

Leg 6 Cuaderno 1 ~~94~~

Derecho de castigar: 512

HP.

177
P. 177
P. 177

94

DISCURSO

SOBRE

EL VERDADERO ORIGEN

DEL

DERECHO DE PENAR,

PRONUNCIADO

EN LA UNIVERSIDAD CENTRAL

POR

Don Coribio de la Mata,

abogado del ilustre colegio de Salamanca,

EN EL ACTO DE RECIBIR LA INVESTITURA

DE

DOCTOR EN LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA.



MADRID :

IMPRENTA DE DON TOMAS FORTANET,

calle de la Libertad, n. 29.

UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0512

1859.

HTCA

U/Bc LEG 6-1 n°512



1>0 0 0 0 2 8 2 1 0 5

DISCURSO

DEL

EL VERDADERO ORIGEN

DEL

DERECHO DE PENAR

PRONUNCIADO

EN LA UNIVERSIDAD CENTRAL

EL

Don Gerardo de la Haza

EN EL AÑO DE NUESTRO SEÑOR 1871

DE

DOCTOR EN LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA



MADRID

IMPRESA DE DON TOMÁS TORTAJER

UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0512

1871

EN vano buscaria palabras para disculpar el atrevimiento de presentarme hoy en medio de este famoso cláustro, compuesto de varones eminentes, orgullo de la patria y gloria del Profesorado español, que han sabido resucitar la noble sencillez de Atenas y la feliz fecundidad de la elocuencia de Roma. Aliéntanme sin embargo dos consideraciones; primera, la indulgencia que el saber suele dispensar á la ignorancia, y segunda, que siempre es glorioso, como dice el Canciller D'Aguesseau, seguir las huellas aun de aquellos mismos que no esperamos alcanzar.

Sé que mi discurso carecerá de los encantos de la imaginacion, de las riquezas de la ciencia y de la fuerza y autoridad de la razon que brillan en otros de los que me han precedido; no aspiro, no puedo aspirar á tan preciosas dotes; pero ¡dichoso yo, si entre tantos defectos no me se tacha tambien de haber infringido el principio general del arte oratorio, de que nadie debe hablar si no es para demostrar y hacer sentir alguna verdad! ¡Dichoso sobre todo, si al terminar la lectura de mi discurso, cada uno de mis benévolos oyentes, penetrado del amor á la justicia, se siente como yo per-

suadido de que el verdadero origen del derecho de penar los delitos se halla en el orden moral, y que es peligroso y ocasionado á errores, buscarlo en otra parte!

Tal es, Ilmo. Sr., el tema que me propongo desenvolver en esta disertacion, contando con la indulgencia que merece todo el que dá los primeros pasos por una senda llena de abrojos y que solo genios privilegiados, recorren hasta el fin sin tropiezos y con inmarcesible gloria.

Muchas y basadas en distintos fundamentos son las teorías en que ha querido buscarse el origen del derecho de penar; pero, merced á los progresos del entendimiento humano y á los pasos gigantescos que ha dado la civilizacion de los pueblos, van desapareciendo los partidarios de tantos y tan diversos sistemas proclamados y sostenidos por escritores de gran valía, á cuyo frente figuran los célebres Beccaria, Filangieri, Rousseau, Bentham y otros no menos famosos, que no obstante los errores que en este punto sustentaron, se han hecho acreedores á la gratitud de los pueblos, por cuanto dieron los primeros pasos para el descubrimiento de la verdad, promoviendo con sus escritos una discusion empenada, cuyos sazonados frutos está ya recogiendo la generacion presente. En efecto, el *Tratado de los delitos y los castigos*, del Marqués de Beccaria y la *Teoría de las penas y las recompensas*, de Jeremías Beutham, han sido los cimientos sobre los que se ostentará un dia, soberbio y magestuoso el edificio de la ciencia del derecho penal. Adeptos de distintas escuelas, ambas condenadas ya por la razon, espiritualista el uno, utilitario el otro, hicieron un beneficio inmenso al género humano, porque desde entonces pasaron al dominio público ideas que antes fueron esclusivo patrimonio de la privilegiada clase de los sabios; y sobre todo, porque ensayadas en la piedra de toque de la esperiencia, tantas y tan encontradas teorías, han podido los modernos legisladores evitar

los escollos, descartar ó tomar de cada una de ellas lo que de perjudicial ó provechosa encerraban, y alumbrados por la antorcha de la filosofía y de la historia, introducir en la codificación penal reformas beneficiosas y prudentes, como fundadas en los eternos principios de la moral y del deber.

