

ANALES DE LA UNIVERSIDAD

LECCIONES ORALES DE LEGISLACION

POR

ELIAS LASO. — Profesor en la Universidad

(Continuación. IV, el n.º 54, pág. 7)



ORIGEN DEL DERECHO PENAL

AREA HISTORICA

DEL CENTRO DE INFORMACION INTEGRAL

En los tiempos de conmoción y de trastorno, que atravesamos actualmente, es más necesario que nunca el estudio de la legislación penal; porque conviene fomentar los estudios graves que impidan la anarquía de las ideas y el desprecio de la autoridad. La agitación de las inteligencias y la proclamación de principios anárquicos y revolucionarios, trae consigo el olvido, ó al menos, la perversión de las ideas de justicia y deber, en las cuales la sociedad pierde estas dos anchas bases, se conmueve toda entera y está expuesta á perecer. La noción de justicia debe ser fortalecida y estudiada para que el desborde y la exajeración de las pasiones no la oscurezcan ni la maten.

Si exceptuamos al pueblo hebreo, que en el Exodo, Levítico, Los Números y el Deuteronomio recibió una sabia legislación no sólo religiosa, política y administrativa; sino también penal, podemos asegurar que los antiguos no conocieron esta parte de la ciencia social. El sabio é inspirado legislador de los hebreos no sólo clasificó los delitos y las penas, é impuso á los primeros los cas-

tigos más morales, personales, iguales, divisibles, análogos, ejemplares, reformadores, tranquilizadores, populares, remisibles, reparables y públicos que estaban en armonía con la justicia, las costumbres, el grado de cultura de aquel pueblo y el modo de ser de aquellas sociedades indómitas y de dura cerviz; sino que estableció además orden en los juicios, magistrados competentes, fórmulas convenientes, pruebas lógicas y prudentes, lugares de refugio para apagar el fuego de las venganzas personales, apelaciones y recursos, medidas preventivas y de policía, etc., etc.

Nada se encuentra, dicen Rossi y Pacheco, en los filósofos de la Grecia antigua, en aquella época de civilización tan adelantada, de cultura tan parecida á la nuestra, que pudiera manifestarnos que los filósofos griegos fijaron su atención en el derecho penal. Platón y Aristóteles, que tan profundamente escribieron sobre legislación civil y política, nada dijeron de la penal, pues la olvidaron completamente.

Los romanos tampoco cuidaron de esta parte de la legislación. Ni en Polibio ni en Cicerón, estos dos grandes filósofos y políticos de la antigüedad, se encuentra nada relativo á los fundamentos de la ciencia que nos ocupa. A pesar de que los griegos y romanos profundizaran todo lo relativo á la legislación civil y política; así como los diversos ramos de la oratoria, de la poesía, de la historia y de la literatura en general, elevándose á una altura á que no han podido llegar los modernos; en lo relativo á la legislación penal quedaron muy atrasados. La causa de este olvido punible fué sin duda la honda distinción que habia entre las diversas clases sociales; pues la de los filósofos, literatos y estadistas estaba demasiado elevada para que pudiera alcanzarle la sanción de las leyes. Pero otra causa más grave influyó como causa determinante. En el mundo antiguo el legislador cuidaba mucho de la sociedad, de la nación, de la patria, y muy poco del individuo: éste se hallaba sacrificado á aquélla; las costumbres, las creencias religiosas, las necesidades de la época y todo el organismo de las sociedades tendían á este socialismo exagerado: aún el amor materno, á pesar de la dulzura y de la intensidad que le son propios, cedia no pocas veces al amor de la patria. *Vuelve con tu escudo o muerto sobre él* decía una madre espartana á su hijo. *Hasta cuándo me llamarán la suegra de Escipión, y no la madre de los Gracos*, decía Cornelia á sus hijos para precipitarlos á la lucha gigantesca, que sostuvieron con la aristocracia, hasta sucumbir heroica y noblemente.

Tampoco el Imperio romano, ni la administración bi-

zantina se ocuparon de la legislación penal: sus trabajos se limitaron á la legislación civil y política, descuidándose completamente de la penal y de la económica: estos dos ramos de la ciencia los dejaron para los modernos, y se dedicaron á regularizar el derecho civil; á formar los inmortales códigos que sobrevivieron al Imperio, y que han llegado á dominar en todo el mundo; organizaron y fomentaron el estudio del derecho; nacieron y se formaron los más grandes jurisconsultos; escribieron millares de volúmenes sobre la justicia y el derecho civil; formaron finalmente la jurisprudencia.

Durante la edad media, aunque el catolicismo llamó la atención de los hombres pensadores á los derechos del individuo, olvidados y conculcados antes de la venida de Nuestro Señor; sin embargo no fué la época más á propósito para atender al individuo sin perjuicio de la sociedad, pues el estruendo de las armas, el fragor de las batallas, la fiebre de las conquistas y el aislamiento á que se entregaban los señores feudales durante la paz, impidieron el estudio de la legislación penal. La Iglesia estudió, trabajó y aún legisló algo sobre esto, pero su voz se apagaba entre los gritos de los bárbaros del norte; los alaridos de las sociedades cultas que sucumbían y más que todo por el zumbido de los heresiarcas griegos, que con sus argucias, sofismas, astucias y adulaciones á los emperadores de Oriente obligaron á la Iglesia á cuidar con preferente atención del sagrado depósito de la fe.

