

sus voces se propagan, los círculos se multiplican y crecen, la verdad se dá mas á conocer, y yo he publicado estas reflexiones para acelerar el movimiento.

Pero ¿quién sabe si producirán el efecto que se desea? Así lo espero, y esta esperanza no es efecto de una arrogante presunción. Quando un cuerpo está en movimiento, qualquiera pequeño impulso que concurra para dirigirle puede acelerar la velocidad.

Jóvenes infelices, destinados á la pelea en los mas floridos años de vuestra vida, no os acobardeis por las confusas voces de los que os inducen á caillar quando se trata de sostener la causa del Soberano y de la patria. Si dicen que debéis imitar á los de la escuela de los filósofos, donde con el silencio de muchos años se compraba el derecho de hablar bien el resto de la vida, replicadles: *que en estos casos deben hablar los jóvenes si los viejos guardan silencio.*

Fin del tomo V.

CIENCIA

DE LA LEGISLACION

ESCRITA EN ITALIANO

POR EL CABALLERO

CATETANO FILANGIERI,

Y TRADUCIDA AL CASTELLANO

POR

DON JAIME RUBIO,

abogado de los reales consejos.

TERCERA EDICION

corregida y añadida con discursos analíticos en cada libro.

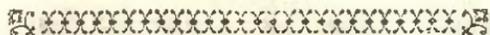
TOMO VI.

MADRID

IMPRENTA DE NUÑEZ

1822.

Francisco Becerra



DISCURSO PRIMERO

DEL TRADUCTOR

SOBRE

LOS DELITOS Y PENAS.

Si los hombres observáran con puntualidad los pactos que han hecho con la sociedad, no habria delitos; y ésta no se veria en la necesidad de usar de su derecho para defender á los injuriados, imponiendo las penas correspondientes á los delincuentes. Incluidos naturalmente á la independenciam, y arrastrados de sus pasiones, el malvado no quiere sujetarse á una autoridad superior, ni sufrir el freno que las leyes le imponen.

Οὐκ ἐστὶν ἄλλῃ κρείττον ἢ νόμοι πόλει καλῶς
τιθεῖτες.

*Nihil est civitati praestantius quam leges
recte positae.* Eurip. in Sup.

(IV)

Conoce que solo puede ser feliz, y gozar de la seguridad que desea viviendo dependiente en el estado social, cuyas leyes no prescriben sino lo que conviene á todos, y á cada uno en particular; pero mas quiere sacudir este yugo, y ponerse en la libertad que tenia ántes de entrar en la sociedad, que gozar de las ventajas que ésta le ofrece.

Quiere vivir seguro, y que los demás sujeten sus pasiones al freno de las leyes; mas él no quiere reconocer mas ley que su voluntad. Por esta razon la sociedad, que ha puesto á todos los ciudadanos bajo su proteccion, se sirve de la fuerza comun para obligarle á que observe las leyes, y cumpla con las obligaciones que ha contraido. Se arma contra él, le persigue, y por el derecho de defensa que todos tenían ántes de

(V)

entrar en la sociedad y por sus pactos le trasladaron, se defiende á sí, y á todos los particulares de las injurias y agravios que otros les hacen. Le castiga imponiéndole penas que le priven de los derechos que habia adquirido por sus pactos, puesto que los ha violado; y así se queda sin seguridad ni tranquilidad, porque la sociedad solo se la habia prometido con la condicion que obedeceria á sus leyes. Le quita la vida, el honor, los bienes, y las prerogativas y derechos de ciudadano, si por sus delitos ha violado todos aquellos pactos que le aseguraban estos derechos.

Se ha hecho enemigo de la patria, y la sociedad le persigue como tal, y le hace sufrir la pena que le pone en la impotencia de poderla dañar recayendo en el mismo delito, y atemorizando á

(VI)

los demás ciudadanos para que no imiten su ejemplo. Tal es el derecho que tiene la sociedad civil en virtud de los pactos con que se ha formado. Derecho de conservarse y de servirse de todos los medios necesarios para este fin; por consiguiente, de establecer las leyes penales que prescriben las penas proporcionadas á los delitos que intentan destruirla. Derecho de defenderse, que nace del antecedente; y por consiguiente de usar de la fuerza para hacer desistir al agresor de la violencia. Derecho de castigarle por la injuria que le ha hecho violando sus pactos. Estos derechos los tenían los hombres en el estado natural, y los han trasladado á la sociedad para que en nombre de todos, y con la fuerza comun, los ejerza con el fin de gozar de la seguridad y tranquilidad, sin

(VII)

la qual no pueden ser felices.

