

CAPÍTULO XVI.

SOBRE EL DERECHO PENAL.

Pregunta. ¿A qué se reduce la diferencia que haceis del *crimen moral* al *crimen religioso*, y al *crimen jurídico*?

Respuesta. «La ejecución voluntaria de un hecho, cualquiera que sea su materia, por otra razón que el *Bien sólo por ser Bien debe ser practicado*, constituye la *falta*, ó si se quiere el *crimen moral*. La ejecución de cualquier hecho, con la conciencia de que es opuesto al precepto de Dios, contrario al orden universal divino, constituye el *pecado*, ó si se quiere el *crimen ó delito religioso*. Uno y otro se verifican en la esfera íntima de la conciencia, y como tal falta y tal pecado, *no tienen valor fuera del círculo de la conciencia misma*. — Pero cuando el hecho de la *libre voluntad* es opuesto á lo que los demás hombres pueden exigir como *condiciones afirmativas ó negativas para el cumplimiento de su destino racional*, y áun cada

uno para el suyo propio, aparece el *delito*, ó si se quiere el *crimen jurídico* 1.»

Esta distinción entre *falta*, *pecado* y *delito*, corresponde á lo que el mismo autor, con el común de doctores krausistas, viene poniendo entre el orden moral, el orden religioso y el orden jurídico, ó sea entre la Moral, la Religión y el Derecho. La Moral, dicen, mira únicamente al fin ó intención con que se hace la obra, que debe ser el bien por el bien, sin consideración ni respeto alguno á la perfección y felicidad del sugeto, de manera que hasta el fiel cristiano que con los ojos puestos en los bienes eternos, en la posesión de Dios—esperanza que no excluye ciertamente, sino antes supone el amor puro y desinteresado del mismo Dios,—practica la virtud en grado heroico, se hace reo de *falta ó crimen moral*. Doctrina que con apariencia de austeridad estóica tiende á destruir la virtud misma, y con ella toda bondad y perfección moral, pues atendida la condición de nuestro sér, que no puede

1 El Derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España, por D. LUIS SILVELA, catedrático de Derecho mercantil y penal de la Universidad de Madrid, part. I, lib. II, capítulo I.

ménos de inclinarse á *su* bien, al premio que espera le han de dar por el cumplimiento de los divinos preceptos, la misma virtud, privada de toda esperanza, desfallece y muere. Viene en segundo lugar el orden religioso, de que hacen parte también los actos morales aunque considerados en cuanto han sido prescritos por Dios, de manera que una misma virtud, verbi gracia, la sobriedad, puede ser moral en cuanto al motivo que nos induce á practicarla—el bien por el bien,—y pertenecer á la religión según que la consideramos como precepto divino. Es de advertir, que á ninguno de los actos que pertenecen al orden moral y religioso, dan nuestros profesores valor fuera de la conciencia de cada individuo, siendo por lo mismo indiferente para el Estado, y ajeno enteramente de sus miras, que sus miembros sean virtuosos y fieles. En último término se nos presenta el orden jurídico, que consta de las prestaciones que deben hacerse á cada ciudadano para que desarrolle su humanidad en las esferas de la vida, v. gr., el alimento, el vestido, la instrucción, etc.; y este orden es el que debe asegurar el Estado con sanciones penales, desentendiéndose por completo de los

demás. Ahora bien, como hay tres órdenes con relación al bien, á saber, el orden moral, el religioso y el jurídico, así hay tres maneras de violar el orden, que son la simple *falta* ó violación del orden moral, por ejemplo, el no matar por *temor* á la divina justicia; el simple *pecado*, como la apostasía, la blasfemia, el adulterio consentido por el agraviado; y finalmente, el *crimen jurídico*, el *delito*, que es negar al hombre alguna condición que necesita para su desarrollo, v. gr., la propiedad. Por donde se ve que el Código penal formado por tales ideas, sólo incluye en la categoría de acciones ú omisiones penadas por la ley, las que se oponen á las condiciones externas en que dicen que consiste el derecho, dejando por consiguiente sin castigo la irreligión y la inmoralidad, la blasfemia, la liviandad asquerosa, el desenfreno del error y de la mentira, y en suma todas las acciones con que el hombre rompe los vínculos que le unen con Dios y con el orden moral de la honestidad y la justicia. En cuanto á la sanción del orden jurídico, como las acciones que lo perturban, han de ser prescritas, no ya por la moral y la religión, sino por el Estado, cuya misión re-