Difusa y enojosa seria mi tarea, y tal vez me llevaria demasiado lejos de mi propósito, si fuese á enumerar todos los sistemas y las doctrinas todas que han traído divididos á los filósofos, desde el escéptico sofista Carneades hasta el materialista Loke, desde el paradógico Hobbes, hasta el sentimental y espiritualista Beccaria. Así pues me concretaré á hablar de los principales que reconocen por fuente dos escuelas, la espiritualista y la utilitaria, procurando refutar con la brevedad que me imponen los límites de una disertación las fundamentales razones alegadas por los respectivos sectarios para sustentar sus doctrinas; y una vez desembarazado el camino, entraré de lleno en la demostración de la tesis que he elegido como tema de mi discurso.

Es incontestable el derecho que asiste á toda sociedad humana, de velar por su conservación, y por consecuencia de establecer penas contra los delitos que puedan trastornarla ó disolverla. Es así mismo indudable que la asociación como cuerpo, tiene el imprescindible deber de amparar á cada uno de sus miembros, ora protegiendo sus vidas, ora velando por su honor, ó dando garantías á sus propiedades, precaviendo y defendiendo tan caros objetos contra todo ataque violento y aun contra toda solapada asechanza; porque el individuo es á la sociedad, lo que el hijo al padre, lo que el menor al tutor ó curador, en una palabra, lo que el débil al fuerte. De lo espuesto se deduce que *el derecho de castigar*, es una de las necesidades inherentes al orden social; pero ¿de dónde procede ese derecho? ¿Dónde iremos á buscar su fuente, su verdadero origen? En el derecho de de-

fensa han dicho unos, ora considerándolo con respecto al individuo, ora con respecto á la sociedad por delegacion de aquel. En la cesion que de ese derecho hizo el individuo á la sociedad al reunirse en corporacion, han sostenido otros, y finalmente no han faltado escritores eruditos que han pretendido fundar el derecho de penar en el convenio hecho por los individuos al formar su asociacion, sistemas todos que se derivan del principio espiritualista que ha reconocido por jefes y maestros á Beccaria y Filangieri.

Diametralmente opuestos á esta escuela, otros filósofos, como Hobbes, Helvecio y Bentham, han buscado en el interés particular ó en la utilidad pública el fundamento del derecho de penar.

Tales son las escuelas que mas partidarios han contado hasta ahora, y por consiguiente las que merecen mas nuestra atencion y exámen para impugnar y destruir sus perniciosas y terribles máximas, pues las demás sectas han caducado ya y están relegadas al olvido; y no ciertamente porque las razones alegadas en apoyo de sus doctrinas dejen de contener alguna verdad provechosa, si no porque unos partian de falsas máximas, y otros no acertaban á desenvolver las ideas que habian concebido; lo cual acontecerá siempre que se escoja el deleznable fundamento del error. Mas por otra parte ¿podian esperarse otros resultados de épocas de disturbios y guerras intestinas, en que no tenian los hombres vagar ni espacio si no para proveer á los medios de su propia seguridad y de la legitima defensa de las intereses sociales amenazados? El estudio de toda ciencia exige reposo, tranquilidad de ánimo, incompatibles con el ruido de las armas. ¿Qué extraño es, pues, que prevalecieran el error y las falsas suposiciones en que se han cimentado tantos y tan diversos sistemas; y mucho mas si se atiende á que el derecho penal no servia sino como medio de conservar las plazas conquis-

U. A. B. M. S. C. LEG. 06-1 110512

tadas, y á que la filosofía y la historia, elementos tan indispensables para el progreso de toda ciencia, no eran consultadas en caso alguno? Luego que se apeló á ellas, sucedió á la ofuscacion el sano criterio; se despierta el espíritu de análisis é investigacion, aparecen hermanadas la filosofía y la ciencia de las leyes, y sobre el sistema de Loke, y la escuela materialista inaugurada en Francia á mediados del siglo XVIII, se levantan las famosas de Alemania, representadas por Hugo, Savigny y Niebuhr.

