

Proceso penal y Criminología

VALENTIN SILVA MELERO
Catedrático de Derecho Procesal
y Magistrado del Tribunal Supremo

I

En el año de 1874 el Maestro inolvidable del Derecho penal, FRANCISCO CARRARA, al prologar la traducción italiana del «Manual de Procedimiento Penal», de CARLOS AUGUSTO WEISKE, decía refiriéndose a lo que había ya expresado en la lección de apertura del Curso académico del año anterior, «que el Procedimiento penal era una obra sin completar, punto oscuro sobre el horizonte de la ciencia criminal, y que su estudio era el deber fundamental que debían de imponerse los juristas», ya que en su sentir, el Derecho penal sustantivo estaba tan elaborado, que quedaba poco que añadir a lo que hicieron los antepasados (1).

He querido resaltar esta afirmación del Maestro de Pisa, porque actualmente se puede decir lo mismo, a pesar de que el Derecho penal sustantivo haya alcanzado en nuestros días mayor perfección técnica que en la época en que CARRARA se expresaba en la forma expuesta.

En efecto, hoy se plantean casi los mismos problemas que preocuparon en el pasado, quizá porque el eclipse producido en los principios fundamentales del orden jurídico, por determinados Regímenes, coloca a los juristas contemporáneos, ante la preocupación de salvaguardar aquellos postulados básicos e ineludibles.

Corrobora lo que antecede el hecho de que si repasamos la bibliografía contemporánea, los anteproyectos de reforma y las nuevas ordenaciones procesales penales, veremos cómo de nuevo está en el ánimo de los más destacados procesalistas y penalistas, una preocupación casi obsesiva por buscar ese difícil equilibrio entre el orden y la libertad (2).

(1) CARRARA en el Prólogo al «Manuale di Procedura penale» de *Carlos Augusto Weiske* (1875), pág. V y en la Lección inaugural del 12 de noviembre de 1873 («Opuscoli di diritto penale», vol. V, págs. 39 y ss.). Cfr. FERRI, *Sociología criminal*, trad. LOTO y HERNÁNDEZ, vol. II, pág. 346.

(2) G. LEONE, *Intorno alla Riforma del Codice di procedura penale* (1964), CORDERO, en «Riv. it. di dir. e. proc. pen.» (1903); págs. 714 y ss., y MASSA, páginas 726 y ss.

Sin perjuicio de insistir más adelante acerca de esta cuestión, al concretar las orientaciones modernas, cabe destacar, que en todo este movimiento reformador del Proceso penal actual, aparece subordinada o desconocida la preocupación, por lo que la ciencia criminológica ha calificado de «personalidad delincuente» y que las orientaciones de los juristas están mucho más cerca de los problemas que afectan a las garantías jurídicas, que de las conclusiones de la ciencia criminológica, dando la sensación de que el esfuerzo denodado de los criminólogos ha quedado reducido a limitada proyección en la práctica, porque, como fácilmente se comprenderá, si las conclusiones científicas de la *Criminología* no aparecen recogidas en el Proceso, quedan reducidas a interesantísimas, sin duda, especulaciones técnicas, pero carentes de efectividad.

Es esta realidad, cabalmente, la que me ha impulsado a tratar un tema que entiendo de enorme importancia, y que sin ninguna pretensión, por supuesto, trato de colaborar para que la *Criminología* no esté ausente en el Proceso penal, sin que éste pierda, por ello, aquella finalidad que le asignaba TOCQUEVILLE, de ser la salvaguardia de la libertad individual.

II

No es posible, por obvias razones de espacio, tratar aquí, ni siquiera sintetizando las conclusiones de la *Criminología* en relación a lo que constituye su objeto, es decir, el estudio de la etiología del crimen y de los medios de lucha contra el mismo, algo así como si se aludiera a la patología y a la terapéutica del delito, empleando como fácilmente se comprende, la denominación de *Criminología* en sentido lato, pues en definitiva abarca un campo muy extenso en el que brillan con luz propia la *Sociología*, la *Antropología*, la *Biología*, la *Psicología*, la *Psicopatología* y la *Política* en su proyección criminal independientemente de otras muchas ciencias auxiliares (3).

