ha de ser decidida por los propios seres humanos. El deseo de una descendencia voluntaria y limitada debe penetrar hasta las más bajas capas sociales. La tendencia a la promiscuidad se reducirá con el aumento de cultura. El anticoncepcionalismo es la condición cardinal para abolir la prostitución, que implica el imperio del hombre sobre la mujer... La separación de la vida sexual y de la procreación hará desaparecer muchos delitos sexuales. Tres exigencias ha de reunir todo medio anticoncepcional: absoluta seguridad, inocuidad y posibilidad de ser empleado por cualquiera mujer.»

La Asamblea, enteramente de acuerdo con los ponentes, emitió el siguiente voto: «El Congreso ve en la regulación de nacimientos un medio de mantener el aumento de los pobladores dentro de límites razonables, de que los padres sanos engendren hijos sanos, y de que los padres incapaces puedan abstenerse voluntariamente de procrear. El Congreso saluda con júbilo a todo niño sano, pero observa que sólo pueden desarrollarse niños sanos en las más favorables condiciones sociales y económicas. Debe exigirse el conocimiento y difusión de medios anticoncepcionales. Deben instalarse establecimientos técnicos bajo la dirección médica. Se debe introducir en los estudios de Medicina el uso de *anticoncipientia*» (97).

En la práctica se van ya dando importantes pasos en este orden. En Berlín se ha creado un *Comité para la regulación de los nacimientos*, y en los Estados Unidos, Margarete Sander fundó también una *Liga* reguladora de la descendencia.

En Rusia, el Comisariado de Higiene controla severamente el movimiento de la natalidad, de acuerdo con las condiciones económicas del país. Una propaganda activa se difunde entre los obreros y campesinos, invitándoles a restringir su descendencia a límites razonables y a preferir tres o cuatro hijos sanos a una prole numerosa. Los misoneístas creerán que con tales enseñanzas han de decrecer en Rusia los pobladores. Si se molestan en la consulta de las más recientes estadísticas demográficas, los *sociólogos* españoles hallarán, con sorpresa, que lejos de amenguar la población moscovita aumenta en acelerada curva ascendente. En este aspecto y, en general, en todos los problemas de sexuología, el tantas veces citado *Segundo Congreso de Reforma sexual* de 1928 recomienda como arquetipo las leyes rusas.

Proclamemos, pues, el derecho de la maternidad consciente y esclarezcamos ahora los medios de lograrla: ¿Es admisible la esterilización? ¿Podría permitirse el aborto en ciertos casos? ¿Negaremos la licitud de los medios anticoncepcionales?

B) La esterilización

23.—La esterilización y sus objetivos

Las prácticas esterilizadoras, que debutan legislativamente en Norteamérica con la Ley de

Indiana de 1907, que ensaya Suiza en cuatro casos aislados, en el Asilo cantonal de Wil, en esa misma fecha, que logran aclimatación legislativa en el cantón de Vaud por la Ley de 3 de septiembre de 1928, y que han proyectado Cuba en 1913, Alemania en más reciente data, Dinamarca en 1927 y Canadá en 1928, tienen un propósito eugenésico y seleccionador. Se practica la esterilización por medio de la Vasectomía en los varones y por el ligamen de las trompas en la mujer. No faltan autores que postulan la röntgenización de testículos y ovarios. Las manipulaciones esterilizadoras han de realizarse sobre enfermos mentales y delincuentes incorregibles, con el fin de evitar una descendencia tarada, candidata al manicomio o a la cárcel. Pero obsérvese que, salvo las primeras intervenciones ejecutadas en Indiana, se exige el consentimiento del operado y, en caso de enfermedad mental, el de su legítimo representante. Además, en la mayoría de los Estados de la grande Unión americana que han copiado la ley indianesa de 1907, apenas se han puesto en práctica los preceptos legislados. El programa de los eugenistas yanquis, que sueñan con que en el transcurso de varios decenios circularía por la América del Norte un crecidísimo número de pobladores esterilizados, está muy lejos de encarnar... (98).

Yo me he opuesto, con ademanes enérgicos, a la castración, cualquiera que fuesen sus fines y el sujeto paciente o criminal, y he rechazado también la esterilización de los delincuentes, porque no está categóricamente demostrado que la delincuencia sea oriunda del factor hereditario. El delito acusa su filiación sociológica en la ma-

yoría de los casos. La esterilización sobre enfermos mentales me hizo dudar más; pero al fin me he resuelto a negarle mis adhesiones. Los problemas de la herencia —que hoy se iluminan con nueva luz por la doctrina mendeliana— todavía no nos han entregado todos sus misterios, y es harto audaz fundamentar en tan inseguras bases medidas de tanta trascendencia como los métodos esterilizadores contra sujetos anormales.

Suspendamos el definitivo enjuiciamiento, pero renunciemos, por ahora, a estos prematuros sistemas de selección y eugenesia.

Las prácticas asexualizadoras ejecutadas en una mujer pueden llevar otros objetivos, y el jurista contempla con atento gesto el propósito salutífero o de íntima conveniencia con que una hembra reclama la esterilidad artificial (99).

24.—Las finalidades de la esterilización femenina

La mujer puede acudir a la clínica del especialista para demandar una operación esterilizadora, por uno de estos tres motivos:

a) Porque se halle aquejada de un mal incompatible con el estado de gravidez: tuberculosis, enfermedades del corazón o riñones, anemia perniciosa, etc., etc. El jurista designaría esta especie esterilizadora con el título de *esterilización necesaria*.

b) Porque, en uso del derecho que debe asistir al hombre y a la mujer, casados o unidos por su libérrima voluntad, desean poner un límite a su descendencia. La hembra ha dado a luz ya el número de hijos que permiten mantener y educar las posibilidades económicas y sociales de

la pareja, y temerosa de que fallen los medios anticoncepcionales, acude al operador para que la esterilice.

c) Porque sobrepasando la mujer la frase de Víctor Margueritte de que «su cuerpo es suyo», renuncia para siempre a ser madre, bien porque, siendo casada, tenga más vocación por las fiestas y los viajes que por la maternidad, ora porque, estando soltera, ansíe vivir libre de responsabilidades, aproximando el tono de su existencia a la del varón juvenil y donjuanesco.

El jurisconsulto denomina estas dos clases de operaciones aniquiladoras de la *potentia generandi* —que pueden refundirse en una sola—, con la rúbrica de *esterilización por derecho de limitar la maternidad o de anularla*.

Si se desea escudriñar cada uno de estos problemas en orden al Derecho, es preciso un análisis separado.

25.—La esterilización por necesidad y su justificación técnica

Cuando una enfermedad grave, que aniquila la energía de la paciente, estalla en una mujer embarazada, el aborto puede estar terapéuticamente indicado, y el médico podrá practicarlo, no sólo sin responsabilidad, sino incluso como deber inexcusable, puesto que resuelve un conflicto jurídico que los penalistas designamos con el nombre de *estado de necesidad*. De este asunto me ocuparé después.

Pues bien; si se tratase de una dolencia crónica, incurable y de tipo extenuante, en la que los embarazos fuesen efectivamente temibles, me-

jor que practicar abortos sucesivos, y más seguro que el empleo de medios anticoncepcionales, sería la esterilización de la enferma, si su estado general permitía la práctica de una intervención de esta índole. El médico que tal hiciese quedaba justificado plenamente, porque sus actos iban guiados al desenlace de un conflicto entre dos bienes o intereses jurídicos: la vida de la madre y el derecho de la sociedad a multiplicarse. El derecho a la vida es superior en este caso; luego el especialista que esterilice, en estado de necesidad, ejerce un derecho y no podrá ser perseguido. Después veremos la legalidad vigente en España en referencia concreta a la esterilización necesaria.

26.—La esterilización por derecho de limitar la maternidad

Ya he dicho que me parece incuestionable la facultad de la hembra para reducir su maternidad. El parir desordenado no tiene más que desventajas, antes apuntadas. ¿Cómo juzgar la esterilización desde este punto de vista?

Primero de penetrar en el tema rigurosamente técnico, quiero enjuiciar el asunto desde el plano social. La mujer deseosa de poner término a sus embarazos y de limitar el número de hijos a los tres o cuatro que ya mantiene y educa, puede, sin más reproche que el de esos moralistas intransigentes y en su mayoría hipócritas, acudir a los medios anticoncepcionales, que son de índole transitoria; pero yo no me atrevería a postular la esterilización, que posee naturaleza irreparable. Si el matrimonio o la pareja libre-

mente unida mejora de fortuna, o si por la muerte de uno o de varios de los hijos habidos desea engendrar otro, no tendrá más que declarar cesantes sus prácticas anticoncepcionales para ser padres de nuevo. Pero si, creyendo definitivo su designio de no tener más descendencia, se hizo esterilizar, entonces la revocación de su voluntad chocaría con un hecho irreparable.

No ignoro que la ciencia ginecológica estudia en esta época la *esterilización temporaria* por irradiaciones röntgenizadoras. Parece que se puede operar con los rayos X de modo que el ovario quede transitoriamente inútil durante un plazo concreto, recuperando después su funcionamiento normal. Pero yo no sé hasta qué punto está perfecta la técnica para que una mujer se entregue a tales intervenciones sin riesgo de ineficacia, o sin peligro de quedar estéril para siempre. Caso de que estos métodos logren seguridad, nos hallaríamos en presencia de un procedimiento anticoncepcional más que ante una esterilización propiamente dicha. Por eso, cuando enjuicio las prácticas esterilizadoras, me refiero a la clásica fórmula operatoria que aniquila para siempre la *potentia generandi*.

Condeno, pues, la esterilización guiada por semejante objetivo, y con más razones la rechazo cuando quien la pide es una joven que aun no fué madre y que desea renunciar para siempre a la gravidez. Los humanos proferimos juicios falibles en su mayoría, y por eso es temerario remacharlos con un martillazo que dé carácter irrefragable a nuestro deseo de un momento. La hembra que no quiera parir por creerse —justamente— con derecho a no ser madre a la fuer-

za, que adopte precauciones impedientes de la concepción, pero que no pretenda poner la cirugía, con sus bisturíes categóricos, al servicio de un deseo que acaso andando el tiempo mire como capricho absurdo.

Esto es valedero en cuanto al aspecto social del asunto. En orden a la faceta jurídica, y más propiamente al sector jurídico-penal, se precisa estudiar el tema más al por menor.

La esterilización no necesaria, reclamada por una mujer para limitar o anular su maternidad, *¿es delito?*

Herir o mutilar a una persona es delictivo, evidentemente. Cierto que aquí no se trata de la castración, *estricto sensu*, en que sería justo hablar de mutilaciones; pero no es menos exacto que se hacen heridas con el bisturí y que, a consecuencia de ellas, la mujer queda privada de su facultad generadora. Por tanto, el *tipo*, como ahora se dice en Alemania por imperio de la teoría de Ernesto Beling y de Max E. Mayer, es decir, la figura delictiva, existe en toda su exterioridad, en su íntegra apariencia.

Pero no basta que exista la *tipicidad* del hecho. Tales actos no serían incriminables si dejasen de ser antijurídicos. En dos motivos técnicos podría buscarse la legitimidad de la esterilización: en el *consentimiento* de la operada, y en la *índole del tratamiento médico-quirúrgico*.

27.—El consentimiento

Si la víctima ha consentido, ¿pervive la naturaleza delictiva de los hechos, definidos como tales en las leyes? El consentimiento, que tiene tan

relevante papel en el Derecho privado, ¿podría producir efectos en Derecho penal?

Resueltamente, no. Todos los Códigos parecen haber compuesto sus preceptos en tácito holocausto a este criterio negativo. Sentemos, pues, como principio general, que el consentimiento de la parte lesionada no puede constituir una causa justificante (100)

Que la mujer consienta, pues, en ser operada, y que el médico la prive con arte de la facultad generadora, no empece la índole delictiva del hecho. Si no hallamos otro motivo, la esterilización *no necesaria*, aunque solicitada, será delito.

28.—La legitimidad en el tratamiento médico-quirúrgico

Las intervenciones en el organismo ajeno, ejecutadas, según normas científicas, para mejorar la salud física o psíquica de la persona, o la belleza de la misma, no pueden estimarse incriminables. Pero el jurisconsulto no puede contentarse con afirmar así; precisa ofrecer probanza y basar su aserto en fundamentos técnicos.

¿Por qué no es delito el tratamiento médico-quirúrgico? Las opiniones se dispersan. Estimo falsas las que alegan que la operación de cirugía no ofrece el tipo delictivo de lesiones, porque aparentemente se da: el brazo queda amputado, tanto por el médico que practica con arte y ciencia la supresión del miembro, como por el enemigo que lo cercena de un hachazo torpe. Tampoco me convence el supuesto derecho profesional, porque no delinque el estudiante de Medicina, o el profano algo versado en curar por sus hábitos exploradores o cinegéticos, que prac-

tican una intervención urgente en lugares en que no es posible encontrar un médico. Menos me persuaden el consentimiento del paciente, antes rechazado, y el derecho consuetudinario de auxilio, puesto que la costumbre carece de eficacia en Derecho penal.

Lo único que legitima el tratamiento médico-quirúrgico es que se trata de actos ejecutados en la realización de un fin reconocido por el Estado: el de «proteger, conservar y mejorar la salud y la belleza de los miembros que le integran» (101).

Supongamos que la esterilización de una mujer que desea poner, sin motivos necesarios, un límite definitivo a su maternidad, o que pretende anularla para siempre, se ha practicado, conforme a arte y ciencia, por un médico provisto de título y patente. A mi juicio, a pesar de ello, no escapa a la consideración delictiva. El cirujano no ejecutaba sus actos en servicio de un fin reconocido por el Estado, ya que la esterilización no se hacía para conservar, ni proteger ni mejorar la salud de la hembra intervenida. Acaso parezca, a primera vista, que podría ser alegado el objetivo cosmético, pues la hembra se deforma al parir; pero ese fin estético, que la cirugía persigue en contados casos, no puede pretenderse a costa de las funciones naturales y fisiológicas.

En suma: en el puro ámbito de la doctrina, la esterilización practicada fuera de los casos de necesidad es un delito, y así lo consideraba el Proyecto de Ley alemana, presentado al Reichstag el 4 de julio de 1918, «sobre aborto y esterilidad provocados», cuyo art. 3.º dispone: «Quien a

propósito provocare, con consentimiento del interesado, la esterilidad o el aborto sin sujeción a lo dispuesto en el art. 1.º de esta Ley (es decir, «en los casos extremos en que de otro modo no sea posible evitar el peligro que amenace la vida o el organismo del operado»), incurrirá en prisión de tres años como máximum. La pena no podrá bajar de un mes de arresto, cuando concurran circunstancias atenuantes. El que de propósito consintiere en que se le provocare la esterilidad o el aborto por otra persona, fuera de lo dispuesto en el art. 1.º, será castigado con la pena de arresto. La tentativa será también punible» (102).

Veamos ahora el problema con referencia al Código penal español.

29.—Responsabilidad del médico esterilizador en las leyes españolas

No me parece que surja problema alguno en lo tocante a la naturaleza del tratamiento médico-quirúrgico. Constituye una serie de actos en que está ausente la antijuridicidad, pero que no precisa ser expresamente contemplado por las leyes. El orden jurídico general decide la dirimente si esa intervención se practica con el fin salutífero o cosmético reconocido por el Estado. Lo dicho antes sobre la nula eficacia de esta exención en las prácticas esterilizadoras será valedero en la legislación punitiva de España.

Lo que requiere atento estudio es lo que respecta al consentimiento. Esclareceré primero el asunto en referencia al derogado Código penal de 1870, puesto que todavía puede aplicarse, según

normas transitorias, a los hechos cometidos antes de la publicación del nuevo Código en la *Gaceta de Madrid*. De modo expreso no se dió en el viejo cuerpo legal valor al consentimiento como causa de exención, pero tampoco se le negaba taxativamente en un artículo general. Sin embargo, podría afirmarse que los artículos de nuestras leyes parecen apoyados en la invalidez del consenso en materia de delitos y de penas. En algunos casos se prevé, de modo concreto, la nula eficiencia absolutoria del consentimiento, como cuando se castigaba, en el art. 421, al que cooperase en el suicidio de otro, llegando a penarle con la misma pena del homicida, si le prestare auxilio «hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte». El precepto, reformado y conminado con menor pena, pasa al art. 517 del Código de 1928. Pero aquí no se trata de suicidios auxiliados, ni de homicidios consentidos, sino de mutilaciones y lesiones solicitadas. Si nuestro Código no hubiese contenido, en referencia a ellas, normas de clase alguna, el asunto sería llano de resolver. Aplicaríamos la doctrina general de que el consentimiento no excusa, y, no existiendo un artículo en contrario, consideraríamos que nuestras leyes punitivas condenaban al esterilizador como sujeto activo del delito de mutilaciones o lesiones.

Mas el art. 436 del Código de 1870 decía que «el que se mutilare o el que prestare su consentimiento para ser mutilado *con el fin de eximirse del servicio militar*... incurría en la pena de presidio correccional, en sus grados medio y máximo». Y leemos en el art. 437, directamente aplicable al médico que con ese objetivo amputare una porción de su cuerpo al mozo pre-

sunto soldado, lo siguiente: «El que inutilizare a otro con su consentimiento para el objeto mencionado en el artículo anterior, incurrirá en la pena de presidio correccional, en su grado mínimo y medio»; es decir, en un castigo que priva de libertad por seis meses y un día, como mínimum, y cuatro años y dos meses, como máximum.

A pesar de estos preceptos, cabría alegar que el legislador español contempló particularmente el caso de mutilaciones solicitadas con el fin de eximirse del servicio militar, por las graves consecuencias que acarrea, y por el móvil generalmente inmoral que supone; pero que esto no es obstáculo para que las otras lesiones consentidas fuesen incriminadas conforme a los preceptos típicos del Código. Es decir, que partiendo de la nula eficacia del consentimiento como principio básico, las lesiones y mutilaciones autorizadas por el operado serían penadas como las mutilaciones y lesiones inferidas contra la voluntad de la víctima. La doctrina, aparentemente correcta, nos lleva a un resultado imprevisto y desconcertante.

La esterilización, aunque no consiste en literales amputaciones, por reducirse a ligar las trompas, puede ser asimilable a la castración, y, en caso de que neguemos valor dirimente al consentimiento, sería de aplicar el art. 429: «El que de propósito castrare a otro, será castigado con la pena de reclusión temporal a perpetua»; es decir, que se le encerrará por toda la existencia —salvo el beneficio del indulto a los treinta años—, como máximum, o por doce años y un día, como mínimum, en la más favorable de las hipótesis. Aunque no se asimilen tales prácticas esterilizadoras a la castración, se obtienen penas

durísimas. Si en vez del art. 429 se decide responsabilizar al médico conforme al art. 430, que pena «cualquier otra mutilación», el castigo sigue siendo atroz en demasía: reclusión temporal, que ofrecerá un margen de doce años y un día a veinte años, dentro de cuyo tiempo ha de elegirse la privación de libertad que se imponga al esterilizador.

Ejemplifiquemos ahora, con referencia a estos preceptos del Código derogado, para comprender el dislate que resultaría de penar las mutilaciones consentidas. El médico que castrare a un varón con el móvil inmoral de eximirle del servicio de las armas, sólo será castigado con una pena que oscila de seis meses y un día a cuatro años y dos meses, en tanto que el doctor en Medicina que esterilice a una mujer, en caso no necesario, para limitar o anular su maternidad, es penado con reclusión perpetua o, en la hipótesis más benigna, con un encerramiento por doce años.

Para huir de tan flagante despropósito no queda más recurso que suponer impune en nuestro Código de 1870 la mutilación consentida que se practicase sin esa finalidad impidiente del servicio militar.

Pero el supuesto jurídico no se ofrecía tan claro para que un abogado dictaminase categóricamente, y los médicos hubieran hecho bien en abstenerse de esterilizar a las mujeres que lo solicitasen, salvo cuando una enfermedad crónica lo exigiese, pues entonces, a pesar de que en nuestro viejo Código sólo constaba el estado de necesidad en los moldes estrechísimos del núm. 7.º del art. 8.º, insuficientes para prestar alojamiento a la esterilización necesaria, el hecho hubiese sido

justificado por ausencia de antijuricidad, del mismo modo que quedaba exento de pena el aborto terapéutico, exigido por imperativos urgentes de la salud de la madre.

En el Código penal de 1928 puede estimarse zanjado el problema de la esterilización necesaria, si se interpreta con amplitud la nueva fórmula del estado de necesidad. El art. 60 dice: «Tampoco delinque el que para evitar un mal propio o ajeno en la salud, vida, honor, libertad o intereses, ejecuta un hecho que produzca daño en la propiedad o *derechos ajenos*, si concurren los requisitos siguientes: 1.º, realidad del mal que se trata de evitar; 2.º, que sea mayor que el causado para evitarlo, y 3.º, que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo». Si se interpreta la frase subrayada *derechos ajenos* en su más amplia acepción, el médico que *por necesidad* de salvaguardar la salud de la madre la esteriliza, ejecutará un hecho justificado; pero si se entienden esas palabras en su acepción restringida de derechos patrimoniales, la lesión en el cuerpo no estaría comprendida y entonces tendríamos también que hacer uso ahora, como frente al viejo Código de 1870, de la doctrina general de falta de antijuricidad.

A primera vista parece asimismo que están resueltos en el nuevo Código los casos de esterilización por motivos distintos a la necesidad, puesto que al viejo precepto de las mutilaciones condenadas se añaden las prácticas esterilizadoras. El art. 530 del Código de 1928 dice así: «El que de propósito castrare o *esterilizare* a una persona de uno u otro sexo, no *siendo por prescripción facultativa*, será castigado con la pena de

ocho a veinte años de prisión.» Pero el legislador no aclara su pensamiento con las frases subrayadas. ¿Qué debe entenderse por *prescripción facultativa?* El médico que ante una mujer solicitante de esterilidad la prescribe el ligamen de las trompas y la opera para el logro de su deseo, podrá alegar que interviene por *prescripción facultativa,* ya que el artículo de nuestra ley no alude al motivo de esa prescripción. Cierto que los jueces interpretarán el precepto transcrito en el sentido de *necesidad médica,* y así quedará a cubierto la *esterilización necesaria,* en que antes me ocupé, y en cambio condenadas —con penas harto severas— todas las restantes esterilizaciones oriundas del deseo de limitar o anular la maternidad.

C) El aborto

30.—El delito y su represión

En torno al delito de aborto se ha declamado en exceso. Los sociólogos lanzan sus trenos casi apocalípticos por el temor párvulo de que los países se despueblen, y los penalistas corean pidiendo que se eleven los castigos. La ingenua concepción de que la penalidad severa disminuiría los abortos, tiene remotos antecedentes legales. Ya en febrero de 1556 trató de luchar contra infanticidios e interrupciones del embarazo el Rey Enrique II de Francia, que dictó un famoso edicto en que se conminaba con la más grave pena a las mujeres que hubiesen ocultado su gravidez. La feroz represión nada aminoró las prácticas abortivas, que siguen victoriosas en tierra francesa, hasta los días actuales. Con premura votó el Parlamento francés, en julio de 1920, una ley, pro-

mulgada ocho días más tarde en el *Journal Officiel,* reprimiendo la provocación del aborto y la propaganda anticoncepcional. Mas esta ley *correccionaliza* el *crimen* de aborto, transformándolo así en *delito,* y contra ello protestó el profesor Pinard, afirmando que «este crimen nacional debe ser juzgado por la más alta jurisdicción». En torno a esta ley han escrito con descontento muchos franceses, que, como Jorge Vitoux, se holgarían de ver reproducido el edicto de Enrique II, creyendo, con el más inocente pensar, que bastaría ir elevando la penalidad del aborto para que decreciera el inquietante delito (103).

Las sociedades contemporáneas tienen más finura y más sensibilidad que las pretéritas, y por eso, lejos de unirse al clamor de los alarmistas que postulan la represión elevada, comienzan a interrogar si es delito el aborto, cuya pregunta me sobrecoge desde hace años (104).

Yo no puedo, ni deseo, esclarecer todas las múltiples facetas del delito de aborto, estudiado en España por Antonio Álvarez García Prieto en un libro nutrido de copiosa bibliografía (105), y sólo me propongo subrayar la decadencia de su represión y las excepciones justificativas o excusantes en ciertos casos necesarios y sentimentales, como antecedente preciso para enjuiciar, desde el plano eugenésico de la maternidad consciente, la facultad de interrumpir el embarazo de una mujer que no desee dar a luz.

31.—Teorías sobre la impunidad del aborto

Hace cerca de medio siglo que un juez francés levantó argumentos contra el castigo del abor-

to. Los alegatos de Spiral van transidos del gusto de la época y hoy serían difícilmente mantenibles como técnica jurídica. El miedo a la deshonra, el derecho de la mujer a deshacerse de un feto que no está aún separado de ella y que constituye una porción de su cuerpo, han de ser invocados con menos declamación y con más exactitud para que logren persuadirnos (106); por eso fueron los literatos quienes más efectos extrajeron del opúsculo de Spiral (107). Ya en la centuria que corre revive en Francia la teoría favorable a la impunidad del aborto, que el doctor Klotz-Forest apoya en que el feto no es una persona, y en que las prácticas anticoncepcionales no pueden ser perseguidas (108).

Pero es en Alemania donde se cala más a fondo al esclarecer el asunto. Eduardo von Liszt, partiendo de la concepción tudesca de que el delito es un ataque a un «bien jurídico», niega que el feto sea persona y, por tanto, sujeto capaz de ostentar intereses protegidos por el Derecho (109). Igual punto de arranque toma Gustavo Radbruch, más explícito y mejor orientado todavía. Tras de negar que la vida del embrión humano constituye un bien jurídico individual, afirma que es «un bien jurídico de la comunidad, en el que la vida del feto no representa ciertamente un interés ético y familiar, como se ha querido, sino un interés demográfico. Ahora bien: si esta justificación del castigo del aborto por intereses repobladores fuera algo más que un mero pretexto dictado por el temor de innovaciones, debería mostrarse con suficiente vigor, no sólo para mantener el estado actual punitivo, sino para crear nuevos preceptos que de esos intereses se

deducen con la misma necesidad lógica: la punición de la esterilidad y del empleo de medios anticoncepcionales. Pero si nos espantamos ante estas consecuencias, tendremos que confesarnos que la premisa descansa en una ficción, y sería oportuno meditar si no pesan más que los respetos a lo tradicional los escrúpulos contra una penalidad, que no sólo se manifiesta impotente en innumerables casos respecto a los delitos que sanciona, sino que puede llegar a ser instrumento de otras infracciones, como la estafa y la extorsión» (110).

Estos criterios, que alcanzan expresión jurídica en los escritores mencionados, circulan por la tierra germánica desde hace años, defendidos, además, por Schneickert, Horch, Jungmann, Hiller, etcétera, y por eso pudo profetizar Hans Gross: «Yo pienso que no está lejana la época en que la expulsión del feto no estará castigada, y si se supiese cuándo había que fijar el límite, es decir, hasta qué época, contada a partir de la concepción, debía ser otorgada la impunidad, estaría mucho más cercana esta idea» (111). Últimamente, en el *Congreso de Reforma sexual* de Copenhague ha propuesto Hirschfeld que si bien ha de lucharse contra el aborto, no debe ser considerado como delito, porque el temor al castigo puede engendrar en la mujer graves *conflictos espirituales y materiales* (112).

En lengua española se ha postulado la impunidad del aborto por el doctor uruguayo Miguel Becerro de Bengoa, que ve en él la única *tabla de salvación* de la mujer soltera embarazada (113).

32.—La impunidad del aborto en las legislaciones extranjeras

Las posiciones de impunidad que se destacaron aventureras en Francia y en Alemania, divorciándose de lo que fué antaño *communis opinio*, dejaron fuertes huellas, y años después trataron de hincar su aguda proa en las legislaciones.

Discutíase el Anteproyecto de Código penal federal suizo en la Segunda Comisión de Técnicos, y los comisionados se habían reunido en Lugano, la linda ciudad de la Suiza italiana, en los meses de septiembre y octubre de 1912. En estas sesiones púsose a debate, entre otros artículos, el referente al aborto, que entonces llevaba el número 68. Lang formuló una propuesta de autorización condicionada: «El aborto quedará impune si tiene lugar dentro de los tres meses y es ejecutado por la misma embarazada o por un médico titulado» (114). La Comisión no aceptó entonces esta enmienda de Lang, que algunos de los técnicos allí reunidos miraban con simpatía.

Pero transcurren cerca de siete años y, en mayo de 1919, esa propuesta de Lang halla pareja en otra de F. Welti, presentada al Gran Consejo del cantón de Basilea-Ciudad, con motivo de las reformas de las leyes civiles y penales. «El aborto —decía esta proposición— no es punible cuando, en caso de embarazo legítimo, los esposos están de acuerdo para practicarlo, y, en caso de embarazo ilegítimo, cuando es practicado con el consentimiento de la madre, a condición de que el feto no tenga más de tres meses y que el aborto se ejecute por un médico titulado.» El

autor de la enmienda es un socialista, y los periódicos del partido aprobaron la moción Welti (115), mientras los de otras filiaciones políticas la rechazaban (116), destacándose en la indignada repulsa la prensa católica (117). El Gran Consejo aceptó la propuesta en primera lectura, por 55 votos contra 50, y la desechó en el segundo debate, por 61 votos contra 54, tras de una polémica enconada (118).

Las proposiciones de tipo amplio, tendientes a la impunidad del aborto, no lograron prosperar entre los redactores del Proyecto de Código suizo; pero una enmienda eventual, presentada por Lang, en las citadas sesiones de Lugano de la Segunda Comisión de Técnicos y recogida en lo sustantivo por Rohr, tras de sucumbir entonces (119), dejó preparado el camino para obtener al fin suceso en las discusiones sobre el Anteproyecto suizo. La redacción definitiva, dada por los comisionados en 1916, contenía un artículo señalado con el número 112, así concebido:

«El aborto practicado por un médico titulado y con el consentimiento de la embarazada, no es punible:

Si se ejecuta para evitar un peligro para la vida o la salud de la madre, y si ese peligro no puede ser evitado por otros medios;

Si el embarazo proviene de una violación, de un atentado al pudor cometido en una mujer idiota, enajenada, inconsciente o incapaz de resistencia, o de un incesto. Si la víctima es idiota o enajenada, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto» (120).

El inciso del Anteproyecto suizo de 1916 levantó recelos. Incluso el sosegado y ecuánime espíritu de Alfredo Gautier —que empezaba por reconocer una correcta tendencia eugenésica en el aborto por razón de incesto o de atentado contra una mujer idiota o enajenada— halló motivos de inquietud, y acababa sentenciando que, «bien considerado, parece que, a pesar de las precauciones tomadas, la disposición será más peligrosa que útil» (121). Por otra parte, la presión del partido católico se hizo sentir de modo extraordinario, y cuando aparece el Proyecto federal suizo de 1918, el art. 107, que es el concordante con el 112 del Anteproyecto de 1916, conserva la parte referente al aborto en caso de necesidad, pero suprime el último párrafo, tan discutido (122).

El ejemplo no quedó desnudo de eco, a pesar de su breve existencia presunta, pues el Código argentino, que empezó a regir el año 1922, copia, en su art. 86, el texto del Proyecto suizo, transformándolo en ley. El trasunto es tan fiel que incluso se conservan las palabras; sólo se ha suprimido lo referente al incesto (123).

También el Proyecto checoeslovaco de 1925 se ha inspirado en la fórmula suiza, si bien añade un inciso cuarto que concede el derecho de aborto con fines restrictivos de la maternidad. Me parece interesantísimo este precepto y por ello lo transcribiré íntegramente. Después de señalar, en el § 285, las penas correspondientes a la mujer que aborta o se hace abortar y las impuestas al tercero que, con o sin autorización de la madre, provoca la expulsión o la muerte del feto, dice el § 286:

«No es punible el aborto practicado por un médico, con la autorización de la mujer encinta:

1.º Si se ha ejecutado con el fin de evitar a la mujer en estado de gravidez un peligro de muerte o de graves daños que podría sufrir su salud;

2.º Si no es dudoso que la concepción se debe a un acto contrario al pudor cometido por violencia, a un atentado al pudor o a un abuso punible contra una joven de menos de dieciséis años;

3.º Si hay temor fundado de que el niño que iba a nacer llevaría taras corporales o mentales graves;

4.º Si la mujer embarazada ha dado vida a tres hijos que tiene a su cuidado, o bien si ha parido ya cinco veces por lo menos, y no se le puede exigir razonablemente, en ambos casos, teniendo en cuenta su situación, que llegue al término de su embarazo.

Si la mujer grávida es enajenada o idiota, será necesaria la autorización de su representante legal» (124).

El Japón se prepara a ir aún más lejos, con el fin de limitar la natalidad. La Agencia *Internews* ha circulado por los diarios españoles el siguiente telegrama, fechado en Tokio el 8 de febrero de 1929:

«Por primera vez en la historia del Japón se ha discutido en la Dieta japonesa el problema de la limitación de la natalidad.

Se ha presentado un proyecto de ley a favor del *birth control*. Este proyecto, obra del diputado Isoo Abe, está apoyado por todos los jefes de los partidos obreros.

Entre las cláusulas más importantes figuran los siguientes puntos:

1.º Reconocimiento por la Dieta de la racionalidad del movimiento a favor del *birth control*.

2.º No se castigará el aborto en los tres primeros meses de embarazo.

3.º Los abortos después de los tres meses se castigarán con multas y no con penas de prisión.

4.º Justificar legalmente el aborto para proteger a las madres débiles.»

El paso más atrevido ha sido dado en Rusia, donde se proclama la impunidad del aborto, no en casos excepcionales, como en el Proyecto suizo y checoeslovaco y en el Código argentino, sino de un modo más general. Ya en el año 1914 el doctor M. Hernett pronunció en el Grupo ruso de la Unión internacional de Derecho penal una interesante conferencia sobre la necesidad de excluir el aborto del catálogo de los delitos. Por una importante mayoría se toma acuerdo favorable a la ponencia de Hernett; pero las conclusiones de estas asambleas suelen carecer de eficacia práctica. Hasta noviembre de 1918 no se toman medidas legislativas en ese sentido; mas en esta fecha el Comisariado de Justicia y Sanidad Pública decreta que no es punible el aborto realizado por una mujer encinta, o por el médico con el consentimiento de la embarazada, siempre que atienda y practique aquél las indispensables reglas higiénicas.

Este precepto se respeta en el Código ruso de 1922 y en el de 1926, ya que sólo se castiga al que sin título médico o sin preparación especial interrumpe el embarazo de una mujer, agravándose la penalidad si el hecho se verifica sin con-

sentimiento de la grávida (art. 146 del Código penal de 1922). En suma: en Rusia sólo es punible el aborto cuando se practica sin autorización competente o después de los tres meses.

La autorización del aborto ha extraído del ámbito secreto estas maniobras, que antes se perpetraban clandestinamente, y ha permitido que se componga en Rusia una estadística de superlativa importancia. Las cifras sólo se empiezan a coleccionar el año 1924, cuando en la Oficina de Sanidad se establecieron comisiones especiales para la práctica gratuita del aborto. Entonces se crearon unas fichas estadísticas que tiene que llenar toda mujer que solicite la interrupción del embarazo a expensas de la comunidad, o que se presenta en un Hospital a causa de un aborto iniciado fuera del establecimiento. Las tarjetas contienen una serie de preguntas atinentes a la profesión, cultura, domicilio, estado civil, número de hijos, número de embarazos anteriores, motivos para solicitar el aborto, etc., etc.

En el año 1926, la Administración central de Estadística de los Soviets emprendió el arreglo y clasificación de las mencionadas fichas, procedentes de distintos Estados rusos, con el fin de formar el primer Anuario completo de este género estadístico. Se recopilaron 59.165 tarjetas, de las que 46.023 aprobaban la práctica gratuita del aborto, 3.563 la negaban y 9.574 se referían a abortos iniciados fuera del hospital. Con todos estos datos se compusieron siete tablas indicativas del móvil abortivo, en referencia a la edad, estado civil, profesión, número de hijos y de embarazos anteriores, etc., etc. En la segunda mitad del año 1927, la expresada Administración de

Estadística publicó un conjunto de trabajos sobre los resultados y consecuencias del material recogido (125), de los que sólo quiero destacar lo referente al móvil. El fin de ocultar el embarazo y la supuesta deshonra va en progresión ascendente desde las grandes ciudades hasta los pueblos, y logra su máximum en el campo. Como era de esperar, en Leningrado y Móscu se ofrecen las más bajas cifras de abortos por este móvil *honoris causa:* 1,8 por 100 y 2,3 por 100, respectivamente. De todos los motivos alegados emerge por su mayor frecuencia el de significado neomalthusiano: la *falta de medios de existencia,* que asciende en las grandes ciudades al 78,7 por 100. En Móscu, por ejemplo, las mujeres casadas que solicitaban el aborto alegaron la necesidad en 55,9 por 100 de los casos, y con más rareza se presentan como causas la crianza de niños de pecho (14,2 por 100) y las enfermedades (12,1 por 100) (126).

Para explorar a fondo los casos de impunidad del aborto, se impone una cuádruple distinción:

a) Aborto justificado por necesidad, en que existe conflicto entre la vida o la salud de la madre y la gravidez. Esta hipótesis, prevista en algunos Códigos y en numerosos Proyectos, se contiene en la primera parte de los artículos del Proyecto suizo, del checoeslovaco y del Código argentino, antes mencionados.

b) Aborto legitimado por fines eugenésicos, reconocido al tratar del embarazo incestuoso en el Proyecto suizo, o de mujeres enfermas de la mente en ese mismo Proyecto y en el Código argentino, y con mayores proporciones en el número 3.º del art. 286 del Proyecto checoeslovaco.

c) Aborto impune por causas sentimentales, contenido, al hablar de la mujer violada, en el inciso 2.º del art. 112 del Proyecto suizo, en el § 2.º del art. 86 del Código argentino y en el núm. 2.º del art. 286 del Proyecto de Checoeslovaquia.

d) Aborto autorizado con miras neomalthusianas, en el núm. 4.º del referido artículo del Proyecto de Código penal checoeslovaco, en el Proyecto de Ley japonés, y en la legislación de la Rusia soviética.

33.—El aborto justificado por necesidad

Una de las situaciones de *necesidad* resueltas por un tercero, es el aborto terapéutico. Cuando una mujer grávida se halla aquejada de una dolencia incompatible con el embarazo (tuberculosis, afecciones renales, vómitos incoercibles, etc.) (127), el médico puede interrumpirle sin responsabilidades, ya que estos casos, conocidos técnicamente con el título de *estado de necesidad,* constituyen una causa justificante, que se define diciendo: situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en la que no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro jurídicamente protegidos (128).

