

REFORMA PENITENCIARIA Y LEGISLACIÓN PENAL

Heinrich Heine

Traducción directa del alemán y notas explicativas de **José Luis Guzmán Dalbora**, catedrático de Derecho penal y de Introducción a la Filosofía jurídica y moral en la Universidad de Valparaíso (Chile)

HEINE, Heinrich. Reforma penitenciaria y legislación penal. Traducción y notas de José Luis Guzmán Dalbora. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2015, núm. 17-r1, pp. 1-8. Disponible en internet:

<http://criminet.ugr.es/recpc/17/recpc17-r1.pdf>
ISSN 1695-0194 [RECPC 17-r1 (2015), 7 ene]

Versión original: *Gefängnisreform und Strafgesetzgebung*, incluido en la selección de obras del autor, *Sämtliche Schriften*, 7 vols., Carl Hanser Verlag, München, t. V, 1974, págs. 513-519.

RESUMEN: Artículo escrito en 1843 por Heinrich Heine, el poeta y ensayista alemán, sobre un proyec-

to de reforma del sistema penitenciario francés.

PALABRAS CLAVE: Sistema penitenciario, prisión, reforma penal, historia del derecho penal, teorías de la pena.

ABSTRACT: Article on a draft reform of the penitentiary system in France written in 1843 by Heinrich Heine, the German poet and essayist.

KEYWORDS: Penitentiary system, prison, penal reform, history of criminal law.

Fecha de publicación: 7 enero 2015

Nota introductoria del traductor

Heinrich Heine (1797-1856) firma el artículo en París, poniendo como fecha julio de 1843. Se había instalado en la capital francesa como corresponsal de prensa en 1831, atraído por los acontecimientos de la Revolución de julio del año precedente. Allí dará tierra a sus huesos, que descansan en el cementerio de Montmartre. Sus contribuciones a periódicos alemanes y los numerosos ensayos que compuso sobre la situación política en Francia y Alemania, en especial durante su primera década parisina, muchos de los cuales están transidos de un pensamiento de crítica social muy original, además de escritos con un tono irónico, polémico y sarcástico, vivaz y enemigo de la pedantería erudita o profesoral, contribuyeron a granjear al poeta la censura de sus obras en la patria natal a partir de 1835. Pese a ello, continuó “una actividad que le permitió ejercer como

cualificado mediador cultural entre los dos lados del Rin”, según registra Juan Carlos Velasco en su Estudio preliminar «Heine y los años salvajes de la filosofía», al ensayo de éste *Sobre la historia de la religión y la filosofía en Alemania*, traducción de Manuel Sacristán y Juan Carlos Velasco, Alianza Editorial, Madrid, 2008, pág. 18. Por cierto, el ensayo fue escrito en París y data de 1834.

El objeto de la pieza que hemos traducido para el lector hispanohablante era el Proyecto de ley presentado en 1840 por el Gobierno francés y aprobado por la Cámara de Diputados el día 14 de mayo de 1843. Esta reforma del sistema penitenciario proclamó una verdadera filosofía del sistema pensilvánico, caracterizado por el aislamiento celular diurno y nocturno, en un régimen de silencio y recogimiento que debía producir en el preso una conversión espontánea. Con todo, hay penalistas que adscriben la reforma de 1843 al sistema de Auburn, sólo una pizca menos inhumano que el celular, ya que preveía el trabajo y las comidas en común, pero bajo un silencio absoluto. De la primera apreciación, entre muchos, Foucault, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, traducción de Alcesti Tarchetti, Einaudi, Torino, 1976, cfr. pág. 259; de la segunda, Garraud, *Traité theorique et pratique du Droit pénal français*, 5 vols., Recueil Sirey, Paris, 3ª ed., t. II, 1914, cfr. pág. 184 (siquiera refiriéndose al Proyecto de 1840 antes que al texto de la ley aprobada en definitiva).

