

tos estadísticas y antropológicas que constituyen la base de la nueva ciencia; ha reemplazado la magistratura actual, compuesta de juristas, por un cuerpo judicial que posea, no el conocimiento del derecho inútil para en lo sucesivo, sino el de la sociología, antropología y estadística, que según dicha escuela, pueden por sí solas proteger a la sociedad gravemente amenazada por el constante aumento de criminales.

De modo que, como se ve, este sistema de la defensa social, no puede por sí solo, justificar el derecho de castigar, y es inaceptable por las consecuencias excesivas que produce.

#### IV

La doctrina de la justicia absoluta, por oposición a la de la defensa social, tiene por punto de partida la soberanía del derecho divino, y por eso enseña, que los representantes del poder

social, ocupan éste por la voluntad de Dios, para ejercer su justicia en este mundo, castigando á los que obran mal y haciéndoles expiar sus faltas; porque la justicia infinita y absoluta tiene por ley fundamental que debe remunerarse el bien por el bien y el mal por el mal; que el bueno debe ser recompensado y feliz, y el perverso castigado. Y es sobre esta idea elemental de justicia, de sanción moral y divina, sobre la que está basada la ley social y humana, pues es debido á este sentimiento de la justicia, el que los jueces se esfuerzan en hacer proporcional la pena al delito del condenado; y el que la opinión pública aprecie la buena ó mala aplicación de una pena.

Pero esta explicación del derecho de castigar que se apoya en una teoría feudalista de otra edad, desconoce los progresos de la civilización, las conquistas obtenidas penosamente por la humanidad, á través de las sangrientas

luchas sobre el espíritu teocrático, que  
tan fácilmente confunde las cosas del  
cielo y las de la tierra; y tiende a ha-  
cer perder á los pueblos, las garantías  
políticas y liberales, que han avanzado  
en la serie de los siglos á los go-  
biernos absolutos de que dependían.  
Esta explicación llegaría, por la confu-  
sion de lo temporal y de lo espiritual,  
á imponer por la fuerza, ya la fene-  
lidad de las ideas, ya las conviccio-  
nes religiosas del poder, que emana  
de Dios: y así veríamos renovarse muy  
 pronto, todos los abusos de las antiguas  
legislaciones dominadas por el prin-  
cipio teocrático del derecho divino; des-  
terrarse de la ley la moderación y la  
tolerancia; y restablecerse las persecu-  
ciones inquisitoriales y los procesos  
de ateísmo, de blasfemia, etc.

Verdad es que la civilización actual  
es un grave obstáculo para la puella de  
tales abusos, pero el principio del de-  
recho divino y de la expiación, la unión  
intima de la religión y de la ley social,

y la influencia de la teocracia sobre la penalidad, no son menos temibles como lo han probado los sucesos bajo el gobierno del derecho divino.

Es cierto tambien que los peligros y excesos de la idea de delegacion divina conferida al poder social para hacer expiar al culpable sus faltas, pueden evitarse o cuando menos atenuarse por medio de una constitucion liberal que determinase especialmente los derechos inviolables de los ciudadanos y fije un limite a dicho poder; pero es una sencilla creencia que los que ejercen el poder bajo la influencia de la delegacion divina y que se presentan como vengadores de Dios; puedan sustraerse a la intolerancia fatal y necesaria de la religion que representan.

Ademas el principio exclusivo y absoluto de la expiacion, no podria justificarse por si solo el derecho de castigar, como lo han demostrado con argumentos diversos y bajo la influencia de doctri-

mas muy diferentes Franck y Fouillée, pues dicen: que este principio de la expiación, no podría por sí solo, regir á la ley social, porque pertenece á un orden más elevado, al de la ley moral y al de la ley religiosa, porque es la regla de una vida enteramente espiritual e íntima, es la sanción prometida en la vida futura, y que, no podría introducirse en la ley positiva, porque ningún poder humano es bastante para dar al hombre el derecho de hacer padecer á sus semejantes con el único fin de hacer el mal por el mal y sin otro motivo de orden positivo y social.

Pero estas ideas demostradas victoriosamente por sus autores, son sin embargo susceptibles de ciertas reservas, pues aunque Franck tiene como peligroso este sistema, porque, dice, tiende al restablecimiento de pueldades y suplicios incompatibles con nuestras costumbres; no consiste en esto precisamente el peligro, sino en la confusión de las leyes morales y religiosas con

la ley penal positiva; en la gradación de las penas, no según la gravedad social del delito y los temores que hace experimentar á la sociedad el delinvente, sino según la importancia moral y religiosa de la falta, según el mérito moral ó religioso del individuo; en la tendencia á confundir los pecados y los crímenes; y en fin, porque este sistema, como lo he dicho antes, conduce directamente á la supresión y confiscación de la libertad; al despotismo y á una inquisición intolerable de la vida privada y del pensamiento de los ciudadanos.

Y aunque Fouillée para explicar la penalidad por las necesidades de la vida terrestre y social, y no por la influencia de la idea de justicia, sostiene, que las leyes humanas y sociales tienen su destino sobre la tierra y que la necesidad de la vida terrestre exige el medio más ó menos brutal de la penalidad; mientras que el juicio de la vida moral del individuo, su recompensa

falta →  
1  
2  
3

sa ó su castigo, no tienen lugar aquí abajo, sino dados por Dios en la otra vida; sin embargo, negar toda sanción moral y la idea del mérito y del demérito, es negar la ley moral misma y quitar al deber todo su poder, pues no estando la ley moral asegurada por el temor de la justicia eterna; el sentimiento del bien y del deber, perderían muy pronto toda su eficacia con la desaparición de la esperanza de recompensas y del temor de futuros castigos.

Y por último el sentimiento de la justicia, uno de los más ardientes é imperiosos de nuestra naturaleza, por el cual apreciamos todas las acciones de nuestros semejantes, supone una sanción para toda obligación impuesta al hombre, y exige, que esta sanción sea proporcional á la gravedad de la falta y á la malignidad de su autor. Y solamente hay que distinguir el modo con que debe ejercerse esta justicia, y es, que la de los hombres debe ser

menos rigurosa que la divina; porque el derecho de castigar, de imponer sufrimientos y de poner trabas a la actividad humana, tiene por limite la necesidad social y debe reducirse a la defensa de las leyes fundamentales del Estado.

De manera que, como hemos visto, la idea de justicia es tambien insuficiente para explicar por si sola el derecho de castigar.

V

Bertauld, notable criminalista, sostiene, que el derecho de castigar se funda en el derecho de mandar, que pertenece al poder social, derecho, que lleva consigo el de adoptar las medidas correctivas y necesarias para asegurar el respeto a las ordenes y a las leyes; pues dice: "El derecho de mandar implica el derecho de hacer respetar el mando o sancionarlo, y la sancion del mando es la pena; de aqui, que el derecho de mandar implica el derecho de castigar al que ha vio-