La estimativa de la vida del niño y de la madre se presenta con poca urgencia en los abortos propiamente dichos, *(aborto* desde el punto de vista médico); pero adquiere mayores proporciones polémicas en los abortos en sentido lato *(aborto* en su acepción jurídica), que comprenden incluso los casos de destrucción del feto próximo

a nacer o en trance de abandonar el claustro materno (embriotomía), puesto que en estas hipótesis avanzadas el hijo ya vive como persona y está presto a tener independencia del cuerpo de la madre.

Los juristas debatieron desde hace tiempo el caso de la embriotomía, planteándolo así: El médico se halla en presencia de un embarazo peligroso llegado a su término con un parto arriesgado, que no se verifica según las reglas naturales. La vida de la madre y la del niño están en peligro. ¿Qué debe hacerse? ¿Destrozar el feto dentro del claustro materno, salvando así a la mujer, o abrir el vientre de la madre, con riesgo de su existencia, para conservar la vida del hijo? Es decir, que el cirujano debe escoger entre la embriotomía o la operación cesárea.

La Iglesia se preocupó de un modo detenido de estos problemas. El primer argumento cristiano, históricamente hablando, es puramente doctrinal: La madre está bautizada; el niño no lo está. Por eso la muerte de la primera, purificada del pecado de origen, debe preferirse a la del segundo, que iría a engrosar el rebaño errante del Limbo, excluído del Reino de Dios. Este argumento carece de fuerza, incluso para los extremistas católicos, pues, como observa Marchand (129), es posible hacer llegar hasta el feto, antes de la embriotomía, unas pocas gotas de agua bendita, suficientes para el bautismo, y, en el caso de que esto no fuera factible, se podría acudir al sacramento sobre el vientre de la madre, cuya eficacia se reconoce, por lo general, en caso de necesidad urgente. El otro argumento se apoya en la frase de San Pablo: «No es pre-

ciso hacer un mal para que resulte un bien.» Este principio, que incluso se opone a la legítima defensa, pudo explicarse cuando se trataba de fortificar, ante las persecuciones contra la religión, una virtud heroica, pero es de nula eficacia cuando lo que se procura es crear leyes sociales.

Más sólidos son los argumentos de los autores laicos. En este caso —dicen— hay un conflicto de bienes, claramente determinado, entre la existencia de la madre y la del niño: una de las vidas debe ser sacrificada en pro de la otra, y como aquí se trata de un supuesto de necesidad propiamente dicho, el conflicto ha de ser resuelto por las leyes que gobiernan este problema. Pero apenas parten del punto de salida, los escritores divergen. La mayoría, sustentando la existencia de un conflicto de derechos, piensa que la vida del feto, inconsciente y desconocido, debe sacrificarse en holocausto de la madre, que es el ser más importante, rodeada de afectos, y cuya salvación preferirían todos, incluso el padre del hijo, pronto a gritar al médico que le consulte: «¡Nada importa el niño! ¡Salvad a la madre!», cuya frase se profirió en un caso histórico, en que la existencia del descendiente parecía esencial para el porvenir de un pueblo. En efecto, se estuvo a punto de destruir en el vientre de la emperatriz María Luisa al que fué luego Napoleón II, evitándose la operación después que el emperador diera su consentimiento.

Con notoria exageración opone Marchand estas observaciones: «La madre casi ha terminado su vida y ha dado, sin duda, lo que estaba en la medida de sus medios; el ser que nace,

a nacer o en trance de abandonar el claustro materno (embriotomía), puesto que en estas hipótesis avanzadas el hijo ya vive como persona y está presto a tener independencia del cuerpo de la madre.

Los juristas debatieron desde hace tiempo el caso de la embriotomía, planteándolo así: El médico se halla en presencia de un embarazo peligroso llegado a su término con un parto arriesgado, que no se verifica según las reglas naturales. La vida de la madre y la del niño están en peligro. ¿Qué debe hacerse? ¿Destrozar el feto dentro del claustro materno, salvando así a la mujer, o abrir el vientre de la madre, con riesgo de su existencia, para conservar la vida del hijo? Es decir, que el cirujano debe escoger entre la embriotomía o la operación cesárea.

La Iglesia se preocupó de un modo detenido de estos problemas. El primer argumento cristiano, históricamente hablando, es puramente doctrinal: La madre está bautizada; el niño no lo está. Por eso la muerte de la primera, purificada del pecado de origen, debe preferirse a la del segundo, que iría a engrosar el rebaño errante del Limbo, excluído del Reino de Dios. Este argumento carece de fuerza, incluso para los extremistas católicos, pues, como observa Marchand (129), es posible hacer llegar hasta el feto, antes de la embriotomía, unas pocas gotas de agua bendita, suficientes para el bautismo, y, en el caso de que esto no fuera factible, se podría acudir al sacramento sobre el vientre de la madre, cuya eficacia se reconoce, por lo general, en caso de necesidad urgente. El otro argumento se apoya en la frase de San Pablo: «No es pre-

ciso hacer un mal para que resulte un bien.» Este principio, que incluso se opone a la legítima defensa, pudo explicarse cuando se trataba de fortificar, ante las persecuciones contra la religión, una virtud heroica, pero es de nula eficacia cuando lo que se procura es crear leyes sociales.

Más sólidos son los argumentos de los autores laicos. En este caso —dicen— hay un conflicto de bienes, claramente determinado, entre la existencia de la madre y la del niño: una de las vidas debe ser sacrificada en pro de la otra, y como aquí se trata de un supuesto de necesidad propiamente dicho, el conflicto ha de ser resuelto por las leyes que gobiernan este problema. Pero apenas parten del punto de salida, los escritores divergen. La mayoría, sustentando la existencia de un conflicto de derechos, piensa que la vida del feto, inconsciente y desconocido, debe sacrificarse en holocausto de la madre, que es el ser más importante, rodeada de afectos, y cuya salvación preferirían todos, incluso el padre del hijo, pronto a gritar al médico que le consulte: «¡Nada importa el niño! ¡Salvad a la madre!», cuya frase se profirió en un caso histórico, en que la existencia del descendiente parecía esencial para el porvenir de un pueblo. En efecto, se estuvo a punto de destruir en el vientre de la emperatriz María Luisa al que fué luego Napoleón II, evitándose la operación después que el emperador diera su consentimiento.

Con notoria exageración opone Marchand estas observaciones: «La madre casi ha terminado su vida y ha dado, sin duda, lo que estaba en la medida de sus medios; el ser que nace,

un varón quizás, representa, por el contrario, el porvenir y la esperanza sociales» (130).

Incluso entre los que se atienen al conflicto de bienes la discusión se reproduce: unos excusan el homicidio necesario, puesto que los bienes son iguales; otros lo condenan. Pero éstos no constituyen número considerable. Hasta los que estiman que, en general, debe ser punible la muerte dada en estado necesario, piensan en la gran injusticia que supone castigar al médico que practica una embriotomía. El mismo Marchand —partidario de imponer una penalidad a los que privan de la existencia a un ser humano, aun en la situación necesaria— busca, en el gran apriето, un extraño remedio técnico. La embriotomía —escribe— no es un simple caso de necesidad, sino una «necesidad privilegiada», es decir, «un caso de legítima defensa» (131). Esta opinión tiene remotísimo abolengo: en el tratado rabínico de Schabbth se trata de un caso de repulsa de la embriotomía cuando la mayor parte del cuerpo del niño ha salido del caustro materno. El homidicio necesario se declara, pues, culpable en esta hipótesis; pero el rabino Ben Abun, anticipándose a la moderna polémica, advierte: el acto mencionado es, tal vez, no un simple homicidio necesario, sino un acto de legítima defensa. ¿No es el niño quien pone en peligro la vida de la madre? (132). Cualquiera que sea la rancia estirpe de este alegato y la habilidad polémica de Marchand, que lo remoza, no logrará convencernos de que en la embriotomía hay agresión ilegítima, requisito sin el que jamás existe la legítima defensa.

En la actualidad estas discusiones no son tan

vivas como hace años, pues los grandes progresos de la asepsia hacen posible, con menos riesgo, la operación cesárea, a la cual —y no a la embriotomía— acudirá el médico en el parto anormal, salvando de este modo la vida del hijo y la de la madre, cuando esto sea factible por las circunstancias del caso. Pero si no lo permitieran las condiciones de la parturienta, debilitada o enferma, o el parto tuviera lugar en un pueblo desprovisto de instrumental o falto de un cirujano hábil, habrá que acogerse aún a la embriotomía, poniendo a salvo la vida de la madre, que es, sin disputa, el ser más importante, del que, por lo general, necesitan otras personas, como el marido y los hijos anteriores.

Incluso algunos de los llamados «Códigos de moral médica», como el compuesto en el Perú, aprueban, en ciertos casos de apuro extremo, la embriotomía aludida y la interrupción del embarazo. Pero me veo forzado a subrayar una discrepancia en cuanto a los requisitos. El mentado «Código de moral médica» peruano, que el doctor Fernández Dávila (133) comenta y alaba, exige una condición incompatible con la justicia del estado de necesidad. Demandar el consentimiento de los padres para la práctica del aborto científico me parece un escrúpulo exagerado y acaso contraproducente. Un desmedido amor maternal puede hacer que la madre prefiera morir ella a que impidan el nacimiento de su hijo, y un móvil concupiscente puede guiar al marido, que, para asegurar la transmisión de una cuantiosa herencia de su esposa, opte por la muerte de ella, mejor que por el despedazamiento del futuro sucesor. Cuando el médico constate un verdadero

caso de peligro para la vida de la madre y no haya medio hábil para practicar una pubiotomía o una cesárea sin riesgo, debe apelar al otro procedimiento, sin previa autorización de los padres. Lo que hace el médico es dirimir un estado de necesidad, en que no es preciso consentimiento alguno de las partes cuando se salva un interés superior, como es la vida de la madre, que prepondera sobre la existencia del feto.

Me ratifico, pues, en lo que he venido postulando (134), y mi criterio, extensivo a cualquier clase de aborto médicamente necesario, se mantiene sin las vacilaciones que perturban los conceptos científicos de Wachtel.

Advirtamos ahora que esta primera forma legítima del aborto no precisaba ser taxativamente expuesta en legislaciones como las de Suiza, Argentina y Checoeslovaquia. El Proyecto suizo de 1916, en el art. 36, y el de 1918, en el art. 33, dan una fórmula de estado de necesidad lo suficientemente amplia para que no sea preciso incluir aparte este caso concreto de aborto necesario. Lo mismo puede decirse del Código argentino y del Proyecto checoeslovaco, en cuyos artículos 34, núm. 3.º, y 23, respectivamente, se acoge en extensos términos la situación necesaria como eximente. En cambio, en nuestro Código penal de 1870 sólo tenía vigencia limitada el estado de necesidad, puesto que únicamente facultaba para inferir daño en propiedad ajena. Por eso hizo bien Antonio Álvarez García Prieto en reclamar un artículo nuevo en que se declarase justificado el aborto necesario (135). Tampoco hubiera sido superfluo introducir un precepto de esta índole en el Código penal de 1928, pues si bien

la fórmula del estado necesario, acogida en el art. 6o, es más amplia que la dada por el anterior Cuerpo legal, su redacción se presta a las dudas que antes hemos destacado (136).

34.—El aborto legitimado por fines eugenésicos

La interrupción del embarazo con miras eugénicas persigue una recta finalidad: impedir el nacimiento de infelices seres tarados, con una enorme carga degenerativa, resultante de la gestación oriunda de atentados contra el pudor de mujeres idiotas o enajenadas y de uniones incestuosas.

Mas las leyes mendelianas de la herencia ofrecen nuevos horizontes biológicos, que hoy no hacen más que señalarse. Mientras los biólogos no completen sus investigaciones, ¿no sería oportuno paralizar los avances jurídicos en estos campos colonizados por otros conocimientos? (137). Entiéndase bien que el jurista, demasiado indocto para aprobar, tampoco condena inexorablemente estos métodos audaces. Lo que hace es entregarlos a la responsabilidad competente de los técnicos en Biología.

35.—El aborto impune por causas sentimentales

Los motivos sentimentales son los únicos que pueden alegarse para autorizar el aborto de mujeres encinta por causa de una violación. En vez de *móvil sentimental,* Wachtel, Mario Carrara y Fernández Dávila prefieren denominarle *aborto por causas sociales*. Permítaseme que defienda mi terminología. En caso de interrupción del embarazo

para librar a una mujer de los terribles recuerdos de un bárbaro atropello, hay una causa sentimental, hasta noble, pero *egoísta*, es decir, *personal*. Los motivos sociales son los que enraizan en una etiología de intereses comunes, que en esta hipótesis me parece estar ausente.

Mas, cualesquiera que sean los términos empleados para designarle, esta especie de aborto va transida de una cuantiosa serie de motivos altamente respetables y significa el reconocimiento palmario del derecho de la mujer a una maternidad consciente.

Empero, en la fórmula tan absoluta iniciada en Suiza, vigente en la Argentina y proyectada en Checoeslovaquia, hallará el menos suspicaz razones de sobresalto. Con certero argumento apuntan Forster (138) y Veillard (139) que presenciaríamos, inmediatamente después de la entrada en vigor de este precepto, un colosal aumento de las denuncias por violación.

Álvarez García Prieto (140) palpaba, al mismo tiempo, las perentorias razones que exigen la inclusión de este artículo absolutorio, y los grandes riesgos que acarrearía una fórmula desmesurada. Acudió a mí con el conflicto intacto, y juntos discutimos solución tras solución. Recordábamos los dos, tristes episodios que hacen legítimo el aborto de una mujer embarazada en una violación, por altos motivos sentimentales. Un caso se destaca tan poderosamente que ha sido objeto de una novela: el de la joven de selecta sensibilidad, a la que, en la casa de campo de sus padres, viola el bandido que asalta la finca para robar y que, reo de múltiples delitos de bandolerismo, es apresado y condenado a muerte. La muchacha, que de

él quedó encinta, ¿no deberá tener la facultad de provocarse el aborto para impedir el tormento de tener junto a sí a un hijo que, al par que suyo, lo es de un ajusticiado?

Otros casos van todavía transidos de mayor actualidad: las violaciones en territorios ocupados o contra mujeres prisioneras, y el embarazo consecutivo de un hijo engendrado por los enemigos. En la turbia época de la gran guerra ha adquirido este caso enorme trascendencia. Los invasores alemanes cometieron numerosas violaciones de mujeres francesas, que reclamaban el derecho, no sólo de procurarse el aborto, sino incluso de perpetrar el infanticidio. El senador Luis Martin se hizo eco de estas situaciones y propuso que, en caso de aborto, la ley ignoraría el hecho, delictivo en épocas normales. Esto era una vuelta inconsciente a las antiguas doctrinas que buscaban la impunidad de los actos necesarios, aduciendo que, en tales casos, el Derecho natural quedaba como en suspenso, momentáneamente abolido, para dejar paso a estos hechos movidos por la necesidad. Algunos juristas italianos (Manzini, Messina, etc.) protestaron de esta tesis, patrocinada por el senador francés, sosteniendo que ni la oportunidad política ni la utilidad jurídica pueden legitimar la suspensión de las leyes penales contra el aborto y el infanticidio.

Los Tribunales franceses arribaron, incluso sin ley amparadora, a eximir en el caso más grave, absolviendo a una muchacha acusada de infanticidio que invocó en su defensa que el niño era hijo de *boche* (141).

A mi juicio, no se pueden tratar con la misma norma los delitos de aborto e infanticidio. La

madre que asesina a su hijo en los primeros días de su vida no pude equipararse a la mujer que toma un abortivo para impedir que el feto llegue a término. Ni en la escala de moralidad ni en la del estado peligroso ocupan el mismo rango.

Llegábamos, pues, Álvarez García Prieto y yo a la conclusión de que en esos excepcionales casos, transidos de móviles de sensibilidad, puede quedar impune el aborto; pero los dos pensábamos que era una monstruosidad jurídica ampliarlo a todas las situaciones de violación. ¿Qué causas sentimentales, de repugnancia al concebido, pueden excusar el aborto de la joven violada por su novio, de la campesina forzada por el jornalero o de la sirvienta violada por su amo?

Ya en la vía de aceptar la impunidad del aborto para ciertos y extraordinarios casos, se tocaba el más espinoso problema de formular legalmente la conclusión aceptada.

El primer recurso que me pareció practicable fué adoptar un artículo casuístico en que se expresaran, de modo explícito, esos excepcionales estados en que la mujer puede recurrir a prácticas abortivas. Pero el camino estaba vallado por una convicción: que los Códigos casuísticos son inútiles e injustos, por la imposibilidad de encerrar en los entrechos moldes de una ley la infinita variedad de situaciones que la vida puede presentarnos.

Acudí, pues, a otros derroteros, y me sedujo inmediatamente la norma que el Proyecto alemán sigue en otros muchos casos de hechos delictivos dignos de perdón (142): facultar al juez para que pudiera perdonar a la mujer que, en casos excepcionales, recurriese al aborto. Superlativas razo-

nes fuerzan a apartarse de este camino, tan correcto en otros casos. El aborto que la embarazada quiere lograr debe ser practicado por un médico, para que así los riesgos de infección y de fatal desenlace queden reducidos al mínimum. Pero, ¿qué médico se prestaría? La mujer, en sus imploraciones, no podría ofrecer al doctor en Medicina más que la *probabilidad* de un perdón, que el juez tendría entre sus manos. Con juicio certero alega Álvarez García Prieto, en las últimas páginas de su acabado estudio, que cuanto más entendido y afamado fuera el médico, menos propicio estaría a arriesgarse en esta aventura, posiblemente delictiva. Seguir este sistema sería tanto como forzar a la mujer a practicarse por sí misma el aborto, seducida por la esperanza del perdón y rechazada por el experto médico en su demanda.

He aquí por qué arribamos Álvarez García Prieto y yo, en nuestras discusiones, a una solución que nos pareció lisonjera. La ruta que nos decidimos a emprender estaba señalada antes por autores suizos, como Forster (143), Muret (144), Forel (145) y Veillard (146). Este sistema consiste en la autorización *a priori* del aborto por el juez. La mujer violada, que se sienta víctima de invencibles repugnancias contra el ser concebido, acudirá al magistrado, que, en vista de los hechos y de las circunstancias, autorizará la práctica del aborto, a condición de que se ejecute por un médico de solvencia moral y científica.

Mi pensamiento se condensó en una propuesta concreta en las sesiones de la Subsección de Derecho penal del III Congreso Científico Panamericano, habido el Lima en el mes de diciembre

de 1924 y enero de 1925, a la que se adhirió el maestro peruano Leónidas Avendaño. La cuarta tesis de mi informe sobre el *aborto autorizado* decía así: «Teniendo en cuenta que hay casos excepcionales de violación en que la ultrajada que queda encinta verá en el hijo concebido por fuerza un recuerdo amarguísimo de los instantes más penosos de su vida, puede formularse un artículo, que podría instalarse en los Códigos penales de toda la América hispana, concediendo al magistrado la facultad de otorgar a la mujer violada que lo solicite, por excepcionales causas sentimentales, un permiso para que un médico de solvencia moral y científica la practique el aborto liberador de sus justas repugnancias» (147).

La fórmula por mí expuesta ha sido objeto de comento favorable de parte de Mario Carrara, uno de los más inteligentes antropólogo-criminalistas italianos (148). Numerosos escritores alemanes avanzan, con más audacia que yo, hacia la impunidad del aborto. Junto a König, que se ocupa de modo exclusivo en el caso por mí estudiado (149), exponen más ardidas propuestas, con diferentes criterios al decidir sus opiniones personales: Bovensiepen (150), Grassl y Kätte Franckhenthal (151) y Sellheim (152).

Haciéndose secuaz del pensamiento positivista, tan certeramente sustentado por Mario Carrara, el doctor Fernández Dávila (153) marcha hacia la concesión de impunidad para la mujer que consintió su aborto, buscando por este medio mayores facilidades para castigar a los profesionales de este delito, como las parteras, *fabricantes de ángeles* —como se las denomina con dolo-

rosa ironía en Francia—, y los médicos sin escrúpulos.

La vida, que pone cruelmente a los humanos en trances terribles, puede exculpar por motivos sentimentales otros casos de aborto, a más de los taxativamente narrados por mí. Incluso escritores que condenan este delito con severísimo acento relatan con piadosas palabras algunas historias clínicas recogidas en su consultorio profesional. Los tres abortos que el doctor Vital Aza nos cuenta, entristecido, son buena probanza de que acaso convenga dejar en manos de los jueces un cierto arbitrio piadoso para absolver a las infelices madres que interrumpieron su embarazo por móviles potísimos, ajenos a toda bajeza y oriundos del sentimiento (154).

36.—Aborto y maternidad consciente

Réstame, para concluir este capítulo consagrado al aborto, enjuiciar la interrupción del embarazo desde el punto de vista que más directamente toca a los problemas tratados en el presente ensayo: ¿Puede la mujer, en el ejercicio de su derecho a ser madre conscientemente, hacerse abortar cuando no desee la maternidad o quiera poner término al número de sus hijos? El Proyecto checoeslovaco autoriza el aborto con semejante objetivo, y más ampliamente se consagra en la Rusia del Soviet.

Confieso que no me atrevo a ir tan lejos. Antes he repudiado la esterilización femenina enderezada a esos fines y ahora rechazo el aborto por razones que me parecen decisivas. Los legisladores no pueden, a su antojo, crear infrac-

ciones ni suprimir delitos. Por cima de la ley sancionadora está la *norma de cultura,* como dice Max Ernesto Mayer. De esa cantera social extrae el autor de las leyes el concepto típico que plasma en sus artículos. En la mayoría de los pueblos, y en España más concretamente, el aborto se mira como un hecho reprobable. Las mujeres que no quieran ser madres pueden acudir a otros medios; pero, concebido el ser, no debe autorizarse su destrucción más que en los casos estudiados, en que se reclama por una necesidad salutífera o por móviles sentimentales de poderosa índole. Salvo en esas hipótesis extremas, el aborto debe ser castigado.

Pero como soy escéptico en cuanto al poderío intimidante de las penas, me parece ingenuo confiar tan sólo a la represión la lucha eficaz contra esta clase de delitos. Otros medios de naturaleza social —como el apoyo a las madres solteras, la investigación de la paternidad y el uso legítimo de las prácticas anticoncepcionales— me parecen mejor que el alza de las puniciones. Además, no debe desconocerse que la creciente propaganda contra el carácter delictivo del aborto amengua el reproche colectivo, y por ello me parecería justo que los Códigos futuros tratasen con menos severidad a las mujeres que interrumpan su embarazo.

D) Los medios anticoncepcionales

37.—Legitimidad de los medios anticoncepcionales

He proclamado, sin titubeos, el derecho a la maternidad consciente, y cuando se reconoce una

facultad legítima es preciso proveerla de medios eficientes para ejercitarla. Mi fallo contra la esterilización y el aborto se ha pronunciado rotundo, tras de sereno análisis. Importa ahora sentenciar en última instancia las restantes prácticas.

La mujer que no desee hijos o que quiera limitar el número de sus descendientes ha de oír, ante todo, un consejo de excelsa moral: que practique la castidad. El matrimonio que ha engendrado dos o tres vástagos y cuyos recursos económicos no le permitan el aumento de prole, que se abstenga de todo contacto sexual. Pero que sean castos los dos cónyuges; porque exigir a la esposa la abstinencia y permitir al marido que desfogue sus apetitos con las hembras mercenarias, me parece de una hipocresía intolerable. Con máximos entusiasmos hago mías estas frases inatacables de Gregorio Marañón: «Claro es que la técnica de esta limitación consciente de la maternidad alcanzará su máxima perfección moral, en teoría, si se basa en la separación honesta de los cónyuges, sin detrimento de la supervivencia del amor y sin relajación de los deberes conyugales. Y nosotros no osaríamos, en principio, aconsejar otra técnica que no fuese ésta; mas siempre que al seguirla se cumpla rigurosamente y de una manera bilateral. Porque si el marido tranquiliza su conciencia con la separación material de la mujer legítima, pero tranquiliza a la vez sus instintos en el adulterio, como ocurre casi siempre, el médico debe tener el valor de aconsejar lo menos malo para la humanidad, para el hogar y para el propio individuo, esto es, el mismo placer infecundo entre los cónyuges, que, luego, los moralistas pu-

dibundos consideran venial cuando se practica con una pobre mujer envilecida y sin amor» (155).

En suma: sin temores a las críticas interesadas e insinceras de los fariseos, reconozco la legitimidad de los medios anticoncepcionales. Nadie ignora que estas prácticas están hoy difundidas en grado superlativo y que un crecidísimo números de matrimonios que sólo tienen dos o tres hijos emplean procedimientos más o menos simplistas para reducir su descendencia. Los hombres que poseemos un sacrosanto horror a la hipocresía pedimos tan sólo que lo que ahora se ejecuta con clandestino gesto pueda realizarse con el franco ademán de quien obra legítimamente. Las prohibiciones legales y los sermones del sacerdote o del sociólogo pudibundo nada valen contra los imperativos de la hora presente.

Jaime Torrubiano Ripoll acaba de escribir una obra de eficacia y mérito sobre *Teología y Eugenesia*, en que se ocupa de anticoncepcionalismo, refutando las doctrinas de la *escuela católica*. Con ojo de estratega consumado pone de relieve las contradicciones de los teólogos que aconsejan el coito en épocas en que el embarazo es poco probable y que no impiden el matrimonio de mujeres quirúrgicamente castradas, y, en cambio, condenan todo medio positivo anticoncepcional. Torrubiano demuestra que ningún precepto de la Iglesia autoriza a prohibir las prácticas anticoncepcionales «en los casos extraordinarios en que sean *probablemente necesarias* para impedir graves daños en la madre, en el hogar o en la prole presente o futura» (156). El libro de Jaime Torrubiano es útil para los no católicos, porque nos arma de argumentos contra los adversarios;

pero, sobre todo, es de máxima valía para los militantes del catolicismo. Muchos hombres y mujeres peninsulares e hispanoamericanos que profesan la religión católica vienen usando medios de impedir la descendencia con íntima amargura, por creer que tales prácticas son inconciliables con sus creencias. Las páginas de Torrubiano traerán paz a sus conturbados espíritus.

38.—El estado legal de la cuestión

Algunos Proyectos de Códigos penales, que aguardan vigencia inmediata, se ocupan del anticoncepcionalismo con distinto criterio. En tanto que el Proyecto suizo de 1918 sólo castiga, en su art. 320, como contravenciones, con la pena de multa, los anuncios de «objetos destinados a prevenir el embarazo o a impedir el contagio venéreo», cuando se hagan «de modo que ofendan las buenas costumbres o la decencia», así como el «envío de objetos de esta índole o de prospectos que recomienden su uso, a personas que no los hayan demandado» (157), el Proyecto fascista, compuesto por Rocco en octubre de 1927, estima como *delito* el «incitar a las prácticas contra la procreación», incluyéndolo en el capítulo de las «ofensas al pudor y al honor sexuales». He aquí textualmente el contenido del art. 532:

«Quien públicamente incita a las prácticas contra la procreación o hace propaganda en favor de ella, será castigado con reclusión hasta un año o con multa de 20.000 liras.

La misma pena se aplicará al que, con fines de lucro, suministre medios a otros para impe-

dir la fecundación, salvo si lo hace por razones profilácticas» (158).

A mí no me causa extrañeza que el futuro Código penal italiano, compuesto por los fascistas, persiga con saña la más leve hipótesis que amenace la fabricación de material humano. Las ideas imperialistas que acaricia el *Duce* exigen copioso número de soldados, y por ello la ley penal castiga duramente a los que tratan de disminuir los futuros ejércitos del Fascio. Y tampoco me choca que los gobernantes españoles y sus técnicos, imbuídos del espíritu imitativo que caricaturiza los sistemas de la Italia facista, hayan escrito en el nuevo Código penal español este precepto: «En la misma pena (multa de 1.000 a 10.000 pesetas e inhabilitación especial para cargos públicos de cuatro a ocho años) incurrirán los que, fuera de publicaciones meramente científicas o actos de Corporaciones técnicas, propaguen teorías o prácticas anticoncepcionales» (art. 617, § 2.º).

Pero los que tenemos ideas más pacifistas insistimos en la licitud de estas prácticas, como medio de ejercitar el derecho de la mujer a la maternidad consciente, y pedimos, como los asistentes al *Segundo Congreso de Reforma sexual*, celebrado en Copenhague el año 1928, que se permita el público anuncio de los medios contra el embarazo, único sistema recomendable para regularizar los nacimientos (159).

IV. LIBERTAD DE AMAR

El jurista ha explorado los sectores en que la ley puede penetrar en el campo eugenésico, y en

las postrimerías de este ensayo repite lo que dijo en el umbral: los métodos de Eugenesia, coactivamente ejercitados, ofrecen pocas esperanzas. La propaganda en pro de una educación sexual, noblemente dirigida, brinda más dilatados horizontes.

Al hombre de emociones liberales no le convencen las trabas y cortapisas que nacen en la *Gaceta*, y que apenas tienen vigencia. El refrán español de que junto a la ley se habilita la trampa, esteriliza los preceptos demasiado estrechos. Por eso, mejor que cercar al matrimonio de impedimentos nosológicos y condicionarle con certificados médicos de salud, prefiero defender valientemente las uniones libres. La libertad de amar, conforme ha de ser luego definida, me parece el medio más eficiente para el logro de la Eugenesia.

39.—La crisis del matrimonio

Hace quince años que mi gran amigo José Castán escribió un voluminoso libro, erudito y apretado, sobre la *crisis del matrimonio*. Con excesivo optimismo niega el autor en sus conclusiones que la institución matrimonial se halle en decadencia: «Si bien hay, pues, una crisis social y, sobre todo, una crisis filosófica del matrimonio, en definitiva no es el matrimonio lo que está en crisis, sino el pensamiento y la vida, la Filosofía y la Sociedad. Es que la generación actual no está a la altura del matrimonio» (160). No puedo suscribir estas palabras, oriundas de una tendencia por demás conservadora. Creo, por el contrario, que la arcaica fórmula matrimonial ha que-

dado a la zaga de las modernas concepciones vitales.

La crisis de las nupcias es un hecho incontrovertible. El pasado año han aparecido en España datos estadísticos de fuerte probanza, comprensivos del porcentaje de los matrimonios efectuados desde el año 1900 a 1925. En la primera fecha se observa un coeficiente de 8,68 casamientos por 1.000 españoles, y la baja, que se hace constante desde 1913, llega, en 1925, a dar una proporción de sólo 6,08 matrimonios por cada 1.000 habitantes, y es probable, además, que este tanto por mil se haya mermado todavía en estos últimos años. Los comentaristas se preguntan, sin atreverse a contestar, cuáles son los motivos que pueden haber influenciado este fenómeno: «¿La carestía de la vida? ¿Los nuevos caminos abiertos a la actividad de la mujer? ¿Horror al enlace indisoluble? ¿Predisposición a la vida marital libre?» Probablemente todas estas causas son verdaderas, y, como síntesis, el nuevo tono de la existencia moderna.

Los más audaces sociólogos y juristas españoles quieren mitigar la excesiva rigidez de las nupcias clásicas, introduciendo el divorcio en nuestras leyes. ¡Demasiado tarde es ya para paliativos semejantes! Hoy no debe discutirse el divorcio, sino el matrimonio en sí. La campaña revisionista está ahora en todo su apogeo en los países anglosajones y germánicos, sin que los pueblos latinos participen en el movimiento. En los Estados Unidos han comenzado a discutirse los llamados *matrimonios condicionales*, y en el *Congreso de Reforma sexual* habido en Copenhague en 1928 se ha expuesto por la doctora Elena

Stöcker y, sobre todo, por el juez yanqui Linsey, el *matrimonio de compañerismo*, en que la ausencia de hijos —eventual o provocada— faculta a los cónyuges para poder separarse sin el pago de indemnización alguna. El debate revisionista del casamiento pasa a Inglaterra y desciende hasta Alemania. El doctor alemán Dehmel expuso sus ideas en una conferencia explicada en la *Liga de los Reformadores radicales de la Escuela*, afirmando que el único medio de resolver el problema sexual de la juventud es introducir en los países europeos las prácticas de los matrimonios temporales. La mocedad moderna —dijo— desdeña la hipocresía y se esfuerza por ser honesta. Los viejos convencionalismos, que aun predominan en nuestra sociedad vigente, son un obstáculo a esta rectitud y verdad en que nuestros jóvenes aspiran a vivir. Contra la indisolubilidad del vínculo, dice Hirschfeld que trabajan en Alemania 200 oficinas cuyo objeto es dar consejos en asuntos matrimoniales, para hacer más flexible la coyunda (161).

No me convencen estas nuevas estructuras matrimoniales y creo que significan el último esfuerzo de una institución que no se resigna a desaparecer. A través de estas evoluciones, el casamiento intervenido por el Estado terminará periclitando y será reemplazado por uniones libres, regladas tan sólo por la conciencia individual de la pareja.

40.—El ejemplo de Rusia

Cuando en la Rusia soviética se dió el primer Código referente a la familia, el 16 de septiembre de 1918, los dirigentes rusos dudaron si acep-

tar la unión libre o si exigir el casamiento civil. «En efecto —decían—, en una sociedad socialista, si nos servimos de las expresiones de Kautsky (véase su libro *Propagación y desenvolvimiento en la naturaleza y en la sociedad*, edición alemana, pág. 255), el encadenamiento legal del marido y de la mujer es inútil. Pero esto acaece en una sociedad socialista sólidamente establecida. Y nosotros vivimos en un tiempo de transición... ¿Qué es lo que se nos propone en lugar de la inscripción civil hecha por las autoridades proletarias? No es precisa inscripción alguna por el Estado, se nos dice; pero debe admitirse la observancia de las prácticas religiosas y de las ceremonias cuando lo deseen los dos contrayentes. Dicho de otro modo, se nos propone, en lugar de la lucha contra el matrimonio religioso (el misterio divino), dejar todo como antes, permitiendo subsistir tan sólo una especie de matrimonio, el casamiento religioso en la Iglesia. He aquí cómo una propuesta radical en las palabras aparece como de las más reaccionarias de hecho» (162). En suma: los rusos del Soviet postularon el matrimonio civil al comienzo, como un medio de desplazar definitivamente de sus costumbres las nupcias religiosas, que se declararon de nulos efectos jurídicos.

Pero Rusia camina con pasos seguros al logro de su objetivo integral, y el nuevo Código de la familia, promulgado el 19 de noviembre de 1926, que entró en vigor el 1 de enero de 1927, consagra en toda su amplitud la teoría socialista de las uniones libres. En sus primeros artículos (del 1 al 3) declara paladinamente que la existencia del matrimonio no está subordinada a formali-

dad alguna. Su inscripción en los libros del Registro civil está prevista, pero es únicamente una facultad de las partes, el medio de asegurar una prueba preconstituída y completa (art. 2), sin que toque en nada al fondo mismo del derecho. A falta de inscripción, el matrimonio se justifica por no importa qué medio. Sólo hay una prueba condenada: la resultante de la ceremonia religiosa. Lo que constituye, pues, el casamiento, según la doctrina soviética, es la existencia de relaciones íntimas, notorias o no, que presenten bastante consistencia para dar la impresión de un cierto ligamen. Siempre que hay tales indicios existe unión legítima (163).

41.—El verdadero concepto de la libertad de amar

Soy partidario de la *libertad del amor*. Para quien conozca medianamente la historia de las ideas sociológicas y filosóficas, la frase es suficientemente expresiva. Pero los interesados en originar confusiones hacen creer que el amor libre es el libertinaje sexual más desenfrenado, la poligamia y poliandria sueltas, el comunismo amoroso en su vértice más repugnante. Por eso Ellen Key hizo gran hincapié en distinguir y separar la *libertad del amor* del *amor libre*, considerando a la primera como una estructura moral y al último como la «fórmula de toda clase de licencias eróticas» (164).

A mí no me interesa escribir ahora un capítulo postrero de naturaleza erudita sobre el amor libre y la libertad de amar. Mi faena, en esta coyuntura, no es la del investigador, sino simplemente la del hombre que desea dejar bien sentado su

propio pensamiento en tan vital asunto. Aceptemos, pues, como más exacta la expresión *libertad de amar* y fijemos su contenido.

Aspiro a las *uniones libres*, que no sólo se compatibilizan con la monogamia y la perpetuidad, sino que hallan en ellas su fórmula más noble. Debemos pretender en la vida muy pocos amores, uno solo si es posible, pero intensamente sentido y libremente practicado. Por eso me parece falso el libro de Georges-Anquetil, que resume en su título la tesis suntentada: *La maîtresse légitime. Essai sur le mariage polygamique de demain*, y que, a pesar de su 650 edición lograda en 1927, encuentro, incluso, poco interesante. La *libertad de amar* significa que los Estados no tienen para qué mezclarse en los sentimientos y emociones espirituales de los humanos. La amistad entre personas del mismo sexo o de naturaleza heterosexual tiende entre los individuos lazos que a menudo son eternos, crea deberes que se cumplen sin coacciones legales y es fontana de abnegados episodios. El Estado no regula las amistades ni prescribe la perfección de un contrato para que dos hombres se sientan unidos por simpatía recíproca. Cuando un varón y una hembra deciden vivir juntos, constituir un hogar y llamarse matrimonio, ¿para qué precisan otras ceremonias externas que empequeñecen la mutua confianza y ponen una amenaza indisoluble en su promesa? ¿Qué le importa al Estado lo que hagan dos súbditos conscientes en la esfera íntima de sus sentimientos?

El problema surge cuando nacen hijos. Un tercer ser aparece en la vida, y al Derecho le interesa entonces garantizar su existencia y asegurar

sus facultades. La ley debe protegerle, definiendo las obligaciones de los progenitores. A mi juicio, el Derecho de familia debe cancelar su sector conyugal y, en cambio, extender el área jurídica de la paternidad y filiación.

Algunos objetarán que esta fórmula de amor libre favorecería el donjuanismo y perjudicaría a la mujer, que podría ser burlada en su buena fe por hombres sin escrúpulos. ¿Pero es que hoy no caen engañadas centenares de hembras? Algunos exaltados feministas, como Jorge Quartara, entienden, por el contrario, que la libertad de amar es la sola garantía para la igualdad de los sexos, y que la abolición del matrimonio actual es el único remedio para que se reforme el estado presente de «libertad anárquica sexual del hombre y de una esclavitud sexual completa de la mujer». El autor quiere que resucite el matriarcado. El grueso libro, cuyo título prometedor —*Le leggi del libero amore*— es un acierto, defrauda a los lectores por su excesivo retoricismo y vetusta documentación. Además, no sé por qué dispara sus más indignadas frases contra la Rusia soviética, que justamente ha convertido en realidad estas doctrinas de liberalismo amoroso (165).

Por otra parte, conviene subrayar que el amor libre y Don Juan son incompatibles. Con frases encendidas lo escribe Francisco Agustín: «Hay seres tan estólidos que todavía ven en Don Juan la personificación del amor libre. Los que así piensan, ya en instintivo o ya en seudoculto, son, con las menegildas, los que más se entusiasman con la representación escénica de Don Juan. ¡Como si la libertad en el amor tuviera algo que ver con la sensualidad aciaga y fatídica de Don Juan!