Pasemos ahora á examinar en qué consiste ese derecho de defensa y los límites en que debe estar encerrado. No siendo otra cosa que el cumplimiento del deber impuesto á todo hombre de proveer á su seguridad y conservacion, claro es que tiene su término, allí donde cesa la necesidad de la defensa. Ciego, irreflexivo y casi independiente de nuestra voluntad puede ser ejercido del mismo modo contra el criminal, que contra el inocente, pero no podrá llamarse nunca derecho de penar, que no procede, ni empieza nunca sino en el punto donde el de la propia defensa termina.

Para que haya lugar al derecho de castigar, es indispensable la existencia del delito, y sabido es que éste no existe cuando falta la voluntad y el ánimo deliberado de delinquir. Ahora bien, el demente ó el niño que nos atacan, no saben lo que se hacen, no tienen voluntad de delinquir, en una palabra, están exentos de responsabilidad criminal. Cuando rechazamos su ataque usamos del derecho de defensa y nos mueve el instinto de la propia conservacion, y si á esto se llamase derecho de penar, resultaria que castigáramos á los que por la ley no son considerados delincuentes. Pero aun cuando lo fuesen, aun cuando en los agresores no concurren ninguna de las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, no nos compete á nosotros el ejercicio del derecho de castigar esa agresion, sino al poder de la socie-

dad, á los tribunales que ha establecido, y con arreglo á las leyes preexistentes á la perpetracion del delito.

El individuo tiene indudablemente el derecho de repeler la fuerza con la fuerza, pero no puede abrogarse el de castigar sin cometer manifiesta usurpacion. Para hacer mas palmaria la demostracion de esta verdad, sirvámonos de un ejemplo: Al emprender un viaje, somos atacados de improviso por una cuadrilla de facinerosos, y atendiendo á nuestra legítima y debida defensa damos muerte á alguno de ellos. ¿Hemos cometido algun delito? Ninguno. ¿Hemos ejercitado el derecho de penar? Tampoco, porque este se halla confiado á los tribunales de justicia, pues de otro modo tomando cada uno vindicacion de sus ofensas y reparacion de sus agravios, la sociedad se convertiria en un verdadero caos, en que los mas vigorosos y atrevidos llevarian siempre la mejor parte. Pero sigamos en nuestro ejemplo; los bandidos que escaparon ó salieron con vida de nuestras manos, caen en poder de los tribunales; estos les imponen su merecida condena. ¿Se ejerce aquí el derecho de penar? Nadie se atreverá á sostener lo contrario; pues bien, si ya no ha lugar á la defensa contra esos criminales, porque han dejado de atacarnos y sin embargo son castigados, ¿se puede dar prueba mas concluyente de que el derecho de defensa es una cosa muy distinta de el derecho de castigar? Y si son cosas distintas, claro es que el uno no puede ser origen del otro.

Quanto se ha dicho de la defensa individual puede aplicarse á la defensa social; la diferencia está solo en el número, pero ni esta ni aquel al rechazar un ataque, ejercen respecto del agresor esa superioridad de que debe estar revestido el poder que castiga, esto es, una superioridad de Juez. Los medios que una y otro emplean para repeler la fuerza y la violencia que se les hace, no son actos de justicia penal, sino de conservacion y defensa. Ambos carecen del derecho

UVA. B.H.S.C. LEG. 06-1 n° 0512

de penar, porque son partes interesadas, y nadie puede ser juez en causa propia.

Cuando la sociedad se vé en la precision de ejercer el derecho de defensa, su estado es el de la guerra, y la guerra no puede constituir nunca el derecho de penar. Por otra parte, este último no prescribe jamás aunque el criminal logre sustraerse á la accion de la justicia durante muchos años; su causa está abierta, la espada de Astrea, como la de Damocles, está siempre pendiente sobre su cabeza, y cuando es habido, continúan los procedimientos contra él y no terminan sino con la imposicion de la pena. Por el contrario, la defensa cesa tan pronto como ha concluido el ataque, llevarla un punto mas allá, constituiria una segunda agresion que daria á su vez derecho al primer agresor para repelerla. Si, pues, la defensa social, como la del individuo, acaba desde el punto y hora en que pasa el peligro, y por consecuencia la necesidad de conjurarlo y rechazar el ataque, es incuestionable que no debe buscarse en esa defensa el derecho de penar, que como se ha dicho, empieza donde el otro acaba.