Después de cuatro semanas de debate en la Cámara de Diputados, finalmente el proyecto de reforma penitenciaria ha sido aprobado, con insignificantes modificaciones, por una amplia mayoría. Con lo cual decimos de inmediato que el Ministro del Interior, verdadero artífice de esta propuesta de ley, fue el único que estuvo firmemente a la altura de la situación, sólo él supo hacer votar lo que quería y ahora celebra el triunfo de la mayoría¹. Al relator Tocqueville va el elogio de haber defendido con tesón sus ideas. Es un hombre inteligente, pero de poca sensibilidad, que sigue la lógica de sus argumentos hasta el punto de congelación; es más, sus discursos tienen cierto brillo glacial, como de hielo cortante. Sin embargo, cuanto a Tocqueville falta en sentimientos, lo posee en tierna abundancia Beaumont, y estos dos inseparables amigos, a quienes siempre vemos juntos, se complementan a pedir de boca en sus viajes, sus publicaciones y en la Cámara de Diputados². Pensador agudo el uno, benévolo hombre de sentimientos el otro, se pertenecen entre sí como la vinagrera y la aceitera. ¡Pero cuán nebulosa, insubstancial e impotente se mostró en esta oportunidad la oposición! No sabía lo que quería, tuvo que reconocer la necesidad de la reforma, no pudo proponer nada positivo, estuvo permanentemente en contradicción consigo misma y, como es usual, se opuso por el necio hábito del

¹ Charles Marie Tanneguy Duchâtel (1803-1867), abogado y amigo de François Guizot (1787-1874), ocupó de 1840 a 1848 el cargo de Ministro del Interior durante la Monarquía de Julio (1830-1848), que encabezó Luis Felipe de Orleans [*N. del T.*].

² Alexis de Tocqueville (1805-1859) y Gustave de Beaumont (1802-1866) viajaron en 1831-1832 a los Estados Unidos de Norteamérica, comisionados por el Gobierno para estudiar el sistema penitenciario. Con escasas reservas, les pareció bueno el método pensilvánico, el cual, por otra parte, había despertado un entusiasmo generalizado en Europa. El informe de los viajeros, *Du système pénitentiaire aux États-Unis et en France*, se publicó en 1833. Lo seguiría otro, preparado por una segunda comisión a Norteamérica, de Demetz y Blouet, *Rapport sur les pénitenciers des États-Unis*, 1839, también partidario del sistema de aislamiento celular riguroso. Tocqueville y Beaumont habían sido elegidos diputados en 1839. [*N. del T.*].

oficio de la oposición. Con todo, le habría sido fácil satisfacerlo de haber montado el corcel de las ideas, en algún Rocinante generoso del mundo de las teorías, en vez de arrastrarse por el suelo a la siga de las eventuales lagunas y debilidades del sistema ministerial y poner artimañas en cosas de menor importancia, sin conseguir remecer el conjunto. Ni siquiera nuestro incomparable don Alphonso de la Martine³, el Ingenioso Hidalgo, estuvo a la altura de la nobleza de sus ideales. Sin embargo, la oportunidad era propicia y hubiese podido disertar sobre las más elevadas e importantes cuestiones humanas con vibrantes palabras olímpicas; pudo hablar como un volcán e inundar la Cámara con un océano de poesía apocalíptica. Pero no, el noble hidalgo estuvo en esto privado de su hermosa locura y habló tan racionalmente como sus prosaicos colegas.

Sí, únicamente en el campo de las ideas la oposición habría podido por lo menos brillar allí donde no pudo resistir a pie firme. En análogas circunstancias una oposición alemana hubiese ceñido sus sienes con sapientísimos laureles, puesto que la cuestión penitenciaria se inscribe en las mayores preguntas acerca de la pena en general, y en éstas nos salen al paso las grandes teorías que hoy deseamos glosar en apretadísima síntesis, con la mira de apreciar desde un punto de vista alemán la nueva ley penitenciaria.

