

represión para prevenirse exclusivamente del condenado, tiende a mitigar con exceso su suerte y a quitar á la pena su carácter ejemplar; concentra la atención del poder social sobre un solo hombre, y descuida la masa de los delincuentes á quienes debe intimidar la amenaza de la pena; sacrifica el número á la unidad, y haciendo la penalidad demasiado suave para no llevar á la reincidencia al que la sufre, hace al mismo tiempo vano é ilusorio el temor de la condena y casi atractiva la idea de la pena.

Vemos por lo dicho, que tampoco el sistema de la enmienda se puede admitir como la base única y fin exclusivo de la pena, ni como justificante del derecho de castigar.

VII

La doctrina hoy día dominante es la ecléctica, la cual, por una sabia y justa combinación de elementos, tomados de los diversos sistemas de que he tratado, da á la vez plena satisfac-

ción a las exigencias de la justicia y a los intereses de la sociedad. Esta doctrina se recomienda por su grande elevación de miras, por la feliz conciliación que hace de las enseñanzas de la moral más pura con las necesidades materiales de la sociedad; ha ejercido sobre las legislaciones penales contemporáneas una grandísima influencia, y es la única que puede tener una balanza justamente igual entre las necesidades de la represión y los derechos del individuo; es susceptible de todos los progresos prácticos en materia penitenciaria, y tiene la ventaja sobre todas las demás doctrinas y especialmente sobre la de la defensa social, de no ser exclusiva y de impedir los excesos y los abusos, imponiendo como límite a los derechos y a los intereses de la sociedad, la idea superior de justicia.

Según esta doctrina, el derecho de castigar se deriva, de la justicia mo-

ral limitada por la utilidad social; y los principios fundamentales de la legislación penal, así comprendidos, pueden resumirse en la siguiente proposición: No castigar más que lo que es á la vez contrario á la ley moral y á los intereses de la sociedad, con una pena que no exceda ni la medida de la justicia, ni la necesidad de la defensa de sus intereses.

Este sistema, tomado del de la justicia absoluta, se separa sin embargo de él, para evitar sus excesos, reconociendo la distinción necesaria de los dominios de la ley moral y de la ley social positiva; no basta que sea reprehensible un acto bajo el punto de vista moral para que caiga bajo la acción de la ley social; la ley moral para conservar su verdadero carácter, tiene necesidad de libertad, y debe permanecer al abrigo de las presiones y de las amenazas del poder: tampoco puede la ley penal sin excederse de su misión, poner en el lugar de

—#—

las infracciones punibles, todas las violaciones de los deberes morales, porque no está llamada á asegurar la armonía en el mundo moral, sino solamente á hacer reinar el orden en la sociedad. Por ejemplo, privar á un ciudadano de la vida, de sus derechos, es cosa muy grave, es una medida de orden público, de interés general, que no se debe emplear sino en último extremo, cuando es absolutamente necesario, cuando no se puede obrar de otro modo; pues solamente, la necesidad de poner en salvo este interés general y de restablecer la seguridad, pueden autorizar estas medidas tan rigurosas.

De donde se puede ver, que las ideas de justicia y de utilidad social, se sirven de límite recíproco, siendo cada una de ellas un sabio contrapeso que pone obstáculos á los excesos del otro; pues mientras que el principio aislado de la justicia absoluta, tiende á una confusión lamentable de la ley moral y de la

ley social, y conduce fácilmente á erigir en delitos, simples faltas, ó deberes puramente morales; mientras que el principio utilitario, entregado á sí mismo, lleva por una exageración distinta á comprender como delitos, hechos nocivos á la sociedad, pero cuya gravedad no es suficiente para calificarlos justamente de crímenes, como la ociosidad, la avaricia etc.; la combinación de estas dos ideas por el contrario, evita todos estos peligros, y concilia de una manera satisfactoria los intereses de todos y de cada uno, dando á la sociedad la garantía de su seguridad, y á sus miembros la de la justicia y del respeto á la ley moral.

Este sistema, como lo veremos por su aplicación á las teorías mas importantes del derecho penal, debe servir de guía al legislador para la elaboración de la ley, porque es el único que está al abrigo de las fatales exageraciones. Así

si preguntamos a los diversos sistemas, cuáles son los actos punibles que la ley puede acusar de criminosos y castigar, la teoría utilitaria y positivista de la defensa social, nos contesta: «todo acto que a la conservación o al bienestar social importa reprimir»; lo que autoriza todos los excesos, abre la puerta a lo arbitrario y hace depender la penalidad de las pasiones y del celo frecuentemente exagerado y peligroso del poder; la teoría del contrato social, nos dice: «todos los actos que se ha convenido tácitamente, en reprimir como antisociales y atentatorios a las bases fundamentales de esta constitución de la humanidad»; lo que da lugar a las mismas consecuencias que el sistema utilitario; la teoría de la justicia absoluta, dice: «todo acto que hiere la noción pura de lo justo»; lo que autorizaría con una inquisición intolerable a rebusar y a castigar toda acción, todo proyecto, todo pensamiento contrario a

la ley moral; la teoría del mando, en fin dando como única justificación del derecho de castigar, el derecho de mandar, que pertenece al poder social, sin trazar á este poder ninguna regla, conduciría á ver un delito legítimo, en toda violación de este mando, autorizando así lo arbitrario mas absoluto. Mientras que el sistema ecléctico, haciéndose superior al legislador y preocupándose no solo de la interpretación de la ley, sino también de la elaboración, no ve infracción punible más que «en todo acto contrario á la noción de lo justo y que á la conservación y al bienestar social importa reprimir»; pues aunque un acto fuera contrario al interés social, si no es injusto, la ley no tiene derecho de acusarle como criminal; igualmente, aun cuando fuese contrario á la noción abstracta de lo justo, si no pone en peligro la seguridad de la sociedad, ésta no puede por falta de interés, castigarle.