Quando la ley impone estas penas, no lo hace para vengarse de la injuria, pues la venganza es una pasion, y la ley está libre de ellas; ni para la expiacion del delito, pues no conociendo ni la ira, ni el odio, ni la indignacion, no necesita ser aplacada: no tiene delante de sus ojos sino el bien de la sociedad, y el interés de los particulares. Quiere solamente impedir que el delincuente continúe haciendo injurias á la sociedad, y apartar á los otros por el miedo del castigo que imiten su ejemplo.

Este es el fin de las penas, y el legislador no debe servirse en la determinacion de ellas sino de aquella severidad que sea suficiente para conservar y defender la seguridad pública, y reprimir y contener á los malvados. Como en el estado natural los hombres no

podian servirse para su defensa sino de los medios necesarios para repeler al agresor y obligarle á que desistiera de hacerles injuria, y en excediéndose de estos limites que la naturaleza les habia impuesto, obraban sin derecho, y hacian violencia é injuria á los agresores; de la misma manera la sociedad, que no tiene mas derecho que el que los particulares le han dado, no puede usar sino de aquellos medios que sean suficientes para repeler las injurias públicas y particulares, y conservar su seguridad y tranquilidad. Y así si los medios suaves son suficientes, no puede servirse de los severos y violentos sin una notoria injusticia.

Hay diferentes especies de penas que corresponden á la diversidad de los delitos. Todo delito es la violacion de algun pacto, y

la pena es la privacion de algun derecho. Todo ciudadano en la sociedad tiene sus derechos, que se refieren á diferentes objetos; y así pueden dividirse en diferentes clases, como tambien las penas que son la privacion de estos derechos. Los que goza el hombre en la sociedad tienen por objeto la vida, el honor, la propiedad personal, y las prerogativas de ciudadano. Por donde se vé que estos derechos pueden reducirse á cinco clases, y á otras tantas las penas que les corresponden, ó la privacion de ellos. Es á saber, á penas capitales, infamantes, pecuniarias, privativas ó suspensivas de la libertad personal, ó de las prerogativas cívicas.

La pena mas grave es la de la muerte, que la sociedad tiene derecho de imponer al que injustamente quita la vida á otro, ó tur-

(X)

ba el orden público para destruir el gobierno. En el estado natural el hombre tenia derecho para conservarse, y en virtud de él podia defenderse y servirse de todos los medios necesarios para su conservacion. Si otro le acometia para quitarle la vida injustamente, es indudable que el derecho de conservarse le daba facultad para defenderse; y si no podia conservarse sino quitando la vida al injusto agresor, tenia derecho de quitársela; y en estas circunstancias el agresor no le tenia para conservar su vida, porque es imposible que subsistan á un mismo tiempo estos dos derechos que se excluyen mutuamente. Luego el agresor injusto en el estado natural por su delito pierde el derecho á la vida, y el acometido lo adquiere para quitársela por la ley de naturaleza que es invariable.

(XI)

Quando los hombres entran en la sociedad civil depositan en ella todos sus derechos, para que los tengan mas bien guardados y mas seguros. Si el agresor desnaturalizado é impío mata al infeliz que acomete, por haber cometido esta maldad exécrable no recobra el derecho de vivir que habia ya perdido desde que empezó á ejecutarla; ni se ha extinguido el derecho de matarle por la muerte violenta que ha sufrido el ciudadano injustamente asaltado ó acometido. La sociedad, encargada de la defensa de los particulares, y depositaria de sus derechos, conserva siempre el de quitar la vida al que injustamente haya dado la muerte á otro: ella tiene la fuerza destinada para asegurar la propiedad de todos los individuos, reprimir las empresas de los que, sin respeto de los pactos y de las leyes, quieran

atacarlas y castigar sus delitos. Es, pues, evidente que tiene derecho de castigar con la pena de muerte á los ciudadanos que violando las leyes hayan cometido delitos contra los cuales tengan establecida esta pena, usando de un remedio tan violento con mucha moderacion, porque su abuso puede ser muy perjudicial á los ciudadanos, causar daños irreparables á la sociedad, y llevarla á su ruina.

