

derecho de castigar: para encontrar una razon suficiente y legitima, es necesario partir del derecho de defensa más, extenso en sus medios que el derecho de castigar; pero este derecho, si no se halla regulado, atemperado por el derecho de reciprocidad, llega á ser de muy peligrosa aplicacion; la arbitrariedad es inminente, y si la dulzura de las costumbres no viniese á ponerle un freno, la humanidad y la justicia misma podrían sufrir sus consecuencias. Pero es más seguro todavia tener aquí por regla principios claros y ciertos que sentimientos oscuros y dudosos. Se podrán, por lo tanto, indicar algunas consideraciones encaminadas á regular la agravacion de la pena en materia de reincidencia, y esto es lo que hemos hecho.

CAPITULO IX.

DE LA ALARMA, DE LA AMENAZA, DE LA SEGURIDAD PÚBLICA Ó PRIVADA Y DEL DERECHO DE ATENDER Á ELLA.

SUMARIO.

1. Si la pena preventiva es inadmisibile, las medidas de policia, restrictivas de la libertad son muy legitimas.—2. La distincion es necesaria puesto que se funda en principios racionales.—3. El abuso que se puede hacer de ella no aminora su importancia.—4. Hay, por otra parte, medios de prevenirla.—5. Hay sospechas de tal manera fundadas, que autorizan la medida preventiva.—6. La eleccion de estas medidas está muy limitada.—7. No se hallan ménos en el interés de aquellos á quienes alcanzan que en el del público ó de particulares determinados.—8. Restriccion de la libertad y del trabajo; deportacion en caso necesario.

Hemos visto en el capitulo precedente que la sociedad no tiene el derecho de castigar los delitos posibles ni áun probables, ó en otros términos, que las penas preventivas son una iniquidad real. La teoria penal de la sospecha y de la represion preventiva, es pues, inadmisibile.

Pero lo que puede admitirse, lo que es muy justo, lo que se halla perfectamente en las atribuciones de los poderes públicos que están llamados á prevenir el mal asegurando el órden, á ejercer una policia verdaderamente preventiva, es, no el castigar un mal probable, sino impedirlo por los medios que se estimen suficientes.

Esto no es una pura distincion de palabra, y áun cuando ciertos medios preventivos serian más duros que las penas de la misma naturaleza, no por esto dejarian de ser simples medidas de órden y no penas, ni serian ménos legitimas, si se considerasen racionalmente necesarias.

No se nos oculta lo que en apariencia hay de peligroso en armar así al poder contra la libertad individual; pero suponed que el poder ejecutivo es lo que debe ser y nada más; que se halla bajo la inspeccion de un poder superior que está llamado á pedirle cuentas de sus actos; en una palabra, que es jurídicamente responsable, y que esta responsabilidad es efectiva. Ningun peligro verdadero habrá en-

tónces en dejarle ámpliamente el cuidado, la mision de velar por la seguridad pública. Si, por el contrario, no se ejerce una inspeccion sobre el poder ejecutivo; si no tiene límites; si su responsabilidad es puramente nominal ó moral; si sólo tiene que dar cuenta á las revoluciones que podrían pedírsela algun dia, precisamente porque no hubiera otro medio posible; si ademas este poder se burla de hecho de la libertad y de las leyes que podrían asegurarle; si el derecho que le confiamos y el deber mismo que le imponemos no es más que un pretexto de que tenga necesidad para hollar impunemente la libertad individual, entonces caería en el abuso sin pasar por la cosa misma. No es negando al poder ejecutivo una parte de sus atribuciones naturales como se le hará inofensivo, sino más bien no despojándole de aquellas otras que están destinadas á contenerle en su esfera legitima de accion.

Basta para la garantía de la justicia en el ejercicio de tal derecho, que sólo pueda tener lugar por vía de juicio, y que así los tribunales ordinarios sean los jueces del peligro y de los medios necesarios y suficientemente eficaces para conjurarle.

Esto sentado, no podemos vacilar en reconocer que hay casos en que el mal es tan presumible, en que el peligro del delito es tan inminente, que el órden público, el derecho privado, exigen que se tomen precauciones eficaces para salvarlos.

De hecho; el que no tiene ni fortuna, ni posicion, sólo puede vivir del robo: su existencia es un peligro permanente para el público; un motivo de temor para muchos. La vagancia es, en realidad, algo más que la carencia de domicilio ó de una residencia fija; es un género de vida que pone en la tentacion constante y en una especie de necesidad de hacer el mal, y quien se encuentra en tal situacion, sólo puede hablar de su libertad de vivir de ese modo, justificando que puede bastarse en toda ocasion y tiempo. Si le es imposible presentar esta prueba, si no puede vivir sino á cargo de otro, la sociedad tiene el derecho de impedir esta carga, y el gobierno el deber de librar de ella á quien la soporta.

Si los otros Estados no fueran tambien personas morales hácia las cuales estamos obligados á guardar estricto respeto, la libertad del vagabundo se reduciría naturalmente

á echarle fuera de las fronteras; pero es evidente que esta medida se halla condenada por el derecho internacional. Es necesario, pues, que cada pueblo conserve sus vagabundos, sus licenciados de presidio, sus criminales y sus reincidentes. Sólo resta decir, ó que es necesario esperar que se reconozca haber cometido el mal que se teme, para corregirle, lo que es entender mal la libertad individual y el derecho de policia, ó que el Estado tiene el derecho de prevenir un peligro tan probable. El derecho de defensa no sólo lleva consigo el de castigar, sino tambien el de preveer y el de prevenir.

