

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-

lado el mandato" y añade. "Es esencial de toda ley tener una sanción y de todo poder tener medios coercitivos. La legitimidad de la pena no existe y no puede existir sino dependiente del derecho de mandar. La ley es pues, el verdadero fundamento de la penalidad." Pero esta explicación, es insuficiente, porque si determina a quien pertenece el derecho de castigar, si establece que el que tiene derecho a hacer la ley debe poder fijar a esta ley una sanción penal, está lejos dicha explicación de justificar la penalidad, si por el contrario, es de tal modo vaga, que casi no se comprende porque no se ha fijado a cada ley una sanción penal. Las prescripciones relativas al matrimonio, las prohibiciones destinadas a mantener la pureza del hogar, a proteger los intereses sagrados de la familia y tantas otras leyes ¿no carecen, a pesar de su elevada importancia social de dicha rigurosa sanción penal? Luego nos ciertos, que toda ley de-

be tener una sanción y que esta sanción es la penalidad; tampoco es cierto, que el derecho de mandar implica sin restricción el derecho de castigar al que ha violado el mandato, porque el poder que manda, muchas veces se abstiene de establecer una pena contra las violaciones de la ley.

Además, este principio de que, el que tiene el derecho de castigar por la única razón de que tiene el derecho de mandar, es peligroso, porque destruye todas las ideas liberales y conduce fatalmente a lo arbitrario, al exceso de penalidad, y aún al restablecimiento del crimen de lesa majestad, que es el arma preferida por todos los gobiernos que confiscan la libertad y viven solamente por la autoridad opresiva y por el terror; y porque, por este principio, la escala de las penas no estará basada, ni la severidad de la legislación calculada, en la justicia ni en las necesidades bien entendidas de la sociedad; sino en las

preferencias particulares del gobierno; viniendo así la política á reemplazar á la justicia, y á establecer una Inquisición no menos intolerante que la inquisición religiosa. Por la historia política de las naciones podemos ver, hasta donde puede llegar la intolerancia política de los gobiernos que ponen la fuerza á su servicio y miden su poder por la severidad de sus leyes, pensando que efectivamente, basta tener el derecho de mandar para poder castigar y emplear los medios más rigurosos.

De lo dicho se ve, que este sistema tampoco puede justificar suficientemente el derecho de castigar.

VI

Varios publicistas dedicados al estudio de las cuestiones penitenciarias, han querido concentrar sobre la reforma moral y la curación del culpable, el fin de la penalidad; y hacer de esta reforma y de esta curación el fundamento y el límite del derecho de castigar. Destriveaux,