Veamos si el origen de la ley penal puede estar, como algunos han sostenido, en la cesion de derechos que el individuo hizo á la sociedad al pasar de su estado natural. Basta emitir esta proposicion para comprender todo lo que tiene de absurda, y para convencerse de que semejante sistema se halla cimentado en un principio completamente falso. En efecto, ¿puede concebirse siquiera al hombre en el estado extra-social? De ninguna manera; pues apurando la cuestion, habria que decir con el erudito Balmes, que el hombre vivió solamente en el estado extra-social los buenos momentos que trascurrieron desde la creacion de Adan hasta la de Eva su mujer. Por eso los publicistas que defendian la doctrina del estado de naturaleza, han tenido que fundar su sistema sobre una hipótesis, como lo era el considerar al

hombre aislado, privado de su sociabilidad natural; y esta hipótesis les conducía á sostener otro error, que consistía en suponer que los derechos de la sociedad no eran mas que la suma de parte de los preexistentes en cada individuo, y una vez admitida tan absurda proposicion, deducian que el derecho de castigar pertenecia tambien á cada hombre.

Pero ¿es esto exacto? Por ventura ¿no supone el derecho de castigar autoridad y superioridad moral por una parte, y dependencia y sumision por la otra? ¿No es la justicia penal un poder que implica autoridad, una porcion de la justicia universal, muy distinta por cierto del derecho de defensa? En una palabra ¿no supone todo esto que debe haber un tercero, competentemente revestido de las facultades de juez para examinar y apreciar el hecho punible y castigar al autor segun la proporcion del delito? ¿Y el ejercicio de esta facultad, que no es otro que el de la justicia humana, no implica autoridad, medios hábiles y necesidad de ejercerla? ¿Pueden darse estas condiciones en el hombre extra-social? ¿No es una monstruosa contradiccion suponer al hombre en un aislamiento completo y atribuirle al mismo tiempo derechos que traspasan la medida de sus medios y facultades y que revelan una verdadera sociabilidad? ¿Y dado ese aislamiento, para qué, ni contra quién se habia de ejercer la justicia penal? ¿Cuál es el objeto de esta? Indudablemente la conservacion del orden social. Ahora bien ¿cómo puede comprenderse que el hombre en el estado de naturaleza pueda ejercer un derecho sin manifiesta necesidad de ejercerlo? Si pues el individuo en el estado extra-social no puede ejercer el derecho de penar, porque carece de todas las condiciones que ya hemos apuntado como fundamento de la justicia, mal puede haberlo cedido á la sociedad, pues nadie dá lo que no tiene.

UVA. B.M.S.C. LEG.06-1 n°0512
Pero acaso se nos dirá que el estado de naturaleza es el

de cierto número de hombres reunidos, sin organización política alguna. Pues bien, aun en este caso y por limitado que sea el número que se escoja de esos individuos, en el mero hecho de estar reunidos constituirán sociedad, porque el mas hábil ó el mas atrevido de ellos será el gefe y los demás le obedecerán. ¿Pero podrá llamarse á esta superioridad que ejerce sobre sus consócios derecho de penar? No, porque no es la ley moral, que es uno de los fundamentos de la justicia humana, ni viene derivada del principio del deber; sino la del mas fuerte meramente brutal, como la que ejerce el lobo sobre el cordero y el águila sobre la paloma. Resulta de lo dicho que el derecho de castigar no existe en el individuo, ora se le considere en el estado hipotético extra-social, ora en el de sociedad; y que por consiguiente habrá que buscar su origen en otra parte, habrá que remontarse á esferas mas elevadas para encontrarlo.