Cualquiera que sea la valoración o estimación que pueda merecer la *Criminología*, siempre resultará que a ella se debe una conclusión que es preciso admitir, la de que el delito puede ser consecuencia de lo que se llamó dinámica de disposición o factores constitucionales, y de aquellos otros que dependen del mundo circundante, es decir, elementos exógenos y endógenos, que son en definitiva los que conjuntados explican o pretenden explicar, las causas, con la consecuencia de que al lado del delito como ente juri-

(3) Cfr. GRISPIGNI en «Riv. di dir. pen.» (1940), *Le concessioni penalistiche di ANTONIO ROSMINI e di RAFAELE CAROPALO NICEFORO*, «Criminologia» (1941), págs. 4 y ss.; MEZGER, *Criminología*, trad. RODRÍGUEZ MUÑOZ (1942); EXUER, *Biología criminal...*, trad. JUAN DEL ROSAL (1946); SEELIG, *Tratado de Criminología* (1958), trad. RODRÍGUEZ DEVESA; MIDDENDORF, *Sociología del delito* (1961), trad. R. DEVESA.

dico, o como infracción de una norma, aparezca la figura destacada, y para muchos pensadores fundamental, de lo que se ha calificado de «personalidad delincuente», sin contar con las prestaciones de colocar en primer plano la «defensa social», en relación a la presunta peligrosidad, con preferencia a los clásicos conceptos de imputabilidad moral y libre albedrío. Otras conclusiones, como es sabido, llevaron a sustituir la pena, sobre todo en su faceta retributiva o expiatoria, por la medida de seguridad, condujeron a apreciaciones sobre pronósticos para el futuro, descubrieron supuestos antropológicos sumidos en la fatalidad: los delincuentes natos y los delincuentes por tendencia, víctimas del factor constitucional, y también aquellos otros, que sucumbieron a las influencias de lo que los franceses llamaron «de milieu», y los alemanes «Umgebung», es decir, medio ambiente, y mundo circundante, concepto que aparece como categoría filosófica cultural especialmente en DILTHEY, y que, como dice QUINTANO RIPOLLÉS, es al igual que la circunstancia de ORTEGA, no tanto un factor entre otros, como un modo vital de existencia, y que con razón NAGLER consideraba decisivo, sin contar con que el medio, no es precisamente el mundo circundante, pues es solamente una parte de él, debiendo tenerse en cuenta otras influencias más decisiva, permanentes o transitorias.

Con estos antecedentes en relación a la *Criminología*, cabe establecer inicialmente una conclusión, y es la de que predomina una estimación positivista del delito, sobre la espiritualista, es decir, lo instintivo sobre lo racional, y aún recortando todas las exageraciones del apasionamiento de las Escuelas, es bastante claro que la admisión de los postulados de la *Criminología* en lo fundamental, puede llevarnos a la aceptación de aquel principio, «de la ciencia por la ciencia», al que se refería UNAMUNO en un ensayo titulado «La dignidad humana» y que podía determinar lo que el Maestro de SALAMANCA calificaba de actuaciones «antihumanas», observación que no es precisamente contemporánea, pues al nacer el positivismo pudo ya apreciarse que las corrientes filosóficas que inspiraban la entonces nueva dirección, no podían compadecerse con el respeto al individuo: la tendencia materialista, la negación del libre albedrío, la figura del delincuente nato, el principio de la defensa social, y tantos otros, repercutieron en el Proceso penal, denunciando lo que llamaron «artificiosa similitud con el civil», y atacaron a fondo los postulados fundamentales de la justicia penal, y las garantías jurídicas, que se habían instaurado victoriosamente como consecuencia del legado del *Iluminismo*.

Contemporáneamente, es verdad, que los conceptos han sido depurados, que se han limado muchas asperezas, y se ha procurado acercar las corrientes doctrinales hasta el punto de que pudo hablarse hasta de una «amigable composición», pero no debe olvidarse que aquel precedente, no puede ser soslayado y las direcciones totalitarias pudieron invocar los postulados positivistas para sus

finés, si bien, naturalmente, desde otro ángulo y otros propósitos. Como dice BETTIOL, «el individuo es una concepción positivista de la vida y del derecho, tiene una valoración diversa, de aquella en que la persona debe ser, en todo caso, lo que debe prevalecer, consecuencia realmente lógica de una expansión desorbitada del concepto de la peligrosidad social, que nacida para humanizar el Derecho penal determina, la catástrofe y la ruina» (4).