ducen los discípulos de Krause á proteger el libre desarrollo de la esencia humana en las diversas esferas de la vida, es indudable que las leyes penales dictadas con este propósito, lo que protegen es pura y simplemente la libertad del mal, que de seguro se manifestaría en tales esferas, privadas de toda sanción externa religiosa y civil, y entregadas á merced de la impiedad y la concupiscencia. Consecuencia de separar la moral de la religión, y el derecho de la moral, es hacerse la primera atea, y el segundo enemigo de toda honestidad y pureza; y esto por no reconocer, que el principio de que tan excelentes cosas proceden, es uno, Dios óptimo máximo, fuente única de justicia y santidad. Más claro: el orden que manda las acciones buenas y prohíbe las malas, está sancionado naturalmente con penas y premios que afianzan su cumplimiento: la religión confirma este orden mostrándolo á los hombres con luz superior á la razón, y comunicándole la fuerza consiguiente á las sanciones divinas; y las leyes civiles le protegen con su respectiva sanción, como quiera que el orden social que debe ser mantenido por medio de las leyes, no es sino el mismo

orden moral aplicado á las relaciones de los hombres constituidos en sociedad. La violación de este orden es violación, por consiguiente, del orden moral sancionado por la religión; así que no hay delito que no sea al mismo tiempo pecado, y que no esté penado en los divinos códigos con pena proporcionada á su malicia, como infracción de aquella moral sanísima que el Hijo del Hombre vino á restablecer y perfeccionar sobre la tierra, elevándola hasta la altura del orden sobrenatural. Mas porque el orden moral es más extenso, sin comparación, que el puramente social, por eso no todo pecado es delito, ni ha de ser castigado por los tribunales. El derecho penal es parte del derecho positivo de los Estados, el cual á su vez es una participación y aplicación del derecho y jurisprudencia universal, iluminada y fortalecida por el catolicismo, que difunde el espíritu de justicia en toda la vida social. Tenemos aquí círculos concéntricos, el mayor de los cuales comprende todas las acciones libres del hombre, y el menor sólo aquellas que ofenden el orden que la sociedad debe proteger entre sus miembros con la espada de la justicia. Pues ¿quién puede

dudar que el bien ó el mal que acaece en el menor de tales círculos, acaece también en el mayor, y que todo delito social es también pecado, y objeto por tanto de la sanción divina? Desgraciadamente los sistemas racionalistas, que hoy privan en la enseñanza y en la política, se empeñan en borrar el centro común de esos admirables círculos ó esferas, y en dislocarlas y separarlas unas de otras, para lanzar despues á las que de suyo son menores y subordinadas contra la más excelente y sublime, á fin de destruirla; y lo peor es, que realmente la destruyen en el orden de las creencias y del amor de la juventud.

P. ¿En qué consiste el mal de la pena?

R. La pena «no puede consistir en mal, pues si nadie está autorizado para causarle, tampoco lo está el Estado, y finalmente por lo mismo la pena—que es el derecho,—no puede ser, como ordinariamente se asienta como cosa inconcusa, la negación ó privación del derecho. ¹»

He aquí suprimida por completo la pena, y con la pena toda justicia punitiva, toda razón

¹ Ibid., lib. I, cap. II.

de temer en los culpables, y toda sanción y defensa contra el crimen. Para que más claramente se vea el error enormísimo en que ha incurrido el Sr. Silvela, recordaremos algunas nociones sencillísimas de metafísica. Todo mal consiste en la privación de algún bien: es mal, por ejemplo, la ceguera, porque nos priva de la vista, que es cosa buena; es mal la locura, porque priva al hombre del uso de la razón, que es cosa óptima. Puede ser el mal, ó físico ó moral. Este último consiste en carecer las acciones humanas del orden ú honestidad debidos; y el primero en la privación del bien real y positivo que pertenece á cada cosa según su naturaleza. El mal físico, ó se sigue á la condición de las naturalezas respectivas, v. gr., en el hombre la concupiscencia; ó se sigue á la culpa, según el orden de la justicia, como la privación de la libertad en los reos condenados á prisión, por lo cual es denominado mal de pena (*malum poenae*). Todos saben que el mal de la pena va ordinariamente acompañado de dolor, porque siendo el hombre sensible, naturalmente ha de dolerle la privación del bien que apetece. Esto supuesto, preguntamos: ¿qué significa la pala-