Demostrado que es un absurdo suponer al hombre en estado extra-social y que haya podido en ningun tiempo ceder acciones y derechos que individualmente no tenia, pocos esfuerzos habremos de hacer para combatir el sistema que establece la convencion como base del derecho de penar. Los que pertenecen á esta escuela dicen: el hombre, ser libre y moral, ha podido hacer un convenio espreso ó tácito, pero de todos modos obligatorio y válido, siendo, como es, la espresion de su libre consentimiento, y en este supuesto la sociedad no ejerce mas que el derecho que cada cual le ha cedido sobre su persona, siempre que infrinja la ley penal. ¿Pero cuándo hicieron los hombres ese convenio? ¿Cuándo se despojaron de parte de su libertad, como dice Beccaria, para gozar del resto con seguridad y reposo?

Sigamos en el análisis de las absurdas consecuencias que de aquella teoría se deducen. Nadie puede ceder mas de lo que tiene. ¿Se concibe que tenga el hombre el derecho de

penarse á sí mismo? Pues si no lo tiene, ni lo ha tenido nunca, ¿cómo puede haberlo cedido á la sociedad? Supongamos al hombre mas criminal del mundo; supongámosle agoviado bajo el peso del remordimiento y que para tranquilizar su conciencia se impone á sí mismo un castigo, maceándose el cuerpo y enterrándose en vida en una lóbrega caverna, ¿se dirá por eso que el daño que se hace es el ejercicio del derecho de penar aplicado á sí propio? De ninguna manera; lo que en todo caso deberá decirse es que se ha arrepentido y procura su enmienda, cumpliendo el deber de todo pecador, que ha ejercido el poder de hacerse daño en expiacion de sus culpas; pero semejante accion, por laudable que sea, no debe confundirse con el derecho de castigar, que como ya hemos dicho en otra parte, supone necesariamente una superioridad moral, ó lo que es lo mismo un juez.

De todas las escuelas filosóficas, aun las mas absurdas, ninguna, en mi opinion, debiera ser mas enérgicamente combatida como la que funda en el interés privado el móvil de todas las acciones humanas, y por consecuencia el derecho de penar, porque diametralmente opuesta á la doctrina evangélica que nos manda amar al prógimo como á nosotros mismos, conduce á un error de perniciosos resultados, al egoismo, que nada noble, nada bueno puede producir, y que en muchas ocasiones ha sido y será siempre causa de perturbacion y desórden y gérmen de los vicios mas repugnantes y de los crímenes mas espantosos. Para sostener la absurda doctrina de que el interés es el móvil de las acciones humanas, preciso es cerrar la historia de todos los tiempos y paises, pues de otro modo se veria que el amor á la patria unas veces, otras el entusiasmo guerrero ó religioso y no pocas la caridad cristiana, han sido los poderosos resortes que han empujado á los hombres al heroismo y á la

OVA. BHSC. L.E.G. 06-1 n.º 0512

gloria. En efecto, ¿qué interes particular pudo mover al gran Cincinato para soltar el arado y empuñar la lanza y volar al socorro de Roma, cercada por los Equos y Volscos, cuando á los pocos dias de haber asegurado su triunfo, abdica su dictadura y vuelve á sus faenas agrícolas? ¿Consultaron su utilidad los héroes de Sagunto y de Numancia, cuando acosados por el hambre y llenos de desesperacion, antes que aceptar una capitulacion que consideraban deshonrosa prefirieron morir arrojándose en la inmensa hoguera que habian formado con sus propios tesoros? ¿Fué debida al mezquino móvil del interés esa heróica constancia con que innumerables mártires del cristianismo sellaron con su sangre la pureza de su fé, desde los tiempos de Neron hasta los de Diocleciano, llamada con razon la era de los mártires? ¿Qué interés, que medro personal se prometian ni se prometen hoy esos celosos misioneros, que siguiendo las gloriosas huellas del gran Apóstol de las Indias se trasportan á lejanas regiones, donde los que no perecen bajo la influencia de un clima mortífero, sucumben á manos de los infieles, víctimas de su celo religioso? Santa Isabel de Hungría, curando con sus propias manos á los leprosos, el monge benedictino Fray Pedro Ponce de Leon y el abate L'Epee, fundando escuelas para sordo-mudos, y San Vicente de Paul creando la admirable institucion de las Hermanas de la Caridad, para la asistencia y servicio de los pobres enfermos, abriendo hospitales y estableciendo las casas de Espósitos, ¿á qué móvil obedecian sino al de su fervorosa caridad y al deseo, nunca saciado, de aliviar y mejorar la suerte de sus semejantes pobres y desvalidos?