Estos antecedentes explican sin duda, por qué en el momento actual, los movimientos reformadores del Proceso penal, subordinan las preocupaciones criminológicas a otras, que suponen la protección jurídica de aquellos valores humanos tan reiteradamente conculcados en nuestra época. La cuestión estriba en analizar si es posible anular o disminuir la supuesta incompatibilidad.

III

Para un Código Procesal penal, responda a las exigencias de recoger los avances de la *Criminología*, precisa necesariamente tener en cuenta lo que se ha llamado «personalidad» del delincuente, estudiándola meticulosamente en todos sus aspectos dentro del Proceso, y, sin embargo, repetimos, en las orientaciones reformadoras contemporáneas estas preocupaciones son casi desconocidas, en algunos casos, o no se las concede el necesario relieve, ya que sólo han sido parcialmente aceptadas en la reforma francesa del Código de Instrucción Criminal de 31 de diciembre de 1957. En cambio, no se trata el problema en la reforma procesal alemana vigente desde el pasado mes de abril, después de cuatro años de proceso legislativo y que se ha calificado de «pequeña reforma Procesal penal», lo que da la medida de las dificultades para redactar un nuevo Código, y que incluso ha conducido a la consecuencia de considerar con escepticismo tal posibilidad en lo que a Alemania respecta (5).

La preocupación exclusiva de la aludida reforma, se orienta en ampliar las posibilidades de defensa con regulación y limitación de la prisión preventiva, aparte de algunos aspectos de la organización judicial, todo ello tan condicionado por la lógica preocupación de que no se reiteren los errores del pasado, que ha llegado a decirse, que en el afán de huir de aquél, peligro, se ha caído en él de prestar protección desmesurada a los delincuentes, hasta el punto, de que los detractores de la repetida reforma, la califican ya de «fuero de los malhechores».

(4) BETTIOL, en «Riv. it. di dir. pen.» (1949), pág. 2.

Un ejemplo entre muchos de la repercusión positivista en el totalitarismo la ofrece MEZGER *Criminología* cit., pág. 283, donde se refiere a lo que califica de «nueva configuración del Derecho positivo».

(5) FRAMINE, en «Frankfurter Allgemeine», del 7 de abril de 1965.

En Italia, donde se ha llamado al Proceso penal «el gran enfermo», existen, como es lógico, las mismas preocupaciones que han cristalizado en la reciente normativa alemana. La doctrina, sin embargo, propugna el perfeccionamiento de la investigación sobre la personalidad del inculcado, ya que actualmente está prevista a los fines de la individualización de la pena, siendo necesario orientarla, también, hacia el momento de declaración de la responsabilidad penal, ya que, sin alterar los principios de la libertad humana, es evidente que un juicio penal no podrá prescindir de la valoración de la personalidad del inculcado, tema que, por lo demás, queda reconducido a la antigua aspiración de la especialización del juez penal.

También se propugna, que las garantías jurisdiccionales deben extenderse al Proceso para la imposición de las medidas de seguridad, y que FLORIAN llamó Proceso de prevención, todo ello independientemente de que la ejecución penal quede reconducida al ámbito de la relación jurídica procesal, es decir, a que no se pierda el contacto con la jurisdicción penal durante el cumplimiento de la pena, y como reconocimiento al condenado de una serie de derechos subjetivos, manteniendo a la pena dentro de los límites de un tratamiento humano, ya que su finalidad es según la Constitución italiana, la reeducación, aunque no haya faltado quien la haya calificado de mito (6).

