las ciencias. Pero el abandono de su parte moral, de lo más alto y filosófico de las mismas, no puede en verdad desconocerse ni dudarse. Las nociones del derecho, de la justicia, de la legitimidad, desaparecen sin remedio en sus escritos; y los más grandes problemas del hombre interior quedan en completa oscuridad; y las necesidades más inagotables de nuestro instinto, condenadas para siempre á una sed eterna, á un vacío y privación horrorosos.

No nos detengamos, pues, por más tiempo en el examen de esta teoría del interés individual. La legitimidad de las penas, que es el objeto principal de nuestras investigaciones, no puede de ningún modo encontrar en ella su explicación ni su justificación. Ni aun ese nombre de legitimidad; ni aun la idea de derecho que en esa expresión se comprende, son compatibles con la doctrina del interés individual. Era indispensable que Dios hubiese entregado el género humano como patrimonio á alguna persona, para que el interés de ésta pudiese aspirar á que se la considerase uno de los fundamentos de la ley.

Así es, que esa idea demasiado equívoca no ha encontrado defensores en los dominios de la legislación. La han proclamado ciertamente algunos filósofos; pero la han proclamado para la moral, la han sostenido para ella, la han hecho valer en este solo concepto. En el círculo de nuestras ideas especiales, en la esfera de la legislación del derecho social, la idea utilitaria que se ha levantado con audacia y se ha sostenido con honra, es la del provecho ó interés público. El *mayor bien del mayor número*, según la primitiva fórmula de Bentham, *ó la mayor utilidad* simplemente *maxima felicitas*, como creyó después más exacto: he aquí el principio único en que, según ese sabio escritor, deben fundarse las leyes, la única base de su legitimidad, la única teoría de su ciencia. La utilidad individual no sólo queda abandonada, sino que se ve formalmente contradicha: la conveniencia común es la que la reemplaza.—Razón será, pues, que, prosiguiendo nuestro examen, analicemos también especialmente esta doctrina, é investiguemos si es más verdadera y satisfactoria.

Mas ante todas cosas, séanos permitida una primera duda, una observación preliminar. Vemos desde luego que los pensadores utilitarios que se dedican al estudio de la moral privada fundan sus sistemas en el interés de los individuos, al paso que sus compañeros, utilitarios también, que se dedican á la legislación, no pueden fundar los que á ésta corresponden sino en el interés co-

mún, en la utilidad de todos ó del mayor número. Observación es ésta, que no tendría ningún peso si el hecho fuera casual y variable; si, dependiendo de un accidente la diferencia, pudiéramos ver mañana una moral deducida de la utilidad común, un tratado de legislación pendiente del interés privado. Pero esto no es posible, y la disidencia que acabamos de observar procede de la naturaleza de las cosas. El bien público no puede ser fundamento de una moral utilitaria, porque aunque la moral sea de esta clase, ha de buscar una sanción para garantía de los deberes, y ese sistema del interés común no ofrece ninguna natural é individual. Por el contrario, ya vimos que la legislación fundada sobre intereses particulares era absurda ante todo buen sentido, incapaz de seducir á ningún hombre que considere la importancia de nuestra naturaleza. De manera, que es necesaria y no casual esta separación; de manera, que bajo la teoría utilitaria, un sistema exclusivo, el del interés privado, ha de ser siempre la base de la moral, mientras que otro sistema, exclusivo también y muy diferente, el de la utilidad pública, ha de ser base de la legislación.

Sentados estos hechos, la dificultad que he indicado nace bien clara y bien patente. ¿Es posible, diré yo, admitir un principio en el que se funde la moral, sin que pueda fundarse en él la ley, ó en el que se funde la ley, sin que pueda fundarse la moral? Si ya dijimos que en todas las secciones del derecho había de ser una, idéntica, la base, ¿las admitiremos ahora dobles y distintas para la moral y la legislación?—Esta pregunta es interesante, y no se puede prescindir de ella cuando tan clara se presenta á nuestra vista.

Bien sabemos nosotros que no son una propia las esferas de la legislación y de la moral; pero sabemos asimismo que no deben cruzarse, que no deben interceptarse entre sí. No son aquéllas una misma cosa, sin duda, pero mucho menos deben ser jamás cosas contrarias. No se confunden á la verdad sus círculos; pero deben ser círculos concéntricos. No es idéntica su extensión; pero el principio generador y capital debe ser igual en una y en otra. Su divorcio es en nuestro dictamen un divorcio impío, del que naciera irremediablemente la contradicción en los preceptos, la confusión en las obligaciones, el absurdo en el hombre y en la sociedad.

