

tela para el niño ó el loco, la libertad para el hombre honrado <sup>1</sup>.»

Este es el famoso derecho del criminal á la pena, que nunca sería tanto como se debe ridiculizado, si errores de tanta trascendencia, por extravagantes que sean, no perteneciesen al género trágico más todavía que al cómico. Si el derecho fuese, como nos dice el señor Silvela en un lenguaje que no es ciertamente el suyo, «una forma del Bien en cuanto éste aparece como supuesto por el Fin, *que no puede ser llenado sin el auxilio y la ayuda que le prestan determinadas condiciones;*» ó en otros términos, si las condiciones en que pone esta escuela al derecho, tuviesen una relación *necesaria* con el fin último del hombre, y una de ellas fuese la pena impuesta al culpable, sin la cual le fuera á éste imposible tornar en sí de su extravío, y convertirse á la justicia, que es el camino de su dicha, el criminal tendría sin duda alguna derecho á ser juzgado y sentenciado, y afligido con castigos como medios

<sup>1</sup> *El Derecho penal*, por D. LUIS SILVELA, etc., p. I. lib. II, capítulo I, pág. 67.

necesarios para alcanzar un fin necesario, cual es la suprema felicidad; mas si por el contrario, después de haber ejecutado el crimen conserva el autor libertad de albedrío suficiente para aborrecerlo, y corazón para amar el bien de la honestidad y la virtud, ¿qué necesidad tiene de la pena legal para su arrepentimiento y conversión? No le sucede, por cierto, como al loco, ó como al niño, que no pueden valerse á sí propios, el uno por efecto de su enajenación, y el otro por no haber llegado al pleno uso de su razón; porque el desdichado que delinque, es *compos sui*, nada le falta de lo que á la integridad de su naturaleza y de sus potencias pertenece, y así para ser bueno no há menester otra cosa que determinarse y querer. Si la pena le fuese *necesaria* con relación á su bien y felicidad, ¿qué sería de su libertad? Bien es cierto que el Sr. Silvela no conoce esta preciosa joya de nuestro sér, cuando la define diciendo, que es «la voluntad consciente.» En primer lugar la voluntad no es *consciente*, no tiene conciencia de sí, porque la conciencia es acto intelectual de conocer, y la voluntad no ejercita ni puede ejercitar ese acto que pertenece al entendimiento; pero

dado que la voluntad se conociese á sí misma, este conocimiento no le conferiría la facultad de elegir, en que consiste la libertad. Componiendo pues la falsa definición que de la libertad nos da el Sr. Silvela, con la doctrina de las condiciones *necesarias* en que cifra el derecho en general y las penas en particular, bien puede deducirse que la libertad en su sistema es tan sólo un nombre, y que todo él es puro fatalismo. Pero en este caso, ¿qué viene á ser el derecho sino otro nombre no menos hueco que fastuoso, y tan arrogante y vano como la libertad de los panteístas? ¡Infelices sectarios que así oscurecen en el bátrato de su tenebrosa filosofía los más bellos conceptos del orden moral!

P. Y ¿el criminal no podrá renunciar al derecho que le dais á sufrir la pena?

R. «El estudio, á nuestro entender, más detenido y profundo y más exacto (que el que se hacía en las antiguas escuelas) que contiene el LIBRO PRIMERO (de esta obra), nos lleva á afirmar que EL DERECHO ES TAN IRRENUNCIABLE COMO EL DEBER. Formado por el conjunto de aquellas prestaciones necesarias para el cumplimiento del fin, si no puede voluntaria y arbitrariamente faltarse á éste, no pueden excusar-

se tampoco los medios necesarios para conseguirle. *Inherente el derecho á la persona humana*, lo es tan sólo para el cumplimiento de la misión que tiene sobre esta tierra, y para llenar enteramente el deber. Así, nadie puede renunciar á vivir, á ser honrado, á ser libre, á ser propietario, si la vida, la honra, la libertad y la propiedad son condiciones jurídicas, porque no puede renunciar á ser hombre y á vivir una vida verdaderamente humana. Todos, sin embargo, pueden determinar la forma de estos derechos sin negarlos; y así en la propiedad, por ejemplo, cada uno fija y escoge el modo de ser de la suya, cambiándole por medio del contrato, desprendiéndose de ella para satisfacer por la donación un legítimo impulso de su alma ó un justo deber, renunciando, por iguales ó parecidas razones, á exigir el cumplimiento de lo prometido; y finalmente, privado hasta por un delito, de un objeto material de que es propietario, negándose á recibirle y cediéndole en beneficio del ladrón. De lo que no puede disponer es del derecho de propiedad, que ha quedado destruido, negado y roto por el robo y el hurto. De aquí que sea siempre renunciabile la responsabilidad civil, y nunca en los verdaderos delitos la criminal <sup>1</sup>.»