Por lo que respecta a Francia, la reforma procesal citada anteriormente, se ocupa de la personalidad «del delincuente» al referirse a la prueba pericial, no sólo en los casos en que sea necesario dictaminar sobre la posible enajenación mental, sino también sobre «la personalidad psicológica» del inculcado, proclamándose además que es indispensable un examen sobre la personalidad, que debe efectuar también no sólo a los factores constitucionales, sino también al medio ambiente, en que se ha desenvuelto la vida del delincuente. En efecto, el artículo 81 del Código preceptúa: «El Juez de instrucción procederá, o hará proceder, por agentes de la Policía judicial, o por persona especializada, a una investigación sobre la personalidad de los inculcados, así como de su situación material, familiar o social». Esta investigación es obligatoria en materia de crímenes, y facultativa en el caso de delitos. La reforma, importante sin duda, es que se alude a «personal técnico especializado» y en el mismo artículo se prevé el examen médico psicológico, todo ello en beneficio del inculcado, pues el texto legal prevé que en caso de solicitud en este sentido, formulada por el interesado o sus defensores, el Juez de instrucción no podrá rechazarla más que por resolución motivada (7).

El Código francés, ha previsto también en relación a esta per-

(6) BETTIOL, en «Riv. it. di Dir. e proc. pen.» (1963), págs. 701 y ss.

(7) STEFANI et LEVASSEUR, «Procedure penale» (1959), núms. 221, 241, 270, 278, 325, 328, 347, 432, 602, 644, 800.

sonalidad a que aludimos, una información obligatoria antes de decidir si un sospechoso debe comparecer a la presencia judicial, y qué es preceptiva, según el artículo 79, en el supuesto de infracciones graves; en los demás casos es facultativa.

Naturalmente, estas disposiciones ponen a debate el problema del órgano que ha de decidir el proceso. En una palabra, si debe o no subsistir el Jurado, que, como es sabido, ha sido objeto de reforma en Francia, sustrayendo a su conocimiento determinados delitos, e incorporando al veredicto el voto de los Jueces de Derecho, y señalando las mayorías exigibles para el caso de condena. De todos modos, y salvando los motivos sentimentales y políticos, siempre será válida la apreciación del que fue Profesor ordinario de Derecho penal en la Universidad de París, DONNEDIEU DE VABRES, cuando decía que «en realidad fundar el principio de un solo grado en la jurisdicción, en la exigencia de conferir carácter sagrado a las decisiones del Jurado, constituye una falsa interpretación del principio democrático, y una adoración fetichista a la voluntad popular» (8).

Por lo demás, las orientaciones criminológicas dentro del Proceso, llevan a revisar cuestiones tan importantes como la publicidad de los debates, garantía reconocida e indiscutible, que puede, sin embargo, ser limitada por la intimidad que necesariamente ha de aflorar, cuando se trata de una investigación sobre la personalidad en toda su dimensión, y, además, como se ha dicho anteriormente, puede obstaculizar también la rapidez y celeridad, ya que las investigaciones necesarias sobre la personalidad aludida para hacer posible una sentencia que la tenga en cuenta, así como las posibilidades de readaptación social, pueden exigir una observación prolongada. Por eso, los Profesores STEFANI y LEVASSEUR, han podido decir recientemente, «que los Poderes públicos deben guardarse de ser demasiado sensibles a la impaciencia de la opinión, ya que una justicia sumaria y expeditiva no merece siquiera el nombre de tal».

La *Criminología*, empleamos otra vez el término en sentido lato, en su proyección procesal, ha dado además nacimiento a ramas científicas como la *Psicología judicial*, la penitenciaria y, en cierto sentido, la legal, es decir, que el estudio de la personalidad del delincuente, no solamente tiene el valor de dar la medida de una culpabilidad en el sentido clásico, o de una peligrosidad en la línea del positivismo, sino que ha de ser estudiada para conocer todas las reacciones del inculpaado, a efectos de valorar sus declaraciones, sobre todo, si implican la confesión del delito, y sin salirnos de lo puramente psicológico, será forzoso tener en cuenta si la actividad psíquica es normal, o, por el contrario, si aparece alterada, y en este sentido juegan factores tan importantes como la edad, sexo, las emociones, pasiones, temperamentos, ilusiones y posibles alucina-

(8) DONNEDIEU DE VABRES, «Precis de Droit criminel» (1946), pág. 306.

ciones, sin contar también, como este estudio psicopatológico debe extenderse también, a las demás personas que intervienen en el Proceso para permitir el conocimiento de las concretas reacciones de cuantos intervienen en el mismo (9).