En la época del renacimiento, el estudio de la legislación civil romana, y de las literaturas griega y romana, absorbieron todas las inteligencias; las cuales no variaron de estudio, ni aún con la sacudida intelectual y moral que experimentó el mundo científico con el descubrimiento del nuevo mundo en el siglo XV, y con el audaz pero destructor y funesto principio del libre examen proclamado por Lutero en el siglo XVI. Estaba reservado al catolicismo circunscribir, determinar y deslindar con claridad los derechos del individuo y los de la sociedad; marcar los derechos y deberes de uno y otro, sin que los primeros oscurecieran á los segundos, ni éstos á aquellos. El catolicismo fundió en uno, diremos con propiedad, los dos sistemas *el individualista y el socialista*; puso la verdad en su punto y abrió el campo para que la inteligencia del hombre descubriera los nuevos caminos de la ciencia. La legislación penal; la filosofía de la historia; la oratoria sagrada; la poesía romántica; el drama con la mezcla natural, pero bellísima de lo sublime y lo grotesco; la poesía descriptiva; los romances populares; las ciencias físicas; las bellas artes, etc., etc., recibieron un

impulso poderoso y fueron lanzadas en un ancho valle desconocido hasta entonces. Los primeros obispos, distinguidos y respetados por su santidad y sabiduría, fueron los árbitros de las cuestiones civiles y criminales; aún entre los gentiles. San Agustín intercediendo por algunos sectarios para que el Tribuno Marcelino no les aplique la pena de muerte, habla ya de la necesidad de que las penas sean reformadoras. Los Pontífices estableciendo el sistema penitenciario en las cárceles de San Miguel, los Concilios dando fórmulas sabias y prudentes para los juicios, etc., etc., son otras tantas pruebas, otros tantos hechos que manifiestan el influjo benéfico del catolicismo en la jurisprudencia para conducirla por la nueva vía de la legislación penal.

Pero hubo también una causa concurrente. La revolución de Inglaterra y la de Francia condujeron á las cárceles y hasta al cadalso á los reyes ó á los aristócratas, á los poetas, á los hombres de ciencia y hasta á los demás. Estas clases elevadas de la sociedad no habia tenido hasta entonces necesidad de parar mientes en la confusión de los procesos criminales, en la monstruosidad de las penas ni en la rudeza de los jueces. Una triste experiencia les obligó á fijar su atención sobre este punto, y la legislación penal ocupó ya la atención de los hombres sabios.

Las dos escuelas *espiritualista* y *materialista* se disputaron el campo, y dieron á la legislación penal, al derecho de castigar, al modo de proceder en los juicios criminales y á la aplicación de las penas, diverso origen y distinto rumbo. La primera fundó el derecho de castigar en los principios abstractos de la justicia, deber y expiación. La segunda le fijó en la utilidad. Beccaria representa la primera y Bentham la segunda. Sólo Montesquieu se mantuvo en el medio.

Hoy el derecho penal ha adelantado mucho y ha tomado un tinte ecléctico. Ha escuchado la voz constante del género humano y ha adoptado como base y fundamento el principio de justicia, deber y expiación de la escuela espiritualista; pero no por eso ha desechado totalmente el de utilidad proclamado por la escuela materialista. El hombre es compuesto de alma y cuerpo, tiene pues necesidad de alimento para el espíritu y para la materia; todo lo que es exclusivo y extremo le es impropio y por eso todos los grandes escritores de derecho penal, entre los cuales sobresalen Rossi, Lermínier y Pacheco han escrito ya la máxima verdadera; el principio de la ciencia de donde se derivan consecuencias lógicas, sabias y eminentemente morales.

Primero lo justo y después lo útil; pues lo justo ja-

más está reñido con lo útil; mientras que lo útil vaga muchas veces fuera del campo de lo justo.

Antes de concluir haré una advertencia á mis oyentes. Pacheco asegura que el protestantismo tuvo mucha parte en la pronta aparición del derecho penal. Respeto profundamente á este sabio estadista español; pero el estudio atento de la historia manifiesta claramente lo contrario; pues si el protestantismo no hubiera perturbado el estudio tranquilo de las ciencias, éstas habrían descubierto y progresado más: Guizot mismo, casi confiesa esta verdad al hablar del derecho penal, pues dice: quien creyera que los filósofos menos devotos hubieran tomado de la Iglesia católica la idea de las penitenciarias y la necesidad de buscar en las penas la cualidad de reformadoras.