Esta concepción del amor libre es tan inocente y perjudicial como esa otra que trata de justificar la promiscuidad sexual. Esta promiscuidad es hija, como Don Juan, del Poder abusivo del Estado y del capital. Don Juan conquista con el oro y con la coacción sugestiva del Poder. Por eso, todo hombre sincero, idealista y lógico tiene que reconocer que sólo una revolución económica que aligere la lucha por la existencia y suprima el yugo del Estado y del capital, podrá contribuir a la realización del verdadero *amor libre*, a la unión de dos seres, mediante espontáneo, consciente y delirante anhelo de amar» (166).

Como siento en mis pulsos latir más tensamente que en los puños rusos la sensibilidad liberal, no repudio la ceremonia religiosa como prueba de la coyunda. Sólo subrayo que no deben confundirse la esfera jurídica y la eclesiástica. Nada de coacciones ni de jueces sacerdotales para entender de los asuntos propios del matrimonio. Si la unión religiosa es un sacramento, que los católicos lo practiquen como cumplen los restantes, sin el respaldo oficial de las leyes terrenas, y sin otras constricciones que las impuestas por su fe. Los Códigos civiles no nutren de efectos jurídicos el bautismo y la comunión, verbigracia, y tampoco deben considerar con trascendencia jurídica el matrimonio canónico.

En suma, mi fórmula es ésta: libertad de amar para todo ser humano, y matrimonio religioso para los fieles de la Iglesia que deseen contraerlo, sin más efecto jurídico que el de constituir una prueba utilizable por los descendientes para hacer valer sus derechos, de igual entidad que el de los restantes medios de probanza: confesión, noto-

riedad de vida común, etc. Sólo me resta afirmar que la unión libre o el matrimonio ceremonioso deben ser tempranos, aunque no prematuros (167), y que los católicos harán bien en proscribir los enlaces aconsejados desde la rejilla del confesonario.

CONCLUSIÓN

Mi tarea toca a su término. Ya están plantados los resultandos, y los considerandos desbordan de argumentos legales. El improvisado juez tiene ahora que fallar. El jurista postula leyes para combatir con eficiencia los males venéreos; pide que se catalogue como delito el contagio de enfermedades sexuales, y le parece ingenuo en demasía el certificado médico prenupcial. Esto en cuanto a la procura de una progenie saludable. En el otro aspecto atinente a la consciencia maternal, el hombre de Derecho proclama la facultad de la mujer para limitar su descendencia, creyendo que con ello, lejos de entorpecer la prosperidad de los países, se acrecentaría en medida insospechada; pero en cuanto a los medios empleables, su ademán de rechazo o acogida cambia: condena con energía la esterilización; sólo admite la impunidad del aborto en contadas situaciones regladas por la medicina o impuestas por el sentimiento, aunque desearía amenguar las penas que le reprimen; y admite sin titubeos la licitud de los medios anticoncepcionales.

El jurista calla. Pero el hombre que premedita en más altos problemas quiere repetir en el epílogo sus palabras cardinales. Más que en esos

medios directos y agresivos prendo esperanzas en la educación sexual y en la libertad de amar. Cuando en un mañana —¿hasta cuándo lejano?— se hayan barrido las trabas que ahora nos ligan a convencionalismos formalistas, el mejoramiento de las razas se cumplirá automáticamente. Y no sólo en su aspecto de vigor animal, sino en sus calidades del espíritu. Tras de aquellas frentes perfectas de hombres y mujeres, puros sin ignorancia y nobles sin prejuicios, se forjará, sereno, el ideal.

SEGUNDO ENSAYO

Eutanasia y homicidio por piedad

Una actriz polaca da muerte en Francia a su amante, que pena de acerbo dolor, con el único fin de abreviar su martirio. El Tribunal absuelve, y el gesto pietista tiene enorme eco en la prensa del mundo.

Inmediatamente, como chispazos arrancados de la misma hoguera, surgen en Europa y América una serie de casos a los que los diarios gustan de dar el nombre de *crímenes caritativos*. Los periódicos de casi todos los países lanzan una pregunta inquietante, transida a veces de curiosidad malsana: «¿Hay derecho a matar por piedad?» Sacudido por ella me he inquietado en lo más íntimo y desearía responderla tras de serenas meditaciones. Pero he de advertir, en primer término, que el problema es harto dificultoso para que pueda ser categóricamente contestado con un *sí* o un *no* rotundos.

Exploremos, pues, el asunto con ánimo desnudo de pasiones, y analicemos primero los hechos y las doctrinas, para presentar luego el problema técnico.

I. HECHOS Y DOCTRINAS

A) Casuística

1.—Los casos recientes

Fueron cinco hechos acaecidos por la misma época los que pusieron a debate este tema, de viejo abolengo.

El primer caso es aquel a que he aludido en mis frases preliminares. Stanislawa Uminska, una joven y bella actriz polaca, llega a París angustiosamente solicitada por su amante Juan Zinowsky, escritor, de la misma nacionalidad que ella, postrado en un sanatorio por males conjuntos que no perdonan. Enfermo de cáncer y tuberculosis, el infeliz paciente, en el último estadio de los procesos nosológicos, padece los más crueles dolores. La amante, transformada en enfermera fiel, le prodiga exquisitos cuidados y nobles consuelos, llegando a utilizarse su sangre para una transfusión desdichadamente ineficaz. Varias veces rechaza la solicitud de Zinowsky, que le pide ponga término a tan inaudito sufrimiento. Por fin, un día, el 15 de julio de 1924, en que el padecer del enfermo ha sido más trágico, en un instante en que reposa adormecido por los analgésicos, la joven actriz toma el revólver con que el propio paciente no ha tenido ánimo para abreviar su agonía, y dispara con tanto acierto que Zinowsky deja para siempre de sufrir. La Uminska es juzgada en París. El propio fiscal tiene para ella palabras de conmiseración y respeto, y, presumiendo lo que los jueces populares declararon, solicita que, si sale absuelta de la sala, no subraye el público con sus aplausos el ademán piadoso de la Justicia. El Jurado del Sena proclama la impunidad de la acusada.

Poco después de fallarse el proceso de la joven polaca, Virginia Levassor se presenta a las autoridades, confesando que acaba de dar muerte piadosa a su hermana Ana, enferma de tuberculosis ósea. La paciente estaba atendida en un hospital, del que había salido para pasar una

breve temporada en casa de su hermana mayor. Llegado el instante de reingresar en el sanatorio, Ana declaró que antes de volver a verse asistida por manos mercenarias, prefería la muerte. Virginia objetó que sus menguados recursos le impedían cuidarla en el propio hogar, y entonces las dos hermanas convinieron en abreviar los padecimientos de la enferma, saliendo al encuentro de la muerte. Ana advirtió a su hermana que haría señas con la cabeza si no era certera en los disparos, y sentada en un sillón esperó tranquila. La ejecutora descargó un primer tiro; Ana hizo un signo negativo. Sonó otro disparo, y las señales de desacierto continuaron. Por último, dos descargas últimas dieron fin a la obra. Virginia alegó que quiso suicidarse luego, pero que no funcionó el arma. El simple relato del hecho nos revela que este homicidio consentido tuvo más de egoísta y eliminador que de piadoso.

H. E. Blazer, médico de Denwer (Colorado), de sesenta y un años de edad, vivía con su hija Hazel, paralítica y débil, a la que había prodigado siempre los más tiernos cuidados. El padre se sintió enfermo, y viéndose morir, consternado por el desamparo en que quedaría la desdichada hija, la dió muerte propinándola una fuerte dosis de cloroformo, y se envenenó después. En muy grave estado fué recogido por la policía, pero sobrevivió al fin (168).

Samuel Kish, de Pensilvania, mata a su esposa, a quien adoraba, a solicitud de la paciente, enferma de cáncer que le hacía sufrir tormentos de máximo dolor.

Finalmente, miss Dorotea Violeta Bettisson ter-

mina lo que su propio hermano había comenzado, rematando al suicida. Guillermo Jorge Clemente Bettisson, de sesenta años, pastor protestante, que moraba con su hermana en la pequeña aldea de Hungerton, a siete millas de Leicester (Inglaterra), desesperado por pérdidas de intereses, trató de suicidarse disparándose un tiro que le destrozó la mitad del rostro; pero quedó vivo, y entonces hizo a miss Dorotea el insistente ruego de que le rematara. La hermana, por piedad ante los tormentos del suicida, que se hallába herido de muerte, dió el reposo definitivo al reverendo Bettison.

Estos son los casos que han puesto de actualidad el problema del homicidio por compasión —a los que han de añadirse otros muchos acaecidos desde 1926 a 1929 (169)—; pero no son los únicos. Al lado de esta casuística recientísima, por todos conocida, es preciso recordar hechos contemporáneos olvidados, de igual índole y de idéntico origen piadoso. La única diferencia es que la clemencia que alcanzó a la Uminska no fué tenida para los que antes que ella mataron por compasión.

2.—Casuística olvidada

Enrique Ferri ilustra su obra *El homicidio-suicidio* con sentencias francesas recaídas en procesos análogos a los que acabo de relatar. Los Tribunales juzgaron entonces con gran severidad los hechos, y tal vez el solo caso de indulgencia que pueda recordarse es el del coronel Combes, cuyo fallo se encuentra en el *Repertorio* de Dalloz. En una retirada difícil (no se menciona en qué

campo de batalla), un herido de muerte, imposible de transportar, pide al coronel que lo remate. Combes cumple el cometido con un pistoletazo certero.

Pero no sólo en Francia se han presentado, antes de ahora, casos de este tipo. Ana Hall, de Cincinnati, logró, en 1906, del Parlamento de Ohío, que se discutiese la autorización para dar muerte a su madre, enferma incurable, mediante cloroformo. En primera lectura aprobóse la demanda de la hija, pero rechazóse en la segunda.

En 1910, el jefe de una colonia de cuáqueros de la Florida fué condenado como homicida, por haber *suave y definitivamente dormido* —según su expresión— a una enferma insalvable que se lo rogó.

En el año 1920, Luis Brignoli hirió de un tiro, en Domodossola (Italia), a su prometida, tuberculosa y desahuciada; los Tribunales no admitieron la excusante de homicidio piadoso; pero el Jurado le absolvió por involuntariedad del acto delictivo, fundada en la pasión.

En los países suramericanos estos hechos son frecuentes, y se impone casi como deber de amistad *despenar* al herido que sufre. En la Argentina, la práctica no era rara en la población rural. José Ingenieros relata un caso, que le consultó un juez de provincia, y que deseo recordar aquí, tomándolo de la *Revista del Círculo Médico Argentino y Centro de Estudiantes de Medicina* (año XI, 1911, número 118): «Un hombre de cuarenta años, tuberculoso pulmonar y con lesiones laringo-esofágicas que le impiden tomar alimentos, comienza a verse morir de hambre. Durante dos años ha recorrido muchos hospitales ur-

banos, vendiendo más tarde un campito para entregarse al pillaje de curanderas y manosantas. Reducido a la mayor miseria, sin ánimo ni recursos para permanecer en la ciudad, regresa a su pueblecito de campaña, donde un viejo amigo de infancia le hospeda caritativamente en su rancho pobrísimo. Al principio, el enfermo sobrelleva su situación; come algo, y sus fuerzas le permiten moverse en la cama para satisfacer sus necesidades más premiosas. A poco andar, la deglución tornóse difícil, y el estado general reduce al enfermo a una completa inacción, como de quien se ve morir de hambre, día por día, hora por hora. En tal situación pide a su buen amigo, a su *hermano* de toda la vida, que lo despene. El otro se resiste, intenta alentarlo, le dice que tal vez pueda sanar. Después de pocos días, el enfermo renueva su pedido, con igual resultado. La tercera vez se realizó el hecho, que el acusado refiere en la forma siguiente: «A las 8 p. m. el enfermo lo llamó por señas y con gemidos, pues desde tiempo atrás tenía gran dificultad para hablar, se le echó al cuello, llorando y gimiendo, en forma tan desesperada que él también se echó a llorar, hondamente conmovido. En este momento el enfermo cayó de espaldas, sofocado por un horrible acceso de tos, que parecía volcar los pulmones por la boca; y mirando fijamente a su amigo, como implorándole, tomó su mano derecha con las dos propias y la llevó hasta su cuello, instándole a apretar con muecas desesperadas. El amigo no recuerda más. Dice que estaba llorando, con el corazón partido de pena; apretó un momento, dando vuelta a la cara para no ver, pero que el infeliz se quedó en seguida tran-

quilo, como si le estuvieran haciendo un gran bien...» Después, el estrangulador notificó a los vecinos que el enfermo había fallecido, lo que a nadie extrañó, porque todos sabían su extrema gravedad, y, por creerlo inútil, no dijo que lo había despenado. Al regresar al rancho, se encontró con un colono italiano, y, según declara el procesado, «no sabiendo qué contarle, se me ocurrió decirle de cómo lo tuve que ayudar a morir al pobre Juan». El italiano, formado en un medio en que no era excusable un acto de esa clase, denunció el hecho. Detenido el criollo, declaró tranquilamente que no había contado antes cómo habían pasado las cosas, porque no se le había ocurrido que fuera malo, y por impedirle hablar de ello la propia aflicción en que le tenía la muerte de su amigo. El funcionario policial que le tomó declaración agregó este comento: «Parece que, realmente, don C. no cree haber hecho nada malo, y más bien que ha cumplido con los deberes de amistad».

Estos hechos de casuística conocida u olvidada ponen hoy en actualidad un tema que la Historia nos muestra con trazos indelebles, y que ha llegado hasta algunas leyes actuales. Pero creo conveniente advertir que los ejemplos de épocas pretéritas presentan unidas la muerte liberadora y la eliminativa; es decir, que en tiempos pasados aparecen indistintamente la Eutanasia y la Selección.

B) Historia y legislación vigente

3.—Prácticas antiguas de Eutanasia

En el primer ensayo que este libro encierra se hizo un breve apunte de los antecedentes históricos de la Eugenesia y de la Selección (170). En algunos pueblos pretéritos —como entre los celtas—, el designio eugénico se completaba con el propósito eutanásico, puesto que se daba muerte a los ancianos valetudinarios. La práctica extendida entre algunas tribus antiguas y grupos salvajes que aun se conservan, que imponen como obligación sagrada al hijo administrar *la muerte buena* al padre viejo y enfermo, es una de las muestras más paladinas de que la Eutanasia tiene remoto origen y algunos ejemplos vigentes de los que pueden enorgullecerse poco sus partidarios.

Terminar con los heridos en los combates es un hecho que atraviesa toda la historia, y en la Edad Media se llamó *misericordia* al corto puñal afiladísimo que servía para rematar a los que caían en las luchas multitudinarias o en los llamados juicios de Dios.

Ya he dicho antes, al relatar el caso que sagazmente comenta José Ingenieros, que en Suramérica ha sido frecuente la costumbre de despenar, entre los habitantes del campo. Como dice el gran maestro argentino, «despenar es un deber de buen amigo, y negarse a hacerlo se reputa como acto deshonroso, mezcla de impiedad y cobardía». El hecho recordado antes no tiene más

singularidad que haberse cometido por estrangulamiento y en un enfermo crónico. El hábito de despenar, común en la población rural suramericana, se había practicado siempre en casos de heridas y accidentes graves, rara vez en casos de enfermedad crónica, y se despenó siempre usando arma blanca.

4.—Algunos preceptos vigentes sobre impunidad del homicidio piadoso

Las prácticas viejas de Eutanasia y muerte liberadora han intentado injertarse en las leyes, lográndolo últimamente. En 1906, Ana Hall—conforme he dicho en la casuística— presentó el problema ante el Parlamento de Ohío. En el año 1912 discutió el Parlamento de los Estados Unidos un proyecto sobre *homicidio caritativo;* pero se rechazó, por encontrar demasiado delicadas e inciertas las aplicaciones. Esto no fué obstáculo para que el mismo año miss Sarah Harris elevase a la Cámara de Representantes y a los magistrados una súplica para que se permitiese al médico que la asistía poner término a su vida de manera dulce y sin dolor, ya que por estar paralítica no podía suicidarse.

En Alemania se presentó la cuestión oficialmente el año 1903, con una propuesta de ley al Parlamento de Sajonia, que la repudió. En 1912 fué de nuevo abordado el asunto en el Parlamento imperial. El autor de la ley decía, en el primer artículo, que todo enfermo incurable tenía derecho a la Eutanasia, y, en parágrafos sucesivos, ordenaba que el derecho fuera declarado por un Tribunal, y que aquél que procurara a otro

la muerte sin dolor y a petición del paciente, no sería perseguido por la Justicia.

El Gran Consejo del cantón de Zurich (Suiza) recibió, en la primavera de 1926, una propuesta dirigida por un hombre que padecía una enfermedad incurable, en que se pedía que el Gobierno votase una ley para que los médicos que se hallasen en presencia de enfermos absolutamente irremediables pudiesen, por motivos humanitarios, activar la muerte del paciente.

En Rusia ha alcanzado ya consagración oficial. El año 1922, según la *Krasnaia Gazeta*, las autoridades soviéticas hicieron fusilar, en un hospital, a 117 niños aquejados de una enfermedad incurable por haber injerido carne de caballo infecta. La decisión —dice el periódico bolchevista— «ha sido inspirada por un sentimiento de humanidad con respecto a esos niños condenados a morir después de atroces sufrimientos». Pero no es esto sólo. En Rusia, el homicidio piadoso se ha hecho plaza desde el Código penal de 1922, cuyo art. 143 decía: «El homicidio cometido por compasión, a solicitud del que es muerto, está exento de pena.»

Muy interesante en este punto es el Código penal del Perú, de 1924, que siguiendo un sistema indirecto, muy frecuente en su articulado, y poniendo en manos del juez el más amplio arbitrio, faculta para que la instigación o ayuda altruísta y piadosa al suicidio de otro quede impune. Dice así el art. 157: «El que por un móvil egoísta instigare a otro al suicidio o le ayudare a cometerlo, será reprimido, si el suicidio se ha consumado o intentado, con penitenciaría o con prisión no mayor de cinco años.»

Por tanto, cuando el móvil que ha guiado al auxiliador es un motivo altruísta o de compasión, parece indudable que la penalidad no puede recaer sobre él. He ahí autorizada en Suramérica la cooperación piadosa al suicidio del enfermo incurable. Pero el legislador peruano no ha hecho más que transcribir en nuestro idioma el art. 102 del Proyecto de Código penal suizo de 1918, que, en su redacción francesa, dice así: «Celui qui, poussé par un mobile égoïste, aura incité une persone au suicide, ou lui aura prêté assistance en vue du suicide, sera puni de la réclusion jusqu'à cinq ans ou de l'emprisonnement, si le suicide a été consommé ou tenté.»

El Proyecto checoeslovaco de 1925 (171) contiene también una disposición interesantísima en orden al homicidio compasivo, en el inciso 3.º del parágrafo 271: «Si el delincuente ha dado muerte a otra persona por piedad, a fin de acelerar una muerte inevitable y próxima y librarla así de crueles dolores causados por una dolencia incurable, o de otras torturas corporales contra las que no hay remedio alguno, el Tribunal puede atenuar excepcionalmente la pena o eximir del castigo».

Otras legislaciones —que serán citadas al abordar el aspecto técnico— no llegan a la impunidad, pero sí establecen considerable atenuación. Así, por ejemplo, Ticino, Bulgaria, Servia, Noruega y Brasil.

La casuística presente y la Historia nos muestran una serie de hechos que, como se ha visto, han invadido incluso las leyes de hoy. Para juzgar con acierto en asunto tan sensible, es preciso, antes de abordar los aspectos técnicos, oír

a la doctrina científica y literaria expuesta por intelectuales de alta alcurnia.

C) Doctrina de la Eutanasia

5.—El parecer de los escritores

Eutanasia significa *buena muerte;* pero en sentido más propio y estricto, es la que otro procura a una persona que padece una enfermedad incurable o muy penosa, y la que tiende a truncar la agonía demasiado cruel o prolongada. A esta finalidad fundamental puede añadirse un objetivo eugenésico y seleccionador, como el de las antiguas muertes de niños deformes y el de las modernas prácticas propuestas para eliminar del mundo a los idiotas y locos irremisibles. Morselli (172) acepta este dilatado confín de la Eutanasia, mientras que Giuseppe del Vecchio (173) protesta con frases reverentes para el anciano maestro, pero punzantes e injustas para los restantes escritores que siguen el criterio extensivo.

En tal sentido amplio la Eutanasia ha tenido defensores desde remota fecha. Platón, en el tercer libro de *La República,* patrocinó el homicidio de los ancianos, de los débiles y de los enfermos; y Plinio llega a discutir las enfermedades en las que los físicos podían dar la muerte.

Tomás Moro, en la *Utopía,* defiende la Eutanasia. En su país ideal, los magistrados y sacerdotes persuadirían a los incurables para que se dejaran morir de hambre o eliminar durante el sueño.

Pero con más ahinco que en la filosofía, hallamos en la literatura apologistas destacados de las prácticas eutanásicas. Las han postulado: en Inglaterra, Wells y Benson, en sus novelas *Anticipaciones* y *El dueño de la Tierra;* en Francia, Guy de Maupassant; Binet-Valmer, en *La criatura;* Eduardo Rod, en *La Sacrifiée;* Delorme Simon, en *Plutôt que suffrir;* Roger Martin du Gard, en la sexta parte de *Les Thibault,* titulada *La mort du père;* y en el teatro, René Breten, en *L'Euthanasie ou le droit de tuer;* en Bélgica, Mauricio Maeterlink en su libro maestro *La mort,* y en Italia Guido da Verona, en *La vita comincia domani,* y Gabriel D'Annunzio, en *Ferro.* Últimamente, el caso de Stanislawa Uminska ha dado, sin duda, inspiración a Marcel Prévost para componer la novela *Su querida y yo,* en que el conflicto dramático se engendra por la discrepancia sentimental entre una mujer, que ha practicado la Eutanasia con su primer amante, y su nuevo marido, camarada íntimo del muerto, que repudia esas prácticas, inconcebibles para sus sentimientos de occidental.

La ciencia ha debatido también el hondo problema. Billon, en 1820, mantuvo la tesis de la libertad de Eutanasia, y cincuenta y tres años más tarde aparece patrocinada por Tollemache. Mas en Francia, ya a fines del siglo XIX y comienzos de la presente centuria, han crecido los adversarios, rechazándola con severo acento Dechambre (174), Helme (175), Sicard (176), Bouquet (177) y, sobre todo y antes que los últimamente citados, Guermonprez, que en su obra, publicada en París el año 1904, lleva la indignada repulsa incluso hasta el título de su folleto: *L'assassinat médical et le respect de la vie hu-*

maine (178), motivando el sugestivo estudio de Jules Régnaul, que vió la luz en la *Revue (ancienne Revue des Revues)* de junio de dicho año, en el que las dudas del escritor se reflejan en la intitulación del tema: *Assassinat médical ou suprême Charité?* (179). En Italia fué defendida la Eutanasia por el profesor Ughetti (180). Y en Alemania la han propugnado Munk en 1887, el gran psiquiatra y médico legista Pablo Näcke, en 1903 (181), y, más recientemente, Elster (182), en 1915 —a quien ha respondido Kassler (183) con refutaciones de su tesis— y otros muchos juristas y médicos que después serán mencionados.

En la Argentina, José Ingenieros se enroló entre los partidarios de la Eutanasia, en su precioso artículo *La piedad homicida* (184). Según el gran pensador argentino, «la justificación de esta clase de homicidios estaría en el consentimiento, en la solicitud reiterada de la víctima, y en las costumbres sociales del ambiente a que los individuos pertenecen».

Mas de entre toda la producción científica extranjera, de médicos y juristas, sobre los problemas de Eutanasia, destacan cinco obras, cuatro de ellas recientes y una remozada, que merecen atento análisis, debidas a Ferri, Binet-Sanglé, Binding y Hoche, Enrique Morselli y Giuseppe del Vecchio.

En 1884 imprime Enrique Ferri un trabajo extraordinariamente sugestivo, publicado antes en el *Archivo* de Lombroso, que lleva por título *L'Omicidio-suicidio* (185), en el que aborda la responsabilidad jurídica del que da muerte a otro con su consentimiento. Intenta Ferri fijar las normas que faciliten la distinción de los casos en

que ese hecho es delito y aquellos otros en que no lo es. Los móviles le sirven para trazar el límite, y proclama que el que da muerte a otro, guiado por motivos altruístas y piadosos, no debe ser considerado como delincuente. «Entre el amigo que por piedad mata a su amigo, condenado por una enfermedad incurable, cediendo a sus ruegos reiterados, y el individuo que no mata, pero que con falsas noticias y pérfidas sugestiones instiga a otro a suicidarse, proponiéndose con ello librarse de un compromiso o participar de una herencia, existe un abismo moral en favor del primero.» De esta obra sugestiva se ha hecho hace poco nueva edición (186). El viejo sociólogo italiano continúa fiel a su doctrina del móvil, pero engruesa su labor con nuevos argumentos. La parte que constituye la premisa filosófico-jurídica de su trabajo, que es donde ha sido mayor el incremento, apareció primero como ensayo autónomo en su Revista (187). José Peco, en un trabajo de correcta factura y nutrida información (188), maneja con acierto la doctrina del motivo, presentada por el profesor de Roma.

H. Binet-Sanglé titula su libro *L'Art de Mourir* (189). El autor expone incluso un proyecto de reglamento, según el cual la Eutanasia será confiada a especialistas, que deben reunir las condiciones del patólogo, psicólogo y terapeuta. El que desee morir será examinado por tres de estos peritos, que estudiarán al sujeto desde el punto de vista hereditario, constitucional, fisiológico y psicológico, investigando las causas que le impulsan a tan fatal designio. En el caso de que se trate de una enfermedad positivamente dolorosa e incurable, a juicio de los tres *eutaná-*

sicos, será otorgado el derecho de morir. Binet-Sanglé propone que las prácticas eutanásicas se realicen en establecimientos a propósito, que denomina *Institutos de Eutanasia*. El médico francés pasa revista a los distintos medios útiles para procurar la *muerte buena* y se inclina en favor del protóxido de ázoe, que, lejos de producir sensaciones desagradables, parece que procura al agónico una placentera marcha del mundo de los vivos.

Unidos el gran penalista alemán Carlos Binding y el psiquiatra friburgués Alfredo Hoche, publicaron el año 1920 un interesantísimo folleto intitulado: *La autorización para exterminar las vidas sin valor vital* (190). En esta obra, las ideas del juriconsulto hallan su complemento en las concepciones del alienista. Carlos Binding murió durante la impresión de este trabajo, que es, por tanto, un libro póstumo, y, como dice sentidamente su colaborador Alfredo Hoche en la primera página, «el eco que encontrarán sus ideas responde a la voz de un muerto». El asunto de este folleto es la pesquisa de las razones jurídicas y morales que pueden presentarse en pro de la posibilidad legítima de matar a los seres humanos desprovistos de valor vital. La mayor parte de esos alegatos han de ser recordados por mí luego para exponer la tesis de las prácticas eutanásicas. Ahora, por el pronto, me basta hacer constar que Binding resume su propio pensamiento, favorable a la Eutanasia, diciendo: «Yo no encuentro, ni desde el punto de vista religioso, social, jurídico o moral, argumentos que nieguen la autorización para destruir esos seres humanos, remedos de verdaderos hombres, que

provocan el disgusto en todos los que los ven. En las épocas de alta moralidad, es indudable que hubieran acabado con semejantes seres.» No puedo dejar de advertir que las concepciones de Binding no son sólo eutanásicas, sino seleccionadoras, ya que al lado de la Eutanasia para los enfermos insalvables proclama el aniquilamiento de los imbéciles y dementes sin curación posible. En el sentir de Binding, la muerte dada a estas personas no debe estar prohibida cuando otorga su permiso una comisión oficial, nombrada a este fin, para el caso de tratarse de dementes sin remedio o cuando se ejecuta en el fundado supuesto de que existe un consentimiento, que en el caso concreto de enfermos insalvables se traduce en una autorización. Las muertes así decretadas o consentidas se practicarán en establecimientos especiales, como ya lo había pedido Binet-Sanglé en Francia. Alfredo Hoche ilustra y apoya, con la fuerte convicción del médico, las concepciones de Binding, creyendo que llegará un día en que estimaremos que la eliminación de los individuos de *espíritu muerto* no es un crimen, sino un acto útil.

En el mundo científico causó honda sensación el pequeño libro de Binding y Hoche. La *Sociedad Psicológico-forense de Gottinga* discutió el asunto en su sesión de 26 de enero de 1921, con nutrida asistencia de juristas, médicos, filósofos y teólogos. Hablaron como ponentes von Hippel, desde el punto de vista jurídico, y Goeppert, en el aspecto médico. El resultado de la viva polémica fué la unánime repulsa de la idea de conceder pública y oficial autorización para matar a los enfermos incurables y a los idiotas

sin esperanza de mejoría, a pesar de la alta estima que mereció la labor de Binding y Hoche. Pero se apreció, con particular acierto, que en el orden jurídico es necesario otorgar una atenuante, en toda su amplitud, e incluso hasta conceder el perdón en casos especiales, cuando se trate de una muerte causada por la demanda del enfermo incurable y originada por una verdadera piedad ante los sufrimientos de los enfermos sin esperanza o ante la idiotez irremediable (191). La *Sociedad Médico-forense de Breslau* se ocupó también en el hondo problema, siendo ponentes Klee y Strassmann. El primero se adhirió a las ideas de Binding y Hoche, patrocinando el exterminio de semejantes vidas y formulando propuestas para su reglamentación. La audacia de Klee ha puesto de manifiesto que los juristas suelen ir más allá que los médicos en asuntos de esta índole. Así, el médico Strassmann procuró poner límites a esa facultad exterminadora. Reconoce que el suicidio es un acto no prohibido jurídicamente, pero que en cambio se castigan la instigación y el auxilio al suicida; y con respecto a los imbéciles incurables, se opone a que prosperen las teorías de Binding y Hoche. Singularmente se revuelve Strassmann contra la proposición de organizar oficialmente esos homicidios, oponiéndose a que se creen autoridades destinadas a este fin y establecimientos especiales en los que se practiquen esas muertes (192).

En las revistas de Derecho y de Medicina de Alemania y de Suiza se ha dado cuenta detallada del interesantísimo folleto de Binding y de Hoche. Juristas como Feisenberger (193) no

hacen labor crítica en su recensión; pero otros, como el profesor de Zurich Ernesto Hafter, rechazan de plano «la tesis brillantemente defendida», pero de la que se desprende un «resto amargo» (194). Los médicos, o se limitan a ser simples anotadores bibliográficos, o hacen una crítica favorable (195). Bresler es de los pocos que se niegan categóricamente a prestar su asentimiento a las ideas expuestas en el pequeño libro tan comentado (196). Incluso los diarios alemanes se ocuparon con amplitud del tema y llegan hasta a discutir la forma de la Eutanasia (197). Los franceses han descargado contra Binding y Hoche las más gruesas baterías de la censura. En *L'Informateur des Aliénistes et des Neurologistes* (198) ha aparecido una terrible crítica escrita por Ch. Ladame (199), que, por ser psiquiatra, aborda de preferencia la parte de la obra que trata de la muerte de enfermos mentales incurables. Todo el artículo de Ladame, incluyendo el sonoro título —*A mort les incurables! A mort!*—, es un llamamiento sentimental a las gentes y a los médicos, en el que, con altisonantes frases, se pide que no prosperen las ideas de los dos profesores alemanes. Bien está, y es muy justo, que se combatan esas teorías; pero me parece torpe declamar a costa de ellas. Yo me admiro de la pésima memoria de los médicos franceses y de los que colaboran en revistas francesas, y no me explico que hayan olvidado las palabras de Regnault, médico francés, al preguntarse si la Eutanasia no sería acaso la *suprema caridad*, y que no recuerden, a pesar de la reciente fecha de su libro, que otro profesor francés, H. Binet-Sanglé, ha postulado un

sistema análogo, un año antes de que Binding y Hoche lo propusieran en Alemania.

Tanto me preocupó el folleto de los dos profesores alemanes, y tantas meditaciones hice en su torno, que, poco tiempo después de impreso, publiqué un artículo sobre ese tema en la *Revista de Ciencias jurídicas y sociales*, editado más tarde en un folleto independiente (200).

El asunto continúa apasionando y se ha replanteado más recientemente por Alejandro Elster (201), Sauser (202), A. Klenner (203) y E. Meltzer (204).

Enrique Morselli ha dado a la estampa un libro bellísimo en que se desarrolla, con armónicas proporciones, el asunto en que me ocupo (205). Las admirables páginas se presentan estructuradas en tres capítulos, que, siguiendo la terminología hegeliana, empiezan por la tesis, continúan con la antítesis y finalizan en una síntesis clara y nobilísima. Morselli revela lo dudoso e inseguro de los dos conceptos de incurabilidad e inutilidad en que se apoyan la Eutanasia y la Selección, y el escaso valor psicológico y jurídico del consentimiento y de la piedad. El profesor italiano pide que se descarte al médico de estos problemas en que pugnan trágicamente la Vida y la Muerte. La repulsa de la Eutanasia, en todas sus formas y sentidos, es absoluta: «Una humanidad verdaderamente superior —dice Morselli al término del segundo capítulo— pensará en prevenir el delito y la enfermedad, no en reprimirles con sangre, ni en curar el dolor con la muerte.» En el aspecto moral, la Eutanasia es siempre condenable. La sociedad no tiene el derecho de desprenderse de los enfermos men-

tales, en los que la causa de su afección es oriunda de males colectivos, por lo que el cuerpo social debe sufrir las consecuencias. La Eutanasia y la Selección no acarrean ningún beneficio social, pues Morselli, de acuerdo con Lindsay, cree que el mejoramiento físico de la raza se obtendría a expensas de los sentimientos morales. «La abnegación para asistir a enfermos repugnantes, la compasión activa por nuestros prójimos dolientes, la simpatía por toda criatura viviente, son valores altamente útiles, a los que no debemos renunciar. Por otra parte, el sufrimiento es un factor de elevación: el dolor tiene una finalidad moral y casi estética...» Por todo esto concluye Morselli exclamando: «¡No nos desmoralicemos!»

Finalmente, Giuseppe del Vecchio imprime el año 1926, en *La Scuola Positiva*, un artículo en que se alega el consentimiento para justificar el homicidio piadoso (206), y luego publica un interesantísimo libro titulado *Muerte benéfica*, en que se amplían y adornan con datos de índole social y filosófica los argumentos jurídicos mantenidos por el autor en su trabajo de revista. Del Vecchio se cuida mucho de circunscribir los límites de la Eutanasia, diferenciándola de la Eugenesia, y estimando aceptable sólo la primera, como *facultad* del *agente eutanasista*, si se halla ante casos de incurabilidad y en presencia de reiterada e indudable demanda del agonizante. El autor, que concluye proclamando la *legitimidad* de la Eutanasia, concreta su parecer en estas líneas, por él mismo subrayadas: «Che colui, che su richiesta del morente, abbrevia a questi le soffrenze di un'agonia fisica e psichica atroce,

compie un'azione non constituente reato» (207).

El caso de la joven polaca Stanislawa Uminska ha vuelto la actualidad de la crónica a tan sugestivo tema. Yo no puedo recoger aquí los artículos y trabajos menores escritos en la prensa diaria y en las revistas de gran público, sobre el *derecho de matar* y el que se ha designado con el nombre de *crimen humanitario o caritativo*. Sólo apuntaré que el hecho se ha censurado, sin muchos argumentos, por el *Journal des Débats* de 18 de febrero de 1925, y que el doctor Emilio Forgue, en el número de 1 de marzo de ese mismo año, censura la Eutanasia en *La Revue de Paris*, haciendo, con motivo del caso de la actriz polonesa, un ligero estudio del problema *ante la ley, ante la sociedad moderna, ante la opinión y ante la observación médica*. Otros casos más recientes prolongan el comentario y dan motivo para que el gran criminalista brasileño Evaristo de Moraes exponga su parecer condenatorio de la Eutanasia médica, y pietista en cuanto al homicidio compasivo cometido por personas *legas*, unidas por *lazos de grande afecto a enfermos desesperados* (208); y para que el joven médico Ruy Santos, de la misma nacionalidad, escriba su tesis doctoral en la que postula la Eutanasia para los pacientes «verdaderamente sin remedio» (208 bis).

Por último, Antonio Visco, tratando del homicidio y las lesiones del que consiente, examina la Eutanasia con acento crítico, pues si bien reconoce que «puede ser —no vale negarlo por espíritu polémico— el remedio extremo para casos piadosos», compendia primero su opinión «en una frase: *no se debe matar*» (209). También Enri-

que Altavilla, estudiando el mismo asunto, aborda el tema del homicidio por piedad, al que asigna efectos atenuantes (210).

En España no ha pasado inadvertido tan interesante tema. Sobre el drama de París en que fué heroína la señorita Uminska se han escrito numerosos artículos de periódicos y semanarios. Destaca entre todos el elegantísimo trabajo de Eduardo Gómez de Baquero, que lo publicó, con el título *De la Eutanasia*, en el diario *La Voz*, de Madrid, el día 20 de marzo del año 1925, con el conocido seudónimo de *Andrenio*, que habitualmente emplea el gran escritor.

En los años 1925 y 1928 imprime R. Royo-Villanova Morales, una serie de artículos y folletos sobre distintos problemas eutanásicos (211), y Alfonso Cortezo publica en Madrid un artículo sobre *El derecho a matar* (212). El asunto ha sido objeto, además, de varias disertaciones sociológicas y jurídicas. El 4 de mayo del año 1925, el profesor de la Universidad de Murcia Mariano Ruiz Funes dictó en la Academia de Legislación y Jurisprudencia una lección admirable, en que exploró con sus grandes conocimientos «El homicidio por compasión en su aspecto jurídico». Yo mismo he expuesto el tema con reiteración en varias conferencias pronunciadas en la Universidad Mayor de San Marcos, de Lima (213); en la Asociación de Estudiantes de Veterinaria, de Madrid (214); en la Universidad de Montevideo (215); en el Colegio de Abogados de Mendoza (216); en la Universidad Nacional de Chila (217), y en Matanzas (Cuba) (218).

El problema jurídico del homicidio misericordioso cuenta ya, entre nosotros, con una obra

relevante. En la colección de *Monografías del Seminario de Derecho penal*, por mí fundado y dirigido, se ha impreso en el año 1927 la tesis doctoral de Eduardo Piñan y Malvar, intitulada *El homicidio piadoso* (219), que lleva prólogo mío. Su autor, auxiliar de mi cátedra, mantiene mis opiniones, conocidas por él, no sólo por la conferencia que me escuchó en Madrid y por coloquios privados, sino por la extensa noticia que de mi discurso de Montevideo dió el diario *El Bien Público*, de la capital uruguaya, del 30 de junio de 1925, y cuyo recorte le envié.