En algunas naciones de Europa, donde se ha hecho un abuso muy considerable de esta pena, se han experimentado los mas tristes efectos. Los delitos mas atroces se han multiplicado, otros menos graves han quedado impunes, y el vigor de las penas se ha debilitado. En aquellos países, donde el hurto se ha castigado con la pena de muerte, los ladrones han come-

tido con mucha facilidad los asesinatos, matando á los mismos que robaban para ocultar mejor sus delitos, puesto que por esto no habian de sufrir mayor pena. Los delitos menos graves quedan impunes quando la ley es demasiado severa, porque la humanidad, las costumbres, y la opinion pública, reclaman contra su ferocidad; y si el legislador, sordo á estos gritos, no quiere abolirla ó suavizarla, él mismo con su obstinacion fomenta los delitos, que no castigándose con la pena mayor establecida por la ley, porque la opinion pública la considera como cruel y por consiguiente injusta; estos delitos se quedan sin castigo, y se cometen con mucha facilidad.

La quiebra fraudulenta y el hurto doméstico se castigan con pena de muerte en casi todos los códigos de la Europa, mas son

muy pocos los delincentes de esta especie que sufran esta pena por ser demasiado severa; y así estos delitos quedan impunes, y se cometen con la mayor frecuencia. ¿Qué nacion hay que no vea muchos de estos delincentes, despues de sus quiebras, pasar una vida cómoda y con mucha ostentacion, consumiendo los intereses de tantos infelices que quedan pereciendo? El rigor de la ley, la compasion, y la humanidad, son causa de que todos contribuyan á ocultar el delito, hasta el juez que lo ha de juzgar, y las mismas partes interesadas.

En los hurtos domésticos sucede lo mismo. Por que ¿qué amo hay que por el robo que le ha hecho su criado, muchas veces de muy poca consideracion, quiera acusarle y delatarle á la justicia, sabiendo que por esta causa ha de

perder la vida en un infame patíbulo? El pueblo le miraria con horror, y sería la exécracion de todas las gentes. Por esta razon quedan impunes estos delitos, y se cometen con tanta facilidad; y así las leyes mismas y el legislador son los que los protejen y fomentan. El abuso de la pena de muerte, y la frecuencia con que se usa de ella, le quitan toda su fuerza, y se hace inútil el remedio mas fuerte para contener á los hombres en el cumplimiento de las leyes.

La representacion frecuente de las mismas escenas, de los mismos patíbulos, y de los hombres que suben á ellos, es causa de que la imaginacion no recibe ya impresiones fuertes de estos terribles espectáculos. Lo que al principio no se veía sino temblando, despues se mira con indiferencia, y últimamente casi riendo. Quando las

muertes son muy frecuentes, como en tiempo de peste ó de alguna epidemia maligna, se pierde el miedo á la muerte. Y así vemos que los sepultureros acostumbrados á manejar los muertos, y los soldados á ver centenares de hombres tendidos en el campo de batalla, la miran con la mayor indiferencia. Por esta razon, por mas que la ley acompañe el espectáculo del castigo con todo el aparato lúgubre de ceremonias para que la imaginacion de los espectadores quede estremecida, no hará aquella impresion que el legislador se promete si se ofrece á los ojos del pueblo con frecuencia. Las penas tienen un valor real que consiste en la privacion de algun bien, y un valor de opinion que consiste en el concepto que de ellas forma el pueblo, y en la impresion que hace en las gentes. Si

pierde el valor de opinion, el real ya no tiene fuerza porque se le desprecia; y esto sucede en todos los paises donde se abusa de la pena de muerte.