No cabe, pues, negar el valor de la *Criminología* para el Derecho procesal, que hace posible también que la Ejecución penal pueda desenvolverse por cauces en los que el conocimiento de la persona del condenado pueda colaborar destacadamente a que se cumpla la finalidad de la pena, y no aludimos a los problemas de *Política penal* o *criminal*, que deben tener como base un soporte criminológico, y que también tienen repercusión procesal, puesto que el Derecho Penal sustantivo sólo se realiza a través del juicio penal, y es muy difícil negar la inevitable relación, ya que si el Derecho civil se realiza o puede realizarse de un modo normal e incluso anormal, al margen del Proceso, el Derecho penal sólo puede realizarse a través del mismo.

IV

Ahora bien, si la importancia de la *Criminología* es innegable, según hemos tenido ocasión de comprobar, y si queremos que preste al Proceso penal su preciosa colaboración, es indispensable, si se me permite la expresión, «humanizarla», es decir, ha de conjugar las conclusiones científicas con el respeto a los derechos individuales, a la dignidad humana, a la proporción en la sanción, y a las garantías indispensables para una decisión justa, pues no puede olvidarse nunca que, por encima de cualquier otra consideración, el delincuente es un ser humano, con unos derechos como persona, que es preciso en cualquier caso respetar.

Para mantener la tesis de la indispensable colaboración criminológica en el Proceso, no es preciso decir que no es necesario ser positivista, ya que el estudio de la llamada y tantas veces repetida hoy «personalidad delincuente», impedirá que el arbitrio judicial en materia de imposición de penas, se desenvuelva con criterios ocasionales, y no con bases firmes que puedan motivarlo, ya que no hay que olvidar, que si bien existe una imputabilidad moral, el libre albedrío, no tiene las mismas posibilidades de actuación en todos los hombres, como lo corrobora el hecho de que ya Su Santidad Pío XII en un memorable discurso a los juristas italianos, decía que sólo Dios conocía el grado de libertad que cada hombre pone en sus actos, es decir, que una cosa es proclamar la imputabilidad moral, y otra distinta, no admitir estrictamente que pueda aparecer más o menos condicionada, incluso sin acudir a causas estricta-

(9) Cfr. ALTAVILLA, *Psicología giudiziaria*, 3.^a ed. *passim*.
Vid. GEMELLI, *La personalità del delincuente...* (1948); págs. 74, 121, 232, 278 y 321 y ss.

mente patológicas, siendo suficiente las temperamentales y caracterológicas (2).

Las conclusiones criminológicas sirven, pues, en primer término para darnos la medida de aquella libertad, y, por consiguiente, hacer posible una decisión justa, aun dentro del marco de la pena retributiva y expiatoria, que no por ello dejará de ser polivalente en el sentido de reeducación o reforma, intimidación y defensa del orden social.

Estudiar, pues, al delincuente desde el plano criminológico, será la mejor manera de evitar posibles «palos de ciego», permitirá un tratamiento penal adecuado, y será el soporte de las medidas de seguridad impuestas con garantías jurisdiccionales, y que es forzoso admitir, al lado de las penas, siguiendo la opinión generalizada de que las consecuencias del delito en el orden punitivo, se bifurcan en penas y medidas de seguridad.

Ahora bien, no debe olvidarse nunca que si la *Criminología* se lanzara a un fatalismo sin esperanza, por la ruta de las prevenciones, los pronósticos de presunta peligrosidad, y los criterios utilitarios exclusivamente defencistas, negando la libertad de elección y la voluntariedad, su entronización en el Proceso, implicaría que éste había abandonado todos los principios fundamentales que constituyen el patrimonio inalienable de nuestra civilización, explicándose perfectamente entonces las resistencias y reservas, para evitar que con el soporte o pretexto de una peligrosidad presunta, puedan ser permitidas todas las **licencias**.