LECCIÓN 2.^a

LA SOCIEDAD TIENE EL DERECHO DE CASTIGAR
SISTEMA DEL PACTO SOCIAL

Antes de entrar en materia debemos adelantar un argumento que es de gran peso en toda cuestión social, y es la creencia y práctica constante, general y uniforme del género humano. Los antiguos y los modernos, los pueblos cultos y los bárbaros, todos, todos han creído tener el derecho de castigar aquellas acciones perniciosas llamadas delitos; y de hecho, todo pueblo, toda autoridad ha impuesto castigos más ó menos severos. El progreso de las luces y de la civilización ha influido en la clase de penas, pero jamás en el hecho ni en el derecho de imponerlas; aún en estos últimos tiempos, en que se ha investigado la base de todos los derechos, no se ha negado este más que en parte; pues se han limitado á negar el derecho de imponer la pena capital, más no el derecho de castigar en absoluto. Pero aun cuando se negara este derecho, sería imposible que existiera una sociedad sin leyes y que éstas se obedecieran sin castigos para los transgresores. Si es imposible que se extingan los crímenes y los criminales, es así mismo imposible que la autoridad deje de castigar.

Admitido este hecho, que es innegable, vamos á examinar los diferentes sistemas que dan la razón de él y manifiestan, que es moral y que satisface á la razón y la conciencia. Algo hemos dicho sobre todo esto en las lecciones anteriores, pues cuanto estudiamos de los sis-

temas de utilidad y pacto social conviene exactamente á esta cuestión; pero es necesario no interrumpir el orden aún cuando nos veamos en la necesidad de repetir lo que está dicho, más cuando al tratar de la legislación penal es indispensable investigar antes el derecho que la sociedad tiene de castigar.

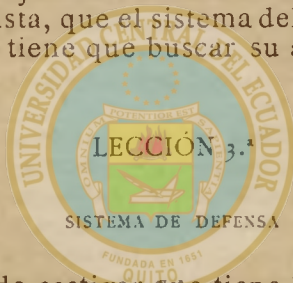
Los sistemas más conocidos, y más generalmente difundidos en las diversas escuelas, son los siguientes: pacto social; utilidad; defensa propia; justicia, deber y expiación. Examinaremos las razones que da cada una de estas escuelas para probar este derecho; pero antes debemos parar mientes en un hecho digno de consideración. Los diferentes sistemas difieren mucho los unos de los otros y sin embargo todos ellos convienen uniformemente en dar á la sociedad el derecho de castigar alegando, eso sí, diversas razones.

Los partidarios del pacto social dicen: El hombre se sugetó voluntariamente á los castigos, porque renunció espontáneamente una parte de sus derechos para asegurar la otra, pues la sociedad fué formada por el convenio mutuo de los hombres.

Este sistema es falso ante la historia, falso ante la filosofía é incompleto. Es falso ante la historia, porque no hay memoria de que el hombre haya vivido aislado, fuera del círculo de la familia y de la tribu: en las épocas más remotas, en el origen de todo pueblo, la historia nos refiere que el hombre fué encontrado en familia y en sociedad. Tampoco recuerda la historia hecho alguno que manifieste, que el hombre pasó del estado de aislamiento al de sociedad, por un pacto, en el cual después de calcular ventajas é inconvenientes, que no conocía, se determinó á entrar en sociedad y á darle á ésta el derecho de matarle, de privarle de la libertad, de arrebatarle una parte del fruto de su trabajo, en una palabra, de castigarle. Es falso ante la filosofía; porque el hombre no puede dar á la sociedad lo que no tiene: nadie tiene el derecho de suicidarse, y así como no puede suicidarse, no puede tampoco disponer arbitrariamente de los demás derechos que son inalienables é imprescriptibles: luego no pudo el hombre transmitir á la sociedad derechos de que carecía. Pero si una generación pudo ceder sus derechos y obligarse para con la sociedad, esta cesión no pudo, sin duda alguna, obligar á la generación siguiente. Si la sociedad deriva sus derechos del pacto ó convenio de los individuos, estos pueden dar por terminada la convención siempre que quisieran, ó que les fuera gravoso continuarla; entonces el bandido, antes de perpetrar sus crímenes, declararía que se habia separado de la sociedad,

que había roto el pacto, y quedaría impune. Admitido el pacto social, como origen del derecho de castigar, la sociedad tendría que celebrarlo con cada individuo, pues nadie tiene derecho para comprometer ó enagenar á nombre de otro derechos tan preciosos, como los de la vida, la libertad, la familia y la propiedad. Un salvaje aislado, vagando como fiera en los bosques, no puede ser el núcleo de la sociedad, ni puede tener tanto talento, tanto cálculo y tan grande previsión, que calcule sin conocer las ventajas de la sociedad.

El pacto social es también incompleto; pues hay que preguntar cuando usará la sociedad del derecho de castigar que le cedió el individuo. ¿Cuándo haya justicia para hacerlo? ¿Cuándo sea útil ejercerlo? ¿Usará arbitraria y locamente de un derecho tan terrible? Esto último es inaceptable; luego la sociedad tiene que ejercer el derecho cuando es justo ó cuando es útil, y en uno y otro caso salta á la vista, que el sistema del pacto social es incompleto; pues tiene que buscar su apoyo en la justicia ó la utilidad.



El derecho de castigar que tiene la sociedad, han dicho algunos publicistas es el mismo derecho de defensa que tiene el individuo. Examinemos este sistema.