Y no se diga que es una ilusión semejante divorcio, ni se pretenda que son homogéneos uno y otro principio, porque ambos

se llaman utilidad ó interés: esto sería un error bien patente, que á nadie pudiera fascinar. Utilidad se llama el interés de una persona, y utilidad la conveniencia pública; pero no hay dos cosas en el mundo que puedan ser tan contradictorias como esas utilidades; no hay dos cosas que frecuentemente disten tanto, y que signifiquen tantos principios opuestos. Existe, pues, necesariamente esa diferencia, esa contradicción que yo indicaba, y permanece y se patentiza esa dificultad, que no resuelve de seguro la semejanza del nombre.—¿Cómo se ha de admitir, repito, una base para la moral que no pueda serlo para la legislación, ó para ésta que no pueda serlo para la moral?

Consecuencia necesaria es, para todo el que contemple filosóficamente puntos tan graves, que ni la una ni la otra utilidad pueden elevarse á la importancia que se les atribuye. Esa unidad que les falta es un defecto irremediable: esa sola consideración sería un argumento irresoluble contra ellas. Así vese desde luego cómo no les corresponde el nombre de principio, cómo no puede admitirlas un espíritu filosófico y ordenado, en la alta pretensión en que las vamos contradiciendo.—Motivo dijimos, ya repetidas veces, que era la primera en la conducta de las personas; motivo diremos también que es la segunda, en la conducta de los legisladores: alto y poderoso motivo, del que ni un instante deben separar su vista; eminentemente regulador, que, á la manera de la prudencia en los individuos, si no es lo que nos confiere los derechos, es á lo menos lo que nos indica el modo, la ocasión, el límite con que debemos usarlos.

Ni era posible, prosiguiendo nuestro análisis, que el derecho en su absoluta acepción naciese nunca de la utilidad común, supuesto que no nazca del interés individual. Contrarios, como ya hemos dicho con harta frecuencia, el interés de alguno y el de la mayoría, ó el bien particular y el del Estado, porque ese alguno puede pertenecer al número menor, es, sin embargo, indudable que la conveniencia común no puede resultar sino por la aglomeración de especiales conveniencias, y que el bien de todos ó del gran número no es otra cosa sino la suma del bien de muchos individuos particulares. Así, el interés general es la reunión de especiales intereses que concuerdan en un mismo punto, que por acaso ó por necesidad se encuentran en la misma línea, en la propia dirección. Ahora bien: si el interés de una persona no produce derecho, ¿le producirá por ventura su agregación con otros intereses de la misma naturaleza? La suma de mil incapa-

cidades, porque á esto equivale esa reunión de intereses unitarios, ¿dará por resultado una capacidad? La suma de mil ceros, ¿nos dará por consecuencia un número?

Es menester no perder nunca de consideración lo que esta palabra *número* significa. Usándola comunmente, sin atender á su origen, podemos y acostumbramos darla un valor más alto que el que le corresponde. Lo mismo nos suele suceder con muchos nombres colectivos, en los que suponemos de ordinario que hay algo más de lo que comprenden. Dícese, por ejemplo, que hay derecho para condenar á un hombre por la utilidad de la multitud, del pueblo, de la nación; y con este pueblo, con esta multitud, no quiere significarse otra cosa que un millón de personas agrupadas (1). Á quien así lo sostiene preguntaríamos si habría también ese mismo derecho, cuando la utilidad se limitara á la décima, á la centésima, á la milésima parte de aquel pueblo; cuando en vez de un millón lo exigiese sólo el interés de mil, de ciento, de diez, de cuatro..... de uno. Y si por la utilidad de uno, por el interés individual no lo concediese como suponemos, nosotros volveríamos á preguntar cómo lo podía conceder por el interés del millón, cuando el millón se compone sólo de unidades, cuando el millón no es otra cosa que una fórmula sucinta, un modo abreviado de decir uno, más uno, más uno, más uno, más uno....., etc. ¿Cómo, pues, nacería un derecho por la utilidad de un hombre, mas la de un hombre....., cuando no naciese por la particular de cada uno de ellos? ¿Qué añadiría la segunda que no tuviese la primera, la tercera que no estuviese en las otras dos, y así sucesivamente?.... ¡Principio singular, se ha exclamado con razón, éste del número, que haría que un castigo fuese altamente legítimo en la China, medianamente justo en Inglaterra ó en Francia, casi injusto en la república de San Marino ó en la de Ginebra! (2). ¡Principio singular, añadiremos nosotros, que variaría la importancia de la justicia, según fuese mayor ó menor la parte alicuota, cuyo interés la decidiese, según las penas fuesen requeridas por la mayoría simple, ó por los dos tercios, ó por los cuatro quintos..... ó por la unanimidad! Francamente, en la esfera

