

CAPITULO VIII.

PARALELO ENTRE EL SISTEMA DE LA EXPIACION Y EL DE LA RECIPROCIDAD.

SUMARIO.

1. Estos dos sistemas están en oposicion en el estado actual de la ciencia.—2. Oscuridad, inconveniencia, injusticia y falsedad del uno; claridad, utilidad, justicia y verdad del otro.—3. Carácter racional y científico de éste; carácter místico y sentimental de aquél.—4. El uno es negativo, limitativo; el otro positivo, indefinido.—5. El uno conduce á la justicia; el otro al fanatismo.—6. El uno, á pesar de su aparente severidad, deja libre curso á la indulgencia; el otro, en su oscuridad mística, es despiadado ó conduce á sacrificar la justicia á la supersticion.—7. etc., etc.

Acabamos de dar á conocer separadamente los dos sistemas, que parecen disputarse en la actualidad, en el espíritu de los hombres más competentes: la autoridad de un principio de filosofía penal. Trátase ahora de colocar el uno frente al otro, bajo sus principales aspectos, para hacer resaltar mejor sus diferencias, y poner al lector mismo en condiciones de decidir entre las opiniones contrarias.

El principio de la expiacion, ademas de ser más bien moral que jurídico, y de carácter místico, dista mucho de ser de una perfecta evidencia: préstase á objeciones muy serias, aún no considerándole más que bajo su aspecto más natural, es decir, bajo el punto de vista de la justicia absoluta, del orden moral ó con relacion á Dios. Hemos visto que se oscurece hasta el punto mismo de llegar á ser poco concebible de parte de un sér omnipotente y absolutamente bueno.

El principio de la reciprocidad, por el contrario, está exento de toda dificultad teológica; no conviene más que á las relaciones de hombre á hombre, relaciones que se determinan con arreglo al hecho cierto de la identidad de la naturaleza humana.

Este principio, es pues, verdaderamente uno, mientras

que el de la expiacion tiene necesidad de pruebas, pudiéndose pedir al ménos la de que no puede ni debe tener ninguna, y que es un principio verdadero.

¿Qué es, por el contrario, la reciprocidad sino la igualdad y la justicia? Y la justicia ¿es otra cosa que la igualdad absoluta ó proporcional, segun las circunstancias? Pedir una prueba del principio de la reciprocidad, sería, pues, pedir que se probase que la justicia es justa.

Ademas, este principio es lo que debe ser para una ciencia de ideas puras, tal como la ciencia del derecho; para una ciencia verdadera: es *à priori*, racional; es, como ya hemos dicho, *jurídico*.

Es ademas *negativo*, en el sentido de que no impone la pena como el principio de la necesidad de la expiacion; solamente la *permite*; deja la facilidad de remitirla, de perdonarla, de rebajarla, por lo cual se concilia eminentemente con la moral.

Por lo demás, puesto que es negativo, exige, para ser aplicado, motivos de accion que domina, esclarece y contiene. Estos motivos son precisamente lo que en los diversos tiempos se ha tratado de dar como principio del derecho penal, es decir: 1.º la defensa directa ó indirecta y preventiva, y por consiguiente, la seguridad de individuos determinados ó de la sociedad en general, y tambien, por consiguiente, la ejemplaridad; 2.º la enmienda del culpable; 3.º su colocacion fuera del derecho; 4.º la justicia de la venganza; 5.º la satisfaccion de la conciencia pública, y 6.º la de la justicia absoluta.

Mas la accion de estos motivos está circunscrita por nuestro principio de tal manera, que si se le quiere tener en cuenta, como se debe, no se traspasará el límite de la justicia, y se tendrá la facultad de permanecer dentro de él para estar bien seguro de no franquearle.