Un médico de fama bien lograda, profesor de San Carlos, R. Novoa Santos, se ocupa también, en su hermoso libro *El instinto de la muerte*, de los homicidios piadosos y de la Eutanasia moral y artificial, proclamando «el derecho que tenemos a disponer de nuestra vida, prenda siempre nuestra, hasta el momento de recogernos en el sosiego de la muerte», y subrayando que «ayudar a bien morir fué siempre obra misericordiosa» (220).

Tampoco los literatos españoles han sido insensibles al tema que me ocupa. Luis Araquistain, en una primorosa novelita titulada *Las furias cautivas* (221), en que se aborda el enorme problema de la vida sexual de los presos, toca, como episodio secundario, el caso del homicidio por piedad, destacando lo complicado de los móviles que pueden levantar el brazo caritativo. Aquel viejecito, a quien llaman don Leoncio en el presidio, es una figura interesantísima, transida de una complejidad humana extraordinaria. Dió muerte a su mujer, enferma de cáncer, por misericordia; pero, en lo íntimo, el motivo no fué tan altruísta. Un amor inconsciente por su joven mecanógrafa armó su puño, tanto como la compasión por la enferma. En la cárcel, ante las frases indulgentes de su compañero de encierro, don Leoncio apercibe, acaso por vez primera, lo heterogéneo de su designio, y los sollozos de arrepentimiento le revelan su propio secreto. La psicología de los hombres será siempre más asequible para los literatos, de fina sensibilidad, que para los técnicos, de limitado horizonte.

En estos días acaba de componer Alfonso Hernández Catá uno de sus maravillosos cuentos, titulado *Eutanasia*, en que, a más de subrayar su repulsa contra el «homicidio piadoso» demuestra en la trama imaginada los resortes indignos que pueden mover el ánimo del que desea abreviar la vida del enfermo. Un viejo catedrático aprovecha la exaltada juventud de su alumno, defensor teórico de la «muerte buena», para obligarle, con calculada hipocresía, a desenlazar los últimos instantes de la vieja cónyuge paralítica irremediable. Tiempo después, el joven médico descubre la verdad: aquel anciano, de apariencia respetable, casó con la amante, libre de su anterior matrimonio, en el que hizo la infelicidad de su pobre esposa, afrentada durante años por el marido y la querida. La revelación sorprende al mozo en un baile caritativo, al que concurren el profesor infame y su nueva mujer. La mano juvenil castiga el rostro del cobarde inductor.

He ahí una breve reseña de los autores antiguos y modernos que se han ocupado en la Eutanasia y en el homicidio piadoso. Veamos

ahora, expuestos con ademán imparcial, el pro y el contra de esta cuestión tan debatida y ardua.

6.—El pro

a) Concepciones individualista y universalista: Eutanasia y Selección

La Eutanasia y la Selección son episodios de la lucha entablada por el pensamiento humano entre las dos grandes concepciones circulantes: la individualista y la universalista. Los extremistas de esta última, que, en nombre de la «higiene de la raza», pretenden en Norteamérica esterilizar a los delincuentes incorregibles y a toda suerte de seres anormales, ven con íntima complacencia las prácticas selectivas y eutanásicas.

El principio de la defensa social, aceptada hoy como fundamento del derecho punitivo, puede llevar, con sólo extraer las últimas conclusiones, a hacer del Derecho penal un derecho seleccionador, que realizaría su misión, en el aspecto individual, con la pena de muerte, el encerramiento perpetuo y el suicidio, y, en su aspecto social, mediante la segregación, la prohibición de contraer matrimonio a los seres tarados y, en caso preciso, para evitar descendencia degenerada, mediante el empleo de medios anticoncepcionales, así como de la esterilización de delincuentes y defectuosos. La Eutanasia para los enfermos incurables figura también en este cuadro, que presenta Hans von Hentig en su trabajo sugestivo: *Derecho penal y selección* (222).

El gran problema reside en saber si las teorías universalistas, que van corrigiendo el exage-

rado individualismo de la pasada centuria, pueden autorizar las prácticas de Selección y de Eutanasia.

b) Muerte libertadora. Muerte eliminadora. Muerte económica

No sólo me propongo esclarecer el pro y el contra de la Eutanasia propiamente dicha, la muerte buena dada con fines libertadores del penoso sufrir, sino que examinaré también la muerte eliminatoria y económica, que persigue un objetivo seleccionador. Binding y Hoche (223) han presentado el tema conjuntamente, y Morselli (224) dice que la Eutanasia, comprendida en su sentido amplio, no sólo abarca los medios de acortar el dolor humano, sino que se refiere también a los procedimientos de mejorar la especie mediante la eliminación de los menos aptos.

Carlos Binding comienza lanzando estas preguntas: ¿Debe limitarse la destrucción de los seres humanos a la forma no permitida, pero sí tolerada e impune, del suicidio? ¿Puede, por el contrario, extenderse —y en qué límites— al aniquilamiento lícito de la vida humana por terceras personas? El problema podría plantearse jurídicamente así: ¿Hay vidas humanas que han perdido la cualidad de bien jurídico, por quedar desprovista de valor la continuación de su existencia, tanto para el mismo sujeto como para la sociedad? La respuesta de Binding es afirmativa con referencia a tres grupos de hombres.

En primer lugar están los perdidos irremediablemente a consecuencia de alguna enfermedad o de alguna herida —como los cancerosos, los tí-

sicos extremos, los lesionados de muerte— que en plena conciencia de su estado demandan perentoriamente el fin de sus sufrimientos, dándolo a entender de un modo cualquiera.

En segundo lugar se hallan los idiotas y dementes incurables, a los que no amenaza la muerte en un breve plazo. La posibilidad de aniquilar a estos infelices seres se presenta igual para los que han nacido así como para los que han llegado a esa situación en el transcurso de su vida; por ejemplo, el enfermo de parálisis general progresiva en el último estadio de su mal. Les falta —escribe Binding— la voluntad de vivir tanto como la de morir. La orden de matarlos no tropieza aquí con resistencia alguna, con una voluntad de vivir que deba ser truncada: su existencia carece de todo valor; sin embargo, no se les presenta a ellos como insoportable. Son una carga pesada para sus familias y para la sociedad. Su muerte, por otra parte, no provoca ningún pesar, a no ser, tal vez, en los sentimientos de la madre o de la enfermera fiel. El estado de estos dementes e imbéciles exige cuidados considerables y la formación de profesionales que pierden su existencia prolongando la de estos *no-valores humanos absolutos* durante años y docenas de años. Hoche insiste sobre este punto, estimando que la eliminación de los que él llama *muertos espirituales* llegará a ser un día un acto permitido y beneficioso.

Entre estas dos categorías existe una tercera, a la que pertenecen seres espiritualmente sanos, que por un acontecimiento cualquiera —tal vez por una herida grave— han perdido el conocimiento y que cuando salgan de su inconsciencia,

si es que llegan a recobrar el sentido, caerán en el más miserable estado, en una condición enteramente desesperada, con destino a una muerte segura (225).

En la primera de estas categorías de individuos *desprovistos de valor vital* la muerte que se les procura es liberadora, ya que ellos mismos la demandan o consienten en ella para acortar su acerbo sufrir; la segunda es eliminadora y económica, puesto que el fin preponderante es la Eugenesia y Selección; en la última de las clases enunciadas, la muerte dada a esos desgraciados seres es a la vez eliminativa y liberadora, ya que, además de seleccionar, tiende a que los accidentados no experimenten, al recobrar el sentido, posibles padecimientos y dolores extremos.

Incluso han perfilado los partidarios de la Eutanasia amplia procedimientos y métodos para ejecutarla, que han presentado Elster (226) y Binding (227) en Alemania, Grispigni en Italia y Binet-Sanglé (228) en Francia. Para los sujetos de la primera categoría, es decir, para los que, conscientes de su mal incurable y penoso, demandan el fin de sus padecimientos, el punto de partida será la autorización del enfermo. En los restantes casos, el consentimiento no puede prestarse por incapacidad mental y decidirán especiales comisiones oficialmente nombradas.

Grispigni concreta así las condiciones que han de exigirse: 1.º) demanda ante el Tribunal de parte del enfermo o de quien ejerce la patria potestad sobre él; 2.º) nombramiento de tres médicos; 3.º) peritaje de que la enfermedad es incurable y que va acompañada de insoportables sufri-

mientos, y 4.º) decisión motivada del Tribunal, oído el ministerio público.

Más detallado es el sistema propuesto por Binding. La iniciativa eutanásica ha de partir del paciente, de su médico o de una persona designada por el enfermo, por ejemplo, de un pariente próximo. La demanda se hará ante la autoridad competente, que podrá admitirla o rechazarla. Si la recibe, será pasada a una comisión *ad hoc*, compuesta de un médico general, un especialista en psiquiatría y un jurisconsulto, con derecho a voto los tres, que no tendrá el presidente. Ni el demandante ni el médico de cabecera podrán formar parte de la comisión, que funcionará en instancia única, después de recoger las pruebas precisas e interrogar a los testigos. La decisión deberá ser tomada por unanimidad, y de esta especie de sentencia, así como de su ejecución y de las deliberaciones previas, se levantarán las actas oportunas. Binet-Sanglé ha propuesto un procedimiento semejante.

La *muerte buena* será practicada en *Institutos de Eutanasia*, especialmente consignados a este fin. El profesor francés Binet-Sanglé es quien se ha ocupado con más detenimiento de la técnica que ha de usarse. Ya dije, al dar breve cuenta de su libro, que entre los varios medios eutanásicos que se han ofrecido por los autores, Binet-Sanglé prefiere el protóxido de ázoe, por los motivos antes indicados. He aquí, ahora, cómo propone operar: Introducido el sujeto en la sala de eutanasia, se le produce una anestesia local con cloruro de etilo; en el lugar anestesiado se le inyectan dos centigramos de clorhidrato de morfina, y por fin, se le hace respirar el protóxido

de ázoe, que a los cincuenta segundos habrá producido una inconsciencia absoluta, procurando al paciente el anhelado reposo eterno (229).

7.—En contra de la Eutanasia

Hasta aquí cuanto puede alegarse y han argumentado los autores en pro de la *muerte buena* con fines piadosos y selectivos. Presentemos el reverso de la medalla, esclareciendo las razones que militan en contra de la Eutanasia. Tres interrogantes se yerguen ante nosotros, transidas de inquietudes: ¿Es tan intolerable el dolor que sea preciso acallarle con la muerte, y tan espantosa la agonía que se imponga su aceleramiento? ¿Puede decidirse de un modo irrevocable la incurabilidad de un enfermo? ¿El criterio de la inutilidad autoriza la eliminación?

a) El dolor y la agonía

El dolor es un hecho psicofísico eminentemente subjetivo. Los médicos presencian a diario el estoico gesto con que muchos pacientes resisten las operaciones más cruentas, en tanto que enfermos leves, histéricos e hipersensibles, claman a gritos por sufrimientos que de ordinario se toleran sin excesivos ademanes (230). Además, no siempre los dolores más atroces son indicio de males gravísimos, mientras que enfermedades mortales están desprovistas de sensaciones doloríficas. No podemos, en suma, confiar al dolor el decisivo influjo de decidir la Eutanasia.

Por otra parte, como dice Morselli (231), la medicina moderna no está desarmada frente a

los dolores más agudos. Es posible la prudente morfinización de un canceroso, de un tísico en el último grado, sin por ello perjudicar notablemente su estado general. Y, por último, es posible combatir el dolor por medios morales, fortificando la resignación del enfermo, consolándole y sugiriéndole, a veces por una piadosa mentira, esperanzas de alivio que le hagan más llevaderos sus sufrimientos.

Tomás Moro y Bacon, seguidos por buen número de escritores, han defendido la Eutanasia como medio de abreviar las agonías penosas, acortando el lento y desesperado morir, doloroso unas veces por padecimientos físicos y otras por tormentos morales, oriundos del horror al traspaso de la vida a la muerte. El doctor R. Nóvoa Santos resume así «la triada sobre la que culmina el temor a la muerte: dolor por lo que dejamos en esta vida; cobardía ante la perspectiva del póstumo sufrimiento, y miedo de lo desconocido e incognoscible de ultratumba» (232). Morselli (233) observa con su experiencia de médico que la agonía no va siempre acompañada de dolor y que, afortunadamente, de ordinario la consciencia del moribundo está oscurecida, y la muerte sobreviene cuando la sensibilidad superior cerebral, consciente, se ha extinguido. Las expresiones atroces que contemplamos, impotentes, en el moribundo no significan dolor, ni siquiera en las más tumultuosas agonías. Contracciones, gestos de repulsa, gemidos, suspiros, agitaciones de las manos, tentativas de arrojarse del lecho o de dirigirse hacia la luz, son acciones reflejas subconscientes sobre los centros inferiores de la expresión y no significan terrores lúcidos ni

dolorosos. Otro gran médico va todavía más lejos. Nóvoa Santos escribe: «Trágica en la forma, en el gesto, pero suave, mansa y dulce como una novia, nos recoge la muerte» (234). Por su parte, el doctor francés Henry de Varigny afirma que el miedo de morir es raro y que la muerte misma no suele ser penosa (235).

Lo cierto es que el yo del moribundo, que en una época fué tema favorito en Francia, sigue siendo un misterio que no nos ha sido revelado, porque los que se van no vuelven (1). Recuerdo haber leído en una obra inglesa, extraordinariamente sugestiva, escrita por James Blake Bailey, el caso de un hombre enterrado vivo por creerle cadáver y extraído de su fosa por los que robaban cuerpos para estudiar anatomía (llamados *resurreccionistas)*. El sujeto conservaba toda su lucidez y pudo darse cuenta de que le colocaban en la caja, le cerraban los ojos, le lloraban y por fin le sepultaban en el cementerio. Él creía, y así lo escribe, con un estilo sereno y preciso, que «eso era la muerte», que en ella se conservaba la lucidez; y bajo la tierra aguardaba a ser devorado por «los gusanos y sabandijas». Pero al sentir que le desentierran sospecha ya que no está muerto. Sobre el frío mármol de la mesa de disección, donde le llevan los *resurreccionistas* para anatomizarlo, por creerle cadáver, se estremece por el agudo dolor que le causa el bisturí. Los médicos se aperciben y le hacen recobrar el sentido (236). Este hombre puede relatarnos lo que él creía la muerte, porque estaba vivo; pero los verdaderos muertos no vienen al mundo a decirnos en lo que efectivamente consiste el *Más Allá*

(1) [illegible] [illegible]

y si sufrieron dolor y espanto en el instante de abandonar la vida.

En suma, parece innecesario truncar una agonía cuya aparatosidad no es indicio de sufrimiento, y sólo queda el caso del enfermo insalvable que pena con tormentos inaguantables y el de los seres inútiles desprovistos de valor vital. La muerte liberadora se apoya, no sólo en el dolor, sino en la incurabilidad del mal que atormenta al paciente; y la muerte eliminadora se basa en el concepto de inutilidad. Examinemos, pues, la evidencia de estos dos criterios.

b) Los criterios de incurabilidad e inutilidad

La incurabilidad es uno de los conceptos más dudosos. De una parte, enfermedades que un tiempo fueron incurables, se han vencido hoy, y no podemos afirmar que las que reputamos como tales en el presente no podrán ser un día dominadas. Además, ocurre con frecuencia que el médico, ante un enfermo positivamente incurable, aquejado de cáncer en un período avanzado, practica una intervención quirúrgica a sabiendas de que no le salva, pero sí de que le prolonga la vida varios meses y aun años. ¿Debemos renunciar a ese período de existencia prolongada por estar herido el paciente de un mal que no perdona? En realidad, todos estamos condenados a la muerte en un plazo desconocido, pero cierto. Prolongar la vida es vivirla. Para estas situaciones en que la muerte no es inmediata, la Eutanasia no debe practicarse, aunque la enfermedad siga destruyendo el organismo y acabe al fin con la existencia.

La *muerte buena* sería dada, en suma, a los incurables de un mal agudo y breve, como heridos sin remedio, hidrófobos, tetánicos, etc. El estado presente de la medicina permite, sin duda, decidir que, atendiendo a los medios terapéuticos de que disponemos, hay enfermedades incurables en un cierto momento del proceso nosológico. Por ejemplo, la rabia no puede ser curada cuando llega a manifestarse y se encuentra en el último estadio. Pero, ¿se puede afirmar que el médico no erró el diagnóstico? Hace años recuerdo haber leído en una Revista médica el caso de un joven estudiante de medicina que había sido mordido por un perro sospechoso de hidrofobia. El muchacho, que había estudiado los síntomas de la rabia y que era un neurasténico, ofreció todo el cuadro del mal, con sus más característicos síndromes. Inútil es decir que el sujeto no estaba rabioso y que curó perfectamente. Pensemos en un partidario de la Eutanasia que, engañado por los síntomas que el joven presentaba, hubiera diagnosticado hidrofobia y hubiese propinado al falso hidrófobo un *dulce veneno* para evitarle el tormento de una enfermedad absolutamente incurable (237).

La posibilidad de un error sobre el criterio de la incurabilidad me espanta en tales términos que no acierto a basar la Eutanasia sobre raíces tan inseguras. Carlos Binding se hace ya cargo de las posibles equivocaciones que pueden acaecer, y, ante la eventualidad de ellas, observa que muchas instituciones sociales pueden dar lugar a errores y no por eso son desechadas. Binding termina escribiendo: «Concedamos que se haya cometido un error; el resultado no sería, en suma,

más que un hombre de menos, cuya vida no hubiera sido probablemente de gran valor aunque hubiese sobrevivido a su grave enfermedad (238).

Yo no puedo conducirme con tan fría lógica en el razonamiento, y el error en la sentencia de *muerte buena* me fuerza a condenar la Eutanasia, error más frecuente todavía cuando se trata de una enfermedad mental incurable, ya que, como dice Morselli en persuasivas páginas, la Psiquiatría es una ciencia joven en la que las equivocaciones de diagnóstico son de mayor volumen y número que en los males del cuerpo (239). Pero esta categoría de idiotas y dementes incurables no son sujetos de la Eutanasia por la incurabilidad y dolor de su enfermedad. Ya subraya Binding que los *muertos espirituales* no tienen voluntad de morir ni de vivir, y que la existencia no se les presenta a ellos como insoportable. El motivo de su exterminio reside en que su vida «carece de todo valor» y en que son una «carga pesada para su familia y para la sociedad». Es la muerte eliminadora y económiça, que se cimenta en los criterios de inutilidad y economía.

El concepto de inutilidad es aún más movedizo e inseguro que el de incurabilidad. En su más amplio sentido, no sólo abarca los dementes y los idiotas, sino otras muchas categorías de seres humanos, como los anormales de nacimiento, los viejos valetudinarios, etc.

Pero ¿verdaderamente estas categorías de hombres desprovistos de perfección vital son inútiles y onerosas? El anciano decrépito puede ser útil por sus consejos transidos de experiencia y por mantener en el hogar una autoridad oriunda del respeto, que acaso es lo único que sostiene

unida una familia. Es frecuente el caso de hijos y nietos que al morir el abuelo paralítico se disgregan y pleitean con saña máxima, después de haber vivido armónicamente bajo la patriarcal figura del ascendente valetudinario.

Una gran masa de dementes incurables y de oligofrénicos pueden ser utilizados en labores agrícolas con gran provecho para su propia higiene y mejoramiento. En las aldeas belgas se ha practicado la entrega a los aldeanos de ciertos individuos enajenados, que se alivian al contacto con la tierra y son útiles al labrarla. En los mismos manicomios de tipo *Opendoor*, ¿no trabaja un considerable número de dementes en el cultivo de flores y plantas, y en otras tareas útiles?

Hay individuos mutilados, terriblemente deshechos, jirones de la vida, que pueden ser educados o reeducados, para rendir una utilidad social y beneficiosa para ellos. Los grandes descubrimientos que en la cirugía y en la educación readaptadora ha traído la guerra última —que del gran mal, algún bien tenía que desprenderse—, ¿no han hecho posible que muchos combatientes ciegos y sordos, mancos y cojos, y, con frecuencia plurimutilados, aprendan un género de actividad compatible con sus imperfecciones?

No podemos, pues, trazar los límites de la inutilidad. Pero aunque la concretásemos a seres monstruosos de nacimiento, a enajenados indominables y a otra suerte de seres absolutamente inútiles y de costoso mantenimiento, ¿tenemos el derecho de aniquilar estas vidas por un egoísta razonamiento de inutilidad y economía? La sociedad no debe olvidar que le alcanza buena parte de responsabilidad en la insania mental de sus

miembros, por no haber sabido combatir con energía contra la sífilis, el alcoholismo, la miseria, etc., etc. No debemos, por otra parte, renunciar a los sentimientos más nobles de afectividad y solidaridad sociales. Destilemos en la vida una concepción ética, en la que Positivismo e Idealismo se hallen de acuerdo.

Finalmente, los que, como yo, hemos rechazado siempre, con acento severo, la pena de muerte para los delincuentes más graves y temibles, y ni siquiera han quebrantado nuestra convicción motivos de índole eliminadora tan gratos a Rafael Garófalo, no podríamos, sin una monstruosa inconsecuencia, patrocinar la Eutanasia para este género de gentes.

La verdadera causa de la demanda de estos exterminios, más económica que eliminatriz, la aduce Alfredo Hoche cuando confiesa que Alemania atravesaba una crisis tan grave, que toda propuesta de disminuir sus gastos públicos había de despertar un eco de simpatía (240). Por eso puede decir, sin dejos irónicos, el profesor Morselli que el alza del marco hará a los alemanes «discutir con más *sentimentalismo* este problema de Economía y Moral sociales».

He examinado hasta ahora la Eutanasia en sus hechos más destacados y en su aspecto doctrinal. La indagación ha dejado maltrechos los argumentos defensivos y han avanzado su aguda proa las justas críticas. Ahora ha de hablar el técnico, explorando si el homicidio piadoso debe ser, ante el derecho, un delito ordinario, una infracción privilegiada o un hecho legítimo, excusable o, al menos, susceptible de perdón.

II. EL PROBLEMA TÉCNICO

A) El homicidio piadoso como delito

8.—Criterio atenuante

¿Qué criterio debemos adoptar los juristas ante un homicidio perpetrado por compasión? ¿Qué postura deben tomar los magistrados ante tales hechos y frente al autor de una muerte piadosa?

Se puede asumir una norma de severidad y no aceptar atenuaciones oriundas del motivo. Entonces el homicidio consentido y ejecutado con fines eutanásicos no sería más que un homicidio vulgar. Acaso los juzgadores pudieran hacer más benigna la pena manejando inteligentemente el arsenal de las circunstancias atenuantes que los Códigos les ofrecen.

Otro sistema, menos duro, hace del homicidio compasivo una figura de delito atenuada por el móvil. No es raro que los Códigos construyan especiales infracciones caracterizadas por el motivo, en las que la pena es menos alta. Así, el infanticidio aparece en todos los cuerpos legales como un homicidio privilegiado *honoris causa;* así también, el Código argentino ha recibido, a imitación del Proyecto suizo, la figura del homicidio pasional, tratado más dulcemente que el delito del homicida ordinario, y que se caracteriza, en el núm. 1.º, letra *a)* del art. 81, por el estado de emoción violenta que las circunstancias hicieren excusable. A su vez, el precepto del Código argentino ha sido copiado en el Perú.

Este sistema atenuante es el que sigue en orden al homicidio piadoso el Código del Ticino, que habla en su art. 301, § 2.º, de atentado o suicidio producido «por horror de una muerte dolorosa, inevitable e inminente por efecto de enfermedad incurable»; el punto de vista del Código penal ruso de 1903, que los bolcheviques han derogado, cuyo art. 460 imponía la pena de fortaleza por tres años, como máximum, al «que hubiere cometido un homicidio a instancia del muerto o por piedad hacia él»; el criterio de los Códigos de Bulgaria y Servia en caso de homicidio cometido «para satisfacer el deseo expreso del muerto» o «por compasión»; el sistema del Código noruego de 1902, cuyo art. 235 establece que la pena del homicidio podrá ser rebajada por bajo del mínimum o conmutada por otra menos grave, cuando «el culpable ha dado muerte por piedad a un enfermo en estado desesperado, o ha contribuído a hacerlo»; y éste es también el punto de vista del Proyecto de Código penal brasileño de 1928, si bien establece el motivo piadoso como una circunstancia atenuante enunciada de este modo en la Parte general, art. 130, IV: «cuando cedió a la piedad provocada por la situación irremediable de sufrimiento en que se encontraba la víctima, y a sus súplicas» (241).

El Código penal español de 1928 castiga en el art. 517 la cooperación al suicidio y el homicidio consentido; pero añade un segundo párrafo en el que podrá hallar norma atenuante el homicidio piadoso: «... En todos los casos del párrafo anterior, los Tribunales, apreciando las condiciones personales del culpable, los móviles de su conducta y las circunstancias del hecho, po-

drán a su prudente arbitrio imponer una pena inferior a la señalada para el delito.»

Estos sistemas de rigor o de ecléctica benignidad son poco interesantes. Lo que más importa esclarecer es el criterio de impunidad, que, postulado por escritores de nombradía, ha sido ya recibido expresamente en algunas legislaciones— como el Código soviético y el Proyecto checoeslovaco (242)—, y las bases en que habrá de asentarse la causa justificadora o excusante de tales hechos.

B) El homicidio por compasión como hecho impune. Criterios justificantes

La técnica impone que para cimentar la justificación o impunidad del homicidio piadoso hallemos bases técnicas en qué apoyarnos. Dispútanse la primacía justificante: el consentimiento del paciente, el reconocimiento del fin por parte del Estado y la naturaleza del móvil que guía al autor.

9.—El consentimiento

Ya de antiguo se ha debatido el valor del consentimiento en los delitos, y hace poco tiempo ha escrito Felipe Grispigni un voluminoso e interesante libro sobre el tema (243). Opina el sagaz escritor italiano que el consentimiento es una figura que no encaja en ninguna de las instituciones jurídicas conocidas y que, por eso, debe ser presentado como una entidad autónoma.

El problema del consentimiento es un asunto que desborda de los limitados confines del homi-

cidio piadoso y que precisa ser encarado, ante todo, como tema general, atinente a toda clase de infracciones.

a) Valor del consentimiento en los delitos

Volenti et consentienti non fit injuria, proclamaron los romanos. Los comentaristas han debatido largamente sobre la significación y amplitud de esta máxima, y lo primero que se precisa aclarar es el concepto de *injuria*. El derecho penal romano expresaba con esta palabra una serie de lesiones personales, en el sentir de Mommsen y Hitzig. *Injuria* era la lesión jurídica intencional contra la persona en su cuerpo, en su situación jurídica, en su honor. *Nulla injuria est, quae in volentem fiat*, dijo el Digesto. El consentimiento de la víctima excluía, pues, el delito de *injuria;* mas el homicidio cometido tras el consentimiento del sujeto pasivo no se estimó como *injuria*, sino como un delito contra el Estado, contra la comunidad. Por el contrario, Ulpiano define: *Injuria est omme quod non jure fit*, y en este sentido explica Feuerbach: «En tanto que una persona puede renunciar a sus derechos mediante un acto declarado de su voluntad, el consentimiento al acto, por parte del lesionado, suprime la noción del delito. *Volenti non fit injuria*. Sólo debe ser sometido a las disposiciones posibles (jurídicamente) del lesionado el derecho contra el que se dirige el acto a que se refiere el consentimiento.» Sin embargo, parece fuera de duda que el texto romano, tantas veces invocado, tiene una significación absolutamente limitada, siendo insostenible en un senti-

do general. Así opina Alfredo Pernice, con su gran autoridad de romanista.

A medida que nos acercamos a nuestros días, ese principio se va derogando, prohibiéndose expresamente en algunas leyes —como en la *Theresiana*, art. 3.º, § 16, y en el Código austríaco de 1853, § 4.º— que se tome en consideración el consentimiento de la víctima. A pesar de esto, el nuevo derecho penal en formación plantea de nuevo el asunto, y un Proyecto tan bien orientado como el de Suecia, cuya Parte general redactada por Thyrén vió la luz en 1916, acoge el consentimiento como causa excluyente de responsabilidad en el § 8.º del Cap. IV, en que se dice: «Si por declaración expresa, o de algún otro modo, se presta voluntario consentimiento para un determinado acto, por aquel o aquella cuyo derecho, sin esta circunstancia, sería violado por la acción, no se considerará el acto como delito intencional, salvo cuando para casos especiales se establezca lo contrario por la ley o cuando el consentimiento no se preste por convenio legítimo, o bien cuando el culpable comprendiese que el que consiente se encontraba en un error esencial, debido a la situación que sufría. Cuando el que presta su consentimiento no tuviese capacidad de realizar actos con eficacia jurídica, el Tribunal juzgará, según las circunstancias, si la culpabilidad intencional puede, sin embargo, considerarse excluída por el consentimiento.»

Este arduo problema del consentimiento del lesionado, que las leyes y tratadistas de los pueblos cultos van desestimando, se relaciona, primeramente, con otro más general: la extensión del derecho del individuo sobre su propia perso-

na, *jus in se ipsum*. Para determinar la extensión de esta *potestas* se ha acudido a la distinción de *derechos innatos* —intangibles e inalienables— y *derechos adquiridos* —tangibles y renunciables—. Los derechos innatos son, según esta teoría, el derecho a la vida física, que comprende el derecho a la integridad personal y la legítima defensa; y el derecho a la vida moral, a la libertad, a la igualdad ante la ley, a la sociabilidad, a la asistencia y al trabajo. Los derechos adquiridos son los patrimoniales. Estos últimos son los únicos renunciables.

Sin entrar ahora en el detalle ni en la crítica de esta doctrina, bastante trasnochada por cierto, es preciso hacer notar, con todo relieve, que la facultad de consentir una renuncia de un derecho personal encuentra un doble límite: el derecho ajeno y el interés público.

Sentemos, pues, un principio general: el consentimiento de la parte lesionada no puede constituir una causa justificante. Tiene razón Adolfo Prins al afirmar que «en un sistema jurídico en que la ley penal es de orden público, y en que la pena se impone en nombre de la sociedad entera, y, por consecuencia, del ministerio público, su representante, no es posible derogar por convenciones particulares las leyes de orden público».

En el fondo no discrepa de este concepto Felipe Grispigni, pues reduce el ámbito del consentimiento eficaz para destruir la ilicitud del acto a estos tres grupos de casos: cuando se trata de derechos privados cuya lesión, por sí sola, no constituye delito; cuando se refiere a derechos privados patrimoniales, y cuando versa sobre de-

rechos privados cuya lesión únicamente es perseguible por el derecho penal, a instancia o querella de parte.

La afirmación antedicha de que el consentimiento tiene un valor justificante nulo, no se desplaza por el reconocimiento de que existen ciertos delitos que llevan, como elemento esencial, el supuesto de que acontecen contra la voluntad o al menos sin la voluntad del sujeto pasivo. No habrá, en efecto, robo, violación, rapto de fuerza, detención ilegal, etc., si la persona robada, violada, raptada o secuestrada ha consentido. Pero sería absurdo hablar en tales casos de causa de justificación. Lo que acaece realmente es que se impide que el delito nazca, por falta de uno de los elementos característicos de la especial figura delictiva de que se trata. Sería cómicamente ridículo que cuando yo permito que otro tome una cosa mía como regalo, se diga que hay un hurto justificado por el consentimiento. El permiso del propietario ha hecho surgir una figura jurídica bien distinta al delito contra el patrimonio: en ese caso nos hallamos en presencia de una donación.

Este principio general, de no influencia del consentimiento en los delitos, redobla su fuerza cuando se refiere al homicidio solicitado, incluso cuando el que demanda la muerte lo hace para librarse de los tormentos de una enfermedad. Pero, aunque la simple ley de la lógica lo demuestra, quiero, tras estos preliminares sobre el consentimiento, meditar sobre el asunto en más directa relación con la facultad de aniquilar a los seres humanos desprovistos de valor vital.

b) El homicidio consentido

El homicidio solicitado por la víctima —que Carrara y Mittermaier se preocuparon ya de distinguir (reconociendo las arduas dificultades para lograrlo) del auxilio procurado al suicida— no puede hallar excusa en el consentimiento. Nada más absurdo, a mi juicio, que tratar, en este caso —exceptuado en el Derecho romano de la máxima *volenti non fit injuria*—, de dar significado justificante a la solicitud del sujeto pasivo. Lo que constituye la esencia del delito es ser un acto antisocial y constituir un ataque al orden jurídico; por tanto, la pena es cosa distinta de la reparación, puesto que tiene un carácter social. Así, pues, la voluntad privada, incluso la del ofendido, no puede tener el valor de borrar la criminalidad del acto, excluyendo toda pena.

Esta figura delictiva, que Ferri llama *homicidio-suicidio* y que recientemente han estudiado Antonio Visco (244) y Enrique Altavilla (245), ha sido objeto de sanciones por un gran número de Códigos penales (246). Así, por ejemplo, los de Alemania, Finlandia, España, Hungría, Ticino, Holanda, etc., etc., y los proyectos de Suiza y Alemania. El Código alemán, en su § 216, y el Proyecto de 1925, en su § 223, hablan de «petición expresa y seria» del sujeto pasivo, y el Proyecto suizo de 1918, en su art. 101, de «petición seria e insistente». La cooperación en el suicidio de otro —por instigación o por ayuda, como procurar el veneno o el arma— ha encontrado también sanción en los Códigos penales, como delito propio —«participación en el suicidio ajeno»— pues sin ello, como observa con su gran

maestría Francisco Carrara, no podría ser posible, ya que sería un absurdo hablar de cómplices del suicidio no siendo éste delito.

c) El consentimiento en la Eutanasia

En suma: El consentimiento no legitima el homicidio —ni la ayuda a quien por sí mismo se da la muerte— y sería inútil invocarlo en el exterminio de las vidas atormentadas. El derecho a morir que Ferri invoca en los casos de homicidio consentido no es lo mismo que el derecho a matar.

Enrique Morselli ha escrito bellas páginas sobre el escaso valor psicológico del consentimiento. ¿Podría decirse siempre —comienza preguntando el gran mentalista— que está en la integridad de sus facultades el enfermo que reclama la muerte? ¿No es a menudo el suicidio un motivo para dudar de la salud mental de quien se arranca la vida? Pero, sobre todo, es preciso reconocer que es muy dudosa la consistencia jurídica del deseo o de la voluntad expresados y concebidos en momentos de dolor, cuando la mente está dominada por la emoción y la angustia, cuando por el estado autotóxico del cerebro pueden faltar del todo o estar muy disminuídas la conciencia y espontaneidad de los propios actos (247). Reconozcamos que este argumento puede tener respuesta sin más que recordar, como lo hace G. del Vecchio, que la ley civil reconoce validez a los actos de los moribundos: testamentos, matrimonios *in extremis*, etc. (248).

Mas aunque el consentimiento pudiese tener efectos justificantes en las acciones contrarias a

la norma, aunque su valor psicológico fuera revelador de una intención clara y premeditada, sólo sería aplicable a un aspecto reducido del problema en que me ocupo. El ámbito dilatado de la Eutanasia no sólo abarca los casos en que el enfermo incurable y dolorido demanda la muerte, sino aquellos otros de dementes incurables e idiotas sin remedio, y los de inconscientes que recobrarán sus sentidos para encontrarse en el más miserable estado. Para estas categorías, el consentimiento no es posible invocarlo. Es cierto que sería dable suplir su voluntad con la de sus padres o representantes legales, pero es por extremo difícil soslayar los riesgos de arbitrariedad a que ello daría lugar, oriundos de concupiscencias económicas o del deseo de librarse de la pesada carga que supone el infeliz demente. Por eso los más destacados y decididos partidarios de la Eutanasia han propuesto la creación de comisiones oficiales, encargadas de decretar la muerte de esos seres. Con ello, el consentimiento queda ausente de valor justificante, a pesar del autorizado parecer de José Ingenieros (249) y de Giuseppe del Vecchio (250), que ven en él la causa más legítima de impunidad en los casos de homicidio piadoso.

Acudamos, pues, a otros criterios dirimentes.

10.—La ejecución de actos dirigidos a un fin reconocido por el Estado

a) La ausencia de antijuricidad

Algunos de los más grandes tratadistas de Derecho penal —como Franz von Liszt (251), Rena-

to Garraud (252), etc.—, reconocen ausencia de antijuricidad en una serie de actos que son medios para el mantenimiento de un fin reconocido por el Estado. No está muy distante de esta teoría la opinión de Max Ernesto Mayer, que incluye esas acciones en el grupo de actos justificados por entrar en la «esfera de libertad dejada por el Estado» (253).

Así, por ejemplo, aplicando la certera doctrina del fin oficialmente reconocido, nos encontramos que, del hecho de admitirse una industria, se deduce que los peligros resultantes del funcionamiento regular de la misma no son ilícitos; si se permite oficialmente el establecimiento de una orden mendicante, la mendicidad de sus miembros no puede constituir delito, ni aun en aquellos países en que se castiga a los mendigos como delincuentes; la autorización, por parte del Estado, de una lotería o rifa, hace imposible que se estimen como delictivas la adquisición y expendición de billetes.

Entre los fines reconocidos por el Estado se halla el de proteger, conservar y mejorar la salud y la belleza de los miembros que le integran, y en razón de ello se legitiman actos que a veces tienen apariencias de ataques o lesiones. Esa finalidad curativa o cosmética es lo que justifica el tratamiento médico-quirúrgico; el objetivo de dar un avance a los estudios biológicos, base de los progresos de la Medicina, hace que no caigan bajo la acción penal o de las leyes protectoras de animales, y queden por tanto impunes, los experimentos en bestias vivas, o sea la vivisección; y, por último, las miras de mejorar la salud y el vigor de la raza eximen de todo castigo a los

que causan a otros lesiones en un deporte, siempre que se hayan observado las reglas del juego (254).

b) La Eutanasia y la Selección como fines aceptados por el Estado

Debe reconocerse que sólo interpretando con esfuerzo y ficción esa teoría del fin reconocido por el Estado, de proteger, conservar y mejorar la salud y la belleza de los miembros que le integran, podrían introducirse en él las medidas de Eutanasia y Eugénica, y, sobre todo, de Selección. Ya hice constar que, llevando hasta las extremas consecuencias el principio de defensa social, podría hacerse del derecho penal un instrumento seleccionador. Pero lo cierto es que sólo algunos contados países —como Norteamérica, en que se prohibe el matrimonio a las personas aquejadas de ciertas taras, y se practica la esterilización de los anormales y delincuentes incorregibles— han reconocido la Eugenesia y la Selección como un fin aceptado por el Estado.

Transformar todo el Derecho punitivo en un Derecho seleccionador me parece una utopía peligrosa, de la que estamos muy distantes los que queremos convertirle en un Derecho protector de los criminales.