<sup>1</sup> P. I, lib. II. cap. II, págs. 117 y 118.

Esta doctrina de la irrenunciabilidad de la pena, y en general de todo derecho, es como antes indicamos, la consecuencia precisa del fatalismo. Siendo el hombre libre, claro es que no tiene necesidad de la pena para obrar el bien: es así que no puede renunciar, según la teoría panteística, al derecho que tiene á sufrirla, por ser ella *necesaria* para su *desenvolvimiento*: luego esa teoría le quita la libertad. Decimos de su *desenvolvimiento*, porque ni siquiera pueden replicar los panteístas, que la pena torna de nuevo al hombre al camino de su bien y felicidad, cuyo objeto está fuera de nosotros; porque según su doctrina, el castigo del culpado se ordena sólo al desarrollo de su esencia, impedido ó torcido por ventura en los que delinquen, el cual impedimento no puede ser removido sino por medio de la pena, que viene á ser como la acción que quita de enmedio la piedra en que tropieza el carro del destino, para remover la cual carece de poder la voluntad del infeliz que va atado á sus ruedas. Es preciso pues quitar ese impedimento, como se quita á una planta lo que le impide crecer y desenvolverse, cortándole los retoños inútiles ó mal con-

formados; y así como la planta no podría renunciar á la poda que la renueva y torna exuberante, y la restituye al estado de su desarrollo ó evolución inconsciente, así el organismo humano necesita ser podado como las plantas con el cuchillo del derecho para desarrollarse con la misma necesidad que ellas, conforme á la ley fatal que determina su evolución consciente. Adios pues la libertad de albedrío, adios el orden divino de la justicia y de la Providencia y del destino del hombre más allá de esta vida.

Añade el Sr. Silvela, que el hombre no puede renunciar á derecho ninguno, porque el derecho es inherente á la persona humana, y está ordenado al cumplimiento del deber, al que ciertamente no puede uno renunciar; pero en primer lugar, ¿no decís que el derecho es «atribuido» á cada hombre, y que consiste en condiciones *externas*? ¿Pues cómo afirmáis ahora, de la pena—que á vuestros ojos constituye un derecho,—que es inherente á la persona del penado? En segundo lugar, ¿cuántos derechos hay que no tienen conexión alguna con el cumplimiento del deber, y cuántos otros que podemos sacrificar en aras de la virtud y perfec-

ción moral, v. gr., el de perseguir en juicio á quien nos ha injuriado, ó el de exigir el pago de alguna deuda! El mismo Sr. Silvela confiesa esta verdad, aunque no sin encerrarse en un dédalo de contradicciones, diciendo que puede uno desprenderse por medio de la donación de alguna cosa, dejar de exigir el cumplimiento de lo que le han prometido: ¿pues qué es esto sino renunciar y sacrificar en tales casos nuestro derecho? — Pero yo, que puedo renunciar en favor del ladrón lo que éste me ha robado, *no puedo disponer del derecho de propiedad que ha quedado destruido, negado y roto por el robo.*—Puro sofisma es este; porque no se trata de si el derecho de propiedad, considerado pótencialmente y en abstracto, puede ó no renunciarse, sino sólo del derecho que tengo en esta ó aquella cosa, el cual confiesa el mismo Sr. Silvela, que lo podemos sacrificar: de donde se infiere que hay derechos que pueden ser renunciados. Aun al derecho en general de propiedad podemos renunciar, cuando no lo tenemos menester para conservación nuestra ó de otro, como sucede al religioso, que vive admirablemente sin tener nada propio; y si bien es cierto, que cuando

alguno me roba, no solamente viola mi derecho en la cosa que se lleva, sino también el derecho en general consignado en la ley; pero el representante y guardián de este derecho es la ley misma, la ley personificada en el magistrado, á quien pertenece el derecho de vindicarla. Este derecho no es mio, ni mucho menos del agresor, *obligado á la pena*, sino del que ha recibido de Dios próxima ó remotamente autoridad para imponerla y fuerza material para ejecutarla.—Concluye el Sr. Silvela diciendo, que se puede renunciar siempre á la responsabilidad civil, pero nunca á la criminal; y por nuestra parte concluimos replicando, que á la responsabilidad jamás se puede renunciar, ahora sea civil, ahora penal, sino únicamente al derecho de exigirla.