Se conseguirá tambien, si se quiere no faltar á la humanidad, no aplicar la pena, ni aún en un grado, inferior á lo que permite la justicia, á no ser que se tenga un interés material ó moral en hacerlo. De esta manera, el interés en castigar, ó el motivo que se podría tener para ello, se encuentra subordinado á la justa reciprocidad, en lo que se refiere á la existencia, la naturaleza y el *máximum* de la pena, mientras que el ejercicio del derecho de castigar se halla subordinado al motivo interesado que á su vez la sociedad

puede tener de castigar. Así es que la ofensa directa ó indirecta, la seguridad particular ó pública, y la ejemplaridad que está destinada á asegurarla, serán siempre restringidas por la naturaleza y la medida del delito, por la estricta obligacion de no traspasar el delito por la pena, cualquiera que sea la ventaja que se pueda esperar de ello, porque de otro modo se saldría de la reciprocidad.

En este caso jamás se sacrificará la justicia penal á la enmienda del culpable, sino que podrá ejercitarse solamente de manera que se obtenga este fin indirecto de la pena, sin poder, por lo demás, recurrir, al efecto, á medios reprobados por la justa reciprocidad, por la justicia, en una palabra.

Si el culpable es colocado fuera del derecho, esto no es más que en apariencia; el derecho es el que, por el contrario, quiere que aquél sea tratado como él ha tratado á sus semejantes. Más aún, suponiendo que sea colocado fuera del derecho comun, ó más bien, que sea abandonado en la posicion jurídica que el mismo se ha creado, no será mantenido en ella más que en el caso y medida determinados por su delito ó su crimen.

La venganza se encontrará igualmente encerrada en los justos límites; y esta doble justicia, en la materia y en el límite de la pena, es lo único adecuado para satisfacer la conciencia pública y restablecer el orden jurídico absoluto.

CAPITULO IX.

CONCLUSION SOBRE LA NATURALEZA Y EL FIN DE LA PENA.

SUMARIO.

1. En qué consiste esencialmente la pena.—2. Sobre qué se está acuerdo en todo lo que precede.—3. Hay algo de verdad en todas las opiniones sobre este punto.—4. Prueba.—5. Cierta dulzura en las penas es más útil que la extrema severidad.—6. Fin moral compatible con el jurídico.—7. La cualidad de la pena y su grado están indicados por la naturaleza y la medida del delito.—8. Si el culpable es castigado porque ha delinquido, y si puede serlo en toda la extension de su crimen, no lo es, sin embargo, *necesariamente*.—9. Fórmula del principio supremo y completo de la pena.—10. Resúmen esencial y que acaba de dilucidar la cuestion del fundamento del derecho de castigar.

En todo lo que precede no se está de acuerdo más que sobre una sola cosa, á saber, en que debe aplicarse un sufrimiento al culpable. Mas desde el momento en que se pregunta por qué razon y con qué fin cesa el acuerdo: los unos quieren que sea por la única razon de que ha habido delito; otros solamente porque debe prevenirse el delito, ora en el culpable, ora en aquellos que pudieran verse expuestos á la misma tentacion; otros admiten este doble motivo.

Tambien hay desacuerdo en cuanto á la cuestion del porvenir. ¿Por qué el porvenir? ¿Por qué el pasado y el porvenir á la vez?

Preciso es, sin embargo, reconocer que hay algo de verdad en todas las opiniones, puesto que todas tienen cierta razon de ser, ora en nuestros instintos apasionados, ora en nuestra conciencia.

Así, los que quieren que la pena tenga por fin calmar el resentimiento de aquel que ha sido víctima el delito, se fundan en la pasion demasiado real de la venganza, pasion que se ha supuesto hasta en los muertos. De aquí la costumbre de apaciguar á los manes de aquellos que habian dejado injustamente de vivir.

No es ménos real ni ménos imperiosa á veces la venganza pública.

Esta doble satisfaccion es tan necesaria, en general, que si no se hubiese realizado, la perturbacion, el desorden sería inminente. Cada cual querría vengarse por su propia cuenta; la conciencia pública podría sublevarse; y por haber dejado sin castigo al culpable, se le habría entregado al furor del pueblo. El interés privado del delincuente y el del orden público exigen, pues, que se dé cierta satisfaccion al sentimiento de la venganza.