Es cierto que el uso de la ley penal coincide en alguno de los resultados con el de la defensa, pues también la sociedad al imponer penas se defiende, se protege á sí misma y se salva previniendo los atentados. Pero si profundizamos la naturaleza de uno y otro derecho encontraremos diferencias muy notables, á presencia de las cuales desaparecen las semejanzas que pudieran confundirlos.

La propia defensa es un acto instantáneo que desaparece en el instante en que cesa el ataque: no sucede lo mismo con el derecho de castigar; pues la sociedad impone los castigos mucho tiempo después de perpetrado el crimen.

Si el derecho de castigar fuera igual al de defensa, una vez consumado el crimen desaparecería el castigo, porque había desaparecido el derecho de defensa; pues el individuo se defiende de una agresión injusta, pero si una vez realizada y consumada ésta, daña al enemigo; entonces se venga más no se defiende, y hay gran diferencia

entre la defensa y la venganza; la primera es permitida por la ley natural, la segunda es reprobada por todo derecho.

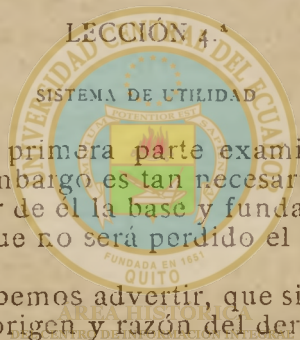
Si la defensa y el castigo fueran una misma cosa, verificada la primera, cesaría el segundo. Un malhechor acomete á Pedro y le hiere; pero éste le rechaza y le desarma. En este caso la sociedad habria perdido sus derechos sobre el malhechor, más no es esto lo que sucede, pues aún después de desarmado y rendido por Pedro, la sociedad aprende al delincuente, le juzga, le convence del crimen y le aplica una pena.

La sociedad, dicen algunos, cuando castiga á un delincuente no se defiende de éste sino de los males futuros que sobrevendrían con la impunidad. Pero entonces, dice Rossi, propiamente no se defiende porque el derecho de defensa no puede ejercerse sobre lo que todavía no existe. Defensa, dice este célebre escritor de derecho penal — defensa ¿contra quién? ¿contra qué? ¿qué es lo que se impide, lo que se defiende con élla? La defensa es la consecuencia del ataque; luego no existiendo éste, que es la causa, no puede existir aquélla, que es la consecuencia.

La defensa es un hecho personal, material é instintivo en el cual la reflexión, el raciocinio y el cálculo no toman parte alguna. Soy atacado y me defiendo, sin averiguar quién es el que me ataca; si pretende matarme, herirme ó sólo asustarme; no indago la intención del agresor; no examino su grado de delincuencia; ni siquiera hago distinción entre una fiera ó un hombre que me ataquen. Obro instantánea é instintivamente para evitar el golpe y matar al adversario, porque la eminencia del peligro me manifiesta, que si en ese momento no mato al que tengo delante, perderé mi vida. No sucede lo mismo en el castigo: este no es un acto personal, material é instintivo, no es un hecho simple é irreflexivo, es un juicio, un raciocinio prudente y mesurado, en el cual me aseguro primero de la existencia del hecho y de su naturaleza, objeto, gravedad y consecuencias: hago la distinción debida entre el hecho consumado, la tentativa y el crimen frustrado: no me contento con este examen y procuro saber si el hecho se frustró independientemente de la voluntad del actor. Asegurado de la existencia y naturaleza del hecho, averiguo quién es el autor: que circunstancias precedieron, acompañaron ó sucedieron al delito: que objeto y que motivo tuvo el delincuente para perpetrar la infracción, y finalmente las circunstancias agravantes ó atenuantes. Aplico la pena aun cuando el daño esté ya reparado; aun cuando el ofendido pida el

perdón del ofensor. Así mismo absuelvo aún cuando conste el daño y el ofendido pida venganza.

Es verdad que la sociedad tiene también, del mismo modo que el individuo, su derecho de defensa. La guerra civil é internacional con todos sus horrores es la defensa de la sociedad acometida por un revolucionario ambicioso ó por un conquistador audaz. Cuando la nación se ve atacada se defiende valiéndose de todos los medios permitidos por el derecho de gentes: la muerte, la desolación, el incendio, la apropiación de los bienes del enemigo, las sorpresas, el talión, la retaliación, la tala; todos estos hechos horrosos y funestos pueden ser empleados cada uno en su caso. Pero qué diferente es la defensa del castigo! Este sistema es además incompleto, pues no sirve para explicar el derecho que tiene la sociedad de legislar en materia civil y económica.



Aunque en la primera parte examinemos el sistema de utilidad; sin embargo es tan necesario refutarlo cuando se quiere hacer de él la base y fundamento del derecho de castigar, que no será perdido el tiempo empleado en estudiarlo.

Ante todo debemos advertir, que si bien rechazamos la utilidad como origen y razón del derecho de castigar, confesamos que es necesario consultarlo siempre, y muy especialmente en los detalles, pues ya lo hemos dicho, y lo repetimos: que buscando ante todo la justicia de una ley ó de un castigo, no debemos olvidar por eso la utilidad de esta ley ó de este castigo, ya que lo justo jamás está en pugna con lo útil.