Cierto que el interés es un móvil poderoso de las acciones humanas, y aun concedemos que la mayor parte de los hombres obran á impulsos del interés en los mas de los casos; ni ¿cómo habríamos de negar este hecho que está á la

vista de todo el mundo, que los moralistas describen y condenan, y los legisladores lo han previsto en sus códigos? Lo que negamos rotundamente es que el interés sea el único móvil de las acciones humanas; y sobre todo, que pueda ser el fundamento de la justicia y el origen del derecho de penar. La justicia es siempre útil, pero lo útil no siempre es justo. Esos mismos hombres que no pueden dominar la violencia de sus pasiones, que se dejan arrastrar de los consejos de la codicia y no saben poner freno á sus desordenados deseos, conocen que obran mal, su conciencia les acusa y su razon les dice que la idea de lo útil no debe subordinar á la idea de lo justo.

Por otra parte ¿cuántas veces esos mismos partidarios de la escuela utilitaria no habrán invocado la amistad y la buena fé? ¿Cuántas no habrán pronunciado las palabras; derecho, obligacion? Ahora bien, aquellos sentimientos y estas palabras ¿no escluyen la idea del interés? Dígase lo que se quiera en defensa de semejante doctrina, nadie, ni aun el hombre mas criminal, la reconocerá como guia única de su conducta, antes bien, se le verá en público tributar un homenaje, siquiera sea aparente é hipócrita, á la ley moral y al principio del deber. Habrá siempre hombres malvados y egoistas, que todo lo sacrifiquen á su medro personal; pero la sociedad no apreciará nunca las acciones, sino en proporcion de la nobleza de los sentimientos que las inspiren.

Los utilitarios hacen una distincion entre el interés bien entendido y el interés mal entendido, es decir, que suponen una eleccion obligatoria entre el bien y el mal, sin reparar que contradicen su propia doctrina, toda vez que proclaman el interés como ley absoluta, y claro es que si el interés ha de reinar esclusivamente, irá á buscar el placer donde quiera que lo encuentre, sin someterse á esa incómoda cor-
U. N. B. I. S. C. L. L. G. 06 1 n 59 12
tapisa. ¿Y cuál será el interés bien entendido? ¿Lo será por

ventura el que mas utilidad nos preste y mayor número de goces nos proporcione? Admitamos la hipótesis, y veremos las absurdas consecuencias á que necesariamente nos conduce. Resultará en ese caso que nadie deberá ser contrariado en sus acciones, en la marcha que se haya propuesto seguir, y entonces la justicia, la administracion, la policía, en suma, todas las instituciones sociales serán completamente inútiles; no habria propiedad que defender y guardar, deberes que cumplir, ni derechos que hacer respetar, considerándose cada individuo competentemente facultado para apoderarse de todo aquello que pudiera proporcionarle placer ó utilidad? ¿No diria con razon al que tratara de oponerse á sus intentos; respeta mi derecho, porque lo tengo para buscar mi bienestar donde quiera que se halle? Si fuera posible reducir á la práctica tan desatinado principio; ¿qué llegaria á ser el hombre? Su estado seria la vagancia, su ocupacion el crimen, y el término de todo, la destruccion de la sociedad. Y en este caso, ¿quién contra quién habia de ejercer el derecho de castigar? ¿Y qué actos han de ser los castigados? ¿No se hallan todos los hombres dotados de una misma organizacion y sujeta á los impulsos del principio sensitivo? Pues bien, en ese caso ningun hombre puede abrogarse la facultad de erigir en crímenes, y castigarlos como tales, los errores de los demás, puesto que errores y no otra cosa, serian, segun el sistema utilitario que no reconoce el derecho ni el deber.