En primer lugar, he aquí la llamada teoría de la retribución, la antigua y dura ley de los tiempos primitivos, ese *jus talionis* que todavía encontramos expresado, con horroroso candor, por el Moisés del Antiguo Testamento: vida por vida, ojo por ojo, diente por diente. Con el martirio del Gran Reconciliador halló también su fin esta idea de la expiación, hasta el punto que podemos afirmar que el misericordioso Cristo, al satisfacer personalmente con su sacrificio la antigua ley, la derogó para el resto de la humanidad. Extraño: mientras la religión parece progresar, la Filosofía se ha quedado estancada, y la teoría penal de nuestros filósofos, de Kant a Hegel, pese a todas las diferencias de la expresión, sigue siendo el antiguo *jus talionis*. El propio Hegel no supo decir nada mejor al respecto, y sólo fue capaz de espiritualizar en cierto modo esta tosca manera de ver, incluso elevándola hasta la poesía. Para él la pena es el *derecho del delincuente*; o sea que éste, al cometer el delito, adquiere el derecho inalienable a la adecuada punición, y la última es, por decirlo así, el delito objetivo. El principio de la expiación es en Hegel exactamente el mismo que en Moisés, sólo que mientras éste llevaba en su seno el antiguo concepto de la fatalidad, Hegel es impulsado por el moderno concepto de la libertad. Su delincuente es un hombre libre, el delito mismo es un acto de libertad por el cual aquél tiene que recibir su derecho. Sólo una cosa diremos al respecto. Nos hemos emancipado del primitivo punto de vista sacerdotal, y nos repugna creer que, si alguien comete una fechoría, la sociedad *in corpore* estaría constreñida a cometer la

³ Heine castellaniza el apellido del poeta romántico y diputado desde 1839, Alphonse de Lamartine (1790-1869), para aludir oblicuamente a Don Quijote de la Mancha. [*N. del T.*].

misma fechoría, a repetirla solemnemente. Sin embargo, nuestra situación social es todavía demasiado vulgar para el moderno punto de vista, así como lo hallamos en Hegel, puesto que éste presupone una libertad absoluta de que estamos muy distantes y la que no alcanzaremos tal vez por un buen tiempo.

Nuestra segunda gran teoría penal es la de la intimidación. Ésta no es religiosa ni filosófica, sino puramente absurda. Aquí se irroga un dolor al hombre que cometió un delito, para disuadir con ello a un tercero de cometer un delito semejante. Es la mayor injusticia que alguien deba sufrir para la salvación de otro. Esta teoría me recuerda siempre a los pobres *souffre-doleurs* que antiguamente eran criados con los pequeños príncipes y a los que se azotaba cada vez que su augusto camarada cometía alguna falta. En cierto modo, esta sosa y frívola teoría de la intimidación toma a préstamo de la teoría sacerdotal su pompa fúnebre y, como ésta, también levanta en el mercado público un *castrum doloris* para seducir y asombrar a los espectadores⁴. El Estado es aquí un charlatán cuya única diferencia respecto del charlatán común es que, mientras éste promete extraer sin dolor los dientes, aquél, al contrario, con su horripilante aparato, amenaza causar dolores mucho más grandes que los que el pobre paciente tiene acaso que soportar en la realidad. Esta charlatanería sangrienta me ha provocado siempre repugnancia.

¿He de mencionar como una teoría especial la denominada teoría de la coacción física, que apareció en Gotinga y sus alrededores durante mi estancia allí? No. Es nada más que levadura de la vieja intimidación, amasada de nuevo. Una vez escuché a lo largo de todo un invierno al Licurgo de Hannover, el triste consejero áulico Bauer, parlotear acerca de ella en su insípida prosa. Tuve que soportar esta tortura también por coacción física, ya que el parlero era examinador de mi Facultad y yo quería entonces graduarme en Derecho⁵.

La tercera gran teoría penal es aquella en que entra en cuenta la corrección moral

⁴ Recibe el nombre latino *castrum doloris* (castillo de aflicción) una estructura con decoraciones alegóricas que se levanta como acompañamiento del catafalco de reyes, príncipes y papas durante sus exequias fúnebres. [N. del T.].