Tampoco debemos olvidar que las nociones de *justicia* y *deber* existen en la humanidad, son indelebles, generales, imprescriptibles é innegables: que son anteriores á la idea de *utilidad*; porque las primeras son innatas, mientras que la segunda es hija del interés ó de los sentidos.

Pero como lo justo no se presenta siempre con claridad, porque las pasiones la ofuscan no pocas veces, creyeron los filósofos materialistas que lo útil no estaba sujeto á este inconveniente, y quisieron destruir la base puesta por Dios y sustituir en aquel lugar el cimiento de la utilidad, que para el alhago de las pasiones es más fácil y conveniente. Mas á primera vista aparece que el cálculo de lo útil es mucho más difícil que el conocimien-

to de lo justo; pues para el cálculo de lo útil no hay cantidades fijas, determinadas y homogéneas que sirvan de punto de partida: los hechos humanos son varios é inapreciables numérica ó materialmente. Puedo decir con seguridad que dos y dos son cuatro; pero no puedo apreciar del mismo modo un hecho humano, una idea ó un pensamiento sujetos á tantas y tan imposibles apreciaciones, y á tantas y tan multiplicadas consecuencias. La noción de lo justo es un faro de vivísima luz que lo vemos, y que nos sirve de guía, con sólo abrir los ojos; mas la idea de utilidad es el cálculo difícil y prolongado que hace un habil capitán para conocer la altura que ocupa su nave y el rumbo que debe seguir: en éste cabe equivocación, en aquélla es más difícil sufrirla.

Si la utilidad particular es la norma de las acciones del individuo, y la utilidad pública lo es de la sociedad, como aseguran los utilitaristas, tenemos dos principios opuestos, que frecuentemente estarán en colisión. En este caso la falsedad del principio salta á la vista, porque la verdad es una y aplicable igualmente al individuo, ó á la reunión de familias, que es la sociedad. Bentham proclamó al principio la utilidad individual, pero viniéndose embarazado cambió de máxima y estableció por principio fundamental, la utilidad del mayor número, sacrificando así los derechos de las minorías, lo cual es á todas luces injusto, impropio, irracional e inaceptable.

Tan arraigado y tan innato es en el hombre el principio de justicia y deber, que muchas veces habla á la conciencia aún cuando el interés ó la utilidad buscan indiferentes ó contrarios. ¿Por qué el anciano sin hijos tiembla y se inmuta al oír referir un parricidio? Carece absolutamente de temor y de interés, y sin embargo la idea de justicia y deber hablan muy alto en su corazón; mueven su voluntad y execra el crimen con la misma, ó talvez más energía, que un padre de numerosa familia; luego no es la utilidad sino la justicia la base del derecho de castigar. Por esto en el lenguaje común, al escuchar la narración de un crimen, no se dice: sería útil castigar: se afirma con la plena convicción del sentimiento íntimo, con la seguridad de la conciencia y se dice: es justo castigar. ¿Cuando un niño cae en las ondas y el transeunte se arroja á salvarlo, lo hará por un cálculo de utilidad, ó por un sentimiento íntimo de virtud? claro es, que procede impulsado por el deber de conservar la vida de ese niño, mas no por la utilidad que pudiera reportar del hecho; pues si no hay espectadores ni interesados, no recibirá en remuneración de hecho tan heróico más que la satisfacción interior de su conciencia.

Los grandes hechos, las acciones heroicas se fundan principalmente en el sacrificio. Cuando Guzmán, el bueno, arrojaba su espada desde el muro de Tarifa, para que atravesaran á su hijo ¿era la utilidad, el cálculo y el vil interés los que movían aquel pecho generoso, aquel ánimo esforzado, aquella alma sublime, á tan heroico sacrificio? ¡Ah, la utilidad, pequeña y mezquina idea materialista, no producirá jamás hechos tan sublimes y magnánimos! El principio de justicia y deber es el que los ha engendrado; es el que llevó triunfantes al Circo á diez y ocho millones de mártires; es el que encerró en las concavidades de los peñascos y en lo más profundo de los bosques aquellas almas levantadas que llamamos anacoretas; es el que ha dado á las ciencias y las artes millares de sabios y de bellisimos artistas; es el que, aún en medio de este siglo interesado, lleva todavía á todos los ángulos del globo á esas almas abnegadas y sublimes que liban la virtud en el jardín del catolicismo, y que vuelan á formar sus panales en el hogar de los salvajes, en las negras grutas de los antropófagos; en las sofocantes orillas del Senegal ó las heladas playas de la Siberia; son los que endulzan la bárbara proscripción de los católicos polacos en los desiertos congelados del norte, á donde ha arrojado á estos infelices el principio de utilidad social proclamado por el Czar, su digno representante. El principio de justicia y deber, es finalmente el que ha formado héroes en el sexo bello y delicado, pues la mujer católica lleva hoy el consuelo y la salud á todos los desgraciados; desprecia la muerte y el fragor de las batallas, se mezcla en las filas de los guerreros, recibe en sus brazos al que cae, le prodiga todo género de consuelos, venda las heridas del soldado y es el ángel de dulzura que le aprieta la mano y le bendice cuando parte á la eternidad. ¿Hay algo de esto, grande y magnífico en el campo estéril y raquitico del utilitarismo? . . . ¿Puede compararse una hermana de la caridad, hija del Deber, con un comerciante inglés, discípulo de Bentham, que cuenta sus libras esterlinas? . . . ¿Cabe un paralelo entre el Gobierno Inglés que abrió los Dardanelos á cañonazos, y la Corte Romana que manda pacíficos misioneros á la Turquía y la Persia?