V

Existe una preocupación bastante generalizada ante el peligro de que los hombres puedan convertirse en simples «Robots», de acuerdo con la afirmación triste y pesimista de que nuestro siglo ha producido la «muerte del hombre», pero, sin embargo, es necesario recordar cómo SEGISMUNDO FREUD en sus últimos libros *El porvenir de una ilusión* y *El malestar de una civilización*, abandona lo rigurosamente científico, para que surja la posibilidad de admitir la primacía del intelecto sobre los instintos, aunque en su opinión era previsión lejana, aunque no inaccesible, y si se conoce la posición de este investigador durante cincuenta años, en los que sólo el instinto juega papel relevante y destacado, aquella afirmación espiritualista de la vejez tiene a mi juicio una valor inmenso y nos sirve para afirmar que el cuerpo de la *Criminología*, materialmente engrandecido, prodigiosamente tiene necesidad de un suplemento de alma (10).

Cuando MAGNAUD escribía al periódico francés «Le Figaro», en

(10) ERIC FROM, *Psicoanálisis de la sociedad contemporánea* (1956); páginas 293 y ss.

marzo de 1900, como consecuencia de la información abierta por aquel periódico sobre el derecho de penar, ofrece una lección de sociólogo inolvidable, ya que «el buen juez», reiterando anteriores afirmaciones, mantiene que el examen de las causas del acto punible es indispensable, sobre todo por si fueran la consecuencia que él califica de «laguna social» (11).

Este Juez no era un sentimental ni un iluso, tampoco puede decirse que le faltara experiencia, y si para él lo importante en primer término era la personalidad del inculpado, en relación al mundo circundante inmediato donde se vivía, en realidad no hacía otra cosa que aplicar las conclusiones de la Sociología criminal, haciendo gala de una comprensión que le permitía armonizar la Ley con la realidad de la vida, y venía a proclamar en otros términos lo que MEZGER expresaba años más tarde: «Que no hay mejor política penal que una buena política social.»

En fin, el presidente MAGNAUD vio algo más, en el proceso penal, que un hombre disecado para emplear la expresión de CALAMANDREI, y al plantear en la práctica el factor criminológico dentro del proceso, expresaba su obsesión de decidir conforme a conciencia, según la feliz expresión de AZORÍN, al fijarse en la figura del que se llamó «buen juez», como tema de un precioso «Ensayo» (12).

Porque es evidente que el problema criminológico en su vertiente sociológica, no se resuelve sólo con el aumento de los niveles de vida, ni tampoco con haber alcanzado realidad práctica, ideologías en las que se cifraron muchas ilusiones, y ello, sin duda, porque no cabe valorar aisladamente el factor social, sino que es necesario conjugarlo con el constitucional, siendo preciso desbordar lo puramente económico para entrar en la órbita cultural, es decir, en la faceta espiritual, por ello no puede sorprender como sociólogos criminalistas como MIDDENDORF, después de sostener la subordinación del factor económico, en la actualidad, a otros, termine por reconocer la trascendencia de las motivaciones morales, sobre todo las religiosas, que si desvalorizadas por algunos teóricos, son, en cambio, destacadas por los que han estudiado el problema en la vida práctica, fundamentalmente los directores de los grandes Reformatorios (13).

En este orden de ideas, recuerdo cierta obra de SCHILLER, en la que aquel poeta llamado de la libertad, que inspiró con su *Oda a la Alegría* el himno a la humanidad, que es la Quinta Sinfonía de Beethoven, presenta la figura de un malhechor, que llegó al crimen

Cfr. STEFAN ZWEIG, *La curación por el espíritu*, Obras completas, vol. IV (1953); págs. 632 y ss.

(11) LEYRET, *Las sentencias del Magistrado Magnaud*, trad. Díez ENRÍQUEZ (1909); págs. 336-337.

Cfr. CASTÁN TOBEÑAS, *La social y sus perspectivas actuales* (1965); págs. 96 y ss.

(12) P. CALAMANDREI, *Processo e democrazia* (1954); págs. 63-69.

(13) MIDDENDORFF, *ob. cit.*, págs. 373-75.

exclusivamente porque no le dieron ocasión de rehabilitarse, por no haberle dispensado la comprensión en el medio ambiente en que vivía y por un mundo circundante desfavorable, en conjunción con ciertos factores constitucionales no desdeñables.