Que se imponga esta pena al que mata á otro directa ó indirectamente, quiero decir, al que le quita la vida de propósito deliberado, ó por una acusacion calumniosa, ó por una falsa declaracion delante del juez en un proceso criminal, ó al que dá ó prepara el veneno para matar á otro, ó al juez que vendiendo la justicia le condena al último suplicio, cosa muy justa es que en estos casos se ejecute esta terrible pena con todo el aparato y ceremonias mas capaces de hacer una impresion fuerte sobre los espectadores, para que de este modo la pena de muerte conserve toda su fuerza real y la de opinion en el ánimo de los

ciudadanos. Pero que no se atormente al delincuente quando se le lleva al suplicio, porque esto excita la humanidad y la compasion; disminuye el efecto de la pena, y el horror del delito; irrita los ánimos contra la ley, y se mira como bárbara, cruel é injusta. Una ejecucion de esta naturaleza ya no hace ninguna impresion sobre los espectadores, y por consiguiente es inútil. Este es el uso que deberia hacerse de la pena de muerte, si se consultára la razon, la justicia y la humanidad.

La pena de la infamia está toda fundada en la opinion, y contribuye infinito, especialmente en los gobiernos moderados, para apartar á los ciudadanos de los delitos, con tal que no se haga de ella un uso demasiado frecuente. El hombre desea conservar su existencia moral, que consiste y

está fundada en la opinion pública, con tanto ó mayor ardor que la física ó real; y la pena que le priva de élla, que es la infamia, tiene tanta fuerza y energía en su espíritu, y le causa tanto terror como la que le priva de la existencia física. Así el temor de la infamia, ó la pérdida del derecho á la opinion pública, es uno de los medios mas eficaces para apartarle de los delitos, y hacerle emprender las acciones mas heroicas y gloriosas. El guerrero se expone á perder la vida por conservar su honor, y por la misma causa hace callar todas las pasiones; y contra todas las leyes divinas y naturales, civiles y eclesiásticas, presenta su pecho á la espada del enemigo que le ha desafiado.

El hombre prefiere la opinion á la vida, porque no muere con él

ni baja al sepulcro, sino que queda para siempre unida á su mismo nombre, y créese en el momento mismo que está entusiasmado con ella oír pronunciar su nombre con honor hasta la mas remota posteridad. ¿Qué utilidades podria sacar un legislador si supiera aprovecharse de este resorte tan poderoso? Los Egipcios entre los antiguos fueron los primeros que supieron hacer un uso admirable de este instrumento tan eficaz para apartar los hombres del vicio, determinando por sus sábias leyes que todos los ciudadanos, de qualquiera clase que fueran, serían juzgados despues de muertos con el mayor rigor; y que si se justificaba que habian violado las leyes, su nombre quedaria cubierto de un oprobio eterno, y se dejaría su cuerpo sin sepultura. Toda la posteridad ha leído con ad-

miracion las leyes que prescribian estos juicios de los muertos, y les han atribuido los rápidos progresos que hizo la virtud en esta nacion, que supo unir los sentimientos á las sensaciones, las penas ideales á las reales, y la ignominia á los tormentos.

Los Griegos y los Romanos les imitaron haciendo uso en sus leyes de la opinion pública, y del temor de la infamia, para el mismo fin. Mas el abuso que hicieron despues los Emperadores de estas penas infamantes, quando ya los Romanos habian perdido la libertad y las costumbres, les quitaron toda la fuerza. Porque como la pena de la infamia pende de la opinion, en debilitándose ésta, se debilita tambien aquélla. Por esta razon, si se multiplican los infames, y no se usan estas penas sino con las personas mas obscuras de

la sociedad que no hacen caso del honor, se hacen inútiles. La infamia de la ley si no está unida á la de la opinion, de nada sirve, porque por mas que declare á alguno por infame, si la opinion pública no lo reputa por tal, no lo será; y así la pena de la infamia que precisamente debe consistir, como todas las demás, en hacer perder al ciudadano algun derecho, no perdiéndolo en aquella, no será pena.