El principio de utilidad es en último resultado el derecho de la fuerza. Si el fundamento de la ley penal, dice Rossi, es la utilidad general, ésta no puede realizarse, no puede actuarse, sino en la utilidad de la mayoría, pues la de la generalidad es imposible. Admitida esta verdad, que la admiten y proclaman todos los utilitaristas, las consecuencias de este derecho de las mayorías se-

ria fuerte y aterrador. Hay en nuestra república dos millones de habitantes; si de éstos, el millón y doscientos mil juzgan útil matar á los ochocientos mil, pueden hacerlo con pleno derecho: mas si después de consumado este acto de utilidad dicen setecientos mil ciudadanos de entre el millón y doscientos mil restantes, que es útil sacrificar á los quinientos mil, también este segundo acto de utilidad sería lógico y conveniente: de modo que continuando la hilación de estas consecuencias lógicas podría quedar reducido el Ecuador á sólo dos individuos; y aún entre los dos, el más fuerte podía considerar útil matar al débil y el exterminio sería general.

Si la sociedad castigara por ser útil castigar, frecuentemente se presentara el caso de ser útil dejar impunes grandes crímenes. Castiga porque es justo castigar; pues la autoridad representa á la Divinidad y ejerce uno de sus principales atributos.

Concluiremos repitiendo con Rossi: «si se admite la utilidad subordinada á la justicia, la aceptamos cordialmente; pero si á esta utilidad se la pasa desde la clase de simple *motivo* á la de *principio* único y generador de todo derecho, prescindiendo absolutamente de la justicia: si se dice que una mayoría, que una nación, que todo el género humano puede legítimamente procurársela, esa utilidad, por cualquier medio que sea, que pueden sacrificar á este fin, no digamos la minoría; más ni un individuo sólo, más ni el menor derecho de un individuo, sin que la justicia, esta ley de nuestro instinto y nuestra razón, lo consienta y apruebe. En semejantes casos, el sistema de utilidad ó de número es un sistema sensualista y ateo, que conculca la inteligencia y la conciencia, para entronizar la voluntad, que mutila y deprime al hombre, que disuelve las sociedades, que nos despoja de la moralidad, de la libertad, de todos nuestros más esenciales atributos. En semejantes casos, el sistema de utilidad es falsísimo como doctrina; y sería altamente peligroso en la práctica, si alguna vez pudiera totalmente practicarse.»

LECCIÓN 5.^a

JUSTICIA, DEBER Y EXPIACIÓN

En la lección 12.^a indicamos ya las principales razones para manifestar que la sociedad tiene el derecho de castigar; que este derecho lo ejerce la autoridad; que se funda en el principio de justicia, deber y expiación.

Añadiremos algunas razones más para no interrumpir el hilo de las materias.

Que la autoridad, representando á la sociedad, ha castigado siempre y en todas partes las acciones punibles, es un hecho general, constante é innegable, que no necesita demostración, porque no hay hombre alguno que pueda negarlo.

Que la conciencia individual y social se subleva contra todo delito; que acusa al delincuente y pide un castigo; aunque sea contra sí mismo, es otro hecho inconcuso y general.

Examinemos, pues, si estos hechos satisfacen á la razón y la ley, y para esto dividamos la cuestión en dos partes. 1.^a ¿Es legítimo el castigo cuando se verifica el crimen? 2.^a ¿Es legítima la imposición del castigo por la autoridad social?

«Es legítima la pena impuesta al crimen; porque esta es una ley necesaria de nuestro sér, que está patente á nuestro sentido íntimo, y que no podemos desconocer ni rechazar, por más que cerremos los ojos á su luz, los oídos á sus inspiraciones. He aquí, sin duda, un hecho de conciencia cuyo valor es inmenso, cuyas consecuencias no pueden contrastarse».

«La conciencia nos ha sido dada para esto. Testigo infalible de nuestro espíritu, órgano y proclamador de sus leyes, no tiene otro encargo que el de advertirnoslas á cada instante, y ponernos de manifiesto si obramos con arreglo á ellas. Pues bien, la conciencia de todo el género humano nos ha proclamado constantemente la ilación necesaria del castigo cuando ha habido crimen; la necesidad del mal expiatorio y reparador, cuando ha habido un mal que trastorna el orden y viola los principios morales».

«Es, pues, regla del orden moral que se reforme y enmiende en él el mal que se causa, que se vuelva á soldar el anillo por donde fué rota la cadena. Y la idea que sigue á ésta naturalmente, la que la explica y completa, no es otra que la idea de padecimiento, la idea de expiación, la idea de mal por mal, la idea de castigo».