Los partidarios del principio de utilidad debieron vencerse sin duda de las erróneas y perniciosas consecuencias á que los llevaba la defensa del sistema del interés personal, é imaginaron otro mas deslumbrador; pero no menos falso, el de la utilidad general, esto es, el mayor bien del mayor número. Preciso es confesar que este sistema tiene mucho de seductor, y que tal vez con ese pretesto se habrá

dictado; no estrañamos que al invocar el bien público, el interés general, hubiese muchos filósofos que aceptasen, con los ojos cerrados, aquella teoría; pero á poco que se medite, se verá que es esencialmente la misma del interés individual que ya hemos combatido, y que la única diferencia que puede notarse entre una y otra consiste en el número. En una palabra; la denominacion es distinta; pero el sistema igual en la esencia. Vamos á demostrarlo: ¿Cuál es la base de este sistema, segun sus mismos partidarios? El bien del mayor número. ¿Pero de qué bien se habla? ¿De el bien moral? En ese caso estamos de acuerdo, porque es remontarse á la idea de lo justo y al principio del deber; pero no se añade del *mayor número*, porque éste, cualquiera que sea, grande ó pequeño, no puede cambiar la naturaleza de la justicia que es el bien en sí, el bien absoluto y necesario. Supongamos que en un puerto de mar la mayor parte de sus habitantes están dedicados al comercio y están interesados en el cargamento de varios buques que han venido de las costas de Levante, donde reina una epidemia contagiosa. Las autoridades, cumpliendo con las leyes sanitarias, los someten á una rigurosa cuarentena; los comerciantes se sublevan y piden la inmediata descarga de los buques alegando que son el mayor número, y les interesa dar pronta salida á sus géneros, ¿deberán ceder las autoridades? ¿Habrá menos justicia y menos bondad en la ley, porque protesten contra ella el mayor número, y digan que su observancia les irroga perjuicios? Luego no es el bien moral al que aluden los partidarios de la doctrina de la utilidad general, cuando lo presentan como base de ella, sino sola y exclusivamente al bien físico y material, que es su principio dominante; así como la mayor suma de placeres es la medida de lo útil y de lo bueno para ellos. *UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0512*

Vemos, pues, que ambos sistemas, el del interés indi-

vidual y el del interés público, parten de un mismo principio, y por consiguiente uno y otro pueden ser combatidos con las mismas armas y los mismos argumentos. Ahora bien; ¿qué consecuencias vendrían á resultar, si realmente existiera el principio utilitario, que acabamos de refutar, en los términos que sus adeptos pretenden? Que el placer ó utilidad de dos era preferible al de uno y así sucesivamente; pero un individuo debe ser tan respetado, como una nacion entera, pues de lo contrario seria el número la base de la justicia, y el número dará mayor fuerza material, pero de seguro no dá, ni puede dar á los que castigan esa superioridad moral y de derecho que forma uno de los principios fundamentales de la penalidad. Si así no fuese; si al número solamente debiera atenderse para graduar y castigar la accion punible, podria una nacion violar impunemente un tratado de paz ó de comercio que hubiese hecho con cualquiera otra potencia, siempre que se acreditase que el censo de su poblacion sobrepujaba al de esta última, y así convenia á sus intereses. ¿Puede darse una consecuencia mas errónea y absurda? Pero sigamos adelante en el análisis de tan estravagante sistema.

Siendo la pauta del derecho de penar la utilidad del mayor número, carecen de objeto las formas que para garantía de los juicios han reconocido siempre las legislaciones de todos los paises; é inútil seria el derecho de defensa, ó por mejor decir, no existiria semejante derecho; porque no se trataria de indagar si el acusado era ó no delincuente, sino tan solo de saber si su castigo prestaba ó no utilidad al mayor número. Y aun en este caso, ¿á qué reglas habia de ajustar el gobierno su criterio, para que llevase, ya que no el sello de la infalibilidad, á lo menos el de la justicia, ó sea de esa conveniencia pública que invocan los utilitarios? ¡Ah! si de ese modo hubiera de entenderse la administración de justicia,

la fortuna, la honra y aun la vida de los ciudadanos estarían verdaderamente desamparadas y á merced del capricho, de un cálculo erróneo, ó quizá del espíritu de venganza.