⁵ Efectivamente, Heine estudió Derecho entre 1819 y 1825 en Bonn, Gotinga y Berlín, doctorándose finalmente por la Universidad mencionada en segundo lugar. En Berlín frecuentó las lecciones de Hegel. Antes, en 1820-1821, escuchó en Gotinga las lecciones del criminalista local, Anton Bauer (1772-1843). Bauer, creador de la clasificación de las doctrinas penales en absolutas, relativas y mixtas, había abrazado en un principio la teoría de la coacción psicológica, de Paul Johann Anselm von Feuerbach (1775-1833), a la que más tarde modificó en la forma de una teoría personal, de la advertencia (*Warnungstheorie*). Ambas fueron expuestas y criticadas como hijas de un principio común por Roeder, *Las doctrinas fundamentales reinantes sobre el delito y la pena en sus interiores contradicciones*, traducción por Francisco Giner, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, págs. 115-154. La ironía de Heine sobre la labor legislativa de Bauer —aparte de la que se gasta llamando sufrimiento *físico* a la asistencia a sus lecciones sobre la coacción psicológica como fin de la pena— se debe a que éste participó de 1823 a 1826 en la Comisión real que preparó los Proyectos de Código penal y Código procesal de Hannover. Precisamente durante su labor legislativa Bauer se distanció de la teoría penal de Feuerbach, como registra Bloy, *Anton Bauer und die Entstehung des Criminalgesetzbuches für das Königreich von Hannover von 1840*, en el volumen editado por Fritz Loos, *Rechtswissenschaft in Göttingen. Göttinger Juristen aus 250 Jahren*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1987, pág. (190-208) 196 [N. del T.].

del delincuente. La verdadera patria de esta teoría es China, donde toda autoridad se remonta al poder paterno. Cada delincuente es allá un niño malcriado al que el padre trata de corregir, por cierto, con la vara de bambú. Este patriarcal y ameno parecer ha hallado partidarios en el último tiempo, muy especialmente en Prusia, los que asimismo intentaron introducirlo en la legislación. Semejante teoría china del bambú nos impone el reparo de que toda corrección pudiera no servir de nada si los correctores tampoco fueron corregidos previamente. En China el jefe de Estado parece sentir misteriosamente este reparo, y cuando en el Imperio del Centro se comete algún crimen atroz, el propio emperador, el hijo del cielo, se impone una dura multa imaginando que él mismo, por algún pecado, tuvo que haber causado semejante desgracia al país. Mucho nos complacería ver a nuestro pietismo doméstico caer en tales devotos errores y que quiera mortificarse vigorosamente para la salvación del Estado. Una de las consecuencias del temple patriarcal en China es que, junto a los castigos, hay también recompensas, que por buenas acciones se recibe algún botón honorífico, con o sin cinta, del mismo modo que por malas acciones se recibe una paliza, de suerte que, para expresarme filosóficamente, el bambú es la recompensa del vicio y la medalla, la pena de la virtud. Hace poco, los partisanos del castigo corporal se encontraron en las provincias del Rin con una oposición que tiene su origen en un modo de sentir no muy original y que, lamentablemente, puede ser considerado como un residuo de la dominación francesa.

Tenemos todavía una cuarta gran teoría penal, a la que, empero, apenas si cabe nombrar como tal, dado que en ella el concepto de «pena» se ha eclipsado del todo. Se la llama teoría de la prevención, porque su principio conductor es impedir los delitos. Los más fervientes partidarios de este parecer son, ante todo, los radicales de todas las escuelas socialistas. Como el más decidido, hay que citar al inglés Owen, quien no acepta derecho alguno a la punición mientras no sean eliminadas las causas del delito, los males sociales. Así piensan también los comunistas, tanto los materialistas como los espiritualistas, los últimos de los cuales cohonestan su aversión al Derecho penal tradicional, que ellos llaman el Derecho penal del Antiguo Testamento, mediante textos evangélicos. Asimismo, los fourieristas, de proceder con consecuencia, no podrían admitir Derecho penal alguno, puesto que para su doctrina los delitos surgen nada más que de pasiones depravadas, y su Estado se ha planteado precisamente la misión de precaver la degeneración de las pasiones humanas mediante una organización de nuevo cuño. Por cierto, los saint-simonistas tenían conceptos mucho más elevados acerca de la infinitud de los afectos humanos, como para haberse comprometido con el esquema regulado y numerado de las pasiones que hallamos en Fourier⁶. No obstante, tampoco consideran el delito como

⁶ Heine, al que se identificó durante sus primeros años en París como miembro del movimiento político-literario de la Joven Alemania, en su crítica social aparece influido por el teórico del socialismo utópico Saint-Simon (1760-1825) y sus discípulos, “constituidos en escuela y casi en iglesia, cuyos «feligreses» profesaban una fe alegre en el futuro de la humanidad y postulaban, lejos de los rigores republicanos, una

un mero producto de anomalías sociales, sino que lo tienen, además, como fruto de una educación equivocada; y de una mejor conducción y buena educación de las pasiones ellos esperan una regeneración plena, el imperio universal del amor, en donde cayeron en el olvido todas las tradiciones del pecado y la idea del Derecho penal parecería una blasfemia.