La ley no puede determinar la opinion pública, ni hacer que ésta considere como infame al que castiga como tal. Por mas que ella declarase por noble al verdugo, y lo honrase con los empleos distinguidos del Estado, es bien cierto que en la Europa, segun está la opinion pública, se tendria por vil é infame; todo el poder de los legisladores no tendria fuerza bas-

tante para mudar esta opinion; y sus esfuerzos no servirian sino para hacer despreciables los cargos, empleos, títulos, dignidades y decoraciones que hubiera dado al verdugo. Por mas que declare al que desafía y al desafiado por infames, la opinion pública no los tiene por tales; y por este medio que se creía el mas eficaz para reprimir los desafíos, no se han disminuido nada. En la opinion pública se reputa por infame el que no acepta el desafio, y la ley declara por tal al que lo acepta; y así el infame por la ley no lo es sino en el nombre, pues en el concepto de los ciudadanos pasa por hombre de honor; y el que obedece á la ley, es reputado por vil y despreciable al tiempo que la ley le honra.

Síguese de todo esto que la ley no hace mas que manifestar la in-

famia, pero no establecerla. El legislador no puede violentar la opinion pública, porque es superior en fuerzas á toda la autoridad del Soberano. Podrá dirigirla sí; pero no mandarla; podrá corregirla y rectificarla con luces y la instruccion, pero no destruirla. Así el legislador debe servirse de ella quando el interés público lo exija, declarando por la ley la infamia del reo, publicándola con la formalidad del juicio, y ejecutándola públicamente para que se haga pública, notoria y cierta. Es evidente, pues, que la ley no debe poner la pena de infamia sino á los delitos que por su naturaleza son infames; y tambien debe usarse con mucha reserva de esta pena, porque si se abusa de ella multiplicando el número de los infames, se debilita la opinion pública, y se quita la fuerza á la pena. Es un

principio cierto en materia de premios y penas que pierden de la opinion, y que su valor se disminuye á proporcion que se multiplica el número de los premiados ó de los castigados.

La pena de la infamia es inútil aplicarla á los que no conocen ni estiman el honor, pues para estos no es pena, porque no hacen caso de la opinion pública; por este motivo es necesario que el legislador se sirva de premios ó penas reales para apartar esta clase de gentes de los vicios, y hacerles observar las leyes. La ínfima plebe está puesta en esta clase. Como la multitud de especies de delitos que los hombres pueden cometer excede de mucho las clases de penas que hemos señalado, es necesario que el legislador con mucha prudencia y sabiduría distinga diferentes grados de severidad en

cada clase de estas penas para proporcionarlas á los grados de malicia de los delitos. La diversidad de circunstancias y maneras de ejecutar estas penas le proporcionará estas distinciones.

A las penas infamantes se siguen las pecuniarias que están en uso en todas las naciones de Europa, que aunque parecen incompatibles con una sábia legislacion, porque solo castigan al pobre y no al rico, dejando al arbitrio de éste la facilidad de cometer los delitos consolándose con perder una parte de sus intereses; y por otra parte siendo súmamente difícil, por no decir imposible, arreglar las multas con igualdad sin destruir la fortuna de muchos particulares, dejando intacta la de los otros por la desigualdad de intereses que hay en los ciudadanos, y por la variacion que la ley de-

beria hacer de continuo en las multas por la inconstancia de la opulencia así particular como pública; esto no obstante, es preciso confesar, si bien se reflexiona, pueden establecerse con mucha justicia y equidad las penas pecuniarias, y ser muy útiles para apartar á los ciudadanos de muchos delitos, con tal que se haga un uso prudente de ellas.

Si se aplican á los delitos que nacen de la avaricia, y se señala no la cantidad que se debe pagar, sino la parte ó porcion de la fortuna del reo, como la tercera, la quarta, quinta ó sexta parte, ó porcion de sus bienes, se explica con toda claridad el valor de la pena, y podrá de este modo proporcionarse á la gravedad del delito. La ley será imparcial y justa, y apartará al rico y al pobre de cometer esta especie de delitos,

con tal que determine que si los fondos del delincuente no llegan á cierta cantidad, se substituya la pena corporal á la pecuniaria, para que de este modo los muy pobres que podrian redimir sus delitos á muy poca costa, se abstengan por el temor de la pena corporal de cometerlos. La otra cosa que la ley debería expresar es que si la exáccion de la pena pecuniaria reducía por el pronto al delincuente á la miseria y á su ruina, que el juez pudiera concederle alguna dilacion para pagarla proporcionada á sus circunstancias, suspendiéndolo en el ínterin de todas las prerogativas cívicas.