(1) En el pueblo, en la nación hay algo más ciertamente que personas agrupadas: hay relaciones é ideas, hay leyes, cuyo conjunto es precisamente la justicia. Pero no es eso lo que pueden entender bajo aquellas palabras los defensores de la utilidad. Entonces no sería ésta, sino la justicia, la base de su sistema. El pueblo para ellos es el número, en cuanto número, la multitud, la agregación de las personas.

(2) Rossi.

de las ciencias, ¿es admisible este principio? ¿Es concebible esta justicia?

Inacabables serían las extrañas ilaciones que se dedujesen del principio del número, si quisiéramos apurarlo, todas igualmente contrarias á la conciencia de la humanidad, igualmente repugnantes á la razón y al sentido común. Constituído el derecho sólo en el caso de ser más aquéllos que lo crean, mil horrores y mil delirios tendrían su justificación en semejante circunstancia. Ni la idea del mismo derecho expresaría nada de fijo y estable: con la propia facilidad con que el número menor puede pasar á mayor, con esa misma se trocara la moralidad de las cosas, y se cambiarían absolutamente las nociones de lo justo y de lo injusto, ó de lo debido y de lo indebido.

Permítaseme sólo, en comprobación de esta verdad, referir unas breves consideraciones del mismo autor á quien poco hace dejo citado.—«Si se demostrara, diremos con él, que siete millones de españoles perfectamente acomodados con un sistema social, interesados de todo punto en llevarlo adelante, no podían conservarlo sin quitar la vida á los otros seis millones, indudablemente tendrían derecho de hacerlo, con arreglo á los principios de este sistema. He aquí un aserto que, en rigor, no puede contradecirse. Porque si la justicia, si el principio del derecho es sólo una cuestión de número, un cómputo de ventajas para la mayoría, no puede haber razón ninguna para conceder á ésta el derecho de sacrificar á su interés mil individuos cada año, y para negárselo de una vez respectivamente á los seis millones. Toda la cuestión sería, pues, sobre la utilidad; pero ni el proyecto podría rechazarse en globo, ni concebida la utilidad podría negarse la consecuencia. Desconocer esta observación sería abandonar la doctrina: los que la sigan sinceramente deben confesarlo así.—Pero entonces también es indispensable conceder que de los siete millones restantes, los cuatro podrán degollar á los tres; dos en seguida podrán inmolar á uno....., y así sucesivamente todo número mayor al menor, hasta que, quedando sólo dos hombres, el más fuerte pudiera acabar con su compañero, si por ventura tuviese pasión por la soledad.»

Estas consecuencias son ciertamente extremas, y no es posible que jamás se deduzcan con ánimo de proclamarlas; pero son exactas é irrecusables, porque se comprenden en el principio, y su consideración puede hacer juzgar de la exactitud de éste. ¿Consiste el derecho en el número, en las ventajas del número,

en el interés del número? Pues entonces la ilación no tiene réplica: el número está autorizado para suprimir todo lo que sea obstáculo á su bienestar. No hay que buscar otro fundamento. Si se busca otro, porque se necesita otro, ese será el principio, y no el de la utilidad numérica, no el de la conveniencia común.

