

Señores Jurados.

Habiendo elegido como punto de tesis la justificación del derecho de castigar, debería antes que abordar á este punto, empeñar por hacer un estudio de los derechos del Estado sobre el individuo en interés de la seguridad social, y el de las relaciones necesarias de la moral con la legislación penal, pero como para esto sería preciso remontarme hasta las ideas primarias que dominan la penalidad, y apreciar las numerosas doctrinas y diversidad de escuelas que han producido este mundo opiniones distintas, tal cosa que considero demasiado extensa para comprenderlo dentro de los reducidos límites de esta disertación, únicamente concretaré á decir en este respecto, que todas las doctrinas han reconocido la necesidad de la ley penal y que solo discrepan sobre el modo de justificar este derecho, y de establecer el fundamento de la penalidad.

Así pues, concretándome exclusivamente al punto objeto de mi tesis, que



BIBLIOTECA

2007

como ya he dicho, versará sobre la justificación del derecho de castigar, paso a exponer y juzgar las diversas doctrinas filosóficas sobre las que la sociedad ha edificado en nuestros días ese derecho.

I

Refiriéndome en primer lugar a la influencia que en los progresos de la ley penal, han ejercido respectivamente, ya las ideas utilitarias, ya las de justicia, debo decir, que no se pueden desconocer los bienhechores efectos de las primeras, pues debido a ellas la ley penal ha sido objeto de frecuentes recomposiciones fundadas en las experiencias que cada generación trasmite a la siguiente sobre el valor, los defectos y los resultados buenos o malos de dicha ley; experiencias, que comparadas entre sí, han realizado con el tiempo el progreso del derecho penal. Es debido a la preocupación de la utilidad social, de la protección y del bienestar de todos, el que los legisladores hayan tenido por conveniente suprimir las penas que la experien-

cia habia probado ser más peligrosas que útiles para la sociedad, como las penas infamantes; y el que se hayan introducido modificaciones de importancia en el modo de ejecución de ciertas penas; pues es innegable que la utilidad social y la observación de hechos que muestran sus exigencias, constituyen uno de los elementos esenciales de las leyes represivas y del derecho de la sociedad para castigar; porque la sociedad no puede hacer sufrir a ninguno de sus miembros ni atentar contra sus derechos, sino en tanto que es necesario para su conservación y para el sostenimiento de sus leyes fundamentales.

Pero si la utilidad social es un importante elemento del derecho de la sociedad para castigar, no es el inimico, pues si esta escuela, dejándose llevar de antiguas tradiciones y siguiendo los pasos de la filosofía positiva afirma que la sociedad no debe tener en cuenta más que su utilidad, para deter-

minar las infracciones y las penas que á ellas correspondan; no por esto debemos desconocer, que el poder social necesita inspirarse también en la justicia, para establecer y medir la penalidad, porque sin este sentimiento se expone á hacer leyes tiránicas que no tendrían más duración que la del despotismo que las dicta, como lo demuestra la historia antigua y la opinión de la posteridad, que han visto siempre con horror á los poderes violentos, que despreciando la justicia, han atentado á los derechos esenciales de los ciudadanos (libertad de conciencia y de pensamiento), pero que han caído con sus obras, bajo el desprecio y la indignación de los pueblos momentaneamente esclavizados. La justicia sirve de guía al legislador para establecer una proporción equitativa entre la pena y la criminalidad, pues si el legislador no se atuviera más que á la utilidad social para medir la gravedad del de-

#

lito, se expondría á hacer leyes penales excesivas y efimeras.

Estos principios de la utilidad social y de la justicia, ejercen una influencia muy distinta en las teorías de la tentativa y de la complicidad, pues algunas legislaciones penales inspiradas en las ideas utilitarias, asimilaban la tentativa al crimen con el delito consumado, y la complicidad para la consumación de un crimen con el delito mismo; pero reprobadas estas teorías por los criminalistas, fueron reemplazadas fundándose en las ideas de justicia, por otras que establecen una diferencia de penalidad en donde quiera que exista una diferencia de criminalidad; y esto, debido á que los legisladores que han hecho las leyes penales han obedecido voluntaria ó involuntariamente, al sentimiento moral, universal é inmutable de la justicia, que mide la grandera del crimen por la grandera del deber

— 4 —