Naturalezas menos apasionadas, incluso muy prácticas, se han pronunciado, no obstante, por la teoría de la prevención, en la medida que aguardan que la educación popular disminuya los delitos. Es más, han formulado propuestas muy concretas de economía política que apuntan a proteger al delincuente de sus malas tentaciones al mismo tiempo que la sociedad se precave adecuadamente de las fechorías. Aquí nos hallamos en el terreno positivo de la teoría de la prevención. El Estado deviene entonces, poco más o menos, un gran establecimiento policial, en el más noble y digno sentido, donde se quita todo empuje a la nociva concupiscencia, no se incita al hurto o a la prostitución al pobre diablo y a la humilde coqueta con platos exquisitos y artículos de tocador, tampoco pueden darse arribistas furtivos, Robert-Macaires de la alta finanza, tratantes de carne humana, tunantes afortunados que ostentan descaradamente su lujo, en resumen, donde se reprime el mal ejemplo desmoralizador⁷. Si, pese a todas las medidas de precaución, surgen delitos, se trata de tornar inocuos a los delincuentes; se los encarcelará o, de resultar demasiado peligrosos para la paz social, se los ejecutará un poquito. El Gobierno, en cuanto mandatario de la sociedad, no impone sufrimiento alguno como pena, sino a título de legítima defensa, y el grado mayor o menor de ese sufrimiento se determina únicamente por el grado de las necesidades de la autodefensa social. Sólo desde este punto de vista estamos a favor de la pena capital, mejor dicho, de la matanza de los grandes bribones que la policía tiene que eliminar así como mata a los perros rabiosos⁸.

«religión de la belleza» que conectaba con la sensibilidad del poeta”. Velasco, Estudio preliminar, cit., pág. 19. [N. del T.].

⁷ Robert Macaire es un personaje imaginario creado por Benjamin Antier para el melodrama *L'Auberge des Adrets* (1832), pero pasaría a la cultura popular francesa gracias a las caricaturas del artista Honoré Daumier (1808-1879), quien lo utilizó en su caricatura social para develar los embustes convencionales que se esconden tras la máscara del ciudadano honrado. El Chevalier Macaire, prototipo del villano, caballero de industria, comerciante sin escrúpulos, estafador, se convirtió hacia la tercera década del siglo XIX, “envuelto en los ropajes más dispares —primero entre todos, el de abogado—, en la encarnación del espíritu hipócrita de la *bourgeoisie*”. Radbruch, *Caricaturas de la Justicia*. Litografías de Honoré Daumier, con un Prólogo sobre las obras histórico-literarias e histórico-artísticas de Gustav Radbruch por Hermann Klenner, traducción de José Luis Guzmán Dalbora, Editorial B. de F., Montevideo-Buenos Aires, 2004, págs. 62-63. [N. del T.].

⁸ En su estudio sobre las apreciaciones jurídicas de Heine, Thomas Vormbaum observa que esta última frase sólo admite una interpretación, que el poeta alemán, en congruencia con la teoría de la prevención administrativo-social del delito, aunque también con las ideas de Marx y Engels acerca de la criminalidad como «hez del pueblo», acepta la sanción capital, pero no a título de pena, sino como medida de salud pública, parecidamente a las excepciones al principio abolicionista que argumentó Beccaria y a los severos planteamientos de Franz von Liszt sobre los delincuentes peligrosos incorregibles. Cfr. *Einführung: «Kraft meiner akademischen Befugniss als Doktor beider Rechte»*, en Vormbaum (editor), *Recht, Rechtswissens-*

Si se lee atentamente la *Exposé des motifs* con que el Ministro del Interior francés introduce su proyecto de ley sobre la reforma penitenciaria, resulta ostensible cómo este último criterio es la idea básica y cómo el llamado principio represivo de los franceses, en el fondo, es la praxis de nuestra teoría de la prevención.