El hombre no puede separar estas dos ideas de crimen y castigo, pues la primera despierta inmediatamente la segunda. Están ligadas con tan fuerte lazada que parecen miembros de una sola idea, y por eso aún el crimen propio despierta la idea de castigo. Cuando Caín clamaba desesperado: ¡cualquiera que me encuentre me matara!, lanzaba un grito de la naturaleza que no podía ahogar dentro del pecho.

«El remordimiento es la explicación, la sanción so-

lemne del deber. El remordimiento es la dificultad más difícil, el obstáculo más invencible con que tropezará todo sistema que quiera prescindir ó atropellar las inspiraciones de la justicia. El remordimiento es la expresión más clara y patente de ese enlace natural, necesario, irresistible, que observamos entre el mal y el mal, entre el crimen y la expiación, entre el delito y la pena. El remordimiento es el hecho capital de nuestra conciencia, como fundamento de la justicia penal, de la justicia que administran los poderes públicos. Él la explica, justifica y legitima para todos: casos ha habido en los cuales hasta ha precipitado, ha forzado á provocarla».

«Toda religión tiene por base el sacrificio, todas llevan la idea de expiación en sus más profundos fundamentos. La existencia del mal la ha hecho necesaria sobre la tierra».

El mismo Hijo de Dios, puro y santo, tuvo que expiar el pecado del hombre en un patíbulo afrentoso.

Pero no es sólo esta consideración la que justifica el castigo; es también la razón de ser necesario. La sociedad tiene obligación de conservarse y progresar colectivamente, y de ayudar al individuo á conservarse y progresar igualmente; esta es una ley natural; el precepto del destino que el individuo y la sociedad tienen que cumplir. Pero la libertad del hombre compromete no pocas veces la suerte y hasta la existencia misma de la sociedad y de los individuos con sus extravíos; es pues necesario contener estos extravíos; resarcir los daños causados; anular en fin el mal moral con la pena. Es, pues, legitimo el castigo de los crímenes no sólo porque es natural y está en relación con nuestra conciencia, y la de todo el género humano, sino porque es necesario para restablecer el orden alterado.

Es tan íntima en el hombre la idea de expiación, que puede calificarse muy propiamente de innata; pues aparece desde que asoma la razón y aún antes de toda impresión sensible.

La segunda proposición se halla también apoyada en la conciencia del género humano; en el hecho universal y constante jamás desmentido por la historia; en la razón y en la necesidad de ser. La multitud ó la sociedad no pueden ejercer por sí mismas, é inmediatamente el derecho de castigar; es la autoridad la que lo ha ejercido constantemente. Si el derecho de castigar residiera en los individuos prevalecería el derecho del más fuerte, y la guerra de todos contra todos sería un derecho natural y razonable. Aunque Caín exclamó: ¡cualquiera que me encuentre me matará! expresando así la idea de

expiación, y la correlación natural que hay entre el delito y la pena; pero Dios le dijo inmediatamente: «no será así; el que matare á Caín será siete veces castigado»; así manifestó que el derecho de castigar no existe en el individuo, sino en la autoridad. Pero hay verdades tan claras que es difícil demostrar, así como es difícil demostrar la presencia de la luz; y ésta es una de ellas.

LECCIÓN 6.^a

DEL CRIMEN, CRIMEN MORAL, CRIMEN SOCIAL,

SUS ELEMENTOS NECESARIOS

Hemos visto ya que existe el derecho de castigar, y que la autoridad es la encargada de ejercerlo; mas este derecho terrible de aplicar penas sólo puede usarse justamente contra el crimen, única y exclusivamente contra el crimen; pues si se aplica al inocente degenera esta aplicación en un crimen mayor. Esta verdad no necesita demostración. Vamos á definir el crimen.

Crimen ó delito es *la infracción libre y voluntaria de los deberes sociales, que no están suficientemente garantizados por sanciones naturales, civiles y administrativas; ó bien, que reclaman para su afianzamiento, la sanción penal.* Expliquemos esta definición.

El crimen ó más propiamente el mal, puede descomponerse en *moral, material y mixto.* Moral es el interno que proviene de un acto de volición no manifestado por actos exteriores. Material es el que se reduce á un simple mal físico. Finalmente el mixto es el acto de perfecta volición que se exterioriza ó manifiesta por actos sensibles.

El castigo del mal puramente moral está fuera de la acción de la sociedad, y pertenece á Dios. El mal puramente material se repara; pero no se castiga, porque no lleva consigo la perturbación del orden moral. Por consiguiente el objeto de castigo para la autoridad y el de estudio para nosotros es el mal mixto.

La primera cualidad ó primer elemento, que debe buscarse en toda infracción de un deber social es la libertad del agente, sin cuya completa posesión no puede nuestro entendimiento concebir el delito: la falta de libertad deshace completamente toda idea de crimen. La libertad del agente es una condición necesaria é indispensable.

En algunos casos el hombre es un mero instrumento material del crimen, y por lo mismo no es responsable del mal; porque el crimen principal, el crimen moral, es un acto interno, es la sublevación, es la desobediencia, es la rebelión contra las leyes que conoce y puede obedecer; y en un mal puramente material no hay verdadero delito, porque falta la base que es la rebelión. La fiera mata y despedaza, la piedra hiere y mata también; pero no delinquen, porque son incapaces de la comisión del mal moral, base y fundamento del delito.