Parece, pues, evidente que si el aniquilamiento de las existencias humanas desprovistas de valor vital ha de quedar impune, se precisa invocar otro motivo.

II.—El móvil

a) Valor del móvil en el Derecho penal moderno

Los positivistas italianos introdujeron en el dolo, en el que exigían los clásicos únicamente voluntad y conciencia, un elemento más de gran significación: el *móvil* del agente, y así ya el acto doloso se integraba, según Ferri, por la voluntad, la intención y el fin. Justo es reconocer que al Derecho penal moderno debe atribuírsele la importancia destacada que el móvil asume; pero no es menos cierto que ya desde antes el motivo tenía un papel relevante en la imposición de la pena. Así, los Códigos que aplican el sistema, demasiado simplista, de las penas paralelas, dotan al motivo de una función calificada. El § 20 del Código penal alemán, comentado el año 1921 por Ed. Guckenheimer (255), ordena que cuando pueda elegirse entre la pena de reclusión y el arresto en fortaleza, se impondrá la primera si el hecho punible se hubiese cometido por un móvil deshonroso. Los Códigos de Holanda, Italia, Noruega y el Proyecto sueco, que en sentido más o menos exacto han hecho uso del sistema de penas paralelas, se basan también en el móvil, y los modernos Proyectos de Suiza, Austria, Alemania, Italia, etc., valorizan también los móviles que guiaron al agente para la más certera imposición de las penas. Algunos Códigos suramericanos recientes, como el argentino y el peruano, aprecian de igual modo la calidad de los motivos.

Escritores ajenos al positivismo, como Conti

en Italia, Liszt, Thomsen, Friedrich, Fuld, Meissner, van Calker y el citado Guckenheimer en Alemania, han escrito elegantes y atinadas páginas sobre el móvil e incluso algunos que, como Alimena, reducen su área a proporciones más modestas, no niegan el papel eficaz que el motivo debe desempeñar en la elección de tratamientos penales (256).

Pero, como he dicho, son los positivistas quienes subrayan su valor con trazo más acusado y visible. Enrique Ferri, que hace del móvil norte y guía de la penalidad, ha hecho aplicaciones de la doctrina al homicidio consentido.

b) La teoría de Ferri en orden al homicidio-suicidio

Enrique Ferri, al abogar por la impunidad del homicidio-suicidio en ciertos casos, aporta varios argumentos elocuentes. Discutible me parece el alegato del *derecho de morir*, implícitamente reconocido por las leyes al no castigar el suicidio, en que Ferri se apoya y que recoge Binding (257). Pero, en cambio, estimo singularmente certera la valoración de los motivos. Si el que da muerte a un enfermo incurable, que demanda insistentemente el fin de sus padecimientos, lo hace con un móvil antisocial —para alcanzar más pronto la herencia, o para deshacerse de la pesada carga que representa el enfermo de un mal crónico—, entonces sería absurdo declarar la impunidad, puesto que el agente es *peligroso;* pero, en cambio, cuando le movieron fines altruístas, como la piedad por el acerbo sufrir, sería inútil imponerle una pena, porque no estamos ante un caso de *temibilidad*.

El móvil no egoísta que guía al homicida piadoso es, pues, el único criterio aceptable para declarar la impunidad, ya que el tratamiento punitivo o asegurador debe ser actuado tan sólo sobre individuos *peligrosos*, quedando libres de toda intervención penal quienes no son temibles por el motivo noble que les mueve. Pero el especialista no puede contentarse con esta declaración imprecisa, debiendo construir la manera técnica con que opera el móvil para eximir de pena en el homicidio por piedad.

12.—El homicidio piadoso, ¿puede ser una causa de justificación, una causa de inculpabilidad o una excusa absolutoria?

Abordemos esta cuestión técnica henchida de trascendencia jurídica. El móvil que pone a cubierto de toda pena al autor de una muerte practicada sobre un enfermo sin salvación o un demente incurable y agitado, ¿será una causa justificativa, un fundamento de inculpabilidad o una excusa absolutoria?

Otorgar la cualidad de *causa de justificación* al homicidio compasivo, me parece, en verdad, ir demasiado lejos. Reconocer que falta, en tales actos, el carácter de antijurídicos, de contrarios al derecho, me deja transido de perplejidad. Menos mal me parecería ampararlos bajo la rúbrica de *causas de inculpabilidad. (Entschuldigungsgründe)*, es decir, motivos que excluyen la culpabilidad según la fina expresión de Max Ernesto Mayer (258) y Augusto Köhler (259); o acaso fuera mejor dotarlos de la más restringida propie-

dad de *excusas absolutorias*, que son aquellos hechos en que, a pesar de darse los caracteres de antijuricidad y culpabilidad, quedan impunes por razón de las circunstancias que concurren en la persona del autor.

Pero, a mi juicio, ni a la modesta excusa absolutoria, consignada especialmente, debe llegarse en este asunto. Yo no quisiera ver escrito de manera expresa que el homicidio piadoso debe quedar impune. Marchemos por vías menos acotadas y pongamos el perdón en la esfera del libre arbitrio judicial.

C) La solución correcta

13.—El perdón judicial

Rechazo de plano, repugnado y entristecido, la organización, con todo el aparato de legalidad, del exterminio de las personas aquejadas de incurables males o de idiotez irremediable. Esas comisiones encargadas de dictaminar sobre el aniquilamiento de los enfermos sin salvación, y esos establecimientos en que se practicaría oficialmente la Eutanasia, postulados por Binet-Sanglé, Binding y Hoche, levantarían huracanes de protesta en la sentimentalidad del pueblo, que sentaría un paralelo entre tales medidas y las que se cumplen en las grandes ciudades con los canes transeúntes.

Pero el problema de la muerte dada por compasión al enfermo incurable y dolorido, consciente de su mal y de su estado, que desea abreviar sus padecimientos, debe ser resuelto con jus-

ticia y humanidad. Mas para hallar una solución correcta se precisa fraccionar el tema. Hay que distinguir la Eutanasia médica de la práctica del homicidio por piedad ejercida por familiares o amigos fieles y desinteresados.

El médico, se dice, no puede practicar la Eutanasia con el premeditado designio de producir la muerte; pero llega a ella como un medio de cura. Por desgracia, la medicina no siempre sana; la mayor parte de las veces sólo alivia los padecimientos. Curar no es sólo sanar, es aliviar también. Mas cuando el médico, ante dolores acerbos e intolerables, aplica medios analgésicos y narcóticos, es consciente de que abrevia la existencia del enfermo, de que le acelera el fin de sus días crueles. Pero al médico no le guía la intención de matar al paciente, ni aun por piedad, sino que su único designio es aliviarle, disminuirle el sufrimiento. Por eso el problema de la Eutanasia practicada por los médicos en sus justos límites carece de sustancia polémica, porque, como escribió Binding (260) y como acabo de decir, más que una forma de matar a los enfermos, es una verdadera cura, un remedio sintomático de los más espantosos dolores, un medio beneficioso para los que sufren cruelmente.

En las otras formas de Eutanasia, a veces más violentas, que practica un particular cualquiera ligado al paciente por vínculos de familia, de amistad o de amor, es cuando emerge la cuestión debatida y cuando el móvil asume su importancia máxima. Si no le guió al matador un motivo egoísta, si no deseaba recoger la herencia o libertarse de cuidados prolijos y fatigosos, sino que le movían causas verdaderamente piadosas y com-

pasivas, hay, a mi parecer, un procedimiento certero de impunidad, sin dibujar en las leyes el contorno de la Eutanasia.

Démosle al juez facultades de perdonar. Pero no en forma de perdón legal, especialmente consignado a determinadas infracciones, sino en forma amplia y generalizada, de verdadero perdón judicial. Menos debe condicionarse a la levedad de los delitos, como hicieron los variados proyectos franceses que no alcanzaron vigencia. El precepto pietista que postulo será amplio, concediendo al juez la facultad de perdonar cualquier delito, incluso los objetivamente graves, siempre que el sujeto revele socialidad de los motivos y nulo estado peligroso. En la ancha fórmula podrían hallar perdón el cónyuge que en justo dolor de saberse engañado por el otro, de manera afrentosa e injustificada, diere muerte al adúltero; el padre que mata al agresor de su hijo fuera de legítima defensa; y tantos otros autores de figuras delictivas que en el caso concreto presentado al juez merecen indulgencia plenaria (261).

Puesta en manos del magistrado la facultad de perdonar, no habrá juez alguno que, a pesar de tener ante él la ley punitiva del homicidio consentido, pronuncie una condena contra el que abrevie los padecimientos de un canceroso que clama por la muerte en los últimos días de sus lancinantes angustias, o de un atacado de hidrofobia que pide la liberación de los terribles espasmos que le martirizan.

Yo sé bien que la justicia y la piedad tienen áreas distintas; pero tampoco ignoro que la justicia transida de piedad es más justa.

TERCER ENSAYO

Endocrinología y delincuencia

Voy a tratar ahora de una serie de problemas que salen del campo del derecho y levantan su vuelo por encima del área jurídica, para ir mirando otras perspectivas más fecundas. He de ocuparme, pues, en asuntos que no pertenecen de manera directa a los paisajes que el jurista contempla de ordinario. He aquí por qué me permito solicitar del lector mayores benevolencias.

I. LAS NUEVAS CONCEPCIONES BIOLÓGICAS ANTE LAS CIENCIAS PENALES

1.—Biología y escuela positiva (262)

a) Las ideas imperantes a mediados del siglo XIX: la selección y la lucha por la existencia

Cuando la escuela positiva adviene al mundo, no sólo se asienta sobre una base filosófica de todos conocida y que le da nombre y abolengo, sino que, ante todo y sobre todo, quiso ser, por así decirlo, un jirón de la Biología. Pero entonces se hallaba vigente en el mundo biológico una serie de principios, en los que la escuela de Lombroso se basó. Eran las épocas en que se habían acogido, con gesto entusiasta, las ideas de la evolución y de la lucha por la existencia. Los positivistas penales no tienen que hacer, por tanto, esfuerzo alguno para encontrar el antecedente de la defensa so-

cial en esas teorías imperantes, que circulaban por el ambiente con logro máximo. La selección y la adaptación que Darwin patrocinaba influyeron poderosamente en la escuela positivista penal, que quiso hacer de las penas un arma para conseguir la eliminación del delincuente incorregible y la adaptación al medio del que era susceptible de reforma. Sin embargo, no se olvide que Lombroso rechazaba el supuesto de que su obra fuese tan sólo un capítulo del darwinismo (263).

b) Las modernas direcciones biológicas y las revisiones que imponen en la doctrina del positivismo penal italiano

Pero esas ideas, que en el ámbito biológico habían encontrado una fuerza indestructible al parecer, se corrigen con los métodos que la centuria actual inaugura en el campo científico. La Biología de hoy, sobre todo en sus problemas más importantes y básicos, es bien distinta de la Biología del siglo XIX. No quiero con ello señalar una fisonomía peculiar de la centuria presente, como pretende José Ortega Gasset, hablando de que en los temas de nuestro tiempo hay como un perfil propio que los distingue de todas las concepciones del pretérito siglo. Pero es un hecho, a mi juicio ya ratificado, que las correcciones en el método y en las exploraciones biológicas han dotado a esta ciencia, en la época que corre, de unas características diversas a las que quiso imprimirle el pasado tiempo.

En la segunda mitad de la centuria anterior, se llegaba siempre, bien por las vías señaladas por Darwin o por aquellas que Lamarck descu-

brió, a definir la vida esencial como una lucha y adaptación al medio. Pero el mecanismo era por demás simplista. La concepción de un medio único, en el que estaban como inmersos todos los seres, parece hoy caediza y en el otoño de su vigencia. Ahora, los más recientes biólogos, como Roux, como Driesch, como Pavlov, abandonan la idea de la lucha por la existencia y la ingenua pesquisa de la unidad orgánica en el cuerpo aislado, frente a un medio homogéneo e idéntico para todos.

Así queda destruída la inmensidad de la importancia que los entomólogos atribuyeron a los fenómenos de mimetismo y homocromía, muy bien explicados por los verdaderos darwinianos, mediante la teoría de la selección. Tomemos como ejemplo del primero el lepidóptero asiático *Kallima inachus*, que por su forma, color y dibujo recuerda una hoja seca. Los elementos en que se funda la similitud son tres: la forma, el dibujo y el color. Los secuaces de Darwin piensan que la mayoría de los ejemplares de esta especie sólo tendrían uno de esos caracteres de semejanza y no estarían defendidos contra las agresiones. Esporádica y casualmente, algunas de estas mariposas reunirían en sí todos esos caracteres —forma, color y dibujo—, y como de esta manera podrían defenderse mejor de los ataques de los pájaros, perduraron, a diferencia de las otras, que no reunían todos los elementos defensivos y fueron feneciendo en las luchas por la alimentación. Así es como —para los darwinianos— se fué, poco a poco, fijando el tipo, y apareció constituído ya el de la *Kallima inachus*, tal y como hoy lo estudian los entomólogos.

Sin embargo, si nos acercamos a explotar este hecho con ademán desinteresado y sin las encendidas adhesiones del entomólogo, nos encontramos con que este fenómeno de mimetismo parece tener poco valor en la perdurabilidad de las especies. En la misma área de distribución en que la *Kallima* vuela viven numerosas especies de *Papilios*, de seductores y atractivos coloridos, que son más comunes y numerosos que el lepidóptero pretendidamente protegido por su semejanza con las hojas secas, a pesar de que su llamativa coloración les hace presa fácil de los enemigos.

Todavía hay otro elemento que han manejado a su placer los entomólogos: la homocromía, de la que hablan con un simplismo inadmisible. Les basta que un insecto sea verde, para considerarlo homócromo, ya que las hojas y las hierbas en que vive son verdes también. Pero aparte de que no hay nada que detone más sobre un color que un pedazo del mismo colorido y de otra tonalidad, se necesita además, como creen algunos entomólogos de buena fe, un cierto instinto del animal para situarse en los medios en que ese color le es propicio. Así, por ejemplo, el *Oedipoda coerulescens*, que es un insecto de alas azules, cuyos élitros tienen distinto colorido, tirando a gris oscuro, gris amarillento y gris rojizo, según las variedades que la especie presenta, se reparten según estas tintas habitando zonas homócromas. Para ello habría que suponer en el insecto una especie de intuición genial que le hiciera situarse en los distintos lugares propicios a su ocultación, y yo he visto saltar, sin preocuparse para nada de la homocromía, a los ejem-

plares de diferentes tonalidades, en hojas de colores diversos y contrapuestos a los suyos.

Estas interpretaciones de defensa morfológica y cromática tienen una base errónea: la ingenua concepción aludida de considerar un medio homogéneo para todos los seres, o, mejor dicho, suponer que todos los organismos tendrían una representación del mundo exterior idéntica a la del hombre, cosa que dista mucho de la realidad. El mundo del hombre es distinto al del ave y al del insecto, y lo que el ojo humano no percibe lo descubre rápidamente el pájaro, que se arroja sobre los pequeños animales que la pupila nuestra no acierta a ver. No quiero decir con esto, como algunos exaltados adversarios de Darwin, que el evolucionismo esté totalmente muerto, y me parece que la frase con que comienza su obra Jacobo von Uexküll es en demasía exagerada. Hay que borrar el darwinismo —dice Von Uexküll— de la serie de teorías científicas (264). Creo mejor afirmar, con Morgan (265), que la doctrina evolucionista conserva una importante significación, pero sin aquel prestigio ambicioso con que fué concebida por sus partidarios al comienzo.

Las ideas biológicas que hoy parecen imperar tienden a reconocer para cada animal un mundo propio. Para designar ese mundo producto del organismo intentó Von Uexküll introducir la palabra *mundo circundante (Umwelt)* (266), que aclaró luego con otra técnica, hablando de un *mundo perceptible (Merkwelt)*, con el que quiere significar que para cada animal hay un mundo especial que se compone de las notas distintivas recogidas por él del mundo exterior y

que se completa por el *mundo de efectos (Wirkungswelt)*, que abarca aquellos objetos a los cuales está acomodado su aparato de locomoción y alimentación. Observando la vida de los seres, se descubre que muchos animales que viven en el mismo mundo de efectos poseen mundos perceptibles totalmente diversos. Claro está que esa similitud buscada entre los animales y las cosas, entre las ramas de ciertos vegetales y las formas de algún ortóptero, responde a un proceso intuitivo del conocimiento. El hombre, ordinariamente, compara los objetos que le son desconocidos con otros que ya conoce. Además, sería injusto negar que a veces esas formas, coloridos o dibujos, pueden favorecer a los insectos y otros animales, poniéndoles a salvo de algunos ataques. Pero también hay que reconocer que estas defensas morfológicas, con las que tanto se ha jugado en los terrenos biológicos, desempeñan un papel secundario en la vida y la muerte de las especies.

A mí me falta autoridad para poder definir en este asunto de la Biología. Sin embargo, he querido subrayar su importancia para el Derecho penal y los estudios criminológicos, que se colonizan cada día con nuevas adquisiciones científicas. La invasión biológica en el área acotada por los criminalistas es tan considerable que puede hablarse en esta hora de una *Biología criminal*, cuyo título estampa el profesor de Graz Adolfo Lenz en la portada de un libro reciente (267), y adopta una Sociedad alemana de creación nueva *(Kriminalbiologische Gesellschaft)*, que ha celebrado ya dos asambleas: la primera en 1927 y la segunda del 30 de septiembre al 3 de octubre de 1928 (267 bis).

Las ideas lombrosianas fueron edificadas sobre las antiguas concepciones del evolucionismo y los viejos conceptos de la herencia, y así Lombroso, cuando construye su tipo delincuente, lo hace creyendo en la existencia de una serie de caracteres somáticos y psíquicos, explicables principalmente por atavismo. Las nuevas doctrinas biológicas han conmovido profundamente el edificio de los antropólogos criminalistas. Pero yo creo, no obstante, que aun cuando la Biología vaya con mano rápida trazando nuevas ideas y concepciones, la escuela positivista penal conservará intacto el arsenal de sus consecuencias especialistas.

Expuesto ya el significado de las nuevas direcciones biológicas, quiero ocuparme en destacar el valor de determinadas doctrinas de la Biología en las ciencias penales. La primera es la herencia mendeliana, que expondré muy brevemente, por no ser el objeto primordial de mi estudio.

2.—Mendelismo y Antropología criminal

Juan Gregorio Mendel, religioso agustino y abad del Königskloster de Brünn, tiene el alto mérito de haber trazado seguras y demostradas leyes sobre la herencia. Aunque sus geniales experimentos se realizaron por los años 1857 a 1868, su labor original pasó inadvertida hasta que, en 1900, fué desenterrada por otros investigadores.

He aquí, por vía ejemplificadora, una de las experiencias de Mendel que le sirvieron para sentar sus ya famosas leyes: Si se cruza el guisante de olor vulgar, que tiene de seis a siete pies de altura, con su forma enana, que sólo tie-

ne de tres a cuatro pies y medio de alto, se consiguen en la primera generación descendientes que, sin excepción, tienen de seis a siete pies de altura. En la segunda generación, una cuarta parte de la descendencia es enana y tres cuartas partes poseen la magnitud normal de seis a siete pies. Si se siguen cruzando entre sí los enanos, no se originan nunca más que enanos; son, por lo tanto, de raza pura. De los descendientes grandes de la primera generación, un tercio es de raza pura, esto es, su descendencia sigue siendo permanentemente grande. Por lo tanto, ya en la segunda generación la mitad de la descendencia ha vuelto a caer en la raza pura de los padres. Y la otra mitad es de raza mezclada, esto es, su descendencia se descompondrá siempre en la misma proporción: una cuarta parte puramente enana, otra cuarta parte puramente grande y una mitad mezclada, y así en adelante de generación en generación. A la propiedad que en los ejemplares de raza mezclada determina el hábito exterior, se la llama dominante, y a la propiedad oprimida se la designa como recesiva.

Mendel investigó además con otros caracteres: el color y la forma, y los experimentos se han proseguido en los animales: ratones, gallinas, etcétera.

Es dificilísimo comprobar las leyes mendelianas en la raza humana, no sólo por la imposibilidad de emprender experimentos, dadas las conveniencias sociales de la civilización, y por la insuficiencia de los datos que poseemos sobre la frecuencia de la aparición de un carácter determinado, dentro de una misma familia, duran-

te varias generaciones, sino principalmente porque la raza humana es de la más fuerte bastardía: durante siglos y siglos se ha cruzado arbitrariamente y sería imposible obtener líneas puras.

Los que quisieran sacar ya consecuencias firmes para la antropología criminal, se lanzarían por una vía inexplorada. No sabemos cómo se heredan los caracteres psíquicos, ni siquiera si hay herencia de la mayoría de ellos. Según W. Castle, entre los caracteres hereditarios cuyo modo de transmisión se desconoce figuran los que se refieren a las tendencias y sentimientos y al campo mental, como la capacidad mental general, memoria, temperamento, algunas formas de epilepsia y locura, etc. La cuestión se complica con los caracteres adquiridos, cuya herencia parece improbable.

Todo lo que podemos deducir de las nuevas investigaciones sobre la herencia para la Antropología criminal es que se precisa marchar con gran prudencia. Aquellas medidas, como la esterilización de los delincuentes incorregibles, admitida en Norteamérica sobre la base hereditaria de la criminalidad, deben ser suprimidas, o al menos paralizadas, mientras las experiencias no sean más concluyentes. Es preciso que aguardemos, los penalistas que no somos biólogos, a que los investigadores logren nuevas conquistas en el campo tan poderosamente iluminado por las leyes de Mendel (268).

3.—Endocrinología y delincuencia

Una seductora teoría médico-biológica, que ya cuenta con algunos años de próspera vida, es la

llamada *Endocrinología* o doctrina de las secreciones internas, que se ha aplicado a nuevas interpretaciones del tipo delincuente y a algunos otros problemas penales, afirmando ciertas tesis de los positivistas y rectificando otras.

Yo no puedo pretender absoluta originalidad en este asunto. La idea de injertar en el área penal las teorías endocrinológicas, ha sido por otros escritores iniciada y cumplida. Comparten mis preferencias en esta sagaz tarea finos espíritus italianos y alemanes. En Italia han escrito sobre este tema tan prometedor: Nicolás Pende, en un folleto sugestivo, *Dalla Medicina alla Sociologia* (269), y en sus interesantes artículos *Endocrinologia e Psicologia* (270), *Le applicazioni dell' Endocrinologia allo studio dei criminali* (271) y *L'istinto di offessa-difesa e le moderne conoscenze sui temperamenti endocrini-neurovegetativi* (272); Francisco Landogna-Cassone, en su bien documentada contribución *Caratteri endocrinologici nei delinquenti* (273), y en su artículo sobre *Sindrome basedowiforme ed ipoparatiroidismo in un criminale epilettico* (274); Salvador Ottolengui, en su precioso trabajo *L'analisi moderna della personalità umana in endocrinologia ed antroprologia criminale* (275); José Vidoni, que primero escribió su *Contributo allo studio delle dismorfie endocrine* (276), después su artículo *Il sisteme endocrino nello studio del criminale* (277), y que últimamente ha escrito el primer libro monográfico publicado sobre esta cuestión, bajo el título de *Valore e limiti dell' Endocrinologia nello studio dei delinquente*, con prefacio de Pende (278); Di Tullio, en su importante artículo *L'Endocrinologia e la morfologia costituzionale in Antropologia criminale* (279),

y prosigue exponiendo sus ideas en un trabajo de mérito considerable sobre *Il criterio clinico-antropo-psicologico nella valutazione della pericolosità criminale* (280); N. Palopoli, en su ardiente estudio *L'Endocrinologia nel determinismo della personalità criminale* (281); Telese y Funaioli, en su documentado trabajo, pleno de información, *Antropologia criminale ed Endocrinologia, con alcune considerazioni medico-legali rispetto al reclutamiento ed alla selezione aviatoria* (282); Brandino, en su artículo sobre seiscientos cinco criminales, *Le funzioni endocrini nello studio del delincuente* (283), y Enzo Conti, en dos profundos artículos titulados *Il notevole contributo dell' Endocrinologia agli studi sulla criminalità* (284), y *Endocrinologia e criminalità* (285). Todos estos trabajos italianos son de afirmación. Como crítica negativa debe mencionarse el estudio de Zerboglio, *Le ghiandole endocrine e la criminologia* (286), en que su autor califica de *grotesco* el intento de iluminar la Antropología criminal con las conclusiones de la Endocrinología.

En Alemania no ha sido cultivado el tema con tanta intensidad. Como contribución directamente consagrada al asunto, puede mencionarse el breve artículo de Göring, *Der Wert der neuen Forschung auf dem Gebiet der inneren Sekretion für die Kriminalpsychologie* (287). En Francia son todavía más entecas los producciones sobre el tema. Uno de los más recientes trabajos, desnudo de valía científica, es el de Enrique Bouquet, *Las glándulas endocrinas y la personalidad moral* (288).

Otros muchos escritores han explorado también de manera más o menos directa las relaciones de la doctrina endocrinológica con los delitos y los delincuentes. Sería injusto omitir los nombres de Buscaino, Berman M. Carrara, Del Greco, De Sanctis, Gaupp, Gatti, Kretschmer, Lattes, Lugaro, Masini, Papillaut, Schraenen, Timme, etc.

En España he venido aplicando los descubrimientos de la Endocrinología al Derecho penal, desde 1921, en mis lecciones de cátedra y en algunas de mis obras editadas desde esa fecha (289) y, sobre todo, en mis conferencias en las Universidades de Buenos Aires (290) y de Montevideo (291). Uno de mis más inteligentes discípulos, Antonio Sacritán Colas, seducido por las ideas que yo exponía en mi clase, compuso el año 1922 un bien cimentado trabajo sobre este asunto, con el título de *Aportación de la doctrina de las secreciones internas a la Criminología* (292). El doctor Salvador Pascual, claro y estudioso médico-legista, ha publicado un folleto encantador, en que este tema se toca de nuevo entre nosotros: *La aportación de la Medicina a la Criminología* (293). Por último, puede afirmarse que contamos en nuestro país con el más serio trabajo impreso hasta la fecha sobre el asunto en que me ocupo. Lo ha compuesto el profesor de Murcia Mariano Ruiz-Funes, con el título de *La criminalidad y las secreciones internas* (294), y ha merecido en Italia la altísima distinción de que le fuese otorgado por el *Archivo di Antropologia Criminale* el «Premio Lombroso» correspondiente al año 1927. De esta obra —cuya segunda edición se imprime en estos días— ha hecho el propio autor un hábil resumen

publicado en Italia y en Cuba (294 bis). Me es gratísimo subrayar la coincidencia del autor con las normas de cautela que expondré al término de este ensayo.

Este gran problema de las relaciones del Derecho penal con la Endocrinología es el asunto del presente estudio, y he de desarrollarlo explorando aquellos sectores en que los dos asuntos se tocan en más extensa línea: el tipo delincuente, la criminalidad de la mujer y el homosexualismo. Pero antes se impone una previa ojeada sobre la doctrina endocrinológica y su significado para la morfología y la psicología humanas.

II. LA ENDOCRINOLOGÍA CRIMINAL

A) La doctrina de las secreciones internas

4.—Las glándulas de secreción interna

Desde que Claudio Bernard y Brown-Séquard perciben el funcionamiento de las glándulas de secreción interna, en su verdadera importancia, la doctrina endocrinológica inicia un período de ascenso y de desarrollo sorprendentes. Hace pocos años el auge insospechado cobró tanto vuelo, que desbordó los límites de lo previsto. Hoy la teoría ha recobrado proporciones normales, reduciendo su ambiciosa trayectoria; pero el área endocrinológica permanece aún como uno de los capítulos más seductores de la biología y de la medicina modernas.

En España, el doctor Gregorio Marañón, uno de los hombres que entre nosotros destacan con más claro relieve, ha explorado con sin par acier-

to el vasto campo de la endocrinología y ha vivido la «juventud de la doctrina con su propia juventud». Sus trabajos insuperables, cincelados en un estilo de elegante perfección, han enriquecido la bibliografía endocrinológica y han señalado seguros rumbos en considerables problemas (295). Algunos discípulos de Marañón, entre los que destaca mi fraternal camarada Eduardo Bonilla, prosiguen las investigaciones del maestro con sin igual fortuna (296). A la lectura de sus obras sugestivas debo la inquietud que me ha llevado a estudiar el tema que presento a los lectores.

5.—Su significación en la morfología y psicología de los individuos

Nadie discute hoy ya el grande influjo que las glándulas de secreción interna —tiroides, hipófisis, suprarrenales, glándulas paratiroideas, glándulas genitales, timo, glándula pineal, etc.—ejercen en los varios períodos de la evolución del individuo sobre el crecimiento del cuerpo, vertiendo en la sangre, en cantidad variable, según las necesidades orgánicas, los productos de acción trofo-reguladora u *hormonas*, las cuales obran sobre los procesos vitales, es decir, sobre los procesos anabólicos y catabólicos de los tejidos, según escribe Pende, «como el registro de un reloj, de manera que podríamos llamar a las glándulas endocrinas verdaderos registros del reloj de la vida» (297).

Pero las modernas investigaciones de la Endocrinología demuestran que las hormonas de las glándulas endocrinas no sólo influyen sobre la

constitución y la forma armónica del cuerpo, sino que toman también parte esencial en la constitución del espíritu, de tal manera que —como Pende dice— «de la distinta fórmula endocrina individual... depende, en último término, la personalidad psíquica de todo sujeto» (298). Desde este punto de vista se halla mejor demostrada la influencia estimulante del tiroides y de las glándulas suprarrenales y sexuales, que la de los otros órganos endocrinos.

El gran problema de las relaciones biológicas existentes entre la estructura somática y el carácter, así como el influjo de las glándulas intersecretoras en la figura y la psique, es un tema que está hoy en primer plano. No se trata de resucitar la Craneología de Gall, ni la Fisiognomía de Lavater, ni menos aún de actualizar la Quiromancía popular; la empresa pretende ser rigurosamente científica. Kretschmer, como antes Freud, han trascendido del área especializada y penetran en los asuntos del coloquio profano, constituyendo uno de los «temas de nuestro tiempo», como dice con su elegante frase el profesor José Ortega Gasset. Pero de antes los científicos debatieron el problema de los tipos biológicos, proponiéndose variadas clasificaciones por Viola y Giovanni, Pende, Ottolenghi, etc. (299).

Repetiré, sin embargo, que quien ha puesto en boga la doctrina de los *biotipos* es Kretschmer, en su maravilloso libro que circula por doquier (300). Sería gustoso para mí esquematizar en este instante las ilustres doctrinas, pero me ahorra el esfuerzo el primoroso opúsculo de mi gran amigo José Miguel Sacristán, publicado con el título de *Figura y carácter* (301). La im-

portancia de estas cuestiones ha hecho que se demande por algunos —Pende, entre ellos— la creación de *Institutos biotipológicos*, el primero de los cuales funciona ya en Génova (302).

Vayamos ahora, más concretamente, a las relaciones entre la Endocrinología y la psique de los hombres, en referencia cada vez más directa a los fenómenos degenerativos y anormales, hasta llegar a la criminalidad. Ya Parhon había señalado, acaso por vez primera, la hipótesis de una dependencia entre las glándulas de secreción interna y los fenómenos degenerativos, somáticos y psíquicos, que con tanta frecuencia se observan en los enfermos de la mente. El más detenido y amplio estudio de esas influencias en la personalidad psíquica ha hecho trascender la Endocrinología del campo médico-biológico al área psicosociológica y, más tarde, a los territorios custodiados por el Derecho penal.

Yo que, como dije, utilicé antes, de manera dispersa, estas modernas investigaciones en el Derecho punitivo, quiero ahora completar mi trabajo, ofreciéndolo con una cierta unidad orgánica.

B) Endocrinología y tipo delincuente

6.—La teoría del tipo criminal construída por Lombroso

César Lombroso acaba su construcción del tipo criminal en las últimas ediciones de su *Hombre delincuente;* pero no llega a dar por concluśa su teoría, sino a través de dudas y tanteos. La primitiva explicación de la delincuencia nata fué el atavismo; luego se integra con la locura moral,

y, finalmente, al preparar Lombroso la tercera edición de su obra, descubre el fuerte parentesco entre los delincuentes y los epilépticos. Así surge, apoyada en esos tres elementos, la etiología del criminal nato. El pensamiento de César Lombroso ha sido reducido a una fórmula concreta y clara por el gran psiquiatra y criminalista germánico Näcke: el delincuente, propiamente dicho, es *nato;* idéntico al *loco moral;* con base epiléptica; explicable por *atavismo*, y formando un *tipo biológico y anatómico especial*.

La doctrina del tipo delincuente ha sido corroída por la crítica. La mayor parte de los juristas italianos la condenan, y la repulsa se manifiesta con viveza en Francia, Alemania y Dinamarca. Pero no están en lo cierto los que piensan que se halla definitivamente enterrada. En Italia, Mario Carrara, De Sanctis, Morselli, Patrizi, Del Greco y Ferrari, prosiguen los estudios antropológicos del hombre criminal, y el último de los citados dirige sus investigaciones a los menores delincuentes. Mariano L. Patrizi, a pesar de decir que ha pasado definitivamente el período osteológico, el de las orejas en asa y de las grandes mandíbulas, mantiene la tendencia antropológica, si bien marcando una certera ruta biopsicológica (303), que ya señaló en España Rafael Salillas y que sigue en el Perú Oscar Miró Quesada (304). En Norteamérica se conducen con singular empeño los estudios de Antropología en delincuentes y prostitutas, por Bronner, Goddard, Edith L. Spaulding y otros muchos (305). Finalmente, accediendo al pedido que hizo Lombroso, poco antes de su muerte, los Gobiernos de Inglaterra y Bélgica encargaron a Goring y

Vervaeck, respectivamente, que analizaran las ideas lombrosianas, con todo género de observaciones y estadísticas. El primero no cree en la existencia del *monstruo antropológico;* pero arriba a conclusiones que Lombroso hubiera suscrito. Se podría resumir el pensamiento de Goring diciendo que el delincuente es un hombre normal con defectos físicos, mentales y morales especiales, que le inclinan al crimen. Concretamente afirma que «todo el peso de la delincuencia reside en la constitución», cuya importancia en la etiología del delito es muy superior a la de las condiciones del medio ambiente. Goring, en fin, cree que la «criminalidad es un fenómeno hereditario» (306). Vervaeck no ha publicado aún su encuesta, basada sobre el estudio de 20.000 reclusos y 1.000 hombres honrados. De las noticias que nos avanza Gina Lombroso Ferrero, se deduce que las observaciones del insigne belga corroboran las doctrinas lombrosianas en lo que tienen de esenciales (307).

La Endocrinología ha sido puesta a contribución para explicar los estigmas de la criminalidad nata. Permitidme que, con todo detalle, me refiera a estos estudios y que ponga, sobre ellos, un comento imparcial.

7.—Los nuevos aportes de la Endocrinología

a) Los tipos delincuentes explicados por la doctrina endocrinológica

Los estudios de las alteraciones que puede producir en la morfología humana la hiperfunción de ciertos órganos endocrinos han sido aprovechados para trasladarlos al campo de la Antropología

criminal. Así hallarían explicación muchos de los estigmas que Lombroso encontró, en un aumento o disminución de esas elaboraciones íntimas, sin las que nada funcionaría en el ser vivo.

Carrara apunta que ya la intuición popular asignó a los delincuentes sexuales estatura baja y fuerte agresividad genésica. La Endocrinología ha descubierto en ellos alteraciones en las glándulas pituitaria y sexual. Papillaut dijo que, sin caer en el ridículo, se puede hablar de las vinculaciones entre el carácter violento y los actos delictivos y la secreción del tiroides. Tanzi y Lugaro escribieron que «es innegable que el hipertiroidismo predispone a la impulsividad, y los basedowianos llegan, si no a una perversión del carácter, a frecuentes desequilibrios afectivos». Y el propio Lugaro postula la mutilación del tiroides para ciertas especies de criminales (308). Lattes y Gatti perciben en el delincuente nato desequilibrios hormónicos. Y, en Alemania, Göring ha escrito, como dije, sobre el valor de las secreciones internas para la Psicología criminal.

Pero, en mi sentir, ninguno ha concretado mejor que N. Pende el significado endocrinológico de los tipos delincuentes. He aquí sus palabras textuales:

«Y así entramos —escribe el profesor de Bolonia— en un campo que tanto ha fatigado hasta ahora, después de Lombroso, las mentes de los médicos, de los antropólogos, de los sociólogos: el de la antropología criminal y el problema del hombre de genio.

El análisis endocrinológico de los varios tipos de delincuentes, hoy apenas iniciado, demuestra (como ya hacía notar algunos años antes Mario

Carrara) una gran frecuencia de anomalías morfológicas, que estamos acostumbrados a encontrar en los tipos endocrinopáticos, es decir, en aquellos sujetos que están afectados de alteraciones de las glándulas de secreción interna.

Son frecuentes, sobre todo, los caracteres de hipertiroidismo y los de hiperpituitarismo, a los que podemos añadir señales de secreción interna genital alterada.

El desarrollo exagerado del esqueleto y del rostro, especialmente de los arcos zigomáticos y de la mandíbula, la longitud exagerada, casi simiesca, de las extremidades superiores, o el grosor general de las manos y de los pies, el cutis espeso y untuoso, tal vez también la hiper y la hipoalgesia cutánea, notas que se encuentran no raramente en algunas categorías de delincuentes, son todas notas somáticas propias de los sujetos que tienen una hiperfunción, congénita o adquirida, de la glándula pituitaria, glándula cuyas relaciones con las funciones psíquicas y máxime con las potestades inhibitorias, y con el desarrollo del sentido moral, hemos señalado ya brevemente.

Aún más frecuentes en los criminales, máxime en los pasionales e impulsivos, son los estigmas somáticos y psíquicos de la excesiva funcionalidad tiroidea, como la hipertricosis total o el exagerado desarrollo del pelo, especialmente en las cejas, los cabellos espesos, revueltos y difícilmente peinables, el ojo saltón, brillante, encendido, la taquicardia, la gran vivacidad de los reflejos vaso-motores, tan bien estudiada en algunos delincuentes célebres por Patrizi; y, del lado psíquico, la gran inestabilidad del humor, la gran emotividad, la inquietud cerebral, la impul-

sividad, todos caracteres propios de los sujetos hipertiroideos.

La existencia de este *habitus* hipertiróidico en muchos delincuentes ha penetrado hasta tal punto en los psiquiatras modernos, que nuestro ilustre psiquiatra siciliano Ernesto Lugaro ha propuesto curar a estos criminales con la resección parcial de la glándula tiroides.

Bastará que yo señale simplemente la influencia que las anomalías de la secreción interna genital, máxime en ciertos períodos críticos de la vida, pueden ejercer en el determinismo de los delitos sexuales y pasionales, influencia de la que es una prueba la frecuencia, en los criminales sexuales, de estigma de hipergenitalismo o de heterosexualismo, es decir, de notas masculinas en las mujeres criminales, y de notas femeninas en los criminales varones.