Pero no diremos sólo que no se sacarán esas consecuencias: debemos y queremos hacer completa justicia. Sabemos bien que los utilitarios se horrorizarían si viesen venir semejantes resultados; sabemos que se afanarían por contradecirlos, por presentarlos como absurdos; sabemos que la idea sola de su admisión les parece imposible. Mas la razón de esto es muy sencilla; y si excusa y justifica á los hombres, no excusa ni justifica á los sistemas. El instinto del género humano no se borra nunca en medio de los extravíos de su razón, y ese instinto rechaza las deducciones de todo sistema equivocado, cuando más allá de cierto límite tocan en la esfera de absurdas. Podrá ese instinto no ser en todos los casos una guía segura para obrar; pero no cabe duda en que es un término precioso para advertir los extravíos, y para no dejarnos perder por mucho tiempo en sendas equivocadas. Y estas observaciones son antiguas; y el género humano las conoce y las aprueba; y por eso ha creído siempre que ninguna teoría era tan peligrosa como la lógica pura nos haría temer; y por eso ha sido dicho común que todos los partidarios de doctrinas extrañas valen siempre más que sus doctrinas y sus sistemas. Y yo me adhiero plenamente á esa creencia en el caso actual, y hago á los utilitarios la justicia de estimarlos moralmente muy superiores á sus principios, así como la humanidad es muy superior á todos los sistemas filosóficos que en ella se agitan.

Pero el objeto de la ciencia no puede ser la apreciación de los hombres, miserables é inconsecuentes, sino el juicio de las teorías como ellas son en sí. Por eso, cuando de éstas se infiere el absurdo, la ciencia puede condenarlas, sin cuidarse de que le sigan ó no le sigan sus sectarios. Por eso, aunque todos los que defienden el sistema de la utilidad fuesen las personas más morales del mundo, la ciencia podría acusar á la doctrina utilitaria de que trastorna los principios morales, y de que no deja en el círculo de las ideas otro principio que el de la fuerza material, otra sanción que la del verdugo.

Tratamos, vuelvo á repetirlo, puramente de las doctrinas. De esas doctrinas, según las cuales no es otra cosa un reo condenado á muerte, que un medio, un instrumento para la intimidación de

los demás. De esas doctrinas, según las cuales no hay diferencia alguna entre el asesino que perece en un cadalso, y el soldado que cae en el campo de batalla, supuesto que mueren uno y otro sin más causa ni derecho que la utilidad del país. De esas doctrinas, según las cuales la naturaleza íntima, esencial de la acción, no entra por nada en el derecho para proscribirla; en las que la palabra *crimen* se debería sustituir por la de *cálculo equivocado*, la palabra *castigo* por la de *medio para intimidar*. De esas doctrinas, que, trastornando todas las ideas, patrimonio de la especie humana, borran en la de pena la de *expiación*, que siempre había sido su fundamento; que borran también las de mérito y demérito en todas las acciones de los hombres. De esas doctrinas, por último, que son las únicas en que pueden fundarse, y de hecho se fundaron, cuantas maldades deshonraron á la humanidad en los pasados siglos bajo el nombre de *razón de Estado*, cuantas hemos visto deshonrarla en nuestro tiempo, bajo el nombre de *salud pública y supremo bien de la patria*.

Y en medio de todo, este sistema, forzoso es repetirlo, deja la cuestión capital sin resolver. Ella consiste en encontrar un principio justificativo de las penas que la sociedad impone, no sólo á seres *sensibles*, sino á seres *libres y morales*. Ahora bien: la utilidad sola, considerada aisladamente y en sí, nada legitima, porque nada tiene por su esencia de moral, porque, según las circunstancias, podría legitimarlo todo. Útil será, sin duda, el mal impuesto á un culpable; pero útil podrá ser el mal impuesto á un inocente. Útil será de ordinario el mal impuesto con moderación; pero útil puede ser asimismo el mal impuesto con exceso. La utilidad prescinde de la mejor y más sublime parte de nuestra naturaleza: no atiende sino al éxito, y separa su vista del principio. El sistema, pues, que se funda en ella sola, en vez de observar al hombre, le adultera; en vez de explicarle, le calumnia.

He aquí las consecuencias de querer dar á cualquier fundamento más importancia que la que le corresponde. Ya he manifestado con repetición que la de la utilidad pública es grande, es extensa, es principal en las cuestiones de ley; como que es un motivo que debe guiar á los que la forman dentro del terreno del derecho; como que es un correctivo á la absoluta extensión de éste en muchas circunstancias; como en otras es un complemento no menos precioso ni menos digno de consideración. Pero quererla hacer mayor todavía, traspasando ese segundo elemento á

la clase de primero, y de único, de principio absoluto y generador de toda legitimidad, es un yerro notable, que falsifica y destruye la ciencia, trastornando las ideas constitutivas de la naturaleza humana.