Como la libertad es el elemento normal de las acciones del hombre, es justo y racional presumirla en todas las acciones humanas: tócale, pues, al individuo alegar y probar que careció de libertad cuando ejecutó un hecho punible.

El acto á más de ser libre debe ser voluntario para constituir delito. La libertad indica el poder; la voluntad, la intención indican el pleno, el seguro conocimiento. El cazador que tira desde su puesto y mata desgraciadamente al compañero que abandonó el suyo imprudentemente, obra con libertad, pero no con voluntad é intención; por consiguiente, no ha perpetrado un delito, porque falta el elemento moral.

Como la ignorancia inculpable é invencible excluye la idea de delito, el que alega esta excepción de la regla general debe probarla, pues el hecho común y general es de obrar con inteligencia y conocimiento del hecho y sus consecuencias. Esta cuestión es tan difícil, que sólo Dios puede apreciar con exactitud cuál es la ignorancia que exime de responsabilidad; el juez humano no alcanza á leer las inteligencias. Cuando un individuo tiene una ciencia errónea y obra con arreglo á ella, es responsable porque pudo y debió conocer lo erróneo del principio. Los turcos creen que deben imponer con la cimitarra la ley de Mahoma; ellos con la luz de la razón pueden y deben conocer que la fe penetra en los corazones por la palabra y no por la punta de un puñal; por consiguiente son responsables de los atentados cometidos para imponer sus creencias.

El ebrio, dicen algunos, carece de voluntad; luego no es responsable de sus hechos. El ebrio no pierde completamente la razón hasta el extremo de desconocer el delito; pero aún cuando haya casos en que llegue á perderla completamente es responsable de sus hechos, porque antes de embriagarse conocía las consecuencias perniciosas de la embriaguez, y debía abstenerse de ella para no ponerse voluntaria y libremente en peligro de cometer delitos. Pero cuando la embriaguez es involunta-

ria ó casual, replican, los hechos no deben ser castigados. Nuestro Código Penal castiga la infracciones sin admitir como excusa la embriaguez, sea cual fuere: pero el Código Militar admite como excepción la involuntaria ó casual, debiendo probar el acusado estas circunstancias. ¿Pero no le es muy fácil al criminal fingir una embriaguez casual ó involuntaria para conseguir la impunidad? ¿Cuando el hombre conoce que una pequeña dosis de licor le hace perder la razón ó el sentido moral, podrá ser jamás involuntaria la pérdida de la razón?

Dijimos que delito es la infracción libre y voluntaria de los *deberes sociales*. Entendemos por deberes sociales los mismos deberes morales; pero disminuido su número, pues aunque todos los deberes morales son obligatorios y deben tener sanción; pero la sociedad no debe castigar la infracción de todos ellos sin excepción alguna, pues hay deberes morales que deben quedar fuera de la acción del legislador. Destutt de Tracy da una regla importante en esta materia. Hay faltas, dice, que debe castigar la sociedad; otras debe castigar la opinión pública ó el criterio de la humanidad; finalmente hay otras cuyo castigo debe quedar reservado á Dios. La autoridad p. e. castiga al adúltero; la opinión pública al simple seductor; y sólo Dios al que miró con mala intención á una mujer casada y adulteró en su corazón. Todos tres actos son infracciones de deberes morales; pero no todos conviene que castigue la autoridad. Por esta razón decimos: 1.º No constituye delito la infracción de un deber, cuando este deber está garantizado por sanciones naturales. Cuando la naturaleza ha cuidado de sancionar eficazmente un deber, de tal manera que su sanción no pueda ser eclipsada por la de las leyes, la de éstas es inútil. La pena es un mal, y si el individuo se la impone voluntariamente, no le queda á la sociedad castigo que imponer. La pena, dicen otros, es la privación de un derecho; si el suicida se priva voluntariamente de todos los derechos, la autoridad no tiene ya de qué derechos privarle. Cuando una pena es completamente ineficaz, la sociedad debe abstenerse de imponerla, porque pierde la respetabilidad que debe tener. 2.º Tampoco deben castigarse aquellos actos que la ley civil garantiza suficientemente. El que deja de cumplir un contrato falta á un deber, quebranta una obligación; mas como la ley civil le obliga á cumplir con lo estipulado, y de este modo restablece el orden social, no hay necesidad de otra pena que repare el daño. 3.º Finalmente, no hay necesidad de castigar como crimen ó delito aquellas contravenciones ó ligeras faltas que reprime la poli-

cia con actos puramente correccionales, que no llegan al grado de represivos. El buen sentido de la humanidad ha distinguido siempre las faltas graves que constituyen crimen ó delito de aquellas ligeras contravenciones, que sin ser punibles en alto grado, no dejan de ser censurables. Por esta razón nuestro Código Penal clasifica las infracciones del modo siguiente: llama crímenes á los mayores, delitos á los que entrañan menos perversidad de corazón y contravenciones á las faltas pequeñas. Un robo con fuerza ó violencia es un crimen: un robo simple es un delito, y la falta de honradez del que halla un objeto y no lo presenta á la autoridad es una contravención.



Continuará.

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL