

Leg 6

Cuaderno 1

~~p. 98~~

276

Derecho de castigar.

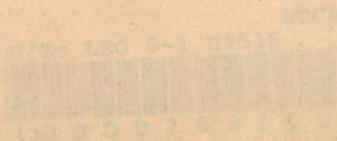
516

FUNDAMENTO

del

DERECHO DE CASTIGAR.

UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0516



Directorio de la Universidad

92

DISCURSO

LEÍDO

ANTE EL CLAUSTRO DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL

EN

E. JULIANO ALVAREZ,
FUNDAMENTO

DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO PENAL

EN EL TÍTULO OCTAVO DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO PENAL

DEL

TÍTULO DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO PENAL EN SAN JUAN DE LOS RÍOS

DERECHO DE CASTIGAR.

LECTO EN LA MISMA FACULTAD

MADRID:
1951.
UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0516

HTCA
U/Bc LEG 6-1 n°516

1>0 0 0 0 2 8 2 1 1 2

DISCURSO

DEL ELABORADO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1812

DE FUNDAMENTO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1812

DERECHO DE CASTIGAR

UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0516

DISCURSO

LEIDO

ANTE EL CLAUSTRO DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL

POR

D. JULIAN BUSTILLOS Y ALVAREZ,

LICENCIADO EN DERECHO CIVIL Y CANÓNICO,
ABOGADO DEL ILUSTRE COLEGIO DE LA CIUDAD DE CÓRDOBA,
Y CABALLERO DE LA ÍNCLITA ÓRDEN MILITAR DE SAN JUAN DE JERUSALEN,

en el acto solemne de recibir la investidura de

DOCTOR EN LA MISMA FACULTAD.



MADRID:

ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO DE A. VICENTE

Calle de Preciados, número 19. 06-1 30516

1860.

Excmo. é Ilmo. Sr.:

Entre las cuestiones que el Derecho penal ofrece á la consideracion y estudio del jurisconsulto, descuel-
la ostensiblemente, por su reconocida importancia y
por el interés que inspira, la que tiene por objeto es-
clarecer el *Fundamento ú origen del derecho de cas-
tigar*.

Primera de todas en órden, y base de cuantas le
suceden, no necesita ciertamente de mi débil apoyo
para ser elevada á la categoría que se merece, ni para
infundir el respeto, y aun el temor en cualquiera que
trate de examinarla, y lo que es más todavía, de di-
sertar acerca de ella, puesto que por su primacía se
recomienda á sí misma: como cardinal, se coloca por
su propia virtud en la mayor de las eminencias; y
considerando que ha sido tratada á fondo y en todos
sentidos por esclarecidos talentos, no se presta ya fá-
cilmente á investigaciones nuevas, ni permite añadir

una idea más á las que aquellos han emitido competentemente.

Convencido yo de esto, y reconociendo la escasez de mis fuerzas para acometer tan árdua empresa, necesito de la benignidad de V. E., con más razon que otros muchos que me han precedido en esta tarea.

Un hombre infringe la ley, contraría abierta y decididamente sus preceptos ó sus prohibiciones, en una palabra, delinque: la sociedad, por medio del poder correspondiente, le impone la pena que esa misma ley tiene señalada de antemano; y convencido de que la merece, ó por lo menos resignado, la sufre él desde luego y satisface á esta.

Hé aquí el hecho que ha de servir de base á nuestras reflexiones, el punto de donde debemos partir para la presente disertacion; hecho *universal*, por ser comun á todas las sociedades antiguas y modernas, civilizadas é inciviles; *pretérito*, porque segun la historia nos enseña, viene ejecutándose desde los tiempos más remotos; *de actualidad*, en razon de tener lugar hoy mismo, á nuestra vista; y *futuro*, mediante el temor que nos asiste de que la humanidad jamás llegue á un estado tal de perfeccion, que constantemente ejerza la justicia.

Ahora bien: la sociedad que impone esa pena, que castiga al delincuente, ¿tiene derecho para hacerlo así? Y si lo tiene con efecto, ¿de dónde procede ó se origina semejante facultad?

La primera de estas dos preguntas no merece el

nombre de *cuestion*, si por tal consideramos aquello que admite controversia, aquello sobre que hay opiniones encontradas, más ó menos sostenibles, más ó menos convincentes y razonables.