No se crea sin embargo que al impugnar con energía la escuela utilitaria, que funda en el placer del mayor número el derecho de penar, desechamos el principio de la utilidad general: no, lo que rechazamos con todas nuestras fuerzas es la errónea y perniciosa aplicacion que pretenden hacer de él los utilitarios; lo admitimos y acatamos en el sentido de que los gobiernos no deben ejercer en provecho suyo exclusivamente la plenitud de poderes de que se hallan revestidos; lo reconocemos y defenderemos como máxima incontestable, siempre que ese bienestar y esa utilidad pública estén subordinados á los eternos principios de orden, de moralidad y de justicia, que son los únicos de que se deriva el derecho de penar.

En efecto, para la demostracion de esta verdad no necesitamos apelar á ninguna escuela, á ningun libro, sino á la conciencia del género humano, donde está grabada con caracteres indelebles. Ella nos responderá que existe un orden moral, invariable, eterno, á que están sujetos todos los seres dotados de razon y de libre albedrio, requisitos indispensables para que haya responsabilidad criminal y proceda el castigo. Usando de la primera, podemos conocer lo bueno y lo malo, y ejercitando el segundo podemos elegir lo que nos parezca; en el un caso alcanzaremos por premio la satisfaccion interior que experimenta todo el que procede bien, y la estimacion y el respeto de nuestros conciudadanos; en el otro sufriremos los remordimientos de nuestra conciencia y la pena que nos imponga la sociedad como infractores de las leyes del orden moral. Empero esos dos poderosos resortes, la razon y el libre albedrio, de nada servirían sin otro elemento de la naturaleza humana, la sociabilidad. En otro lugar

UVA. BHSC. LEG. 06-1 n° 0512

hemos dicho cuanto era necesario para demostrar que es un absurdo considerar al hombre en el estado extra-social. Admitido, pues, como inconcuso el principio de la sociabilidad del hombre, es indudable que está obligado á no relajar los vínculos que le unen con sus semejantes, á conservar el órden social y cooperar á su perfeccion, deduciéndose de aquí que si infrinje las leyes morales, ofende á la sociedad y merece castigo. ¿Pero quién lo ha de imponer? ¿Quién ha de velar por la rigurosa observancia de esas leyes menospreciadas ó infringidas? Indudablemente el poder social, conservador del órden, valiéndose de los medios legítimos, puestos á su disposicion, esto es, de medios que sean conformes á la ley moral, y acomodados á la necesidad; para que no degeneren en abusos.

Es preciso en fin que haya una superioridad moral, que se interponga entre el ofensor y el ofendido, que juzgue el hecho y lo castigne. Esta superioridad es la justicia, que aunque humana, y como tal sujeta muchas veces á error, se deriva de la divina, toda vez que al otorgar el Supremo Hacedor al hombre el derecho de vivir en sociedad, le ha concedido todos los medios necesarios á la conservacion de la misma; y como quiera que uno de ellos sea la facultad de castigar, claro es que no puede ser esta impugnada sin impugnar al mismo tiempo el derecho de asociarse. «Emanacion del órden moral, dice el jurisconsulto Rossi, la justicia humana hácia el órden moral propende, y por recordar á los hombres los principios del órden moral, por darles los medios de elevarse tambien á la region celeste de donde trae su origen, es por lo que se manifiesta á ellos.»

Mas, para que la justicia humana sea lo que debe ser, un reflejo ó delegacion de la eterna, ¿á qué reglas, á qué condiciones debe someterse? Los antiguos las resumieron en una alegoría que ha pasado hasta nosotros. La justicia ha de te-

ner una venda en los ojos para no ver al delincuente, una balanza en una mano para pesar con fidelidad los derechos de cada parte ó los grados de criminalidad del acusado, y en la otra una espada como símbolo de la fuerza de que se halla revestida para llevar á efecto sus decisiones, castigar á los malos y mantener el orden en las sociedad, que es el destino que Dios ha impuesto en este mundo al género humano.

Madrid y febrero de 1859.

Coribio de la Mota.



УВА. ВНС. ЛЕГ.06-1 n°0512

УВА. ВНС. ЛЕГ.06-1 n°0512