Hay además en el hombre que no ha reflexionado largo tiempo y profundamente sobre la base de la pena, sobre su naturaleza y su verdadero carácter jurídico y moral, el sentimiento vago y confuso de que el mal moral puede y debe ser reparado por el mal físico, sentimiento que toca muy de cerca al del mérito y demérito, y que podría tener muy bien su razón secreta, en parte en la noción de la justicia en materia penal, y en parte en el sentimiento simpático ó antipático del reconocimiento y de la venganza. Este oscuro y sombrío motivo de la pena se llama expiacion, que la justicia penal también satisface.

La expiacion tiene ya alguno mucho más puro, ménos personal y ménos interesado que la venganza; elévase, ya del sentimiento á la idea, ya de la pasión á la justicia, á la moralidad misma, de lo subjetivo á lo objetivo, y de lo relativo á lo absoluto.

Toma en muy alto grado este último carácter en el espíritu de aquellos que creen ver en el fondo de la conciencia humana la proclamacion de la necesidad absoluta del mal físico como consecuencia del mal moral. Esta conviccion dá origen á un sistema despiadado en que el hombre y sus miserias desaparecen para no dejar percibir ya más que una conexión necesaria, imperiosa, entre el delito y la pena, y se exalta sobre todo hasta el fanatismo más impío, más cruel en aquellos que hacen consistir la esencia del mal en una ofensa á la Divinidad, y erigen el castigo en una especie de culto obligado de parte de los hombres, y sobre todo de los poderes públicos. Las leyes penales toman entonces un carácter teocrático, y llegan á ser terribles, como el móvil que las inspira.

Hay, en efecto, una conexión necesaria entre el delito y el castigo; mas no entre el mal moral y el mal físico, sino entre el mal físico que constituye el delito y el que constituye la pena; pero aunque la conexión exista, y por justa que

ésta sea, no es obligatoria. La sociedad *puede* devolver el mal por el mal, en lo cual no hay nada que no sea merecido, nada que no sea el *derecho* de la sociedad, el derecho mismo del individuo, un derecho que le pertenece inmediatamente, y del cual la sociedad no es más que la depositaria y dispensadora. Ahora bien; de este derecho, como de todos los demás, el individuo y la sociedad pueden renunciar; se puede disponer de él, ejercitarle, remitiéndole, sin embargo, en un grado cualquiera.

¿Qué hay, pues, aquí de absoluto? No existe, por tanto, la necesidad jurídica de castigar, como se cree en el sistema precedente; no existe, en otros términos, el *deber*, sino el derecho de castigar, y el *merecimiento* de ser castigado.

¿Qué hay aquí de imperativo? ¿Es cómo se piensa en el sistema que precede, el castigo mismo? De ningún modo; es sólo límite en la pena, la cual *no debe* traspasar el de la culpabilidad, sino que *debe ser* proporcionada á ésta, desde el momento en que nada se quiere remitir de ella. Castigar fuera de esta medida es castigar á un inocente en un culpable.

Fácil es ahora notar la ilusion del sistema que precede; mas el error no es en él completo, puesto que hay realmente en la pena algo de categórico y absoluto. Este sistema no es, pues, enteramente falso; se encuentra además en ciertos respectos fundado en la razón; más el que acaba de ocuparnos es completamente verdadero, por más que no responda enteramente á todos los fines que se puede legítimamente proponer el que castiga.

En el número de estos fines, preciso es contar también el interés público procurado por medio de la intimidacion. La pena tiene naturalmente por efecto impedir las reincidencias y contener las malas intenciones; pero es evidente que este efecto no debe ser procurado sino por medios aprobados por la justicia; es decir, por la justa cualidad y el justo grado de la pena.