El vagabundo, el licenciado de presidio sin fortuna y sin profesion, ó el que pudiendo trabajar no lo hace, no sabe, ó no quiere hacerlo, cae inevitablemente y por este hecho á cargo del Estado. Pero el Estado no puede hallarse obligado á alimentarle gratuitamente, como tampoco se halla obligado, en estricto derecho, á alimentar al inválido, al niño y al anciano. Si se obliga á ello, es por pura generosidad, y léjos nos hallamos de vituperar este acto humano; pero en cuanto al individuo útil y sin recursos, no hay duda que el Estado sólo le debe trabajo, pero esta deuda no es tampoco de derecho estricto. El Estado comete, pues, un acto de liberalidad, ingeniándose sobre los medios de hacer vivir al individuo útil, proporcionándole trabajo.

La libertad individual existe á costa del trabajo libre; si el trabajo es garantido, la libertad del obrero que lo recibe así, pertenece al que lo da. En otros términos: no hay libertad posible para el que no sabe bastarse á sí mismo y en tanto que no lo hace. Si pudiendo no quiere, es mucho más culpable. No tiene más derecho que al trabajo forzoso, y en la medida precisa de su trabajo.

Si invoca el *nemo cogetur ad factum*, la fuerza pública tiene el derecho de responderle con la máxima de San Pablo: «El que no trabaja no tiene derecho á comer»; y no le es debido ningun medio de subsistencia, ni abrigo, nada en fin. Pero la sociedad tiene tambien el derecho de que la fuerza pública mantenga encadenado á un sér tan perverso, y que sólo puede ser un malhechor. Si el Estado no puede subvenir sin grandes sacrificios á los gastos que llevaría consigo tal vigilancia, puede llegar entonces su derecho de defensa hasta condenar á muerte á los enemigos irreconciliables del bien público.

Para apreciar mejor el derecho del Estado respecto á estos ciudadanos peligrosos, basta preguntar cuáles son, respecto al Estado y los particulares, los deberes de cada uno. Estos deberes son recíprocos, y la sociedad sería imposible en la hipótesis de que nadie quisiera trabajar; en la hipótesis, por el contrario, de que todo el mundo contara con el trabajo de otro, es claro que serían enemigos sistemáticos de la sociedad los que no quisieran trabajar, en la medida al ménos necesaria para subvenir á sus necesidades más apremiantes. Como tales deben ser tratados, y es hacerles un primer favor el ofrecerles trabajo, y hacerles un segundo favor el obligarles á trabajar y considerarlos como esclavos de la pena antes que como enemigos de la sociedad, puesto que se hacen indignos de ser miembros de ella desde el momento en que la ponen en peligro con su obstinación. No pudiendo ser expatriado el vagabundo por respecto á las naciones vecinas, merece ser exterminado físicamente de otra manera. Conservándole la vida al precio de su libertad física mientras no sabe ó no quiere usar de ella justamente, la sociedad sólo hace uso de una parte de su derecho.

El Estado no cometería el más ligero abuso de poder, dando trabajo á los ciudadanos desocupados, dándoselo donde lo encontrara, en las condiciones ménos onerosas para el Tesoro y para los particulares; y si es más ventajoso para el Tesoro público y ménos peligroso para el obrero, bajo el punto de vista de la concurrencia, prestar su trabajo en las colonias que en la metrópoli, es claro que no habría la más ligera violación de la justicia natural en deportar á todos los individuos útiles que no pueden ó no quieren bastarse á sí mismos, ó cuya presencia sería un peligro perpétuo para el resto de la sociedad.

Así, los vagabundos incorregibles, los licenciados de presidio, ó los reincidentes por tercera vez, por ejemplo, los licenciados sin ocupación fija, los culpables de infracción de un bando, podrían todos por medida preventiva ó de policía, ya que no á título de pena, ser sometidos á trabajos públicos ó á trabajos emprendidos por compañías ó particulares, ó, en fin, si no había trabajo suficiente que ejecutar en la metrópoli, deportados á las colonias, en donde podrían gozar al fin de mayor libertad si procuraban merecerla.

CAPITULO X.

DE LA COMPLICIDAD.

SUMARIO.

1. Definición de la complicidad.—Sus especies.—2. Complicidad negativa, complicidad positiva.—3. Diferentes maneras de concebir la complicidad negativa, suministradas por la historia.—4. Complicidad positiva.—Sus especies.—5. Tres principales grados de complicidad.—6. De la complicidad moral.—Sus especies.—7. De la ocultación.—8. De los diferentes grados de culpabilidad en los cómplices del mismo orden.—9. Las penas, las multas, por consiguiente, son personales. Solidaridad para la reparación civil.—10. Opinión de los doctores sobre la complicidad. Confusión de la moral y el derecho.—Otra exageración.—11. Confusión análoga en el derecho.—12. Tres grados principales del progreso de las leyes en esta materia, marcados por las leyes atenienses, mosaicas y romanas.—13. Las legislaciones modernas desde la Edad Media expresan un progreso más ó ménos marcado en el grado señalado ya por la ley romana. Ejemplos diversos.

La complicidad es, en general, la participación en un delito, cualquiera que sea su grado.

Pero hay muchas maneras de participar en una mala acción, y todas no son igualmente reprobables á los ojos de la justicia.

Se puede tomar parte en la concepción del delito, en la manera ulterior de preparar su ejecución, en la ejecución misma y en la sustracción del cuerpo del delito ó de los culpables.

Hay también una participación negativa, que no puede ser castigada justamente sino en las personas que tienen autoridad para impedir el delito, ó cualidad para disuadir ó para denunciar la intención ó la ejecución. Esta especie de responsabilidad se reconoce principalmente en los pueblos despóticos en que el poder es más sombrío que fuerte, y llega hasta á hacer responsables de ciertos delitos á los que habían podido prevenirlos si hubiesen conocido el proyecto, aunque verdaderamente lo hayan ignorado. Así, por ejem-