Estos pocos hechos representan las primeras líneas de orientación de todo un nuevo capítulo de antropología criminal que, no sólo teóricamente, sino quizá también prácticamente, se presenta muy prometedor. Entretanto, tales hechos nos permiten comprender uno de los lados, que hasta ahora permanecía siendo el más enigmático de la doctrina lombrosiana, es decir, la relación entre ciertas anomalías somáticas de los delincuentes y sus especiales anormalidades psíquicas, relación cuya causa fisiológica podemos situar hoy, al menos para los casos más demostrativos, en el desequilibrio de funciones de órganos que son reguladores a un tiempo mismo de la morfogénesis de determinadas partes del cuerpo y de la integridad de la vida psíquica, como son, precisamente, los órganos endocrinos» (309).

José Vidoni y Landogna-Cassone han recogido, en unos cuatrocientos delincuentes y prostitutas, un buen material de datos, y el primero de estos dos escritores ha publicado en 1923 una monografía, ya mencionada —que es la primera que ve la luz sobre este trascendental problema—, en la que, a pesar de sus 125 páginas y su título sugestivo —*Valor y límites de la Endocrinología en el estudio del delincuente*—, apenas si se avanza sobre lo que Pende concretó en unos pocos párrafos. Vidoni arriba a estas conclusiones: En los autores de hurtos y en los delitos perpetrados sin violencia, predomina el tipo hipovegetativo. En los reos de robos con violencia en las personas, y en los homicidas, se da más frecuentemente el tipo hipervegetativo. Sin embargo, no es raro hallar en los delincuentes violentos por pasión y en los ocasionales el tipo primero, lo cual quebranta lo absoluto de la regla sentada. Los ladrones, falsarios y estafadores suelen presentar alteraciones de los caracteres sexuales. He aquí lo que puede deducir José Vidoni de sus personales pesquisas (310).

b) Crítica imparcial

Los estudios endocrinológicos sobre el tipo delincuente son sugestivos por demás; pero yo he presenciado siempre con escéptico ademán el alborozo de los positivistas ante la ruta que pretende abrir la Endocrinología en el área criminológica.

Cierto —como apunta Palopoli (311)— que la Endocrinología, al demostrar el influjo regulador hormónico en la formación del carácter, se muestra de acuerdo con el «determinismo biológico lombrosiano». Ahora bien, si las anomalías somáticas se deben a los desequilibrios funcionales de las glándulas de secreción interna, desaparece aquel significado de atavismo y de detención en el desarrollo que Lombroso les dió, utilizando para sus fines los fenómenos de ontogenia y filogenia (312).

C) Endocrinología y delincuencia femenina

8.—La psicología de la mujer y las glándulas de secreción interna

Los estudios de las secreciones internas vierten nueva luz en todos los problemas de la psicología femenina. Los grandes cultivadores de la Endocrinología han constatado que en la mujer se halla una relativa hiperfuncionalidad del tiroides, y puesto que éste es, en frase de Levi y Rothschild, la «glándula de la emoción», nada tiene de extraño que se halle en el género femenino una emotividad infinitamente mayor que en el otro sexo. El tiroides de la hembra está como en un estado de eretismo funcional fisiológico, hasta el punto de que, como dice Pende, a la frase *tota mulier in ovario* se podría añadir: *et in thyreoidea*, pues una mujer sin ovario permanece psíquicamente más mujer que otra sin tiroides. Es a esta glándula a la que debe principalmente su grande emocionabilidad, la facilidad de respuesta de los aparatos nerviosos de la vida vegetativa y los de la vida de relación a los estímulos internos y externos, su prontitud y vi-

vacidad intelectual, la tendencia de los centros de la esfera emotiva y afectiva a rebelarse al control de los centros más elevados, aquellos de la lógica, de la crítica y del razonamiento.

Pero al mismo tiempo, y precisamente por la hiperfuncionalidad del tiroides, se presentan fases de hiposecreción tiroidea, porque a un esfuerzo de hipersecreción siguen momentos de agotamiento. De aquí que lo que caracteriza mejor aún a la mujer es su inestabilidad psíquica, nacida de esos flujos y reflujos hormónicos. Así se comprende por qué la mujer, cuyo tiroides es mucho más excitable y más activamente funcional que el del hombre, tenga una mayor susceptibilidad para el miedo y la ira.

Nada más certero que estas elocuentes frases de Nicolás Pende: «Cuántos misterios del alma femenina nos serán revelados el día en que se conozca a fondo el estado de equilibrio o de desequilibrio del sistema endocrino de la joven adolescente, de la mujer en plena crisis de pubertad o en plena madurez sexual o en la fase borrascosa del climaterio. Para nosotros no tiene duda que la fragilidad psíquica del organismo femenino está esencialmente ligada a la inestabilidad del sistema endocrino simpático de la mujer, sistema sujeto periódicamente a accesos tempestuosos, a crisis más o menos violentas, que del campo del aparato nervioso visceral se extienden al de la vida de relación...» (313).

9.—El embarazo y el período menstrual

La mujer encinta, según las observaciones de Pinard, experimenta una especie de rejuveneci-

miento físico y una suerte de afinamiento de todas las cualidades más bellas del alma femenina: la ternura, la bondad, el espíritu de sacrificio y abnegación, que Pende explica por una hiperfuncionalidad de las glándulas de secreción interna.

Ahora sabemos bien —dice el profesor de Bolonia— que durante el embarazo todas las glándulas endocrinas más importantes, como el tiroides, la hipófisis, las suprarrenales, reaccionan con una hiperfunción que, sin duda, es necesaria para la regular constitución somática, y ciertamente incluso para la psíquica, del ser que se nutre de la sangre materna. Las más recientes investigaciones hacen suponer, por otra parte, como muy probable, que sea el mismo feto el que, durante toda la vida intrauterina, estimule con sus propias hormonas estas glándulas endocrinas maternas, estímulos que pueden muy bien explicarnos ese rejuvenecimiento físico que presenta el organismo de la madre. Y no es tal vez demasiado audaz el pensar, a la luz de la moderna Endocrinología, que a este cambio de hormonas entre la mujer y el fruto de sus entrañas acompañe también, durante la vida intrauterina, una *celeste corrispondenza di amorosi sensi*, una profunda consonancia de vibraciones simpáticas emotivas, que más tarde aparecerán registradas en la conciencia de la madre y del hijo, como imágenes de simpatía instintiva e indestructible, de atracción innata, del más verdadero de todos los amores: el de la madre por el hijo y el del hijo por la madre (314).

Pero no siempre presenta el embarazo tan bello cuadro. Pueden hallarse en la mujer encinta

verdaderos trastornos psíquicos capaces de arrastrarla a la comisión de ciertos delitos, como ya señaló Marcé a fines del pasado siglo (315).

Las épocas menstruales han quedado también iluminadas por una observación experimental, comprobatoria de lo que ya empíricamente se sabía, incluso por los más alejados de los conocimientos médicos: la irritabilidad y emotividad de las hembras en los períodos de menstruación, en los que no sería raro ver surgir acciones reprobables e incluso delictivas, y en los que ya hace tiempo que señaló Icard (316) psicosis y neurosis típicas.

Pero de estos estados borrascosos que originan las crisis endocrinas, ninguno mejor estudiado que la menopausia, esclarecida por Gregorio Marañón en su admirable libro *La edad crítica* (317).

10.—Menopausia y delincuencia

a) Psicología de la edad crítica

Convencido el doctor Marañón de que la menopausia no depende simplemente de la insuficiencia de la glándula genital y que no sólo consiste en la retirada de la menstruación, sino que se trata de un concepto mucho más comprensivo, de una verdadera crisis pluriglandular, la ha designado con el nombre más sagaz de *edad crítica*, que abarca un vasto período de la vida de uno y otro sexo —ya que, aunque sea mucho más marcada en la hembra, no deja de existir una edad crítica varonil— cuyo núcleo es el ocaso genital, pero en cuyo desarrollo participan todas las actividades orgánicas.

Parece fuera de duda que la menopausia es un período propicio a las emociones. Baste considerar que, en la mayoría de los casos, son factores predominantes de la crisis climatérica el hipertiroidismo y el hipersuprarrenalismo, es decir, los mismos elementos endocrinos que intervienen preferentemente en el organismo de la emoción. Ahora, si recordamos que, según hemos dicho, un rasgo típico de las hembras es su carácter emocional, debido a su hiperfunción tiroidea, nos parecerá doblemente certera esta frase de Marañón: «La psicología de la menopausia es toda la psicología de la mujer, afinada y exaltada por las circunstancias que concurren en la crisis» (318).

b) El delito pasional de las menopáusicas

Por lo dicho podemos afirmar la posibilidad del delito pasional en la edad crítica, ya que uno de los rasgos psicológicos fundamentales de la mujer que atraviesa el ocaso de la vida sexual es —según Marañón— la emotividad irritable, la inestabilidad emotiva, que llega, en algunos casos, a cambiar por completo el carácter anterior. Todos los estímulos emocionales, la tristeza, la alegría, el miedo, la impaciencia, ponen en vibración, a veces violenta, el organismo de la mujer menopáusica (319).

c) Adulterio y corrupción de menores en el climaterio

Con frecuencia el orgasmo femenino sólo aparece o se agudiza en épocas tardías de la vida, cuando sobreviene la intersexualidad viriloide de la hembra. Por eso Marañón, que interpreta el or-

gasmo rápido como un carácter sexual masculino, ve acento viril en el erotismo excesivo de las mujeres otoñales. He aquí sus propias frases: «La alteración de la libido, típica de estos años crepusculares, es la erotomanía, el aumento de la libido en la dirección normal. Tenemos, pues, que repetir nuevamente nuestro concepto de que este fenómeno, por paradójico que parezca, está en gran parte ligado a la tendencia viriloide involutiva. Dejando aparte la influencia de los elementos psicológicos en la génesis de los conocidos y frecuentes *amores crepusculares* de la mujer, es evidente que el eje del erotismo climatérico es un aumento real de la capacidad para las sensaciones sexuales, de la voluptuosidad en sentido estricto, que en estos años alcanza su máximo; o bien aparece por primera vez en mujeres hasta entonces frígidas. El clítoris, órgano de esa hipererotización —órgano viriloide— perfecciona en estos años su sensibilidad, y a veces aumenta netamente de tamaño. En resumen, para nosotros, el trastorno erótico típico de la época climatérica, la hipererotización, aun no siendo de carácter homosexual, puede incluirse dentro del cuadro de la intersexualidad viriloide» (320).

Pues bien, este hipersexualismo que acompaña al climaterio, unido a los fenómenos de impaciencia e irritabilidad, y a un romanticismo tardío, que no es raro en el ocaso sexual, pueden ser motivo de un delito de adulterio, ya que —como observa el doctor Marañón— cuando la mujer en esta situación orgánica y psíquica vive en un hogar monógamo y no encuentra propicio a transmitir a su compañero el mismo ritmo de su impulso sexual, puede lanzarse por caminos extraviados para lograrlo (321). El problema ha sido novelado por la escritora Michaelis, en un sugestivo estudio, traducido al francés con el título de *La edad peligrosa*.

Podrían hallarse también en la edad menopáusica atentados de corrupción de menores, ya que un aspecto interesante de las afecciones amorosas de la edad crítica es la frecuencia con que el individuo que suscita el sentimiento sexual es de edad inferior a la de la mujer climatérica. No parece que se trate de una aberración desprovista de sentido biológico, sino—como observa Gregorio Marañón— de una tendencia instintiva a buscar en la juventud ajena el calor para la propia decrepitud que se acerca (322).

d) Paranoias delincuentes en estado menopáusico

Son posibles también en el climaterio las paranoias, que llevan a veces a la mujer a actos que se hallan bajo una sanción penal. No son raros los estados de erotismo (323), que pueden llegar a lamentables extremos, como el exhibicionismo, enfocado generalmente hacia un hombre determinado; habiéndose también descrito casos de cleptomanía, etc. También se citan algunos otros de alcoholismo y de tendencia al suicidio, no sólo en la menopausia natural, sino en la artificial producida por castración, en que la ausencia de las hormonas ováricas es la sola responsable de estos trastornos psíquicos, contando siempre con la predisposición nerviosa anterior de la mujer (324).

e) La criminalidad masculina en la edad crítica

Ya se advirtió que, si bien más atenuado en sus fenómenos aparentes, también hay un climaterio del hombre, en el que existen formas preferidas de delincuencia ligadas unas a perversiones del sexo —como la corrupción de menores, delitos contra el pudor, sadismo y uxoricidio— y encadenadas otras a la tendencia tardía de gozar de la vida —como el hurto doméstico, la quiebra punible, la apropiación indebida, las falsedades, etc.—. Enrique Morselli se ocupa en este tema de máxima importancia, pero en vez de buscar la génesis en alteraciones netamente endocrinas —como me parecer evidente para los delitos del primer grupo mentado—, dice que «es muy probable que un proceso insidioso de arterioclerosis, con alteraciones tróficas secundarias del protoplasma de las células cerebrales... sea el factor más capaz de originar en los hombres en climaterio esas modificaciones peyorativas del carácter y de los instintos, que se traducen en las perversiones morales y en la criminalidad específica» (325).

11.—La imputabilidad de la mujer en el embarazo, en el período menstrual y en el climaterio

Si el penalista trata de sacar consecuencias de estas observaciones, llega a la conclusión de que el embarazo, los períodos menstruales y la crisis del climaterio afectan a la imputabilidad de la mujer. Ya Garraud ha dicho que la responsabilidad podrá ser atenuada, e incluso desaparecer; pero es imposible dar soluciones absolu-

tas (326). Por ello me parece un absurdo enfrentar la cuestión de un modo total y construir en los Códigos normas especiales para la imputabilidad de la mujer.

Creo que la mayor parte de los casos anormales que pueden presentarse hallarán en las leyes vigentes fórmulas de irresponsabilidad o responsabilidad atenuada en que al jurista le sea dable encuadrar esos estados.

El problema cobra importancia máxima cuando se trata de aplicar el tratamiento adecuado a las hembras que han delinquido por trastornos de su sistema endocrino. Más que imponerles un castigo, incluso atenuado, ha de procurarse el alivio de la mujer por procedimientos opoterápicos, a no ser que el estado peligroso producido por las alteraciones morbosas hiciera urgente su hospitalización y tratamiento en establecimientos destinados a este fin.

D) Endocrinología y homosexualismo

12.—El homosexualismo como delito

El homosexualismo es la unión carnal entre personas del mismo sexo. No he de entrar ahora en el asunto de las clasificaciones, ni me propongo esclarecer la diferencia psicológica entre el amor socrático (unión de hombres entre sí) y el amor lésbico o sáfico (que es el que se practica entre hembras). Me basta con apuntar que Garnier (327) dividió a los homosexuales en invertidos puros, seudoinvertidos, unisexuales dimorfos o dígamos y polisexuales, cuyos términos carecen hoy de toda importancia.

Lo que me interesa ahora subrayar es la consideración delictiva que se ha consignado a estos hechos y que aun se mantiene en modernos documentos legislativos.

En la época en que todos los actos humanos se ponían a cargo de la voluntad, parecía lógico castigar a los homosexuales, no ya en el caso de que trataran de practicar por la fuerza sus uniones extraviadas —lo cual está hoy penado con justicia como abusos deshonestos contra el individuo—, sino incluso cuando sus actos contra natura se realizaban libremente entre personas de iguales tendencias o bien mediante un convenio voluntariamente estipulado. En estos últimos casos el castigo tenía lugar en defensa de las buenas costumbres. Pero aun se mantiene en leyes vigentes y en Códigos proyectados este viejo criterio de castigar las uniones homosexuales practicadas sin violencia ni engaño.

El Código alemán que rige todavía en el Reich pena en su § 175 el homosexualismo, y a pesar de las continuas críticas de los escritores germánicos, especialmente de Hirschfeld (328), esta disposición pasa no sólo al anteproyecto de 1909, sino a los más recientes proyectos de 1919, 1925 y 1927 (§ 296); pero prosiguen enrolándose entre los detractores de semejantes preceptos las gentes de la mejor calidad científica. Últimamente lanza su condenación el profesor Fritz Strassmann (329); y por boca de Magnus Hirschfeld en el *Congreso de Reforma sexual* de Copenhague, de 1928, el Proyecto alemán de 1927 queda excomulgado por la ciencia, declarando la Asamblea en su cuarta conclusión que en orden al homosexualismo y, en general, a todos los pro-

blemas del sexo, el Proyecto alemán «corresponde a las conclusiones médicas de hace cien años» (330). También el Código chileno castiga, en su art. 365, al «que se hiciere reo del delito de sodomía».

Lo más deplorable es que Proyectos tan perfectos como el de Suiza penen el homosexualismo desde sus primitivas redacciones (331), mereciendo las insistentes censuras de Gautier, que reclamaba la supresión de este delito. En 1914, la *Sociedad de Psiquiatras suizos*, reunida en Münsterlingen, acordó, muy atinadamente, en vista del *Rapport* del doctor P. L. Ladame, dirigirse a la Comisión de Peritos que estudiaba el Anteproyecto, para hacer constar «que el comercio homosexual no debía ser perseguido como tal, ni castigado con penas por la ley, por entenderse que la homosexualidad verdadera es el síntoma de una aberración sexual psicopática de naturaleza constitucional» (332). Por desgracia, todo esto fué inútil, pues el Proyecto suizo continúa, en su última redacción de 1918, castigando estos actos en su art. 169, núm. 2, § 2.º Italia, en vez de atenerse a las normas de los Códigos de tipo latino que no castigan la homosexualidad, injerta en su reciente Proyecto de 1927 un artículo, señalado con el núm. 528, en que se pena al que «comete actos de libidine sobre personas del mismo sexo o se presta a tales actos». Este artículo, como dice Proteus, «no puede menos de desatar una gran sorpresa en los sexuólogos», que piden vehementemente al ministro Rocco raye de su obra proyectada semejante disposición (333).

España —según Bloch (334)— fué uno de los primeros pueblos que dejó de castigar el ho-

mosexualismo. El Código de 1870, al imponer pena tan sólo a los abusos deshonestos contra persona de uno u otro sexo, empleando violencia o intimidación o aprovechándose de que se hallare privada de sentido o fuere menor de doce años (art. 454 en relación con el 453), sólo hacía punibles los actos homosexuales contra o sin la voluntad del que así resultaba víctima; pero el homosexualismo propiamente dicho no se penaba. El nuevo Código de 1928, creyéndose en el deber de «desarraigar» las «costumbres viciosas» —según afirma la Exposición— y firme, por lo visto, en la vieja creencia, incompatible con la Biología, de que el homosexualismo es un vicio, ha traído al articulado esta figura delictiva sin concordancia en nuestras leyes próximas. El artículo 616, que debe suprimirse prontamente del Código, dice así: «El que habitualmente o con escándalo cometiere actos contrarios al pudor con personas del mismo sexo será castigado con multa de 1.000 a 10.000 pesetas e inhabilitación especial para cargos públicos de seis a doce años.»

Estas penas que algunos Códigos y modernos Proyectos imponen a los actos homosexuales, están orientadas en torpísimas concepciones médicas, o mejor dicho, en la ignorancia de los problemas más elementales de patología sexual. Lejos de afirmarse hoy que el invertido es un delincuente, se procura la búsqueda de interpretaciones científicas, a cuya luz aparece claro que el *amor socrático* y el *amor sáfico* no son actos delictivos, sino hechos reveladores de trastornos constitucionales del sujeto.

13.—Interpretaciones científicas del homosexualismo

Desde antiguo se ha tratado de hallar la interpretación del homosexualismo, y tras de las explicaciones misteriosas se pasó a las de orden psíquico, para llegar hoy a más correctas soluciones de índole médica. Yo no puedo penetrar en el terreno histórico. Quienes deseen conocer con toda amplitud las infinitas teorías que se han formulado sobre el origen de las aberraciones homosexuales, deben consultar el admirable trabajo que, con el título de *Amor safico e socratico*, se ha publicado en lengua portuguesa, por Arlindo Camillo Monteiro (335), o la obra, siempre genial, de Ivan Bloch (336).

Pero no puedo sustraerme al deseo de subrayar la adivinación de Platón, que vió ya en el homosexualismo un fenómeno congénito. Por la voz de Aristófanes nos cuenta que en los comienzos del mundo había tres sexos: el masculino, el femenino y el andrógino. Los seres ancestrales de la especie humana que los representaban eran seres dobles, formados, como ciertas estatuas griegas, por dos mitades iguales y yuxtapuestas, teniendo cuatro brazos y piernas, dos órganos sexuales, y, sustentando el cuello, común y rollizo, dos rostros semejantes en oposición sobre la misma cabeza, guarnecida de cuatro orejas. El ser masculino fué producido por el sol; el femenino, por la tierra; y el tercero, que participaba de los dos al mismo tiempo, por la luna, que tanto tiene de tierra como de sol.

Estas bizarras monstruosidades vivían una exis-

tencia pletórica de fuerza y de energía, sus pensamientos eran altivos y arrojados, llegando a tener la audacia de escalar el cielo y combatir a los propios dioses. Ante semejante temeridad, Zeus, en concilio con las otras divinidades, tuvo una idea sublime, y para impedir sus osadías restándoles arrogancia, separó las dos mitades simétricas y aumentó además así el número de los que le debían rendir culto. De este modo nacieron las diversas atracciones amorosas: las del hombre por la mujer, de las dos partes del ser andrógino; las del hombre por el hombre, del ser masculino primitivamente doble, y las de la hembra por las hembras, de la mujer originariamente bilateral.

Dejando ahora el mito, voy a ocuparme en comentar las interpretaciones modernas y que me parecen más certeras, en particular la formulada por los endocrinólogos.

Para Freud —el psiquiatria vienés, cuyas doctrinas han pasado ya a las discusiones acaloradas de las mesas de café, y cuyo pansexualismo no a todos convence, pero a quien sería ridículo negar el mérito de haber renovado la Psicología—, las perversiones sexuales son reliquias, dejadas en el adulto, de trastornos del desarrollo del instinto sexual infantil. Son las tendencias de la infancia, que, no habiendo sufrido modificación aparente notable, subsisten tales como ellas son, y tienen el significado de síntomas de infantilismo en el dominio psicosexual. Los pervertidos lo son por infantilismo del objeto sexual (invertidos, homosexuales), o por infantilismo del fin sexual (fetichistas, corporales o extracorporales, sadistas, masochistas, etc.).

Las perversiones sexuales, en suma, se encuen-

tran en germen en el niño normal, según la teoría freudiana. Todas las fases y circunstancias de la evolución complicada del psicosexualismo infantil pueden dar nacimiento, por emergencia y fijación ulterior de uno o de varios componentes instintivos sexuales, al desarrollo de las perversiones.

Por mi parte, me parece singularmente certera esta explicación, tocante a los pervertidos por infantilismo del fin sexual (fetichistas, sadiscas, masochistas, etc.); pero en lo que respecta a los homosexuales, se hace preciso completarla con la interpretación endocrina (337).

14.—El homosexualismo y la doctrina de las secreciones internas

En todo ser, varón o hembra, existen, además de los rasgos morfológicos de su sexo, vestigios de los del sexo contrario, recuerdo de la primera época del feto en que el embrión era bisexuado (338). La secreción interna de la glándula genital correspondiente —ovario en la mujer, testículo en el hombre— conserva e impulsa los rasgos sexuales específicos; pero otras secreciones internas, probablemente emanadas de la corteza suprarrenal, por lo menos en su mayor parte (quizás también de la hipófisis), pueden actuar, excitando la reviviscencia de los caracteres sexuales contrarios. La energía de las hormonas homosexuales (ovario en la hembra, testículo en el macho) mantiene apagadas las hormonas heterosexuales y da lugar a la mujer morfológica y psicológicamente muy femenina y al hombre muy varonil. Mientras que el estado hor-

mónico inverso, esto es, la relativa debilidad de las hormonas homosexuales, da lugar al hombre afeminado y a la mujer varonil (339). No basta, pues, uno de los elementos hormónicos para que se verifique la tendencia a la inversión sexual; son precisos los dos. Y así vemos —dice Marañón— que en una mujer cuyos ovarios se atrofian disminuyen los rasgos de la feminidad, produciendo un estado infantil; pero no aparecen los rasgos varoniles como no se hipertrofie la corteza suprarrenal impulsora de los caracteres sexuales masculinos (340).

Entre otros muchos datos clínicos y experimentales que ponen de manifiesto las relaciones entre las glándulas endocrinas y los caracteres sexuales secundarios, pueden recordarse los resultados obtenidos por Steinach, Athias, Lipschütz, etc. Experimentando sobre mamíferos y aves, se ha llegado a masculinizar hembras jóvenes castradas, por trasplante de testículos, y se han logrado caracteres femeninos en machos castrados, a los que se injertó el ovario (341).

Son muy interesantes las observaciones de Hammond, que narra el sistema seguido por los indios de Nuevo Méjico, a fin de formar sujetos aptos para la pederastía, a los que llaman *mujerados*. El procedimiento consiste: en hacerles correr desnudos durante horas y horas sobre caballos en pelo, lo cual produce una atrofia del testículo, que da por resultado la voz atiplada, la hipertrofia de las mamas y adiposidades. Esta cita de Hammond precisa ser mejor comprobada; pero —como dice Falta— no está demás mencionar observaciones como ésta, en el asunto que nos preocupa.

Pero uno de los relatos más importantes para el objetivo que me propongo, y que tiende a probar el origen endocrino del homosexualismo, es el que hacen Steinach y Lichtenstern (342) de una intervención por éste practicada. Tratábase de un individuo homosexual al que hubo necesidad de practicarle la ablación de los dos testículos por tuberculosis doble, trasplantándole el testículo ectópico de un joven. El éxito fué tan grande que el individuo pudo contraer matrimonio, abandonando definitivamente sus costumbres homosexuales.

En vista de todos estos datos, Proteus concluye diciendo que las recientes observaciones demuestran, cada vez más claramente, «que los fenómenos de inversión sexual están vinculados a la fórmula individual endocrina, hasta el punto de que es posible modificarlos con medios susceptibles de provocar un cambio de dicha fórmula».

La Endocrinología ha arrojado tan potente luz sobre las aberraciones del instinto genésico, demostrando su origen orgánico, que el antiguo concepto de *psicopatía sexual*, consagrado por Krafft-Ebing, ha sido sustituído por el de *patología sexual*, que alcanza su máxima expresión en la obra admirable de Magnus Hirschfeld.

También Weil y Mieli concluyen que la homosexualidad no es un fenómeno determinado sólo psíquicamente, sino que se funda en alteraciones de la secreción interna. El mismo doctor F. Kehrer, a pesar de que critique la estrepitosa teoría de Steinach, cree que el complejo causal endógeno de la homosexualidad «hay que bus-

carlo en un trastorno complicado de la constitución del aparato endrocrino-cerebral» (343). Y hasta algún francés, como Paul-Boncour, admite que la homosexualidad es producto del bisexualismo funcional en grado de anomalía (343 bis).

Finalmente, Gregorio Marañón, que en estos últimos años centra sus preocupaciones en el problema de la vida de los sexos, afirma «que toda forma de inversión sexual corresponde a una inversión orgánica propia» (344), y en su más reciente libro considera la homosexualidad como un estado intersexual (345).

Esta interpretación del homosexualismo ha ganado tanto terreno que penetra en la literatura con la certerísima novela de Alfonso Hernández Catá, *El ángel de Sodoma* (346).

15.—Menopausia y tendencias sáficas

En la menopausia ocurre una transformación morfológica heterosexual, que se caracteriza por la aparición en la mujer de ciertos signos sexuales masculinos, como la robustez general, la voz grave, el vello de la cara y del tronco, etc. El estado psíquico se transforma en igual sentido, adquiriendo la hembra una energía, a veces una agresividad que antes no tuvo, y que la acerca a la norma psicológica del varón. La hipertrofia de la corteza suprarrenal y la decadencia de las hormonas ováricas son la causa. Muy justamente dice Gregorio Marañón que el tipo de la suegra no es invento falso de los escritores satíricos, sino una realidad viviente. Hay casos en que la tendencia inversiva, en vez de afectar sólo a

la esfera somática, trastorna la libido y surgen entonces actos de homosexualismo.

16.—Imputabilidad de los homosexuales. Medidas de curación y seguridad

Marañón escribe, primero en referencia a la mujer, que ha podido convencerse «de que muchos de esos casos, de los que la gente no conoce más que la fama escandalosa de sus perversiones sexuales, son en realidad gentes que obedecen al mandato de sus secreciones internas, perturbadas por la disminución de las hormonas excitantes de los caracteres de su sexo (menopausia precoz) y por la reviviscencia de las hormonas que excitan los caracteres sexuales del sexo contrario, y que acaban por predominar en su organismo» (347). Y en su actualísimo libro sobre *Los estados intersexuales en la especie humana* nos dice: «Aun antes de los datos que hoy poseemos sobre la bisexualidad como realidad experimental, bastó que el hombre mirase el problema del amor entre gentes del mismo sexo a través de un pensamiento científico, para que distinguiese con toda claridad que el hombre que busca a otro, o la mujer que busca a otra mujer, son seres tan fieles a su instinto como aquellos que buscan a los del sexo contrario. La diferencia estriba en que, en el primer caso, el instinto está torcido. El invertido es, pues, tan responsable de su anormalidad como pudiera serlo el diabético de su glucosuria» (348).

Nada más absurdo que castigar los actos de sexualidad desviada. Si se ha desterrado la con-

voluntad viciosa, y se interpretan hoy las inversiones endocrinológicamente; si el homosexualiscepción de que el homosexual lo sea por propia mo puede curarse, según afirman Steinach y Lichtenstern, mediante transplante de glándulas genitales, es improcedente que se sigan aplicando castigos.

Un tratamiento médico opoterápico bien dirigido; prudentes operaciones quirúrgicas en ciertos casos; y, a lo sumo, cuando el sujeto haya demostrado ser peligroso para la sociedad y los particulares, medidas asegurativas de custodia y protección, constituyen el solo tratamiento eficaz contra los homosexuales.

E) Conclusiones

17.—Tratamiento de los delincuentes según los datos de la Endocrinología

No sólo quedan modificados los problemas antroposociológicos del delito por los nuevos aportes de la Endocrinología, sino que ella abre muy prometedoras perspectivas al tratamiento de los delincuentes.

Como ya he recordado, el gran psiquiatria siciliano Ernesto Lugaro propone que los criminales por pasión e impulsivos, con *hábitus* hipertiróidico, sean curados por medio de la resección parcial del tiroides.

Timme ha logrado obtener, con una apropiada opoterapia hipofisaria y pineal, efectos verdaderamentes impresionantes en jóvenes delincuentes, que también aconseja Di Tullio.

Y, según he dicho en páginas anteriores, Steinach y Lichtenstern relatan la curación lograda en un homosexual de sus tendencias invertidas, mediante el injerto de testículo ectópico.

Estas prácticas quirúrgicas y terapéuticas lograrán quizá positivo éxito en casos en que la pena fracasa, y ya parece que pasan de los volúmenes técnicos a las planas de los diarios y a los consejos periciales. En *El Comercio*, de Lima (edición de la tarde), correspondiente al 3 de marzo de 1926, aparece una colaboración del doctor T. Latta, de Nueva York, titulada *La medicina del crimen*, en que se da cuenta del caso de Arnold Anderson, de Brooklyn, que asesinó a un rico negociante de Jersey City. El muchacho, hijo de gentes honradas y de medios económicos suficientes, mostró tendencias a la ratería desde los cuatro años. Así continuó hasta dar a los doce años en un instituto correccional de antigua usanza. Allí fué examinado por el doctor Schlapp, de Nueva York, endocrinólogo y especialista de Neuropatología, que explicó la conducta del adolescente, criado en un medio ejemplar, sin herencia criminal alguna, por la acción química de las secreciones glandulares. El médico aconsejó que se mandara al muchacho a un sanatorio y se le sacara de la prisión para obtener, mediante un tratamiento científico, su curación definitiva, augurando que, en caso de no hacerlo así, irían en aumento sus fechorías y, rodando de prisión en prisión, acaso llegase a cometer un asesinato bajo el influjo de su defectuosa personalidad. Las profecías del médico se cumplieron desgraciadamente, quizá por no haber actuado a tiempo métodos terapéuticos apropiados.

18.—Normas de prudencia

No quiero terminar sin hacer un llamamiento a la cautela. Los estudios endocrinológicos son de máxima importancia para las ciencias penales; pero la delincuencia tiene múltiples aspectos para asignarle un solo origen. El delito es también un fenómeno social oriundo de variados factores exógenos. Por muy prometedoras que sean las investigaciones llevadas a cabo en el campo de las secreciones internas, jamás podrá creerse en que esta doctrina sea la única interpretación del crimen. Los que quisieran transformar en Endocrinología toda la Criminología, emprenderían una ruta simplista y unilateral (349).

NOTAS

a) Notas del Prólogo

(1) El acuerdo, tomado unánimemente por los catedráticos de la Facultad de Derecho, es tan sereno y justo, que no puedo sustraerme al deseo de hacerlo público. Dice así:

«Excelentísimo señor:

Dada cuenta al Claustro de catedráticos de la Facultad de Derecho de la Real orden dictada contra el profesor D. Luis Jiménez de Asúa por la que se le suspende de empleo y medio sueldo y se le somete a expediente instruído por el rector de la Universidad de Murcia, por el motivo expreso de haberse «recibido varias quejas y protestas», de procedencia no declarada, y para depurar si las tesis mantenidas por dicho profesor en una de sus conferencias pronunciadas recientemente en aquella Universidad son, a efectos de la Real orden de 13 de octubre de 1925, teorías antisociales y contrarias a la familia y a la Religión, la Junta de profesores quedó enterada, y sin entrar en el examen del caso concreto, cuyos hechos oficialmente desconoce, y en la confianza de que el expediente incoado demostrará que el Sr. Jiménez de Asúa no realizó acto alguno contrario a las leyes, se ha creído en el deber de considerar desapasionadamente la situación creada en la vida universitaria con ocasión del hecho que se persigue y, en consecuencia, acuerda elevar a la Superioridad, por conducto de las autoridades académicas y con el respeto debido, la expresión de su leal criterio sobre la cuestión, haciendo constar:

Primero. Que los profesores de la Universidad española, en el desempeño de la alta misión que les

está encomendada, aspiran a desenvolver su actividad de pensamiento bajo el régimen de libertad de cátedra, cuyos justos límites vienen eficazmente garantidos por la cultura del Profesorado y la observancia de las Leyes. Si un catedrático apareciera perseguido por la exposición de doctrinas no castigada en nuestras leyes, padecería la vida espiritual de la Universidad, convertida entonces en campo de lucha política y con mayor razón cuando se trate, como en el caso actual, de teorías que se discuten públicamente en el extranjero y cuyo extravío se corrige en la controversia.

Segundo. Que el procedimiento y sanciones establecidas en la Real orden de 13 de octubre de 1925 para los profesores que expusieran en sus clases doctrinas antisociales o contra la unidad de la Patria, están condicionados en su aplicación a la circunstancia indispensable de que existan indicios suficientes de culpabilidad; los cuales faltan, sin duda, cuando las autoridades académicas, que por legal definición al Gobierno representan, asistieron al acto de cuya sanción se trata, sin encontrar méritos para proceder «desde luego con el mayor rigor» a la formación del oportuno expediente, como ordena el número primero de la expresada disposición; siendo evidente que en la competencia de dichos funcionarios está la garantía que ha de otorgarse al Profesorado en el ejercicio de su respetable ministerio, al cual ha de tenerse por legalmente inaccesible a la crítica apasionada e intolerante.»

(2) «Endocrinología y Derecho penal.—Eutanasia y homicidio por compasión», Montevideo, Imprenta Nacional, 1927.

b) Notas del Primer Ensayo

(3) Mi conferencia, pronunciada el 9 de febrero de 1928, se tituló «El aspecto jurídico de la Eugenesia

y de la Maternidad consciente», y las ideas que en ella postulé fueron expuestas por mí en los siguentes artículos: «Eugenesia y Maternidad consciente», en «El Sol» (de Madrid), de 25 de febrero de 1928, y el «Aspecto jurídico de la Maternidad consciente», en «Revista Médica de Barcelona», febrero 1928; en «Revista de Criminología» (de Buenos Aires), marzo-abril 1928, págs. 222-224, y en «Gaceta Médica Española» (Madrid), año 1928, núm. 18. Antes de esta conferencia había expuesto en pocas líneas mi criterio sobre la Eugenesia en estos trabajos: «El Eugenismo como proceder de selección», en «Generación consciente» (de Valencia), de 19 de marzo de 1927, y «Justos limites da Eugenesia», en «Gazeta de Noticias» (de Río de Janeiro), de 10 de agosto de 1927.

(4) «República». Libro V. En la traducción castellana de José Torres y García, págs. 276 y 277.

(5) Sobre la vida sexual son ya clásicas las obras de Havelock Ellis, «Estudios de psicología sexual», traducción española, Madrid, Reus, 1913; y de Ivan Bloch, «La vida sexual contemporánea», edición española, Madrid, 1926. Mucho más reciente es el libro, repartido en dos tomos, de F. de Napoli, «Sesso e Amore nella vita dell' uomo e degli animali», Turín, Bocca, 1927. La producción española cuenta con obras de tanto mérito como las de Gregorio Marañón, «Tres ensayos sobre la vida sexual», 1.ª edición, Madrid, Biblioteca Nueva, 1926, 4.ª edición, 1929; Vital Aza, «Feminismo y sexo», Madrid, Morata, 1928; Barcia Goyanes, «La Vida, el Sexo y la Herencia», Madrid, Morata, 1928; Jaime Torrubiano Ripoll, «Teología y Eugenesia», Madrid, Morata, 1929. De la bibliografía hispanoamericana merecen ser citados: Juan A. Senillosa, «Bases para una conferencia de Sexología y Ética sexual», Buenos Aires, 1923; el mismo, «Libertad sexual de los adolescentes», Buenos Aires, Biblioteca Científica, sin año; Lázaro Sirlin, «Sexualidad y Sexualismo», Bahía Blanca, Panzini Hermanos, 1922; el mismo, «Hacia la cultura sexual», La Plata, Biblio-

teca Científica, 1924; el mismo, «Estudios sexuales». La Plata, Biblioteca Científica, 1925. La literatura se ha ocupado largamente de los problemas sexuales, pero la cita de novelas y cuentos que abordan el asunto llenaría muchas páginas. En orden al aspecto sexual de la vida española me parece altamente meritorio el libro de Fernández Florez, «Relato inmoral», de resonante suceso. Deben citarse también por lo que respeta a la Eugenesia unos párrafos de la novela de Constantino Suárez (Españolito), «El hijo de trapo», págs. 188 y siguientes. El estudio del problema sexual ha llegado ya a todos los sectores, incluso al de la existencia de los presos. Véase sobre esto: Michael Hernett, «Das Geschlechtsleben im Kerker», en «Zeitschrift für Sexualwissenschaft und Sexualpolitik», tomo XV, 1928, cuaderno 5.º; y mis dos artículos «La vida sexual de los presos» y «Más sobre la vida sexual en las prisiones», publicados en «La Libertad», de Madrid, el 1 de febrero y 4 de diciembre de 1928.