Yo concluiré el examen de este sistema repitiendo el siguiente resumen, que no vacilo en entresacar de un juicioso escritor, á quien deben estos interesantes estudios la ilustración consiguiente á la superioridad de su talento.

«Si al proclamar el principio de la conveniencia pública, del mayor bien general ó del mayor bien del mayor número (advertiremos con él), se quisiera decir únicamente que los gobiernos no deben conducirse por el exclusivo interés de los gobernantes, en ese caso se enunciaría una máxima que no tiene réplica, y que tan sólo podrían combatir los partidarios del interés individual.

»Si quisiera decirse con aquellas expresiones que los poderes sociales deben tomar por guía de su conducta el interés común, también sería una máxima irreplicable, siempre que se entendiera por éste, antes que todo el orden y la justicia, y en segundo lugar los bienes y los goces físicos.

»Si se dijese aún que el poder no debe prestar fuerza al derecho, ni añadir la sanción legal á las sanciones naturales, sino cuando su intervención puede ser útil al orden público, y que, en su consecuencia, no basta que un precepto sea justo, sino que se deben considerar todos sus inconvenientes primero que dictarlo, se dice del mismo modo otra verdad que no contradirá nadie, como no sea tal vez algún prosélito de una teocracia exagerada, extrema é imposible.

»Pero si por utilidad general se entiende la utilidad material, la suma de goces y placeres:

»Si á esta utilidad se la pasa desde la clase de *motivo* á la de principio único y generador de todo derecho, prescindiendo absolutamente de la justicia:

»Si se dice que una mayoría, que una nación, que todo el género humano puede legítimamente procurársela, esa utilidad, por cualquier medio que sea:

»Que pueden sacrificar á este fin, no digamos la minoría, mas ni un individuo solo, mas ni el menor derecho de un individuo, sin que la justicia, esta ley de nuestro instinto y nuestra razón, lo consienta y apruebe:

»En semejantes casos, el sistema de la utilidad ó del número

es un sistema sensualista y ateo, que conculca la inteligencia y la conciencia para entronizar la voluntad; que mutila y deprime al hombre; que disuelve las sociedades; que nos despoja de la moralidad, de la libertad, de todos nuestros más esenciales atributos.

»En semejantes casos, el sistema de la utilidad es falsísimo como doctrina; y sería altamente peligroso en la práctica, si alguna vez pudiera totalmente practicarse.»

LECCIÓN CUARTA.

Origen del derecho de penar.

SEÑORES:

Hemos examinado en dos lecciones sucesivas los diferentes sistemas en que el espíritu filosófico, que agita las modernas sociedades, ha querido fundar los principios y orígenes de todo derecho, ó por lo menos del derecho de castigo. Los hemos analizado uno por uno, con detención y conciencia, buscando de buena fe en ellos ese principio generador de la moral y de la ley, que justificase completamente los grandes actos de la especie humana, y satisficiese nuestra inteligencia con la razón absoluta de nuestras obras. El sistema de la convención, el sistema de la defensa, el sistema de la utilidad en sus diferentes interpretaciones, únicos que ha creado la filosofía, han pasado sucesiva y gradualmente ante nuestros ojos, y han recibido todos ellos nuestra desaprobación más ó menos fuerte, más ó menos dura y decidida.

Vimos, pues, y séame permitida esta ligera y última recordación, que el sistema del pacto social consistía puramente en un delirio; que mero producto de ilusiones, falso ante la historia, imposible ante la razón desnuda y severa, nada podía deducirse de él, no ya para las ciencias del derecho, mas ni para ninguna teoría social, para ningún hecho de los que ocurren en la vida de los estados.

Más importante y más verosímil la idea de la defensa, cierta, exacta, bajo varios aspectos, comprensiva de alguna verdad, y aplicable á las sociedades humanas en ciertos casos, no nos mereció una censura tan rígida, ni una tan absoluta condenación. Advertimos, sin embargo, que si la defensa es un derecho legítimo, al que justamente ocurren las naciones y sus gobiernos, no es él el que ejercen cuando distribuyen la justicia penal, no es