P. Según esto, ¿cuál es la razón de la pena?

R. «*La razón de la pena está en el delito* ó en la infracción jurídica por actos de la libre voluntad. Si decimos *razón* á todo aquello que contiene otra cosa como posible, aunque no determine su nacimiento de una manera necesaria y efectiva—en lo que se diferencia de la idea ó (¿de?) causa,—*todo delito*, toda viola-

ción consciente del orden jurídico, *encierra en sí la pena* 1.»

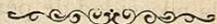
La tesis nos parece absurda, y los prenotandos que trae el Sr. Silvela para explicarla, no menos falsos que ella. La razón de una cosa, ó está en la cosa misma, ó fuera de ella: en este segundo caso la razón no se distingue de la causa; en el primero, la razón pertenece á la esencia misma ó definición de la cosa. Así, la esencia del círculo expresada en su definición, es la razón ó causa intrínseca de la igualdad de los rádios. Ahora, ¿en cuál de estos dos sentidos toma el Sr. Silvela el término *razón*? No en el sentido de causa, pues nos dice terminantemente que la razón se distingue de la causa: luego tiene que tomarlo en el sentido de esencia. Esto supuesto, ¿se puede decir con relación al ejemplo anterior, que la esencia del círculo es la razón que *contiene como posible la igualdad de sus rádios aunque no determine su nacimiento de una manera necesaria y efectiva*? Ciertamente que no: semejante razón es pura algarabía, que no razón. La esencia de toda

1 P. I, lib. III, cap. I.

cosa es cierto el principio de sus propiedades, mas el sér de estas propiedades no se halla en la esencia como algo *posible aunque no efectivo*; ó en otros términos, el sér que hay en las cosas distinto de su esencia, no procede de la esencia misma como la encina de la bellota, que esto es reducir las esencias con el panteista Krause á meros gérmenes que luego se desarrollan y determinan, sino al modo como, dado el sol ú otro cuerpo brillante, se sigue la luz. Veamos ahora la aplicación de estos conceptos á la tesis del Sr. Silvela, que la razón de la pena es el delito.

¿Por ventura es el delito razón de la pena, tomada la palabra *razón* en sentido de *causa*? El Sr. Silvela responde que no; y su respuesta conforma en este caso con el sentido común. Serálo únicamente en el sentido de esencia ó definición, de suerte que de la misma definición del delito se siga el concepto de la pena. Ahora bien, de este último aserto decimos que no sólo es falso, sino absurdo; y la razón es, porque la esencia del delito consiste en la infracción del orden de la justicia sancionado por la ley civil, y la esencia de la pena consiste en ese mismo orden, que en el

punto de ser violado, se vuelve contra el transgresor privándole de algún bien. Cuando el orden salga pues del desorden, y la justicia de la iniquidad, ó el derecho del entuerto, entonces saldrá la pena del delito. ¿Sabeis lo que es la pena? La reacción de la justicia ultrajada por el crimen. ¿Sabeis lo que es la justicia? Una perfección divina que se refleja en el mundo moral, en aquella virtud que da á cada uno lo que es suyo, al bueno premio, al malo castigo, mostrando en las leyes que la formulan, y en la autoridad que las dicta y aplica, un como rayo de aquel sol divino que tan claramente resplandece en la expiación del crimen.



## CAPÍTULO XVII.

### CONTINÚA EL DERECHO PENAL.

*Pregunta.* «Los legisladores cristianos, ¿están en el deber de sancionar (los preceptos del derecho divino positivo)?»

*Respuesta.* «La contestación es negativa: la religión, y de consiguiente el derecho divino positivo, tiene un carácter moral más que jurídico; procura la *perfección*, y su cumplimiento ha de ser *voluntario*. Los legisladores no pueden imponer las creencias, ni infundir la virtud; sus medios son imperfectos, y alguna vez se ven en la necesidad de permitir un mal para evitar otro mayor <sup>1</sup>.»

Siempre el mismo error, la misma separación y divorcio entre el derecho y la moral,

<sup>1</sup> *Prolegómenos del Derecho*, Madrid, Góngora, 1876, por DON FRANCISCO DE LA PISA PAJARES, *catedrático de la Universidad Central*, lec. XIX.