La obra en cuestión, alcanza su más alto nivel dramático, cuando en ella se transcribe el diálogo entre el protagonista y el Funcionario, a cuya disposición se encuentra, después de su detención:

«—Creo, dice el inculpado, que usted se comporta conmigo noblemente, y hubiera sido muy feliz si hubiera tenido ocasión de parecerme a vos... Las canas de vuestros cabellos merecen respeto... Tengo la certeza de que habéis vivido lo bastante para conocer el dolor... Estáis a un paso de la Eternidad, y pronto, muy pronto, vais a necesitar la Misericordia de Dios, por lo que no debéis negársela a los demás... Escribid a vuestro Príncipe y habladle de que aquel bandido que aterrorizaba a la comarca se ha denunciado espontáneamente. Pedidle piedad para mí... Y dejad caer en vuestra carta, al final, una lágrima» (14).

No he aludido a SCHILLER, para actualizar lo que se calificó de romanticismo judicial, ni trato tampoco de plantear problemas en torno a los conceptos de justicia, equidad o indulgencia, pero sí para poner de relieve cómo el factor humano en toda su dimensión no puede ser eludido en la órbita punitiva que es una auténtica vía dolorosa, y en la que no cabe hablar de juego sino de drama (15).

Por lo demás, es inevitable contar con cierto sentimentalismo, que es, en último término, uno de los baluartes donde todavía se mantiene el Jurado. En todo caso, el Juez penal habrá que decir lo que en cierta ocasión expresó Miguel Ángel: «Lo que yo esculpo no es sólo piedra, porque a ella incorporo mi espíritu», sin duda, porque el Juez transfiere a sus decisiones las vibraciones y las resonancias de la propia alma, para hacer coincidir justicia, y verdad.

Y es precisamente en esa dirección «humana», donde la *Criminología* tiene, dentro del Proceso, que cumplir la misión altísima y hoy indispensable, que le corresponde; pero siempre con el más riguroso respeto a los derechos de la persona humana, pues, no olvidemos que si es la verdad real la que importa en el Proceso Penal, sólo hay un camino para obtenerla: «la línea recta» (16).

Ya hace bastantes años que se proclamó, que «para un Juez penal, demostrar la inocencia es tan glorioso como llegar a la conclusión de la culpabilidad, frente a todas las argucias y habilidades», principio que Carrara llamó «verdad santísima, que debiera estar escrita en el corazón de todos los Jueces» (17).

(14) SCHILLER, *Der Verbrecher aus verlorener Ehre*, vol. II, «Schillers Werke», vol. II, s/ f., MÜNCHEN: págs. 359 y ss.

(15) Cfr. CUSIMANO, *Il problema de la Giustizia nel rapporto processuale* (1958); págs. 78 y ss.

(16) SILVA MELERO, *La prueba procesal*, vol. II (1964); págs. 2 y ss.

(17) CARRARA en WEISKE, *Ob. cit.*, pág. XV.

En todo caso, un criminólogo no debe olvidar nunca que, con carácter general, no todo es inexorable acción de instintos y fuerzas biológicas, connaturales con una determinada personalidad congénita, encariñándose excesivamente con la idea de que el que nace perverso o malvado no puede regenerarse; tampoco debe creer que sea fatal la debilidad económica, como lo acredita el que pueda hablarse hoy de los calificados «delitos de la abundancia».

Por suerte, quedan en el mundo todavía hombres de los que alguien pudo decir que al pedir a Dios «el pan nuestro de cada día» añaden con el corazón la súplica de que «si no reciben el pan, al menos se les conceda la fuerza de morir de hambre sin envilecerse» (18).

Y es precisamente esta actitud espiritualista la que permite que aliente aún el optimismo... El Santo de Asís, al alejarse del lobo, pudo abrir todavía su corazón a la esperanza, ya que por encima de su desconsuelo estaba la plegaria «que se llevó el viento del bosque», o lo que es lo mismo, que no hay que olvidar nunca que es tremenda la verdad, que «el alma es la clave del universo».

(18) NICEFORO, *Ob. cit.*, pág. 534.