El procurar la utilidad en la pena no está, pues, ménos subordinado á la justicia que la expiacion (que es una especie de venganza arbitraria y absoluta), y que la venganza pública ó privada.

Preciso es notar, finalmente, que no es la severidad de las penas la que dulfica las costumbres y hace á los hombres mejores para con sus semejantes: la pena ágrrea, indis-

pone y subleva al hombre; le hace insensible á los males de sus semejantes, enemigo, envidioso del bien de otro, y, por consiguiente, le dispone á hacer el mal. Un dolor indefinido en intensidad y sin fin acabaría por hacer á aquél que le sufre esencialmente malo; mas esta maldad no podría, sin un horrible círculo vicioso, motivar la severidad y la continuidad de la pena.

Desde hace mucho tiempo los filósofos habían notado que la dulzura vale más que la severidad; habíales conducido á estas profundas reflexiones la observación de los animales y de los niños; la de sus disposiciones personales; la comparación de las diversas costumbres y legislaciones. Séneca ha escrito párrafos admirables sobre esta materia (1).

Montesquieu había notado también que la ferocidad de las costumbres japonesas podría muy bien ser debida á la de la legislación penal del país, y que el medio de dulcificarlas sería hacer las penas más dulces, lejos de agravarlas.

Otra razón que milita en favor de la dulzura de las penas, tanto en interés público como en el del culpable, es que somos impulsados á aborrecer todo aquello que ha sido ocasión de nuestros sufrimientos, y por consiguiente la justicia, los deberes á que hemos faltado: cuanto más se traspasa la justa medida al castigar al culpable, tanto más se le endurece y deprava.

Una estadística reciente viene también en apoyo de esta proposición. En Inglaterra, la disminución del número de los crímenes coincidió con la de la severidad de las penas. Los condenados á muerte fueron 97 en 1843, 57 en 1844, y solamente 49 en 1845; y esto, á pesar del gran aumento

(1) «Transeamus ad alienas injurias; in quibus vindicandis hæc tria lex secuta est, quæ princeps quoque sequi debet: aut ut eum, quem punit, emendet, aut ut pœna ejus ceteros meliores reddat; aut ut sublatis malis securiores ceteri vivant. Ipsos facilius emendabis minore pœna: diligentius enim vivit, cui aliquid integri superest. Nemo dignitati perditæ parit: impunitatis genus est, jam non habere pœnæ locum. Civitatis autem mores magis corrigit paritas animadversionum: facit enim consuetudinem peccandi multitudo peccantium: et minus gravis nota est quam turba damnatorum levat; et severitas, quod maximum remedium habet, assiduitate amittit auctoritatem. Constituit bonos mores civitati princeps, et vitia eruit, si patiens eorum est, non tanquam probet, sed tanquam invitus, et cum magno tormento ad castigandum veniat. Verecundia peccandi facit ipsa clementia regentis. Gravior multa pœna videtur, quæ a miti viro constituitur.» (De Clement., I, 22.)

de la población, y sin que las leyes relativas al procedimiento criminal, del mismo modo que las penales, hayan sido modificadas (1).

La enmienda del culpable es un fin moral que la justicia prohíbe y que la moral y el interés público ordenan de consuno; pero sería brutal, torpe ó injusto en querer obtenerla por medio de la pena, por el mero sufrimiento, más bien que por la manera de ser impuesta esta pena. Es, pues, un grave error el de cierto criminalista alemán que no ve otra justa medida en la pena que su misma suficiencia para hacer nacer la enmienda del culpable, y se imagina que cuanto más rigurosa es la pena, tanto más adecuada es para producir este efecto. Y el medio de saber ¿cuándo se habrá producido realmente?

Concluimos diciendo, por el contrario, que la cualidad de la pena está indicada por la naturaleza del delito (2); que el *máximum* de su medida está marcado por el grado del mal físico ocasionado por el delito, y que la justicia se opone absolutamente, cualquiera que sea el provecho que de ello pudiera sacarse, á que se traspase esta medida (3).

