

Por la primera de estas dos conclusiones, se aparta el peligro de lo arbitrario y del poder excesivo, que exagerando la necesidad de la defensa social, engendraría el despotismo. Por la segunda, se evita el que sean castigados como delitos, un gran número de lesiones de derecho, de injusticias que pueden ser reparadas suficientemente por la vía civil, por que son de tal modo individuales y privadas, de un interés tan restringido en cuanto a las personas que las sufren, que la masa de los individuos que componen la sociedad, no recibe de él ningún ataque.

Ahora, si preguntamos cual debe ser la medida, el límite de la pena, nos dan respuestas también diferentes: la teoría utilitaria de la defensa social, nos dice: «es preciso castigar tanto como es necesario para la defensa social, tanto como lo exige el interés general de la sociedad»; lo que introduce necesariamente un rigor excesivo en

la ley, conduce á prodigar los casos de pena capital, á generalizar las penas perpetuas, á introducir el principio de eliminacion de los delinquentes natos y por hábito; y en fin, tiende á la supresion de todas las formas judiciales para reemplazarlas con un tribunal especial, compuesto de hombres extraños á toda nocion de derecho y de justicia, versados únicamente en el conocimiento de las ciencias fisiológicas y antropológicas, para que juzguen á los delinquentes por la sola inspeccion de su organismo, segun estas ciencias; lo que, en una palabra, nos vuelve á llevar á los malos tiempos de lo arbitrario y de la barbarie; á esa época en que se veia en todo acusado, un culpable que era preciso castigar con las penas más rigurosas para bien de la sociedad y escarmiento de los malvados. La teoria del contrato social, contestará: «es preciso castigar con la pena que se ha convenido aplicar y que el delincente

ha aceptado de antemano, en interés al respeto de la constitución social, es decir, que este pretendido consentimiento de todo miembro de la sociedad, a las leyes que constituyen el pacto social, es la justificación de todos los abusos y de todas las exageraciones inspiradas por la preeminencia del interés general y de la defensa social; y que esta ficción arbitraria del contrato social, quita a los ciudadanos el derecho de quejarse y de protestar contra la aplicación de las leyes; porque por muy malas e injustas que sean, se les considera haberlas aprobado. La doctrina del ma- de, que es igual a las precedentes en sus resultados dice: «que es preciso castigar tanto como lo juzgue necesario el poder, para la conservación de la armonía social, es decir, tanto como lo exigirá su parecer la defensa de la sociedad,»; pero como se ve esta doctrina sigue el régimen de lo arbitrario puro y sin límites. La doctrina de la

justicia absoluta, que funda la pena en la medida de la justicia, responde: «es preciso castigar tanto como lo quiere la noción abstracta de lo justo» Pero no pertenece a la ley positiva hacer reinar la justicia absoluta sobre la tierra, ni puede darse cuenta exacta del estado moral del agente y de todos los sucesos internos o externos que han podido hacerle espiar su falta, para adherirse al criterio único de la justicia absoluta.

Estos resultados excesivos a que conducen, en la medida de la penalidad, las diversas proposiciones emitidas para justificar el derecho de castigar, sirven igualmente de justificación al sistema ecléctico, de que voy tratando, pues es el único, que por el doble temperamento que da a la penalidad, está al abrigo de lamentables exageraciones. Pues según este sistema la penalidad en cuanto a la medida de las penas, tiene dos límites, a el de lo justo y el de lo útil, no puede

superar, ni al uno, ni al otro, nada más que lo que es justo, nada más que lo que es útil; al menor exceso de estos dos límites se suspende para la sociedad el derecho de castigar.

Mucho habría que decir aún, sobre la superioridad de este sistema, respecto de las demás doctrinas de que he hablado; pero lo dicho es bastante y solo me resta, para concluir, comparar de dos doctrinas que, aunque diferentes de este sistema, llegan por fórmulas un poco distintas a las mismas conclusiones.

VIII

Carrara, criminalista italiano, rechazando el elemento prestado por la doctrina ecléctica a la justicia absoluta, por poder llegar a confundir, la ley moral con la ley positiva, pero pone una nueva fórmula llamada de la tutela jurídica, que la funda, en que siendo la sociedad un estado natural del hombre y el medio en el cual éste se muere para llegar a su fin; y no pudiendo aquella