Beccaria, Filangieri, Rousseau, Bentham, Rossi, y todos los demás filósofos, publicistas y escritores célebres, así *espiritualistas* como *utilitarios*, que desde mediados del siglo anterior vienen tratando de lo que es objeto de este trabajo, del *Fundamento ú origen del derecho de castigar*, segun el principio ó sistema que han abrazado y sustentan, todos á una voz proclaman la legitimidad, el derecho incontestable que asiste á la sociedad para imponer pena al que se desentiende de sus preceptos y contraría sus determinaciones.

Otro tanto sucede á los filósofos antiguos Carneades y Lactancio, pues desde luego dan por sentado que quien delinque tiene precisamente que recibir un castigo; así como tambien que este castigo, para ser legitimo, ha de proceder del poder de la sociedad, á cuyo bien y utilidad debe ser todo encaminado y dirigido.

Y con efecto, señor Excmo., la sociedad á que tiende el hombre natural y moralmente por las necesidades que desde el momento de nacer le rodean y acosan, por las inclinaciones de un poder irresistible que siente en su corazon hácia las personas que le dieron el ser, que le acogieron en su regazo, y que le auxiliaron, acudiendo á esas necesidades cuando la debilidad de sus fuerzas físicas y morales no le permitia hacerlo por sí mismo; la sociedad, repito, sin la

cual el hombre nunca hubiera podido desarrollar *su inteligencia*, ese don especial, sublime y majestuoso destello de la divinidad de su Criador, que sirve á aquel para penetrar los arcanos de la naturaleza, para conocer y estudiar las leyes de la misma, y por este medio atravesar los mares insondables, averiguar el movimiento y curso de los astros, la propiedad de los cuerpos que nos rodean, y la fuerza del vapor y de la electricidad, con que hemos acertado considerablemente las distancias: la sociedad, en fin, que es, por decirlo de una vez, el *elemento del hombre*, tiene precision de conservarse, y de conservar el régimen ú orden sin el cual se destruiria su existencia.

Todo cuanto conspire directa ó indirectamente á esta destruccion, á relajar los vínculos de coexistencia pacífica y de recíproco socorro, y á crear gérmenes deletéreos en aquel reconocido elemento del hombre, todo debe ser mirado por la sociedad con predilecta atencion, todo precavido, y atajado y proscrito.

Pero ¿cómo lo haria ella, y cómo lo alcanzaria al fin sin ejercer el derecho de castigar? ¿Cómo lo obtendria si no pudiera imponer penas al que infringiese sus preceptos saludables, esos que tienden á la conservacion de ella misma, y de su régimen?

Ved aquí, señor Excmo., por qué acatándose general y unánimemente estas verdades, nadie hasta ahora ha desconocido, ni menos negado en manera alguna, la legitimidad del tal derecho, es decir, la facultad de imponer castigos á los infractores de las reglas y preceptos sociales, que corresponde y siempre ha correspondido á la sociedad.

Mas no sucede así en lo relativo á la procedencia ó fundamento de este mismo derecho. Aquí discrepan, se separan, y aun llegan á contender esos filósofos y publicistas que mencionamos poco há, y que vinieron unidos, dados de la mano, por decirlo así, hasta este punto capital y elevado; estableciendo de sus resultas sistemas diferentes, y creando en su consecuencia una cuestion filosófica, digna de la consideracion y aprecio de los sabios.

Porque al paso de opinar unos que el origen del tal derecho es el de defensa individual ó colectiva, quiero decir, delegada por el individuo á la sociedad, ó propia de la sociedad misma, otros lo hacen derivar del que pertenece á todo hombre en el estado extra-social para penar las trasgresiones de las leyes naturales; otros lo hallan en el pacto que establecieron los hombres al asociarse, por medio del cual cedieron parte de los derechos que á ellos tocaban en favor del cuerpo político que crearon; otros lo apoyan en el interés particular, ó bien en la utilidad comun; y otros, finalmente, lo fundan en el orden moral, en ese orden establecido por el Supremo Hacedor de todo cuanto vemos y tocamos física y moralmente, ó lo que es idéntico, en el principio de la justicia.

No es mi mision en verdad esplicar y analizar todos y cada uno de estos sistemas establecidos, porque traspasaria los límites de un discurso breve y conciso, cual debe ser el presente, y molestaria además la atencion del Cláustro.

Así pues, y sin entrar en demostraciones minuciosas, manifestaré desde luego:

Que el derecho de defensa directa ó indirecta, quiero decir, del individuo en particular, ó de la sociedad en general, no puede ser fundamento del derecho de castigar, por la sencillísima razon de que una cosa es defenderse de un injusto agresor, y otra muy diversa y casi contraria el imponer pena al delincuente, puesto que donde acaba aquel derecho, donde muere, por decirlo así, empieza este otro á ejercer su poderoso influjo.