Así, el culpable es castigado porque ha delinquido; y no

(1) El *Propagandista* 18 de Nov. de 1846.

(2) Salvo recurrir á una pena análoga, si la moral, el interés público, la dulzura de las costumbres, etc., inspiran el alejamiento de una pena de la misma naturaleza que el delito, ó la proscriben. Todo sufrimiento es análogo á otro, más en grados diversos: nada impide, pues, elevarse sobre esta escala de analogía, solamente que, cuanto más insignificante es la analogía, ménos fácil es apreciar la justa coincidencia entre el delito y la pena, ora para no traspasar la justa medida, ora para permanecer dentro de ella.

(3) Se puede objetar á esto, que si la justa proporción de la pena con el delito debe medirse por su efecto represivo y no por la identidad del grado, una pena no es suficiente sino en tanto que supera al atractivo que tiene el delito, y que nuestro principio podría dejar á la sociedad sin defensa. Mas esta razón no es sino especiosa: 1.º es poco conveniente que el atractivo del mal no sea contenido por la amenaza de una pena próxima, cierta y bien proporcionada; 2.º el desprecio de esta pena, si fuese muy común, constituiría á los malhechores en estado de hostilidad frente á frente de la sociedad, y el derecho de castigar se vería convertido en el de defenderse; pues este es siempre proporcionado á la fuerza de la agresión; 3.º en tanto que las gentes honradas son con mucho las más fuertes, deben contentarse con castigar, y abstenerse de hacer la guerra á los malhechores, salvo estar siempre en guardia contra ellos; 4.º la eficacia de la pena, tomada como medida de la misma, llevaría lógicamente á los mayores excesos, mientras que nuestro principio dá garantías contra esto sin comprometer derecho alguno, siendo, fin, el principio de la justicia.

lo es necesariamente, sino en un interés público ó privado; no puede serlo más que segun la medida de su crimen; y se puede, al aplicarle toda ó una parte de la pena merecida, buscar el mejoramiento del culpable. Mas entónces la moral se une al derecho, del mismo modo que á éste una consideracion de utilidad cuando se busca en una pena, justa por otra parte, una garantía de seguridad.

El principio supremo y completo del derecho penal sería, pues, complejo; tendría *su razon en la utilidad y su medida en la justicia absoluta*, que no permite castigar más de lo merecido, cualquiera que sea la utilidad que podamos prometernos de la pena.

Habría en ello, además, subordinacion recíproca entre la justicia penal y el interés, en el sentido de que el interés estaría sometido á la justicia, siempre que tendiese á exigir una pena que traspasase el grado merecido; mientras que el derecho de castigar estaría igualmente subordinado al interés físico ó moral, en el sentido de que no debería aplicarse una pena, por lo demás absolutamente justa, sino en tanto que hubiese una ventaja material ó moral que alcanzar de ello.

Preciso es persuadirse, en efecto, de que el hombre no tiene la mision de castigar por castigar, es decir, por restablecer el orden moral perturbado por el delito, por hacer reinar la justicia absoluta, aplicando al delincuente la ley que éste hace para los demás respecto de sí, con la accion de que se ha hecho culpable. No; y aunque haya aquí una justicia absoluta, objetiva, que restablecer; aunque, de otra parte, el derecho de castigar no sea propiamente más que esto; aunque el principio de la expiacion ó de la pretendida reparacion del mal moral por el mal físico no sea, en comparacion con el de la reciprocidad, más que un principio místico, falso y fanático, sin regla como sin medida; aunque parezca que el hombre tiene, no solamente el derecho, sino tambien el deber de hacer reinar la justicia, y toda especie de justicia, por respeto á la justicia misma; no obstante, como la justicia considerada de este modo, pertenece al orden absoluto de las cosas, al bien ó al orden moral en sí, y el hombre no tiene la mision de hacer reinar este orden más que en su personalidad individual y no en la sociedad; como le es, por otra parte, imposible establecer este reinado de la justicia absoluta de una manera perfecta, en atencion á