(6) «Menschliche Auslese und Rassenhygiene Menschliche Erblichkeitslehre», Bauer-Fischer-Lenz, 1921.

(7) «La question eugénique dans divers pays», Bruselas, Librairie Falk, fils, 1928.

(8) «Verhandlungen des I. internationalen Kongress für Sexualforschung», regigiert von Max Marcuse, Berlín y Colonia, Marcus und E. Weber's Verlag, 1927-1928 (cuatro tomos).

(9) Véase: «II Congreso internacional de Sexuología y Reforma Sexual», en «Medicina Ibera», número 561, del 11 de agosto de 1928, págs. 135-140.

(10) Véase la conferencia de Luis Vervaeck, «La loi de défense sociale envisagée au point de vue eugénique», en «Revue de Droit pénal et de Criminologie», junio 1928, págs. 617-618, traducida al castellano por Joaquín Noguera y publicada en el número 28 de «Gaceta Médica Española», bajo el título de «La ley belga de Defensa Social con respecto de los anormales

y de los recidivistas, examinada desde el punto de vista eugénico»,

(11) Sobre estos problemas de Eutanasia y Selección pueden consultarse mis trabajos: «La autorización para exterminar a los seres humanos desprovistos de valor vital», Madrid, tipografía de la «Revista de Archivos», 1923; y «Eutanasia y homicidio por compasión» (Conferencia impresa conjuntamente con otra mía), Montevideo, Imprenta Nacional, 1927. Pero sobre todo véase el segundo ensayo del libro presente.

(12) «Il delitto di contagio venereo. Studi e Proposte», Torino, Bocca, 1929.

(13) Consúltese la conferencia de Julio Bravo, «Algunas consideraciones sobre el problema de la prostitución en Nueva York», Madrid, 1929.

(14) Véase mi libro citado en el texto, páginas 49 y 50.

(15) Véase mi libro citado: «La lucha contra el delito de contagio venéreo», páginas 135 y siguientes.

(16) Véase el artículo de este escritor, que se menciona en nota próxima.

(17) Véase la obra de estos autores (páginas 23 y siguientes), que se cita en nota bibliográfica sobre esta ley.

(18) Véase el libro de Hellwig (páginas 47-48) que se reseña en la nota que sigue.

(19) Sobre esta importantísima ley de 18 de febrero de 1927, pueden consultarse: A. Finger «Das Gesetz vom 18. Februar '1927 zur Bekämpfung von Geschlechtskrankheiten», en «Gerichtssaal», volumen XCIV (1927), páginas 347-377; A. Elster, «Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten und preussische Ausführungsveordnung dazu», en «Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft», volumen XLVIII (1927), páginas 418-423; L. Schäfer y R. Lehmann: «Gesetz zur Bekämpfung Geschlechtskrankheiten», Mannheim, J. Bensheimer, 1928 (un tomo de 400 páginas); Alberto Hellwig, «Gesetz zur

Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten», Munich, J. Schweitzer, 1928 (un tomo de 480 páginas), y Alberto Canelli, «Considerazioni di un pediatra sulla nuova legge tedesca contra il pericolo venereo», en «Rasegna di Studi sessuali, Demografia ed Eugenica», año VII, núm. 3, agosto-noviembre 1927, páginas 185-191.

(20) Cf. «La ley francesa ante la prostitución y las enfermedades venéreas», en «La Medicina Ibera», 29 de diciembre de 1928, págs. DCXLVII y sig.

(21) Véase sobre este Proyecto de Poulle y el de la Comisión de profilaxis: J. G. Pfeifer, «Le délit de contamination vénérienne», en «Études criminologiques», 1927, núm. 3.

(22) «Grundriss der Higiene», Dresden y Leipzig, Steinkopff editor, 1920.

(23) «Autour du drame vénérien», París, Maloide, 1924, páginas 83-85.

(24) «Educación sexual», edición de Montevideo, imprenta Peña, 1922.

(25) «Tres ensayos sobre la vida sexual», tercera edición, Madrid, Biblioteca Nueva, 1927: Ensayo tercero: «Educación sexual y diferenciación sexual», páginas 159 y siguientes.

(26) «El delito de contagio intersexual y nutricio», Madrid, imprenta de la «Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos», 1923, págs. 111 y sigs.

(27) «Sobre educación sexual», Buenos Aires, «La Semana Médica», 1922.

(28) «Enseñanza sexual», Montevideo, imprenta «El Siglo Ilustrado», 1920; y «L'education sexuelle», París, Comité National de Propagande d'Hygiene sociale, sin año (1923).

(29) «Congreso de Sexuología y Reforma Sexual», en «La Medicina Ibera», 11 de agosto de 1928, págs. 135 y sigs.

(30) Vid. Gregorio Marañón: «Tres ensayos sobre la vida sexual», ya citados. Ensayo primero: «Sexo, trabajo y deporte», páginas 33 y siguientes.

(31) «Notas para la biología de Don Juan», en «Revista de Occidente», año II, núm. VII, enero de 1924, páginas 19 y siguientes. Véase también su maravilloso artículo «Historia clínica y autopsia del caballero Casanova», en «Sagitario» (de La Plata, República Argentina), septiembre-octubre de 1927, páginas 297 y siguientes; y sobre todo su recientísimo libro magistral, «Los estados intersexuales en la especie humana», Madrid, Morata, 1929.

(32) Véanse «Las máscaras», Madrid, 1919; pero sobre todo su novela inmortal, distribuída en dos tomos, titulados «Tigre Juan» y «El curandero de su honra», Madrid, 1926.

(33) «L'homme que l'amour empêcha d'aimer». París, 1924.

(34) «La Possession. Roman de l'amour», París, Flammarion, 1927.

(35) «L'homme et ses fantômes», en «Les Oeuvres libres», noviembre, 1924.

(36) Véase el certerísimo resumen de las doctrinas de Kretschmer, publicado por José Miguel Sacristán: «Figura y carácter», Cuadernos de Ciencia y Cultura, Madrid, «La Lectura», 1926, página 71.

(37) Me es gratísimo comprobar que estas ideas expuestas por mí el año 1925 y que en tal fecha se imprimieron (Véase mi libro «La lucha contra el delito de contagio venéreo», Madrid, Caro Raggio, 1925, última parte), hállanse compartidas, dos años después, por el doctor Gonzalo R. Lafora, «Don Juan, los milagros y otros ensayos», Madrid, Biblioteca Nueva, 1927, páginas 34-39.

(38) «La lucha contra el delito de contagio venéreo. Problemas de Derecho penal y de Prevención en torno a las enfermedades del sexo», Madrid, Caro Raggio, 1925.

(39) En la traducción italiana «Il delitto di contagio venereo. Studi e Proposte», Turín, Casa Bocca, 1929, me hago cargo de estas modernas obras y de las más recientes leyes. La versión italiana es, por tanto,

una segunda edición de este trabajo, aumentada y puesta al día.

(40) «El delito de contagio intersexual y nutricio», Madrid. Imprenta de la «Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos», 1923, pág. 48.

(41) «Contre le délit de contamination». Conférences le 11 février et le 21 avril, 1902, París.

(42) «La police des mœurs», París, Larose, 1903, páginas 193 y 216 y siguientes.

(43) La mayor parte de las opiniones de estos escritores han sido recogidas documentadamente en mi obra citada «La lucha contra el delito de contagio venéreo». Es preferible la consulta de la traducción italiana por ser más completa y actual. En mi libro no se ha mencionado el trabajo del peruano Fermín Carrión Matos, por no haber llegado a tiempo a mis manos. Completo, pues, la bibliografía con la cita de este artículo: «El peligro venéreo ante el Derecho penal», en «Revista Peruana de Ciencias Jurídicas y Sociales», año I, tomo I, núm. 1, septiembre-octubre 1928, páginas 72 y siguientes.

(44) Véase su obra «Conséquences juridiques de la contamination», París, Girard y Brière, 1902.

(45) Véase el trabajo de J. G. Pfeifer: «Le délit de contamination vénérienne», en «Études criminologiques», 1927, núm. 3.

(46) Quien desee conocer más prolijamente estas disposiciones puede consultar la traducción italiana de mi libro mentado, «Il delitto di contagio venereo».

(47) Desconozco la parte especial del nuevo Código ruso que ha empezado a regir el 1 de enero de 1927; pero, según noticias particulares, este artículo no ha variado.

(48) El inciso citado del Proyecto italiano que sólo señala pena cuando el contagio sobreviene, está compuesto con notable oscuridad, criticada por el profesor Sacerdote en las sesiones de enero y febrero de 1928, del Grupo piamontés de la «Società italiana di sessuologia, demografia ed eugenica» (Véase «Rassegna di Studi sessuali, Demografia ed Eugenica», año VIII, núm. 1, enero-marzo, 1928, páginas 33 y siguientes).

(49) «Mœchialogie ou Traité des péchés contre les sixième et neuvième commandements du Decalogue».

(50) «Des rapports conjugaux considérés sous le triple point de vue de la population, de la santé et de la morale publique», París, 1810.

(51) Véase cita de sus trabajos en el libro de José Castán: «La crisis del matrimonio», Madrid, Reus, 1914, pág. 320, nota 1.

(52) Ob. cit., pág. 494.

(53) «Demi-fous et demi-responsables», París, Alcan, 1907, pág. 210.

(54) «Certificat de santé et mariage». Conférence faite au Conseil National des femmes françaises, París, Baillière, 1906, pág. 12.

(55) Citado por Havelock Ellis.

(56) «Estudios de psicología sexual. El Sexo en relación con la Sociedad», Madrid, Reus, 1913, página 736.

(57) «La maternidad y el infanticidio ante el Derecho», en «Gaceta Médica Española», abril 1928, página 300.

(58) Cf. Henderson: «Preventive Agencies and Methods», volumen III de la gran obra «Correction and Prevention», editada por Charles Richmond Henderson, Nueva York, Charites, publication commitee, MCMX, págs. 55-59.

(59) Vid. «The Journal of the Society of Comparative Legislation», julio de 1917, pág. 215.

(60) «La questione sessuale e l'aborto», en «Difesa sociale», mayo-junio, 1925, pág. 6.

(61) Véase L. Vervaeck: «A propos du certificat prématrimonial», en «Revue de Droit pénal et de Criminologie», enero de 1928, págs. 87-89.

(62) «In tema di politica sanitaria», en «Riforma medica», núm. 30, 1925.

(63) «Lue, maternità, eugenica e guerra in rapporto alla politica sanitaria», en «Policlinico, Sezione Pratica», 1919.

(64) «La difesa sociale contro la sifilide e le malattie veneree e contro alcune dermatosi». Relazione letta alla XXIV. Sezione (Igiene sociale), della Commissione per il dopo-guerra, nella reunione del 27 gennaio 1919. Véase el «Bollettino delle Scienze mediche», Bolonia, 1919.

(65) Véase «Giornale Italiano delle Malattie veneree e della pelle», de los años 1919 y 1920.

(66) Vid. «Relazione sulla istituzione della visita preconiugale obligatoria». Comunicazione alla XVII Reunione della Società Italiana di Dermatologia e Sifiliografia, 5-7 giugno 1920.

(67) Véase sobre todo lo referente a Italia, F. de Napoli, «Sesso e Amore», Turín, Bocca, 1927, I, página 613 y siguientes.

(68) «Examen de Ingenios», 1575, cap. XVII. En la edición de Barcelona, Biblioteca Clásica, de 1884, pág. 299.

(69) «Nueva philosophia de la naturaleza del hombre», 1587: «Colloquio de las cosas que mejoran este mundo y sus repúblicas», tít. V.

(70) «Libro de la buena educación y enseñanza de los nobles», 1587, cap. IV.

(71) «Microcrosmia y gobierno universal del hombre christiano», 1595, parte II, diálogo VII.

(72) «De rege et regis institutione», 1598, lib. I, capítulo I.

(73) «De morbis hereditariis», tomo III de sus «Obras», 1605.

(74) «Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español», tercera edición. Madrid, 1871, tomo III, página 327.

(75) «El casamiento», Madrid, 1876, págs. 174 y siguientes.

(76) «Discurso leído en la solemne apertura de los Tribunales», Madrid, 1902.

(77) «Cultivo de la especie humana», Santander, Blanchard y Arce, 1904, pág. 342.

(78) «El consejo médico en el matrimonio». Discurso leído en la Universidad de Zaragoza, con ocasión de la apertura del curso de 1906 a 1907, Zaragoza, 1907.

(79) «Lecciones de Medicina Legal», Salamanca, 1908, tomo I, pág. 784.

(80) «Medicina Social», Barcelona, Soler, páginas 229 y siguientes.

(81) «La locura. Diagnóstico y tratamiento de las enfermedades mentales», Zaragoza, 1911, página 331.

(82) El título de esta conferencia fué el siguiente: «Preparativos matrimoniales sanitarios y Vicaría Médica».

(83) «Feminismo y sexo», Madrid, Morata, 1928, página 115.

(54) «La maternidad y el infanticidio ante el Derecho», en «Gaceta Médica Española», abril 1928, página 300.

(85) Esta proposición de ley constaba de siete artículos, en los que se establecía el impedimento de enfermedad y la exigencia del certificado de salud, con fuertes sanciones contra el «médico que certifique en falso y funcionarios que autoricen el matrimonio sin el requisito legal». El texto íntegro de este documento puede verse en mi libro «La política criminal en las legislaciones europeas y norteamericanas», Madrid, Reus, 1918, pág. 200, nota 3.

(86) He aquí, por orden alfabético, los autores consultados: Leonardo Bianchi, Guglielmo Bilancioni, Francesco Bonola, Pietro Capaso, Antonio Dal Prato, Ferdinando De Napoli, Giovanni Franceschini, Umberto Gabbi, Gesualdo Giarrusso, Leone Lattes, Aldo Mieli, Vincenzo Montesano, Donato Ottolenghi, Salvatore Ottolenghi, Giuseppe Pellacani, Nicola Pende, Alessandro Stoppato, Angelo Viziano. Véase «La visita prematrimoniale nell' in-

chiesta del «Resto del Carlino», Bolonia, Stab. Poligr. Riun., 1927.

(87) «La questione sessuale e l'aborto», en «Difesa sociale», mayo-junio 1925, pág. 126.

(88) «Preventive Agencies and Methods», volumen III de «Correction and Prevention», ya cit., páginas 55-59.

(89) Acaso debiera tratar en este sector, que versa en la «progenie sana», de la esterilización de anormales, enfermos y delincuentes. Pero el método esterilizador posee, además, otra finalidad: la de reducir la descendencia. Por eso me ocuparé en él en la segunda parte de este ensayo, relativo a la maternidad consciente. Con el fin de evitar repeticiones se abordará después el problema en toda su complejidad.

(90) «Estrategia médica moderna». Conferencia pronunciada en el Colegio de Médicos de Madrid, el 26 de noviembre de 1927, publicada en el número 350 de «Archivos de Medicina, Cirugía y Especialidades», Madrid, 1928.

(91) Véase la novela de V. Margueritte: «Ton corps est à toi». París, Flammarion, editor, 1927.

(92) «Maternidad y feminismo», en sus «Tres ensayos sobre la vida sexual», tercera edición, Madrid, Biblioteca Nueva, 1927, páginas 95-112. Sobre la natalidad y vitalidad en Madrid, véase Severino Aznar, «El promedio diferencial de la reproductividad en las clases sociales de Madrid», en «Boletín de la Universidad de Madrid», año I, núm. 1, enero 1929, págs. 2 y siguientes.

(93) La prensa fascista, ayudada por los periódicos de la Iglesia romana, ha hecho en los primeros días del mes de enero del presente año 1929 una intensa campaña contra la práctica creciente de restricción de nacimientos. El diario «Impero» fustiga a las mujeres aristocráticas, afirmando que la esterilidad voluntaria tan en boga es el mayor crimen que pueden cometer contra el régimen fascista, y termina diciendo que las hembras culpables de este delito deben ser trasladadas

a una pequeña isla, donde «el aburrimiento de una vida semejante las conducirá en poco tiempo a desear con vehemencia la concepción de hijos». Con igual designio, el secretario del partido fascista, Augusto Turati, ha enviado a los secretarios de las Federaciones provinciales fascistas una circular monstruosa que mata el libre ejercicio forense. En esencia dice así: «Deseo que los abogados fascistas no asuman la defensa de comadronas y médicos imputados de prácticas abortivas, estando tal actividad en perfecta antítesis con una de las principales finalidades que el régimen se propone» (Véase «Rassegna penale», enero-febrero 1929, fasc. I y II, pág. 179).

(94) Umberto Notari, «La fatica nuziale», Milán, Società Anonima Notari, 1928.

(95) Vid. Julius Hirsch, «Das Phantom der deutschen Gefhar», en «Berliner Tageblatt» del 24 de agosto de 1928.

(96) «The Revolt against civilization», Londres, año 1922.

(97) Vid. «II Congreso de Sexuología y Reforma Sexual», en «Medicina Ibera», 1928. He de hacer constar que la exposición de Lenenbach y el voto de la Asamblea, tal como se dan en el texto del presente libro, han sido directamente traducidos por mí del manuscrito alemán remitido a esa Revista por el secretario del Congreso, doctor Handtman, y que me ha facilitado mi entrañable amigo Fernando Coca.

(98) Sobre la esterilización en Norteamérica, Suiza y Cuba, y sobre la controversia en torno a estas operaciones, véase mi artículo «La esterilización de anormales y delincuentes incorregibles», en «Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales», volumen I (1918), páginas 23-38, y mi libro «La política criminal en las legislaciones europeas y norteamericanas», Madrid, Suárez, 1918, página 196 y siguientes. En 23 de los 53 Estados distintos y territorios de Norteamérica se han dictado leyes asexualizadoras (hasta 1 de enero de 1926) y en otros tres de dichos Estados —Vermont,

Pensylvania y Ohío— se ha interpuesto *veto* contra ellas. Sobre los últimos datos de Norteamérica cf.: Harry H. Laughlin, «Eugenical Sterilization in the United States», 1922; el mismo, «Eugenical Sterilization», Published by the «The American Eugenics Society» 185 Church Street, New Haven Com., 1927; Hermann Kantorowictz, «Die Sterilisierung von Minderwertigen in den Vereinigten Staaten» en «Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft», tomo XLIX, 1929, págs. 524 y sigs. Sobre la ley del cantón de Vaud, véase: «Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht», vol. XLII, 1929, págs. 127 y 128. Por lo que respecta al intento hecho en el Parlamento sajón para componer una ley esterilizadora de enfermos mentales y delincuentes incorregibles, véase «Informateur des Alienistes», París, noviembre de 1925.—En lo tocante al Proyecto de Dinamarca, cf.: O. Haack, «Dänische Kommissons-Vorlage betreffend die Sterilisation», en «Monatsschriftt für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform», 18. Jahrgang, mayo 1927, páginas 268-271; L. Vervaeck, «Commission danoise d'études d'un régime juridique de stérilisation», en «Revue de Droit pénal et de Criminologie» (Bruselas), febrero 1928, pág. 182; el mismo, «La stérilisation des délinquants», en «Revue de Droit pénal et de Criminologie», enero 1929, pág. 94; F. Lucas, «Entwurf eines dänischen Gesetzes über die Zulassung der Sterilisation», en «Monatsschriftt», cit., 20. Jahrgang, 1, Heft, 1929, pág. 48. Y para el Proyecto de Canadá, véase L. Vervaeck, «La stérilisation des délinquants», en «Revue de Droit pénal etc.», enero 1929, pág. 94.

(99) La «Sociedad Ginecológica Española» puso a debate el tema de la esterilización femenina, en el que tomaron parte nuestros más afamados especialistas. La reseña de las discusiones y conferencias puede verse en la «Revista Española de Obstreticia y Ginecología», año 1928. Invitado por los médicos a terciar en el asunto, pronuncié en dicha Sociedad una conferencia el 15 de febrero, que se publicó en la Revista citada, bajo el título de «La esterilización ante el Derecho penal», año XIII, núm. 150, junio de 1928, páginas 267-272.

(100) Este problema del consentimiento en los delitos será tratado más prolijamente en el segundo de los ensayos que este volumen contiene: «Eutanasia y homicidio por piedad».

(101) Véase L. Jiménez de Asúa: «Actos ejecutados en la realización de un fin reconocido por el Estado», en «Adiciones» a la traducción española del «Programa del Curso de Derecho criminal», de Francisco Carrara, parte general, volumen I, reimpresión de la edición primera, Madrid, Reus, 1925, págs. 508 y sigs.; y sobre todo mis artículos *Las operaciones quirúrgicas y la responsabilidad y La justificación del tratamiento médico-quirúrgico*, en «La Libertad» (de Madrid) de 9 de marzo y 4 de abril de 1929.

(102) «Entwurf eines Gesetzes gegen Unfruchtbarmachung und Schwangerschaftsunterbrechung», depositado en el Reichstag en la fecha indicada.

(103) Vid. Georges Vitoux, «Henri II et Louis XIV contre l'avortement», en «La Presse Médicale», 1921, páginas 855-856.

(104) Véanse mis dos «Prólogos», a las obras de Antonio Álvarez García Prieto, «El aborto, ¿es un crimen?». Madrid, Reus, 1926; y de Guillermo Fernández Dávila, «El delito del aborto», Lima, imprenta Lux, 1926, así como mi ponencia sobre «El aborto autorizado», al Tercer Congreso Científico Panamericano, habido en Lima del 20 de diciembre de 1924 al 6 de enero de 1925, que puede leerse en mi libro «El Derecho penal en el Perú», Valladolid, talleres tipográficos «Cuesta», 1926, páginas 77-79.

(105) «El aborto, ¿es un crimen?», ya cit. Desde que Álvarez García Prieto compuso su obra, hasta la fecha, ha engrosado el repertorio bibliográfico, que no me es posible agotar; sólo citaré, entre los

trabajos más recientes e interesantes: F. Lönne, «Das Problem der Fruchtabtreibung vom medizinischen, juristischen und nationalökonomischen Standpunkt», Berlín, Springer, 1924; Dührssen, «Die Reform der Paragraphen 218 und 219 und die Einschränknug des kriminellen Aborts durch den Neomalthusianismus». (Unter Berucksichtigung der Strafgesetzentwürfe von 1919 und 1925), en «Sexus. Monographien aus dem Institut für Sexualwissenschaft in Berlin», publicadas por Magnus Hirschfeld: Band IV: «Zur Reform des Sexualstrafrechts», Berlín y Leipzig, Bircher, 1926, págs. 48 y siguientes; Stephan Glaser, «L'avortement criminel», en Études Criminologiques», octubre 1927; Camilo Bianchedi, «Considerazioni sul delitto di procurato aborto», en «Rivista penale», vol. CVI (1927), fasc. 5-6.—Si Alvarez García Prieto publicara una segunda edición de su denso estudio, ya no podría lamentarse, como lo hace en las páginas 68 y 69, de la carencia de obras españolas sobre los problemas clínicos del aborto. Hace dos años ha publicado el doctor José María de Otaola y Richter una sugestiva monografía sobre el tema, con el título de «Aborto. Su tratamiento», Madrid, Morata, editor, 1927.

(106) «Essai d'une étude sur l'avortement», Nancy, 1882.

(107) Vid., entre otros: F. Kolney, «Le salon de Madame Truphot» y «L'affranchie»; Brieux, «Maternité»; Maurice Landay, «La Grappe»; Michel Corday, «Vénus ou les deux risques», y «Sésame ou la maternité consentie»; V. de Saussy, «Epaves d'amour», etc.

(108) «L'avortement est-ce un crime?», París 1908.

(109) «Die kriminelle Fruchtabtreibung», Zurich, Orell-Füssli, 1904.

(110) «Abtreibung», en Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts».

Parte especial, vol. V., Berlín, Liebmann, 1905, página 160.

(111) Vid. «Archiv für Kriminalanthropologie», volumen XII, página 345.

(112) Véase «II Congreso de Sexuología y Reforma sexual», en «Medicina Ibera», 1928, lug, cit.

(113) «Gotas amargas (El aborto criminal y la ley)», Montevideo, Imp. «El Siglo Ilustrado», 1922, páginas 49 y siguientes.

(114) Vid. «Schweizerisches Strafgesetzbuch. Protokoll der zweiten Expertenkommission», tomo II, Zurich, Art. Institut Orell Füssli, 1913, pág. 183.

(115) Véanse, por ejemplo, «La Sentinelle», de 28 de mayo de 1919, y el «Basler Vorwärts», de 14 de junio de 1919. Sólo el «Droit du Peuple», de 25 de junio del mismo año, protestó por intermedio de la pluma del doctor Forel.

(116) Sin embargo, «Le Genèvois» de 25 de junio de 1919 parece admitir la propuesta aludida.

(117) Cf. el «Entlebucher Anzeiger» del 28 de mayo de 1919; el «Vaterland» del 27 de dicho mes y año, y el «Courrier de Genève» del 25 de mayo y del 9 de junio del año mentado.

(118) Vid. para todo esto el interesante opúsculo de Mauricio Vieillard «La question de l'avortement», Lausana, Imprimerie «La Concorde», 1919, páginas 15-16 y 20 y sigs.

(119) «Protokoll» cit., vol. cit., págs. 184 193 y 195-196.

(120) «Schweizerisches Strafgesetzbuch. Vorentwurf 1916. Code penal suisse, Avant-Projet 1916», Zurich, Art. Institut Orell Füssli, sin año, 1927 (con el texto en francés y en alemán), págs. 72 a 75.

(121) «Sur quelques dispositions nouvelles du Projet de 1916» en «Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht», vol. XXX, 1917, págs. 38-40.

(122) «Message du Conseil fédéral a l'Assemblée fédérale a l'appui d'un Projet de Code pénal suisse

(Du 23 juillet 1918)», sin indicación de año ni lugar de edición, pág. 150.

(123) Véase mi libro «El nuevo Código penal argentino y los recientes proyectos complementarios, ante las modernas direcciones del Derecho penal», Madrid, Reus, 1928, págs. 242-246. Cf. también el artículo de José C. Belbey, «Comentario a la legislación argentina del aborto», en «Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina legal» (de Buenos Aires), marzo-abril de 1925, págs. 191 y sigs.

(124) «Avant-Projet de Code pénal tchécoslovaque 1926». Traduction française editée par l'Association tchécoslovaque du Droit pénal, Praga, Editions «Orbis», sin año (1927), pág. 85.

(125) Esta Colección, editada por la «Administración Central Estadística de la U. R. S. S.», en 1927, contiene los siguientes trabajos, escritos en ruso: Profesor Hernett, «La ley sobre el aborto y la estadística del aborto»; doctor Pajevsky, «El aborto en Móscu y en Leningrado»; Florinskaia, «El aborto en las grandes ciudades, en las restantes poblaciones y en los lugares del campo»; Avdeieva, «El aborto para el que ha sido otorgada autorización y que se practica fuera del hospital»; doctor Hens, «El problema de la legislación del aborto».

(126) Sobre todos estos temas del aborto en Rusia, véase: profesor Mich. Hernett, «Die Statisk der Abtreibungen in Sowjet-Russland», en «Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform», 19. Jahrgang, 4. Heft, abril, 1928, págs. 236 y siguientes. V. M. Palmieri, «Il libero aborto nella Russia Sovietica», en «Difesa Sociale», año VII, 1928, núm. 2.

(127) Yo no puedo ocuparme ahora de estas indicaciones terapéuticas del aborto. Véase entre otros trabajos, el completo opúsculo de F. Brupbacher, «Wann ist eine ärztliche Abtreibung rechtswidrig?», Zurich, Arnold Bopp, editor, 1924.

(128) Consúltese sobre esta causa de justificación mi libro: «El estado de necesidad en materia

penal», Buenos Aires, talleres gráficos de la Penitenciaría Nacional, 1922.

(129) «De l'état de nécéssité en Droit pénal», París, Rousseau, 1912, pág. 170.

(130) Ob. cit., pág. 171.

(131) Ob. cit., págs. 171-174.

(132) Vid Thonissen: «Études sur l'histoire du Droit Criminel des peuples anciens» 1869, volumen II, pág. 195.

(133) Vid «El delito del aborto», Lima, imprenta Lux, 1926, págs. 84 y sigs.

(134) Véase mi libro «El estado de necesidad en materia penal», ya citado, págs. 35 y 36, y mi «Prólogo» al mencionado folleto del doctor Fernández Dávila, págs. 10-11.

(135) Véase su libro ya citado «El aborto, ¿es un crimen?», págs. 160 y 163-164.

(136) Véase atrás, pág. 75 del presente ensayo.

(137) Ver sobre estos problemas biológicos con referencia a las ciencias penales el tercero de los ensayos contenidos en el presente volumen.

(138) «Ueber den kriminellen Abort», Thalwil, Tellenbach, 1916.

(139) Ob. cit., pág. 24.

(140) Véase su libro citado, págs. 165 y siguientes, y mi «Prólogo».

(141) Vid. en la obra de García Prieto, tantas veces mentada, pág, 41, nota 5.ª

(142) Vid. sobre estas materias José Antón Oneca: «El perdón judicial», Madrid, Imp. de la «Revista de Archivos», 1922.

(143) «Ueber den kriminellen Abort», antes citado, pág. 44.

(144) «Des indications de l'avortement medical au point de vue clinique». Ginebra, Kündig, 1918, página 29.

(145) «Avortment artificiel et questions sociales qui s'y rattachent», en «Droit du Peuple» del 25 de junio de 1919.

(146) «La question de l'avortement», ya citado, pág. 24.

(147) Véase mi libro «El derecho penal en la República del Perú», Valladolid, talleres tipográficos Cuesta, 1926, págs. 77 y siguientes.

(148) Vid. su artículo «La questione sessuale e l'aborto», en «Difesa Sociale», año IV, núms. 5-6, mayo-junio 1925, págs. 125-132.

(149) «Zur Frage der Unterbrechung einer Verbrechen erzengten Schwangerschaft», en «Archiv Frauenk.» 1923, pág. 219.

(150) «Straflosikeit der Abtreibung?», en «Archiv für Kriminalpsychologie», tomo LXXXV, cuaderno I, 1923, págs. 72 y siguientes.

(151) «Zur Frage der Straflosigkeit der Abtreibung», en «Archiv für Kriminalpsychologie», tomo LXXXV, cuaderno I, 1923, pág. 76.

(152) «Straffreiheit der Abtreibung», en «Deutsch. Med. Woch.», año XLVIII, pág. 1.334.

(153) Ob. cit., pág. 94.

(154) Véase el sugestivo libro de Vital Aza, «Feminismo y sexo», Madrid, Morata, 1928, págs. 165 y siguientes.

(155) «Tres ensayos sobre la vida sexual», ya citados, págs. 111-112.

(156) Véase Jaime Torrubiano Ripoll, «Teología y Eugenesia», Madrid, Morata, 1929.

(157) Vid. «Message du Conseil fédéral a l'Assemblée fédérale a l'appui d'un Projet du Code pénal suisse», ya cit., págs. 204-205.

(158) «Progetto preliminare di un Nuovo Codice Penale». Octubre 1927. Roma. Tipografie delle Mantellate, 1927, pág. 208.

(159) Cf. «II Congreso de Sexuología y Reforma Sexual», en «Medicina Ibera», 1928, lug. cit.

(160) «La crisis del matrimonio», Madrid, Reus, 1914, pág. 600.

(161) Véase el tan mentado «II Congreso de

Sexuología y Reforma Sexual», en «Medicina Ibera», lug. cit.

(162) Véase el interesantísimo folleto en francés, «Le Premier Code des Lois de la Republique Russe Socialiste Féderative des Soviets», 1919, pág. 7.

(163) Véase el completo trabajo de M. J. Champcommunal: «Le nouveau Code de famille sovietique». en «Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée», año LVI, núms. 4-6, abril-junio 1927, págs. 254 y sigs.

(164) «Amor y matrimonio», Madrid, «España Moderna», sin año.

(165) Vid. Giorgio Quartara, «Le leggi del libero amore», Turín, Bocca, 1928.

(166) Francisco Agustín, «Don Juan en el Teatro, en la Novela y en la Vida», Madrid, editorial Páez-Bolsa, sin año (1928), págs. 259-260.

(167) Los matrimonios precoces no ponen en riesgo la prole, pues Adelaida Wisling, en su artículo sobre «El destino de los hijos de las madres menores», publicado en «Deutsche Mediz. Wochenschrift», número 34, 1923, refiere el caso de Anna Nummenthaler que menstruó a los dos años, fué iniciada a los ocho y a los nueve de edad dió a luz una niña bien desarrollada.

c) Notas del Segundo Ensayo

(168) Hallándome en Mendoza (República Argentina), leí en el periódico local «La Libertad», del 4 de noviembre de 1925, el siguiente telegrama de Nueva York, que atañe a este caso de homicidio piadoso, y que transcribo a pesar de que deben contenerse en él notables exageraciones: «En el proceso a iniciarse mañana contra el anciano doctor Harold Blazer, acusado de haber asesinado a su hija, la defensa utilizará la filosofía de Sócrates respecto al alma. La hija de Blazer tenía veintidós años (el diario mendocino yerra en la edad o el error proviene del

telegrama), hallándose paralítica. Su inteligencia no se había desarrollado, por lo cual ella permanecía en un estado infantil. El abogado defensor, Mr. Mowry, ha declarado que la víctima no tenía alma, no era un ser humano, y era mejor que muriera. Además, la muerte fué infligida con cloroformo, lo cual no le produjo dolor alguno».

(169) Uno de estos casos lo tomo del diario brasileño «Jornal do Brasil», que dice así brevemente: «El Tribunal de Ucht, en Polonia, tuvo que juzgar un caso singularmente interesante: un caso de Eutanasia. Un estudiante tenía una hermana enferma, y como la veía sufrir con exceso la abrevió los martirios, quitándole la vida. A la Audiencia, en la que el joven tenía que ser juzgado, comparecieron un número crecidísimo de personas. Y todas le observaban con la más conmovida simpatía. El Jurado, habiendo deliberado, resolvió absolverlo, atribuyendo el acto del estudiante a un excesivo amor fraternal.» (Véase Evaristo de Moraes: «El homicidio por altruísmo o compasión», en «Gazeta dos Tribunaes», año V, número 1.636, y en «Revista de Criminología» (de Buenos Aires), año XIV, núm. 32, julio-agosto 1927, págs. 502-504). En el otoño de 1928 se han ejecutado en Buenos Aires dos homicidios piadosos. Uno lo cometió el hermano de la propia enferma; el otro, que tiene tonos conmovedores, fué perpretado por la propia madre de la víctima: Juana Cotello de Poretti mató de un tiro de revólver a su hija, de nueve años, aquejada de lepra, por el espanto que le producía el sufrimiento próximo de la niña, y que a la madre le era conocido porque la abuela padeció ese mal, y por la pena de verse separada de la criatura, que iba a ser recluída en un hospital de aislamiento. Juana intentó suicidarse después. Sobre este caso véase el diario *Crítica*, de Buenos Aires, de 24 de octubre de 1928.

Uno de los últimos hechos relatados por la prensa demuestra que el espíritu imitativo penetra en verdaderos delincuentes, en los que el fin piadoso o altruísta está ausente. «La Voz», de Madrid, insertó el 12 de enero de 1929 el siguiente telegrama de Perpiñán: «En Prats de Mollo, un carnicero de veinte años llamado André Maurette ha matado a sangre fría, de cinco tiros de revólver, a su hermano mayor, de veintitrés años, que estaba neurasténico y hacía imposible la vida a los demás y a sí mismo. El fratricida ha declarado que no se arrepiente de su acción, pues cree haber hecho una obra de misericordia, y ha renunciado a que se le nombre un abogado defensor.»

Otros varios casos pueden verse en el reciente libro de Guiseppe del Vecchio, «Morte benefica», Turín, Bocca, 1928, págs. 22 y sigs.; y en el folleto de Ricardo Royo-Villanova Morales, «Casuística eutanásica», Zaragoza, Tip. «La Academia», 1928.

(170) Véase en el Primer Ensayo de este volumen, «Introducción», «2. Esbozo histórico».

(171) Tanto este proyecto como el suizo han sido ya citados en el ensayo anterior, a propósito del aborto, y una vez hecha la reseña bibliográfica de los documentos, no hay para qué repetirla.

(172) «L'uccisione pietosa». Turín, Bocca, 1923, página 15.

(173) «Morte benefica», Turín, Bocca, 1928, páginas 27 y siguientes, y en especial pág. 34.

(174) «Le médcin», París, 1883.

(175) «Le médcin, maître de l'heure ou l'euthanasie legal», Temps, 1912.

(176) «L'impossible Euthanasie». Les Médecins et le droit de tuer», en «Aesculape, Rev. mens., illustrée», noviembre 1913.

(177) «Euthanasie», en «Nouveau Larousse mensuel illustré», junio 1918, y antes en la recensión del libro de Maeterlinck, en «La Presse Médical», febrero de 1913.

(178) París, Rousset, 1904.

(179) Con el mismo título vuelve a tratar del tema en «Aesculape. Revue mens. illustrée, spbre. 1913.

(180) «Morte liberatrice», en «Avvenire Sanitario», núm. 46.

(181) «Zur Physio-Psychologie der Todestunde», en «Archiv für Kriminalanthropoligie», 1903.

(182) «Sterbhilfe», en «Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft», vol. XXXVI (1915), págs. 595 y sigs.

(183) En «Deutsche Juristen-Zeitung», 1915, números 3 y 4.

(184) En la «Revista del Círculo Médico Argentino y Centro Estudiantes de Medicina», año XI, Buenos Aires, junio de 1911, núm. 118, páginas 489-495.

(185) Turín, Bocca, editor, 1884.

(186) Esta edición ha visto la luz unida a la que también hace de su libro «L'omicidio», denominado ahora «L'omicida». Los dos estudios forman un grueso volumen, que imprime la «Unione Tipografica-Editrice-Torinese», en 1925.

(187) «I diritti sulla propia persona e l'uccisione del consenziente», en «La Scuola Positiva», nueva serie, año V (1925), núms. 6-7, págs. 24 y sigs.

(188) «El homicidio-suicidio. Estudio del art. 83 del Código penal», en «Revista Penal Argentina», tomo I, págs. 15-35 y 130-155.

(189) «Défense et Technique du Suicide secondé», París, A. Michel, 1919.

(190) «Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens», Leipzig, Félix Meiner, 1920.

(191) Cf. R. von Hippel, «Tagesfragen», en «Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft», vol. XLII (1921), pág. 284.

(192) Vid. Klee, »Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens», en «Aerztl. Sachverst-Zeitung», 1921, núm. 1.º

(193) «Literaturbericht», en «Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft», vol. XVII (1921), pág. 249.