bra *pena*, si por ventura no significa mal alguno? Es claro que en este caso, ó no significa nada, ó expresa la razón de bien, que es concepto esencial al premio: ¡tendremos pues que premio y castigo, bien y mal son una misma cosa!— Pero «nadie está autorizado para causarle (el mal), tampoco lo está el Estado:» así el Sr. Silvela, sin recordar que aunque el mal de la pena no puede causarlo el simple individuo—otros males hay que el individuo puede muy bien producir, v. gr., la lesión que causa al injusto agresor el que se defiende legítimamente contra su agresión, — mas la autoridad bien puede producirlo, y realmente le produce siempre que ejercita la justicia vindicativa. En esto consiste pues el sofisma del catedrático de leyes de la Central, en negar á la autoridad el derecho de imponer al culpable el mal de la pena, porque «nadie, dice, está autorizado para causarle,» dando así por supuesta la proposición que debe probarse, ó mejor dicho, el error que es imposible probar. Oiga si no el señor Silvela á Santo Tomás de Aquino: «Al orden del universo pertenece el orden de la justicia, el cual requiere, que á los pecadores se imponga la pena correspondiente; y según es-

to DIOS ES AUTOR DEL MAL QUE ES PENA ¹.»—
 ¡Con que Dios puede querer el mal!—«Dios,»
 añade el santo doctor, «quiere el mal que
 consiste en algún defecto natural, y aún el
 mal de la pena, en cuanto quiere el bien al
 cual acompaña ese mal: así, queriendo como
 quiere la justicia, quiere también la pena, y
 queriendo que el orden reine en el universo,
 quiere que ciertas cosas naturalmente perez-
 can ².» Es de advertir, para que no se escan-
 dalice ningún krausista, que según puede ver-
 se en estos textos, el mal físico de la pena no
 se ha de referir á Dios directamente, sino in-
 directamente y *per accidens*, porque no quiere
 Dios ese mal por sí mismo, sino por el orden
 de la justicia, que como pide la recompensa
 del justo, así exige el castigo del culpado.
 Pues ahora, si la autoridad del Estado, ó del
 soberano, es un derecho que procede, como
 todos los demás, de Dios, ¿qué inconveniente

¹ *Ad ordinem universi pertinent ordo justitiae, qui requirit, ut peccatoribus poena inferatur. Et secundum hoc Deus est auctor mali, quod est poena, I, q. XLVIII, a. 2 c.*

² *Malum naturalis defectus, vel malum poenae vult (Deus), volendo aliquod bonum, cui conjungitur tale malum. Sicut volendo justitiam, vult poenam, et volendo ordinem naturae servari, vult quaedam naturaliter corrumpi, Ibid., q. XIX, a. 9.*

encuentra el Sr. Silvela en que el soberano participe del derecho de castigar, causando el mal de la pena en el que ha causado el mal de la culpa, derecho que sólo corresponde esencialmente y en toda su plenitud á Dios, de quien se deriva á los que decretan en su nombre la justicia? ¿Por ventura no deriva el señor Silvela de esta altísima fuente el derecho de castigar? Pues entonces dice muy bien: este derecho no existe, «nadie está autorizado para causar el mal de la pena, tampoco el Estado;» y por consiguiente cuando los tribunales privan á los reos de este ó aquel bien, en cuya privación consiste el mal de la pena, no hacen otra cosa sino *negar el derecho*, violar la justicia, hacerse, en suma, tan culpables como los mismos ladrones y asesinos. Alégrense pues los últimos con la predicación del nuevo evangelio, del cual diría Donoso que se había formado en algún presidio, aunque en nuestro sentir más bien debe de parecer engendrado en algún manicomio.

P. Pues ¿qué es entonces la pena?

R. «Es pues la pena *el derecho que justamente debe ser cumplido al criminal*, como la tu-