que no conoce suficientemente los caracteres morales del delito, la naturaleza y el grado del sufrimiento de aquél que por él es lesionado, ni posee los medios más adecuados para operar perfectamente la reciprocidad por la eleccion perfecta de la naturaleza y la medida de la pena; el derecho de castigar que le queda, no es, hablando con propiedad, más que el derecho de calmar hasta cierto punto el sufrimiento con que espía su delito, hacerle volver á la calma de la seguridad, perturbada por un momento, y tener para el porvenir cierta vigilancia. La pena tiene, pues, para el *hombre* su razon en este interés; razon subjetiva, relativa, pero indispensable, extraña hasta aquí, sin embargo, á la necesidad moral absoluta de reparar el desórden, traído por el delito al mundo moral. Mas si la pena, tal cual el hombre tiene el derecho si es que no el deber de aplicarla, tiene su razon relativa ó humana en el interés privado y público, tiene tambien su regla y su medida en la justicia absoluta, justicia que el interes, un interés cualquiera, no tiene el derecho de violar.

CAPITULO X.

IMPORTANCIA DE LA DETERMINACION DEL PRINCIPIO PRECEDENTE.

SUMARIO.

1. No hay más que dos maneras de juzgar: arbitrariamente ó por principios.—Necesidad de juzgar por principios en derecho, sobre todo en derecho criminal.—3. Principios falsos y principios verdaderos; principios vagos y principios precisos.—4. Necesidad de los principios para juzgar las legislaciones, para apreciar su valor absoluto y relativo, así como sus progresos.

No hay más que dos maneras de juzgar: arbitrariamente ó por principios. El legislador es un primer juez que determina los delitos y les aplica la pena que cree merecen.

Mas, ¡qué espantoso desórden, qué horrendo menosprecio de la vida del hombre y de la justicia en las recopilaciones de derecho penal! Comparadlas entre sí y decid si el arbitrio más deplorable no parece haber presidido á su redaccion. Aqui, la legislacion draconiana es la que está puesta en vigor: la pena se impone á cada instante. Allí, es el fisco, que no quiere más que multas, confiscaciones, beneficios para el Tesoro, y esto lo mismo en las faltas ligeras que en los más grandes crímenes. En una parte, se diría que el soberano se ha impuesto la tarea de hacer languidecer y morir en horribles calabozos á todos los condenados; en otra, no es más que cuestion de destierro y extrañamiento. Hay por último, pueblos en donde todas las penas son suplicios.

Es más fácil, en efecto, entregarse á los movimientos de la venganza que contenerlos; arrojar del territorio á todos los malhechores, ó encerrarlos á todos indistintamente, ó exterminarlos, que aplicarse escrupulosamente á reconocer la naturaleza y el grado de sus faltas, y castigarlos en consecuencia.

Hay un poco más de estudio, pero un estudio muy fácil y que puede tener sus inconvenientes, en generalizar de tal modo el delito, que no se vea en él más que un atentado con-

tra la sociedad, un abuso de la libertad; de donde se saca en conclusion que no hay más que una pena legítima, la supresion de la libertad, la detencion (1).

Pero, aun en este sistema, ¿cuál será el modo de la detencion? ¿Cuál su duracion? Cuestiones graves son éstas; porque si la manera de tratar á los culpables llega á ser envidiable para las gentes pobres; si no hay otra privacion que la de no poder salir y de abusar ademas de la libertad en perjuicio de sus semejantes, es muy de temer que tal sistema penitenciario venga á ser un estímulo al mal. Si se añade, por el contrario, alguna otra pena á la de privacion de libertad, se sale entónces del principio planteado, y es preciso buscar otro ó proceder arbitrariamente.