Que tampoco es aceptable la suposicion consistente en que el tal derecho se deriva del que tiene todo hombre en el estado extra-social para imponer pena al que infringe los preceptos naturales, toda vez que semejante sistema se funda en dos crasos errores: uno, el de considerar al hombre, *sér inteligente, libre y sociable por naturaleza*, en un estado que jamás ha podido tener lugar; en el estado de aislamiento, sin familia, sin afecciones, y sin relaciones algunas con los otros séres de su especie; y otro, el de que bajo tal hipótesis correspondiera al mismo la facultad de erigirse en juez de otro hombre igual á él en un todo, ó que más poderoso, más atrevido y menos sumiso á los preceptos de la naturaleza, pues que se nos presenta aquí como infractor de los mismos, desconocería quizás esa facultad, y en su virtud resistiría el castigo que trataba de imponerle aquel otro.

Que del propio modo es inadmisibile el sistema que establece la convencion como base del derecho referido, porque su teoría da márgen á preguntar con el ilustrado Bentham: «¿Dónde se ha celebrado este contrato universal? ¿Cuales son sus cláusulas? ¿En

»qué idioma se ha redactado? ¿Por qué ha estado
 »siempre oculto? ¿Es á la salida de las selvas, ó re-
 »nunciando á la vida salvaje, cuando los hombres han
 »vislumbrado estas grandes ideas de moral y de po-
 »lítica, sobre las cuales se apoya este convenio primi-
 »tivo?» Lo que puede adicionarse con las oportunas
 reflexiones de otro escritor ⁽¹⁾ digno del gran nom-
 bre que goza, las de que «si la convencion y el pacto
 »son el principio del derecho, si lo crean, si lo produ-
 »cen, como crean los derechos civiles en cualquier
 »país, el derecho existirá y podrá aplicarse contra
 »aquellos que celebraron el pacto, que concurrieron
 »á la convencion; mas fallecidas esas personas, naci-
 »das otras, trastornada la sociedad, y hecha campo
 »de una generacion nueva, ¿cómo han de seguir los
 »efectos penales de un convenio que esa nueva gene-
 »racion no ha celebrado? ¿Por qué razon moral y legi-
 »tima se han de trasladar de una persona á otra per-
 »sona los efectos penales de una convencion, *los efec-*
»tos penales, decimos? ¿Cómo ha de haber derecho
 »contra nosotros en este punto por lo que nuestros
 »padres, nuestros progenitores hicieron? ¿Cómo han
 »de estenderse á nosotros los efectos de su voluntad?»

En vano se alegaria contra este argumento que tanto convence, que tamaña fuerza tiene, la voluntad *tácita ó presunta* de la generacion nueva ó que reemplaza en la sociedad á la que se supone hubo de celebrar semejante contrato; porque toda voluntad presunta se destruye en virtud de una *explícita manifes-*

(1) El Excmo. Sr. D. Joaquín F. Pacheco. *UNA PAFSC. CEG. 06-1 n°0516*

tacion contraria, como la que viene á hacer el criminal por medio del acto mismo de infringir la ley, ó de delinquir. ¿Con qué derecho pues se impondria á este una pena, si ella proviniera de aquel contrato, que no ha celebrado por sí mismo, ni tampoco reconocido de modo alguno?

Y finalmente, manifestaré que los sistemas utilitarios, esos que fundan el derecho de penar en el *interés privado*, ó bien en la *utilidad pública y general*, no pueden merecer nuestra acogida, mientras veamos que el primero se apoya en el cálculo individual, y el segundo tiene por base el placer del mayor número; principios ambos que ofrecen consecuencias á cual más erróneas y peligrosas, á cual más destructoras de la sociedad misma, cuya conservacion es el fin ú objeto del derecho de que tratamos.

No es aquí; no es en estas escuelas ó sistemas, señor Excmo., donde debemos buscar el fundamento del Derecho de castigo, porque se halla ciertamente en una esfera más elevada todavía. Busquémosle, sí, y le encontraremos de seguro en el *orden moral*; en ese orden que estableció el Altísimo al tiempo de la creacion de los seres morales, dotándolo de leyes sábias, eternas é inmutables, del propio modo que el mundo material recibió las suyas, á que los seres físicos se hallan subordinados y obedecen con una precision, con una exactitud que nadie puede desconocer, y que forman el encanto de cuantos las comprenden y examinan.