En principio, pues, nuestras ideas son enteramente coincidentes con las del Gobierno francés. Pero nuestros sentimientos se oponen a los medios con que se ha de coronar las buenas intenciones. Además, los consideramos del todo inapropiados para Francia. En este país de sociabilidad, el encierro en celdas, el método pensilvánico, es una crueldad inaudita, y el pueblo francés es demasiado magnánimo como para comprar a semejante precio su tranquilidad social⁹. De ahí que estoy convencido, aun después de la aprobación de las Cámaras, de que el espantoso, inhumano, es más, innatural sistema penitenciario celular no cobrará realidad, y los muchos millones que cuestan las edificaciones necesarias son dinero a Dios gracias perdido. El pueblo echará abajo estas mazmorras de la nueva nobleza ciudadana con la misma indignación con que una vez destruyó la aristocrática Bastilla¹⁰. Por temible y tétrica que ésta pudo parecer desde el exterior, fue ciertamente un quiosco alegre, una soleada casaquinta en comparación con aquellos pequeños y silenciosos infiernos norteamericanos, que sólo un imbécil santurrón pudo idear y que merecen la aprobación de nadie más que un mercanchifle desalmado que tiembla por su propiedad¹¹. De aquí en adelante los buenos y píos ciudadanos habrán de poder dormir en paz: esto es lo que quiere conseguir con loable ahínco el Gobierno. Sin embargo, ¿por qué no debieran dormir un poco menos? Ahora mismo personas mejores tienen que pasar las noches en vela. ¿Y no tenéis entonces a Dios Nuestro

chaft und Juristen im Werk Heinrich Heines, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2006, pág. (1-33) 25. [N. del T.].

⁹ Según la propuesta del Ministro francés del Interior en 1840, el aislamiento celular debía producir un aburrimiento opresivo que obligase al preso a escuchar con curiosidad, interés y placer las doctrinas consoladoras de la moral y la religión. Sin embargo, “estas hipótesis prescinden de la naturaleza real del ser humano, y a lo sumo son ciertas para una pequeña minoría, compuesta de anormales e intelectuales. Con hombres a quienes no les importa la soledad absoluta o que incluso la buscan, no se forman las sociedades ni los Estados”. Hans von Hentig, *La pena*, 2 vols., traducción castellana y notas por José María Rodríguez Devesa, Espasa-Calpe, Madrid, 1968, t. II (*Las formas modernas de aparición*), págs. 224-225. El argumento de la desigualdad del sistema celular, más duro con el hombre del Mediodía que para el septentrional, acostumbrado por el clima al recogimiento domiciliario, sería empleado más tarde por Enrico Ferri, en su *Sociología criminal*, 2 vols., UTET, Torino, t. II, 5ª ed., 1930, cfr. págs. 515 y ss. [N. del T.].

¹⁰ Previsión que se reveló parcialmente exacta. La Revolución de 1848 detuvo la reforma penitenciaria. No obstante, quedarían construidas en París dos prisiones celulares, La Roquette (1840) y Mazas (1850). Las múltiples críticas dirigidas contra el sistema pensilvánico, “una de las aberraciones del siglo XIX”, en palabras de Ferri, acabarían con él en Europa durante la primera mitad del XX. En Francia desapareció el año 1939. Cfr. Cuello Calón, *La moderna Penología*. (Represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y medidas. Su ejecución), tomo I (único publicado), Bosch, Barcelona, 1958, pág. 321. [N. del T.].

¹¹ Aunque la organización del sistema pensilvánico data de 1829, año de inauguración de la *Eastern State Penitentiary* en Filadelfia, la misma que visitaron en 1832 Tocqueville y Beaumont, las raíces de la idea de corregir y mejorar a los reos mediante su aislamiento yacen en la mentalidad cuáquera, la secta religiosa que colonizó Pensilvania y cuyo fundador, William Penn (1644-1718), había trabado personalmente conocimiento con las prisiones inglesas a causa de sus creencias religiosas. Penn visitó las casas de corrección holandesas, obteniendo de ellas una grata impresión. [N. del T.].

señor para protegeros, vosotros, los piadosos? ¿O acaso dudáis de su protección, señores piadosos?