Del mismo modo, en cuanto á la duracion de la detencion, será preciso regirse por un principio cualquiera que no será el de la privacion de libertad. ¿Lo será el del arrepentimiento del condenado, ó el de su impotencia de volver á caer en el mal? Mas, ¿cuándo se sabrá que se ha arrepentido? Y este arrepentimiento, ¿no podía preceder á la pena? Si es la impotencia de dañar, ¿en qué excesos no está amenazado de volver á caer? Hasta este momento no tendríamos que temer más que el error; ahora la injusticia? Y ¿por qué esto? Porque se carece de un principio de penalidad. Las erróneas diferencias que separan las diversas legislaciones criminales, la arbitrariedad que impera en casi todas ellas, todos estos vicios no tienen otra razon que la falta de principio, de un principio verdadero, del principio de justicia unido á los de la utilidad y la mansedumbre.

Todas estas consideraciones doctrinales á que hasta aquí nos hemos entregado, sobre todo las que acabamos de indicar, nos han parecido indispensables en interés mismo del trabajo histórico y filosófico que nos proponemos.

En efecto, ¿como establecer con evidencia, sin las indicaciones que preceden, la verdad de los principios eternos que regulan el derecho penal? ¿Cómo, sin estos principios, juzgar del valor absoluto de una legislacion criminal, de su verdad ó falsedad, del lugar que ocupa en la escala de la civilizacion, de su valor con relacion á otras legislaciones del mismo género? ¿Cómo, en otros términos, apreciar el

(1) Aquí se toma esta palabra en un sentido genérico.

espíritu de una ley, lo perfecto ó lo defectuoso de sus disposiciones, el origen instintivo, de sentimiento ó de razon de este espíritu, etc., etc.? ¿Cómo, en una palabra, juzgar, criticar, y hacerlo con acierto, sin reglas de crítica y de juicio? No insisto sobre una verdad tan palpable. Los hechos ya me han dado ámpliamente la razon; no tardarán en justificar ademas la marcha seguida.

CAPITULO XI.

DEL DERECHO DE CASTIGAR (1).

SUMARIO.

1. Si el hombre tiene el derecho de castigar á su semejante.—
2. Cuestion resuelta implícitamente por la que precede.—3. Opinión de los autores.—4. Equivocacion desecha.—5. Origen del poder penal.—El derecho de defensa.—6. El derecho de defensa no debe ser considerado como una delegacion divina.—7. El derecho de castigar no pertenece más que á Dios y por qué.—7. No es necesario que lo ejerza por mano del hombre.—9. No lo ha querido, puesto que le ha rehusado las condiciones indispensables para ejercerlo bien.—10. Dios mismo no podría quizá, sin herir su soberana perfeccion, ejercer el derecho de castigar, tal como se le entiende generalmente.—11. Así entendido, el derecho de castigar es á lo ménos muy dudoso, mas conviene conservar la expresion, salvo interpretarla por esta otra: derecho de defensa.—12. Resúmen.

Esta cuestion no presenta ya para nosotros dificultad alguna.

Se puede, es verdad, sostener con igual apariencia de razon lógica que el hombre tiene el derecho de castigar á su semejante ó que no le tiene, segun la idea vedadera ó falsa que se tenga de la pena.

La cuestion del derecho de castigar, presupone, pues, la que acabamos de resolver, y se encuentra por sí misma resuelta.

En efecto, preguntar si el hombre tiene el derecho de castigar, es preguntar si tiene el derecho de defenderse en la medida de la justicia, ó bien si tiene el derecho de ejercer la justicia penal cuando en ello está interesado. Planteada así la cuestion, no es susceptible de dos soluciones.

Los autores han sostenido, sin embargo, que el derecho de castigar no pertenece al hombre; ni al hombre colectivo, á la sociedad, ni al hombre individual. Así, Jark sos-

(1) V. en cuanto al estado de la ciencia sobre esta cuestion un artículo nuestro en la *Revista de Legislacion y Jurisprudencia*, 1845, t. III, p. 221 y siguientes. Cf. Romagnosi, *ob. cit.*, t. I, p. 75-125.