Acaso en esta misma precision, en la obediencia ciega con que los seres físicos acatan y cumplen las

leyes que les fueron impuestas en repetida época, se apoyen algunos para dudar de las que recibieron, como hemos dicho, los séres morales; toda vez que estos obran frecuentemente contra lo que dicta la conciencia y exige el deber natural, apartándose así de lo que el Creador hubo de prescribir como regla justa, como ley eterna y respetable.

Mas para presentar esta objecion es indispensable desconocer que en los séres físicos no cabe la facultad de violar sus leyes naturales, porque la materia no tiene voluntad ni libertad de accion; á diferencia de los séres morales, que gozan de libertad, y por consiguiente pueden infringir las leyes que forman el órden que les es propio; mas en cambio esta infraccion constituye por sí sola lo que se llama *responsabilidad*: la responsabilidad, digo, de que nace la justicia absoluta, que ha de hacerla efectiva, que ha de soldar con el castigo el eslabon de la cadena formada por el órden moral que ha roto esa violacion de la ley.

Y hé aquí, Excmo. Sr., cómo á merced de este óbice se hace más ostensible la verdad que encierra la proposicion arriba sentada, de igual manera que la piedra de toque muestra la finura y preciosidad del metal que en ella se castiga.

Tampoco pueden hacer mella alguna á las verdades que dejamos consignadas los epigramáticos argumentos del sensualismo, como los apellida el escritor célebre cuyas palabras he copiado arriba; esos argumentos en que algunos se apoyan para titular á esta doctrina la de las *ideas innatas* y de la *ley natural*; porque podemos contestar victoriosamente que mien-

tras el hombre tenga los ojos del espíritu, y una conciencia que le revela el bien y el mal, lo que es justo é injusto, siempre que la ponen en acción los hechos morales, se halla él en aptitud y disposición de alcanzar y comprender perfectamente lo que la ley moral permite ó veda, y de consiguiente cómo debe obrar para estar en perfecta armonía con la misma, para no quebrantarla, para no hacerse digno de un castigo que toda violación legal lleva consigo, según el mismo orden moral.

¡Doctrina de la ley natural! Y ¿por qué no? ¿Por qué hemos de repeler esta calificación, cuando así es lo positivo, cuando los sabios de la antigüedad, los jurisconsultos romanos, se adhirieron á este principio y lo establecieron como dogma? El derecho ó la ley del hombre, según ellos, es la razón apoyada ó ingerida en la naturaleza, que ordena lo que debe hacerse y prohíbe lo opuesto. *Lex est, ratio innita in natura, quæ jubet ea quæ faciendæ sunt, prohibetque contraria.*

Concluyamos ya, señor Excmo., reconociendo y confesando que las teorías de que se valen los criminalistas filósofos, cuyos sistemas hemos rechazado como inverosímiles é inadmisibles, aquellas que tienen por base el derecho de defensa individual ó colectiva, el estado extra-social del hombre, el pacto ó contrato universal, y la utilidad privada y comun, no pueden conducirnos al conocimiento del verdadero fundamento u origen del derecho de castigar, por-

que todos adolecen de errores á cual más ostensibles y perjudiciales, todos se destruyen por completo apenas la reflexion cobra su imperio, y ejerce su poderoso influjo sobre las mismas: concluyamos, repito, en que allí, en el órden moral, en ese conjunto de leyes sábias y justas que por medio de la inteligencia, ayudada de la razon y de la conciencia, siente y conoce todo ser moral, es donde únicamente podemos encontrar la base del tal derecho; la base, digo, del derecho de castigo, que á la sociedad corresponde de una manera legítima, y que viene á ser uno de los elementos indispensables para la conservacion suya y de su régimen.—HE DICHO.

Julian Bustillos Alvarez.

Madrid 12 de Octubre de 1860.



VVA. BHSC. LEG.06-1 n°0516

que todos adolecen de errores á cual más esenciales y perjudiciales, todos se destruyen por completo. Mas la reflexión sobre su imperio, y que se ha hecho sobre las mismas conclusiones, repito, en que allí, en el orden moral, en ese conjunto de leyes y reglas y justas que por medio de la inteligencia, ayudada de la razón y de la conciencia, viene y nos hace todo ser moral, es donde únicamente podemos encontrar la base del tal derecho; la base, digo, del derecho de castigo, que á la sociedad corresponde de una manera legítima, y que viene á ser uno de los elementos indispensables para la conservación suya y de su régimen. — He dicho.

Julian B. Smith, Clerk.



УВА. ВНС. ЛЕГ.06-1 н°0516

УВА. ВНС. ЛЕГ.06-1 n°0516