(194) «Literatur — Anzeigen», en «Sweizerische

Zeitschrift für Strafrecht», vol. XXXIV (1921), página 129.

(195) Cf., por ejemplo, la nota de «Psycholog. Neurolog. Wochenschrift», 4 diciembre 1920, números 35 y 36, pág. 289.

(196) Véase su nota bibliográfica en «Archiv für Psych.», vol. LXII (1920), fascículo 2, pág. 568.

(197) Vid. «B. Tageblatt», enero 1921, números 20 y 25, folletón.

(198) Suplemento mensual de «L'Encephale», año XVI, núm. 2, de 25 de febrero de 1921, páginas 41-45.

(199) El doctor Ladame es, sin duda, suizo. Su artículo está fechado en Rosegg, Soleure.

(200) «La autorización para exterminar a los seres humanos desprovistos de valor vital», Madrid, Imprenta de la «Revista de Archivos» (1922). En este folleto expongo una serie de ideas y consideraciones que me veré precisado a repetir ahora, con mayor motivo si se piensa que este trabajo está agotado. La opinión central, que luego mantendré al esclarecer el problema técnico, se halla ya expuesta en este estudio mío; pero en el presente ensayo he de procurar estructurarla mejor y perfilarla con más esmero.

(201) «Freigabe lebensunwerten Lebens», en Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissensschaft», volumen XLIV (1923), págs. 130 y sigs.

(202) «Zur Frage der Vernichtung lebensunwerten Lebens», 1924.

(203) «Die Tötung auf Verlagen im deutschen und ausländischen Strafrecht, sowie de lege ferenda», Berlín, 1925.

(204) «Das Problem der Abkürzung lebensunwerten Lebens», Halle, Marhold, 1926.

(205) «L'Uccisione pietosa (l'Eutanasia) in rapporto alla Medicina, alla Morale ed all'Eugenica», Turín, Bocca, 1923.

(206) «L'Eutanasia e l'uccisione del consenziente»,

en «La Scuola Positiva», nueva serie, año VI (1926), págs. 165-174.

(207) «Morte benefica (l'Eutanasia) sotto gli aspetti etico-religioso, sociale e giuridico», Turín, Bocca, 1928, págs. 25, 27 y sigs., 40 y 162.

(208) «El homicidio por altruísmo o compasión», en «Gazeta dos Tribunaes», año VI, núm. 1.636, y en «Revista de Criminología» (de Buenos Aires), año XIV, núm. 82, julio-agosto 1927, págs. 502-504.

(208 bis) Ruy Santos, «Da Euthanásia nos incuraveis dolorosos», Bahía (Brasil), Typographia Araujo, 1928.

(209) Véase Antonio Visco, «L'omicidio e la lesione personale del consenziente», Milán, Soc. An. Istituto Editoriale Scientifico, 1929, págs. 47 y siguientes.

(210) Cf. E. Altavilla, «Analisi psicologica e giuridica del consenso dell'ofeso nell'omicidio», en «Scritti in onore di Enrico Ferri», Turín, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1929, págs. 30-35.

(211) «El derecho a la muerte», Zaragoza, Tipografía «La Academia», 1925 (separado de la Revista «Universidad)»; «La Eutanasia eugénica», Madrid, Imp. E. Teodoro, 1928 (separado de «El Siglo Médico)»; «La Eutanasia terapéutica y el deber del médico en los casos desesperados», en «El Siglo Médico» de 29 y 30 de junio de 1928, págs. 677-683 y 705-712; «Concepto y definición de la Eutanasia», Zaragoza, Tip. «La Academia», 1928; «El temor a la muerte y el placer de morir», Zaragoza, Tip. «La Academia», 1928; «Técnica eutanásica», Valladolid, «Cuesta», 1928 (separado de «La Clínica Castellana)»; «Casuística eutanásica», Zaragoza, Tipografía «La Academia», 1928 (separado de la Revista «Universidad)».

(212) En el «Boletín del Colegio de Abogados» (de Madrid), año IX (1925), núm. 50, págs. 195 y siguientes.

(213) La versión taquigráfica de esta conferencia,

expuesta el 8 de enero de 1925, se publicó, con el título de «Homicidio piadoso», en el «Diario Judicial», de Lima, correspondiente a los días 11 y 13 de enero de dicho año, habiéndose reproducido por «La Revista del Foro», de esa ciudad, en el número de junio-julio-agosto de 1925, págs. 205-213.

(214) La titulé «¿Se puede matar por piedad?», y fué explicada el 28 de abril de 1925.

(215) Se pronunció el 29 de junio de 1925 y se ha impreso con otra disertación mía: «Endocrinología y Derecho penal. Eutanasia y Homicidio por compasión», Montevideo, Imp. Nacional, 1927.

(216) Fué pronunciada el 4 de noviembre de 1925, con el título de «Muerte piadosa y muerte eliminadora».

(217) Se dictó el 19 de noviembre de 1925 y fué titulada: «En torno a los llamados crímenes caritativos».

(218) La pronuncié el 14 de enero de 1926, bajo el título «¿Deben permitirse las muertes por compasión?»

(219) Madrid, Imp. de la «Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos», 1927.

(220) «El instinto de la muerte», Madrid, Morata, 1927, en particular, págs. 145 y 159.

(221) Aparecida en «La Novela de Hoy», del 13 de enero de 1928.

(222) «Strafrecht und Auslese», Berlín, Springer, 1914.

(223) «Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens», ya cit.

(224) «L'uccisione pietosa», ya cit., pág. 227.

(225) Véase el citado folleto de Binding y Hoche, «Die Freigabe der Vernichtung lebeusunwerten Lebens».

(226) «Sterbhilfe», en «Zeitschrift», cit., lugar citado.

(227) Ob. cit.

(228) «L'Art de Mourir. Défense et technique du suicide secondé», París, A. Michel, 1919.

(229) Ob. cit.

(230) Véase Mantegazza, «La fisiologia del dolore», pág. 181

(231) Ob. cit., pág. 125 y sigs.

(231) «El instinto de la muerte», ya cit., página 28.

(233) Ob. cit., págs. 129 y 130.

(234) Ob. cit., pág. 25.

(235) Véase su obra «La mort et le sentiment», París, Alcan, 1927.

(236) James Blake Bailey, «The diary of a resurrectionist», Londres, Swan Sonnenschein and Co., 1896.

(237) Giuseppe del Vecchio, que estima posible fijar el concepto de incurabilidad, no responde a esta objeción, aunque la ha visto enunciada en el libro de Morselli. Véase: Del Vecchio, «Morte benefica», ya cit., págs. 41 y sigs.

(238) Ob. cit., pág. 40.

(239) Ob. cit., págs. 155 y sigs.

(240) Véase su folleto en colaboración con Binding, «Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens», ya cit.

(241) Al redactarse en 1927 la Parte general del Proyecto brasileño ya constaba esta atenuante en el art. 184, núm. IV (véase «Projecto de Codigo penal dos Estados Unidos do Brasil», en «Diario Official» del 10 de noviembre de 1927, pág. 23.697. Cf. también mi libro «Un viaje al Brasil. Impresiones de un conferenciante, seguidas de un estudio sobre el Derecho penal brasileño», Madrid, Reus, 1929, pág. 114). La cita del texto se refiere a la redacción completa del Proyecto, hecha en los últimos días del año 1928. Vid. «Código penal brasileiro. Projecto apresentado ao Governo pelo desembargador Virgilio de Sa Pereira», en «Diario Official» de 23 de diciembre de 1928, pág. 27.076. Pero consúltese, sobre todo, esta edición:

«Codigo penal da Republica dos Estados Unidos do Brasil. Projecto apresentado ao Governo pelo desembargador Virgilio de Sa Pereira», Ríos. Imp. Nacional, 1928.

(242) Véase atrás, en este ensayo, el núm. 4.

(243) «Il consenso dell offeso», Roma, Athenæum, 1924. Sobre el consentimiento en los delitos puede verse mi «Derecho penal moderno y español», en «Adiciones», a la traducción española del «Programa del Curso de Derecho criminal», de Francisco Carrara. Parte general, vol. I, reimpresión de la edición primera, Madrid, Reus, 1925, págs. 526 y siguientes. En esas páginas mías se hallará bibliografía oportuna y la cita documentada de las opiniones de escritores citados ahora, sin mentar sus obras, para no hacer enfadoso en demasía este ensayo.

(244) «L'omicidio e la lesione personale del consenziente», Milán, Soc. An. Istituto Editoriale Scientifico, 1929.

(245) «Analisi psicologica e giuridica del consenso dell' ofeso nell' omicidio», en «Scritti in onore di Enrico Ferri», Turín, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1929, págs. 17-35.

(246) José Pecó, en su excelente trabajo «El homicidio-suicidio. Estudio del artículo 83 del Código penal», en «Revista Penal Argentina», tomo I, páginas 13-15 y 130-155, trata de las teorías y de las legislaciones sobre homicidio consentido y ayuda al suicidio. Véase también A. Klenner, «Die Tötung auf Verlaufen im deutschen und ausländischen Strafrecht, sowie de lege ferenda», Berlín, 1925.

(247) Ob. cit., págs. 182 y sigs.

(248) «Morte benefica», ya cit., pág. 69.

(249) Art. cit. en Revista cit.

(250) «Morte benefica», ya cit., págs. 79 y siguientes, y antes «L'Eutanasia e l'uccisione del consenziente», en «La Scuola Positiva», 1926, páginas 165 y sigs.

(251) «Tratado de Derecho penal», tomo II, tra-

ducido por mí, Madrid, Reus, 1916, págs. 350 y siguientes.

(252) «Traité théorique et pratique de Droit pénal français», vol. II, París, Sirey, 1914, pág. 67.

(253) «Der Allgemeine Teil des deustchen Strafrechts. Lehrbuch», Heidelberg, Winters Universitätsbuchhandlung», 1915, págs. 287 y sigs.

(254) Cf. sobre todo esto mi «Derecho penal moderno y español», en las «Adiciones» a la citada traducción del «Programa» de Carrara, vol. I, páginas 508 y sigs.

(255) «Der Begriff der ehrlosen Gesinnung im Strafrecht», Hamburgo, Gente, 1921.

(256) Sobre el motivo debe consultarse mi «Derecho penal moderno y español», en «Adiciones» citadas, vol. I, págs. 166 y sigs. y 734-735, donde se hallará oportuna bibliografía y documentación.

(257) Además de las obras citadas por Binding sobre «el derecho a la muerte», véase Guido Persico, «Il diritto de morire», Roma, 1895.

(258) «Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts», ya cit., pág. 272.

(259) «Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil», Leipzig, Verlag von Weit und Comp., 1917, página 285.

(260) Ob. cit., págs. 16 y 19.

(261) Sobre todo esto cf. José Antón Oneca, «El perdón judicial», Madrid, Imp. de la «Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos», 1922.

d) Notas del Tercer Ensayo

(262) Tanto para este número, como para los dos siguientes, puede verse, además, mi segunda conferencia, titulada «Tendencia neopositivista», del ciclo desarrollado por mí en Buenos Aires, el año 1923. Cf. mi libro «El nuevo Código penal argentino y

los recientes proyectos complementarios ante las modernas direcciones del Derecho penal», Madrid, 1928, págs. 48 y sigs.

(263) «L'uomo delinquente», »Prefazione» a la 5.ª edición, págs. XVIII y XIX.

(264) «Ideas para una concepción biológica del mundo», trad. española de R. M. Tenreiro, Madrid, Calpe, 1922, pág. 3.

(265) «Evolución y Mendelismo (Crítica de la teoría de la evolución)», trad. española de Antonio Zulueta, Madrid, Calpe, 1921, págs. 170 y 171.

(266) «Umwelt und Innenwelt der Tiere».

(267) «Grundriss der Kriminalbiologie», Viena, Julius Springer, editor, 1927.

(267 bis) Sobre la primera reunión, véase «Mitteilungen der kriminalbiologischen Gesellschaft. Tagung in Wien Pfingesten 1927», Ulr. Morsers Buchhandlung J. Meyerhofft, 1928. Sobre la segunda asamblea, cf. Mario Carrara, «Il Congresso di Dresda della Kriminalbiologische Gesellschaft», en «Archivio di Antropologia criminale», noviembre-diciembre 1928, páginas 1057 y sigs.

(268) Sobre la herencia y las leyes de Mendel, véanse: Lázaro Sirlin, «La herencia biológica», Buenos Aires, Bossio y Bigliani, 1918; José F. Nonidez, «La herencia mendeliana», Madrid, Imp. Hernando, 1922; Juan José Barcia Goyanes, «La Vida, el Sexo y la Herencia», Madrid, Morata, 1928.

(269) Palermo, Prometeo, 1921.

(270) En «Quaderni di Psichiatria», volumen IX (1921).

(271) En «La Scuola positiva», nueva serie, año III (1923), págs. 145 y sigs.

(272) En «La Palestra del Diritto» (Perugia-Roma), núm. 9, septiembre-octubre 1926.

(273) Estratto de «Critica Penale», 1921.

(274) En «Archivio di Antropologia criminale, Psychiatria e Medicina Legale», vol. XLIV (1924), págs. 36 y sigs.

(275) En «Riforma Medica», núm. 44, año 1922.
(276) En «Archivo di Antropologia criminale», volumen XLI (1921), págs. 438 y sigs.
(277) En «Pensiero Médico», 1922.
(278) Turín, Bocca, 1923.
(279) Extracto de la Revista «Zacchia», Roma, Tip. delle Mantellate, 1923.
(280) Extracto de la Revista «Zacchia», Roma, Tip. delle Mantellate, 1925.
(281) En «Corriere dei Tribunali» (Nápoles), de 15 de febrero de 1924, núm. 3, pág. 1.
(282) Extracto de «Rasegna di Studi Psichiatrici», Siena, Tip. Bernardino, 1925.
(283) En «Studi Sassaresi», vol. II, núm. VI, y en «Cultura Médica Moderna», 1926, pág. 292.
(284) En «La Palestra del Diritto», número de marzo de 1926.
(285) En «La Scuola positiva», nueva serie, año VII, núm. 9-10, septiembre-octubre, 1927, páginas 412 y sigs.
(286) En «La Palestra del Diritto» (Perugia-Roma), año II, núm. 9, septiembre-octubre 1926, página 1.
(287) En «Archiv für Kriminologie», vol. LXXIII (1921), págs. 243-246.
(288) En «Le Monde Médicale», de febrero de 1928, y, después, en «Boletín de Criminología» (de Lima), año I, núm. 5, junio 1928, págs. 399-404, y en «Revista de Medicina Legal de Cuba», agosto de 1928, págs. 314-319.
(289) Véanse mi «Derecho penal moderno y español», en «Adiciones» a la traducción española del «Curso de Derecho criminal» de F. Carrara, vol. I, Madrid, Reus, 1922, páginas 571 y siguientes; y «Estudio de los delitos en particular», vol. I, Madrid, Suárez, 1921, págs. 281-283.
(290) «El nuevo Código penal argentino y los recientes Proyectos complementarios ante las modernas

direcciones del Derecho penal», Madrid, Reus, 1928, págs. 60-67.
(291) «Endocrinología y Derecho penal», Montevideo, Imp. Nacional, 1927.
(292) Este trabajo, inédito hasta ahora, verá la luz en el tomo correspondiente al curso de 1921-1922 de mis «Trabajos del Seminario de Derecho penal».
(293) Se editó primero en «Estudios Médicos», 1924, núm. XIV, y después en un elegante separado.
(294) Discurso leído en la sesión de apertura del curso académico 1927-1928, Murcia, Imp. Sucesores de Nogués, 1927.
(294 bis) «Criminalità e Endrocrinologia», en Rivista di Psicologia», año XXIV, núm. 2, abril-junio 1928; «Criminalidad y Endocrinología», en «Revista Bimestre Cubana», 1928, núm. 4.
(295) He aquí una lista de sus obras más importantes sobre el asunto: «Investigaciones anatómicas sobre el aparato paratiroideo del hombre», Madrid, Ruiz, 1911; «La doctrina de las secreciones internas. Su significación biológica y sus aplicaciones a la clínica», Madrid, Corona, 1915; «Las glándulas de secreción interna y las enfermedades de la nutrición», 3.ª edición, Madrid, Ruiz, 1920; «Endocrinología», en «Manual de Medicina interna», dirigido por Teófilo Hernando y Gregorio Marañón, tomo III, Madrid, Ruiz, 1917; «La edad crítica (estudio biológico y clínico)», Madrid, Ruiz, 1919 (en 1925 ha aparecido la segunda edición de este magistral libro, enteramente rehecho y puesto al día); «Estado actual de la doctrina de las secreciones internas». Discurso de recepción en la Real Academia de Medicina y contestación del doctor Gustavo Pittaluga, Madrid, Ruiz, 1922; «Problemas actuales de la doctrina de las secreciones internas», Madrid, Ruiz, 1922 (este trabajo es el mismo discurso de la Academia de Medicina, aumentado y corregido); «Gordos y flacos», Madrid, Cuadernos de Ciencias y Cultura, editados por «La Lectura», 1926; «Breve ensayo sobre la intersexua-

lidad en clínica», en el «Prólogo» a la traducción española del libro de Alejandro Lipschütz, «Las secreciones internas de las glándulas sexuales», Madrid, Morata, 1928. (Este prefacio admirable es el resumen de las conferencias de La Habana, pronunciadas con suceso clamoroso y cuya doctrina se explana ahora en el libro que paso a mencionar); «Los estados intersexuales en la especie humana», Madrid, Morata, 1929.

(296) De la serie de obras de Bonilla destaco las más recientes: «Insufisance ovarienne, melanodermie et troubles psychiques», Extrait de la «Revue Française d'Endocrinologie», tomo III, núm. 6, 1925; «Correlación funcional entre el sistema nervioso de la vida vegetativa y las glándulas endocrinas», Madrid, imprenta de la Ciudad Lineal, 1927; «Estado actual de la opoterapia», extracto del núm. 314 de «Archivos de Medicina, Cirugía y Especialidades», Madrid, 1927, publicado luego, puesto al día, en la colección «Cuadernos de Ciencia y Cultura», Madrid, «La Lectura», 1928; «Muerte súbita y glándulas de secreción interna», en «Revista-Boletín del Colegio Oficial de Médicos de la Provincia y de la Academia Médico-Escolar de Salamanca», año II, número 17, junio 1928, págs. 165 y sigs.

(297) «Dalla Medicina alla Sociologia», ya citada, pág. 7.

(298) Ibidem, pág. 32.

(299) Sobre las teorías de estos autores, véase el libro de M. Ruiz Funes, «La criminalidad y las secreciones internas», ya cit., págs. 73 y siguientes.

(300) «Körperbar und Charakter», 5.ª y 6.ª edición, Berlín, 1926. El propio autor ha extractado sus teorías en un artículo sugestivo, «Genio y figura», en «Revista de Occidente», agosto de 1923.

(301) Madrid, Cuadernos de Ciencia y Cultura, «La Lectura», 1926.

(302) Vid. Enrique Ferri, «Un establecimiento

único en el mundo», en «La Prensa» de Buenos Aires de 28 de mayo de 1927.

(303) Vid. de Mariano L. Patrizi, «Dopo Lombroso. Nuove correnti nello studio della genealità e del delitto», Milán, Società Editrice Libraria, 1916.

(304) «Breves apuntes de Mesología criminal peruana», Lima, 1922.

(305) Ya he señalado documentalmente esta dirección antroposociológica en los Estados Unidos, en mi «Derecho penal moderno y español» en «Adiciones» a la traducción española del «Programa del Curso de Derecho criminal», de F. Carrara, volumen I, Madrid, Reus, 1925 (reimpresión de la primera edición), pág. 22, nota I.

(306) Véase su gran libro «The english convict», Londres, Publishead by His Magesty's stationery office, 1913. Hay una segunda edición abreviada, con prólogo del profesor Pearson: Londres, Home Office Blue Book, 1919.

(307) «L'umo delinquente», reducción hecha por Gina Lombroso, Turín, Bocca, 1924, Apéndice II, págs. 358 y sigs.

(308) Véase: «Una proposta di terapia chirurgica nella pazzia morale», Estratto della «Rivista di Patologia nerviosa e mentale», Florencia, Società Tipografica Fiorentina, 1904.

(309) N. Pende, «Dalla Medicina alla Sociologia», ya cit., págs. 32-34.

(310) «Valore e Limiti dell'Endocrinologia nello studio del delinquente», ya cit., págs. 99 y sigs.

(311) «L'Endocrinologia nel determinismo della personalità criminale», en «Corrieri dei Tribunali», de Nápoles, núm. de 15 de febrero de 1924.

(312) Mariano Ruiz Funes, que cree que «la Endocrinología viene a confirmar el hecho puesto de relieve por Lombroso», confiesa que la doctrina de las secreciones internas «sustituye las causas a que éste lo refiriera, por otras más precisas. Esa morfología criminal puede tener un origen endocrinopá-

tico; en la mayor parte de los casos, pluriglandular» («La criminalidad y las secreciones internas», ya cit., pág. 149).

(313) «Dalla Medicina alla Sociologia», ya citado, pág. 25.

(314) N. Pende, «Dalla Medicina alla Sociologia», págs. 27-28.

(315) «De la folie des femmes enceintes», París, 1888.

(316) «La femme dans la periode menstruelle», 1890.

(317) Segunda edición, Madrid, Ruiz, 1925.

(318) «La edad crítica», primera edición, página 186.

(319) Ibidem, págs. 195-199.

(320) Véase G. Marañón, «Los estados intersexuales en la especie humana», Madrid, Morata, 1929, págs. 48-53 y 183-185. Cf. también del mismo autor, «Nuevas ideas sobre el problema de la intersexualidad y sobre la cronología de los sexos», en «Revista de Occidente», diciembre 1928, págs. 272-281.

(321) «La edad crítica», pág. 208.

(322) Ibidem, pág. 212.

(323) Cf. Guénau de Mussy, «L'erotisme de la menopause», en «Gaz. hebdomedaire», 1871.

(324) Vid. Marañón, «La edad crítica», páginas 216-219, 277, 368 y 369.

(325) Enrique Morselli, «Perversioni morali e criminalità nel climaterio maschile», en «Scritti in onore di Enrico Ferri», Turín, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1929, págs. 295-301.

(326) «Traité theorique et pratique de Droit pénal français», ya cit., vol. I, pág. 641.

(327) «Des perversions sexuelles obsedants et impulsives», en «Archives d'Antropologie criminelle», tomo XV, año 1900.

(328) Véanse sobre este asunto en Alemania: Wachenfeld, «Homosexualität und Strafgesetz», 1901; Kohan-Bernstein, «Die widernatürliche Unzucht»,

1909, y, sobre todo, Hirschfeld, «Die Homosexualität des Mannes und des Weibes», Berlín, 1913.

(329) «El problema de la homosexualidad considerado desde el punto de vista penal», en «La Medicina Germano-Hispano-Americana», año III, número 7, abril 1926, págs. 527-530.

(330) Cf. «II Congreso de Sexuología y Reforma Sexual», en «Medicina Ibera», 1928, lugar citado.

(331) Véase mi libro «La unificación del Derecho penal en Suiza», Madrid, Reus, 1916, pág. 104, nota de la página anterior.

(332) «L'homosexualité dans l'Avant-projet du Code pénal suisse», en «Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht», 1914, págs. 279-295.

(333) Vid. Proteus, «Intorno ad un articolo del Progetto del nuovo Codice penale», en «Rassegna di Studi sessuali, Demografia ed Eugenica», año VII, núm. 3, agosto-noviembre, 1927, págs. 211-215.

(334) «La vida sexual contemporánea», ya citado.

(335) En «Archivos do Instituto de Medicina Legal de Lisboa», serie B, vol. IV, año 1922, páginas 1-552.

(336) «Beiträge zur Aetiologie der Psychopathia sexualis», dos partes, Dresden, Verlag von H. R. Dohrn, 1902-1903.

(337) Véase Grossmann, «Endokrine und psychische Mekanismen in der Aethiologie der sexuellen Inversion», en «Zeitschrift für die gesamte Neurol. und Psych.», tomo LXII (1920), págs. 309 y sigs.

(338) Algunos autores, como Lipschütz, sostienen que el soma no es bisexual, sino asexual. Véase la discusión sobre este asunto en el libro de Lipschütz, «Las secreciones internas de las glándulas sexuales», Madrid, Morata, 1928, págs. 423 y siguientes.

(339) Véase Gregorio Marañón, «Breve ensayo sobre la intersexualidad en clínica», como Prólogo

a la traducción española del libro de Alejandro Lipschütz, «Las secreciones internas de las glándulas sexuales», Madrid, Morata, 1928, y, sobre todo, su recientísimo libro «Los estados intersexuales en la especie humana», Madrid, Morata, 1929.

(340) «La edad crítica», ya cit., págs. 52 y 192.

(341) Véase sobre todo esto, y sobre los que han experimentado en los fenómenos de masculinización y feminización, el libro citado de Lipschütz, páginas 275 y sigs.

(342) En «Münch. m. Wochenschrift», 1918, 6.

(343) «Las doctrinas contemporáneas sobre la patogenia de la homosexualidad», en «La Medicina Germano-Hispano-Americana», año II, núm. 2, noviembre de 1924, págs. 114-119.

(343 bis) Paul-Boncour, «Sur l'homosexualité, ses types, sa genèse», en «Études Criminologiques», cuarto año, núm. 2, febrero 1929, págs. 33 y sigs.

(344) «Educación sexual», conferencia pronunciada en Málaga, inaugurando el curso de 1925-1926 de aquel Ateneo, y publicada en la «Revista Médica de Málaga», año VI, núm. 19, abril, 1926, página 495 y sigs.; la cita que recojo se encuentra en la pág. 501.

(345) «Los estados intersexuales en la especie humana», ya cit.

(346) No puedo sustraerme al imperativo deseo de transcribir el argumento de esta novela, en que Hernández Catá, perfectamente informado de las doctrinas modernas, nos traza el drama íntimo de un homosexual heroico que se entrega a la muerte sin claudicar, y cuyas maravillosas páginas nos brindan armas de máxima valía para extraer del área jurídica un problema de indiscutible competencia médica.

José María Vélez-Gomara es el primogénito de una familia blasonada. La madre, activa y menuda, murió dejando la casa sin timón. El padre, de gigantesco cuerpo, halló un día premeditada muerte en un cochecillo minúsculo pintado de rojo, y sus hijos co-

braron la póliza del seguro, con lo que el problema económico quedó zanjado para los huérfanos. La nobleza de la estirpe y el sacrificio del corpulento padre hicieron en derredor de los descendientes una atmósfera de respeto vigilada por toda la ciudad. José María cuida de sus hermanas Amparo e Isabel-Luisa y de su hermano Jaime. Desde la infancia, el primogénito, criado entre las hembras de la familia, gustó de los juegos femeninos, de las muñecas y vasijitas, y a la muerte de los progenitores fué la «madrecita» dulce, ordenado y persuasivo. Desvivíase por las telas finas, por los menesteres caseros: costuras y bordados entretuvieron sus ocios. Así iba deslizándosele la vida inconsciente del «error de Dios». Pero en una representación de circo se le reveló subitáneamente la tragedia de su carne y de su instinto. Fué ante el cuerpo hercúleo del atleta masculino enmallado en colores de frutas. En la alta noche, recluído en su alcoba, en la durmiente compañía de su hermano Jaime, José María «se incorporó, y a la luna del armario vió, con ira, cual si se tratara de un personaje desconocido hasta entonces, su faz y su tórax. La piel impúber, las formas turgidas, completaban la imagen ya anticipada por el pensamiento. Un halo ambiguo, de carne y de formas indecisas entre los dos sexos, diferenciaba su torso del velludo de Jaime. Equívoca dejadez afinaba las facciones: la boca participaba de algo de las de sus hermanas; en las violetas de las ojeras, el verde de los ojos tenía un rayo anormal triste. Y por esa tristeza el odio se fué trocando poco a poco en lástima. Hubiera querido desdoblarse, volver sobre el resto de su pobre ser lo mejor de sí, para acariciarse y consolarse. ¡Pero no: esa ansia de consuelo y caricia era feminidad también!... José María, acometido de una debilidad inmensa, sintiéndose completo en las dos mitades sexuales que cobijaban sus dos nombres, ocultó la cabeza debajo de las almohadas y se puso a sollozar sin ruido. No lloraba por él, sino por sus antepasados, por sus hermanos, por los

a la traducción española del libro de Alejandro Lipschütz, «Las secreciones internas de las glándulas sexuales», Madrid, Morata, 1928, y, sobre todo, su recientísimo libro «Los estados intersexuales en la especie humana», Madrid, Morata, 1929.

(340) «La edad crítica», ya cit., págs. 52 y 192.

(341) Véase sobre todo esto, y sobre los que han experimentado en los fenómenos de masculinización y feminización, el libro citado de Lipschütz, páginas 275 y sigs.

(342) En «Münch. m. Wochenschrift», 1918, 6.

(343) «Las doctrinas contemporáneas sobre la patogenia de la homosexualidad», en «La Medicina Germano-Hispano-Americana», año II, núm. 2, noviembre de 1924, págs. 114-119.

(343 bis) Paul-Boncour, «Sur l'homosexualité, ses types, sa genèse», en «Études Criminologiques», cuarto año, núm. 2, febrero 1929, págs. 33 y sigs.

(344) «Educación sexual», conferencia pronunciada en Málaga, inaugurando el curso de 1925-1926 de aquel Ateneo, y publicada en la «Revista Médica de Málaga», año VI, núm. 19, abril, 1926, página 495 y sigs.; la cita que recojo se encuentra en la pág. 501.

(345) «Los estados intersexuales en la especie humana», ya cit.

(346) No puedo sustraerme al imperativo deseo de transcribir el argumento de esta novela, en que Hernández Catá, perfectamente informado de las doctrinas modernas, nos traza el drama íntimo de un homosexual heroico que se entrega a la muerte sin claudicar, y cuyas maravillosas páginas nos brindan armas de máxima valía para extraer del área jurídica un problema de indiscutible competencia médica.

José María Vélez-Gomara es el primogénito de una familia blasonada. La madre, activa y menuda, murió dejando la casa sin timón. El padre, de gigantesco cuerpo, halló un día premeditada muerte en un cochecillo minúsculo pintado de rojo, y sus hijos co-

braron la póliza del seguro, con lo que el problema económico quedó zanjado para los huérfanos. La nobleza de la estirpe y el sacrificio del corpulento padre hicieron en derredor de los descendientes una atmósfera de respeto vigilada por toda la ciudad. José María cuida de sus hermanas Amparo e Isabel-Luisa y de su hermano Jaime. Desde la infancia, el primogénito, criado entre las hembras de la familia, gustó de los juegos femeninos, de las muñecas y vasijitas, y a la muerte de los progenitores fué la «madrecita» dulce, ordenado y persuasivo. Desvivíase por las telas finas, por los menesteres caseros: costuras y bordados entretuvieron sus ocios. Así iba deslizándosele la vida inconsciente del «error de Dios». Pero en una representación de circo se le reveló subitáneamente la tragedia de su carne y de su instinto. Fué ante el cuerpo hercúleo del atleta masculino enmallado en colores de frutas. En la alta noche, recluído en su alcoba, en la durmiente compañía de su hermano Jaime, José María «se incorporó, y a la luna del armario vió, con ira, cual si se tratara de un personaje desconocido hasta entonces, su faz y su tórax. La piel impúber, las formas turgidas, completaban la imagen ya anticipada por el pensamiento. Un halo ambiguo, de carne y de formas indecisas entre los dos sexos, diferenciaba su torso del velludo de Jaime. Equívoca dejadez afinaba las facciones: la boca participaba de algo de las de sus hermanas; en las violetas de las ojeras, el verde de los ojos tenía un rayo anormal triste. Y por esa tristeza el odio se fué trocando poco a poco en lástima. Hubiera querido desdoblarse, volver sobre el resto de su pobre ser lo mejor de sí, para acariciarse y consolarse. ¡Pero no: esa ansia de consuelo y caricia era feminidad también!... José María, acometido de una debilidad inmensa, sintiéndose completo en las dos mitades sexuales que cobijaban sus dos nombres, ocultó la cabeza debajo de las almohadas y se puso a sollozar sin ruido. No lloraba por él, sino por sus antepasados, por sus hermanos, por los

a la traducción española del libro de Alejandro Lipschütz, «Las secreciones internas de las glándulas sexuales», Madrid, Morata, 1928, y, sobre todo, su recientísimo libro «Los estados intersexuales en la especie humana», Madrid, Morata, 1929.

(340) «La edad crítica», ya cit., págs. 52 y 192.

(341) Véase sobre todo esto, y sobre los que han experimentado en los fenómenos de masculinización y feminización, el libro citado de Lipschütz, páginas 275 y sigs.

(342) En «Münch. m. Wochenschrift», 1918, 6.

(343) «Las doctrinas contemporáneas sobre la patogenia de la homosexualidad», en «La Medicina Germano-Hispano-Americana», año II, núm. 2, noviembre de 1924, págs. 114-119.

(343 bis) Paul-Boncour, «Sur l'homosexualité, ses types, sa genèse», en «Études Criminologiques», cuarto año, núm. 2, febrero 1929, págs. 33 y sigs.

(344) «Educación sexual», conferencia pronunciada en Málaga, inaugurando el curso de 1925-1926 de aquel Ateneo, y publicada en la «Revista Médica de Málaga», año VI, núm. 19, abril, 1926, página 495 y sigs.; la cita que recojo se encuentra en la pág. 501.

(345) «Los estados intersexuales en la especie humana», ya cit.

(346) No puedo sustraerme al imperativo deseo de transcribir el argumento de esta novela, en que Hernández Catá, perfectamente informado de las doctrinas modernas, nos traza el drama íntimo de un homosexual heroico que se entrega a la muerte sin claudicar, y cuyas maravillosas páginas nos brindan armas de máxima valía para extraer del área jurídica un problema de indiscutible competencia médica.

José María Vélez-Gomara es el primogénito de una familia blasonada. La madre, activa y menuda, murió dejando la casa sin timón. El padre, de gigantesco cuerpo, halló un día premeditada muerte en un cochecillo minúsculo pintado de rojo, y sus hijos co-

braron la póliza del seguro, con lo que el problema económico quedó zanjado para los huérfanos. La nobleza de la estirpe y el sacrificio del corpulento padre hicieron en derredor de los descendientes una atmósfera de respeto vigilada por toda la ciudad. José María cuida de sus hermanas Amparo e Isabel-Luisa y de su hermano Jaime. Desde la infancia, el primogénito, criado entre las hembras de la familia, gustó de los juegos femeninos, de las muñecas y vasijitas, y a la muerte de los progenitores fué la «madrecita» dulce, ordenado y persuasivo. Desvivíase por las telas finas, por los menesteres caseros: costuras y bordados entretuvieron sus ocios. Así iba deslizándosele la vida inconsciente del «error de Dios». Pero en una representación de circo se le reveló subitáneamente la tragedia de su carne y de su instinto. Fué ante el cuerpo hercúleo del atleta masculino enmallado en colores de frutas. En la alta noche, recluído en su alcoba, en la durmiente compañía de su hermano Jaime, José María «se incorporó, y a la luna del armario vió, con ira, cual si se tratara de un personaje desconocido hasta entonces, su faz y su tórax. La piel impúber, las formas turgidas, completaban la imagen ya anticipada por el pensamiento. Un halo ambiguo, de carne y de formas indecisas entre los dos sexos, diferenciaba su torso del velludo de Jaime. Equívoca dejadez afinaba las facciones: la boca participaba de algo de las de sus hermanas; en las violetas de las ojeras, el verde de los ojos tenía un rayo anormal triste. Y por esa tristeza el odio se fué trocando poco a poco en lástima. Hubiera querido desdoblarse, volver sobre el resto de su pobre ser lo mejor de sí, para acariciarse y consolarse. ¡Pero no: esa ansia de consuelo y caricia era feminidad también!... José María, acometido de una debilidad inmensa, sintiéndose completo en las dos mitades sexuales que cobijaban sus dos nombres, ocultó la cabeza debajo de las almohadas y se puso a sollozar sin ruido. No lloraba por él, sino por sus antepasados, por sus hermanos, por los

hijos que ellos pudieran tener, a los cuales iban a legarles un nombre sucio. Su llanto era ese llanto silencioso, casi subterráneo, de las madres». Mas José María se propuso triunfar de su sino desviado —que el José venciera al María— y reemplazó las finas telas interiores por burdos tejidos; se impuso rudas sesiones de gimnasia, baños de sol que curtiesen su piel suave; aprendió a fumar y quiso tener novia. Cada intento traía en pareja fatal un fracaso nuevo.

Por fin casaron las hermanas; Jaime, lejano y casi olvidado, navegaba por mares remotos. José María obtuvo de la casa comercial en que ya desempeñaba funciones de jefe un permiso dilatado y marchó a París. Atrás quedaba la ciudad celosa de su nobleza, y en Francia, desconocido y libre, ningún deber frenaría sus instintos. Se aproximaba el instante: José María iba al fin a ser el mismo, a dejarse llevar por su destino. Pero cuando descendió al portal del albergue elegante, proa a su instinto, una carta le esperaba. En la estación del ferrocarril subterráneo la lectura de la misiva imprevista mató la monstruosa flor de sus propósitos. El cuñado le escribía con noticias de negocios y recomendaciones de conducta. Era como si toda la ciudad le hubiese escrito para sacarle del olvido. Recordó entonces el suicidio enmascarado de su padre. El tren metropolitano salía del túnel. Dió un traspiés. «Un largo estrépito de hierros y de gritos pasó sobre su carne virgen e impura.» («El ángel de Sodoma», Madrid, Mundo Latino, 1928). Véase mi artículo, «Pasión y muerte de José María Vélez-Gomara», en «La Libertad» (de Madrid), de 30 de octubre de 1928.

(347) «La edad crítica», ya cit., pág. 336.

(348) «Los estados intersexuales en la especie humana», ya cit., págs. 126-127.

(349) Es para mí gratísimo destacar que Mariano Ruiz Funes coincide con mi punto de vista cauteloso. En las páginas postreras de su obra exhaustiva escribe: «Sus estudios (los de la Endocrinología) abren

un nuevo campo a los problemas de la criminalidad. Adicionan a la ciencia del hombre delincuente un capítulo importante. Aportan ideas fecundas a la génesis, a la prevención y a la cura del delito. Pero no hay que interpretarlas con ánimo optimista, propicio a las amplificaciones... Sería extremadamente ingenuo hablar de criminales tiroideos, hipofisarios, suprarrenales, tímicos o genitales. Habríamos llevado la investigación demasiado lejos... Es suficiente con que en ese complejo humano, ilimitado, variable y oscuro, que designamos con el hombre de actividad criminal, se haya iluminado un sector, por pequeño que sea, con la luz de los estudios endocrinológicos.» («La criminalidad y las secreciones internas», ya citado, pág. 149).