La quarta clase de penas para castigar los delitos es la privacion ó suspension de la libertad personal, que siendo tan preciosa á los ojos de los hombres, es un medio muy poderoso en manos de un sa-

bio y prudente legislador para apartarlos de los vicios. Además que es fácil proporcionar esta pena á la gravedad de los delitos por las circunstancias del tiempo, del modo, del lugar, y otras de que es susceptible, y no hay ningun ciudadano de qualquiera clase que sea á quien no sea sensible. El delincuente puede corregirse con el mal que sufre, y la sociedad se vé asegurada de que éste yá no volverá á insultarla ó injuriarla; porque ó será encerrado por algun tiempo proporcionado el ciudadano pernicioso, capaz sin embargo de la enmienda, ó si no hay esperanza de ella, se le quitará para siempre la libertad.

El público puede sacar tambien una grande utilidad de esta pena condenando los delincuentes, que por la gravedad de los delitos lo merezcan, á trabajar en las obras

públicas. El legislador debe usar con prudencia de esta pena, y porporcionarla á la gravedad de los delitos. Uno leve, que mas puede llamarse transgresion que delito, puede castigarse sin forma de proceso (pero haciendo constar siempre de la realidad de la transgresion) con algunos dias de detencion en la cárcel á proporcion de la malicia de ella, como por una riña ligera, una injuria entre las personas de una misma clase, una pequeña desobediencia á las órdenes del magistrado, y otras de esta naturaleza.

Esta detencion en la cárcel que tiene por fin únicamente la correccion del delincuente, y es propiamente una pena correctiva, no debería ser en las que están destinadas para custodia de los reos por los inconvenientes que son bien manifiestos. En esta cárcel se les

deberian dar algunas instrucciones morales para hacerles conocer las funestas consecuencias de los delitos, y concebir de este modo el horror que merecen. Estas instrucciones deberian darlas hombres recomendables por su providad, de un carácter dulce y amable, y en ciertas horas del dia se debería leer el código penal á presencia de todos; de este modo se conseguiria la enmienda, y se harian hombres útiles á la patria, que es lo que el legislador debe proponerse en estas casas de correccion.

Muchas veces será muy conveniente condenar á los trabajos en obras públicas algunos delincuentes, para que con su ejemplo hagan ver á los ciudadanos los males que ocasionan los delitos; y por otra parte la sociedad que ha recibido la injuria, recibe la reparacion

correspondiente por los servicios que le hacen con sus trabajos. Esta pena puede ser mas ó menos intensa, mas ó menos duradera; y por estos diferentes grados se puede proporcionar á la diferente gravedad de los delitos. La ley puede arreglar la duracion y el género de trabajo en que debe emplearsè el delincuente, y al juez toca arreglar su sentencia á la ley y destinarlo al trabajo y á la obra que ella señala.

Hay algunos delitos que se cometen precisamente por el trato que se tiene con algunas personas en algun lugar determinado; y en este caso conviene que el legislador señale en su ley para castigo de estos delitos el destierro del delincuente del mismo lugar en donde los ha cometido, que es una pena proporcionada al delito, y al mismo tiempo un remedio

eficaz para precaverle, quitándole las ocasiones de cometerlo al delincuente. Esta especie de delitos comunmente nacen del odio contra alguna persona que vive en el mismo pueblo, por cuyo motivo buscan ocasiones para insultarla y vengarse, ó del amor; y esta passion les hace buscar proporciones para seducir á la persona amada. La presencia de los objetos enciende estas dos pasiones. Si alguna persona ha sido insultada por otra, y se teme padecer iguales ó mayores insultos en adelante, debe tener derecho para reclamar la proteccion del juez para poder vivir con seguridad y tranquilidad, á fin de que conforme á la ley la destierre del pueblo; y el mismo derecho tendrá el marido contra el que intenta seducir y engañar á su muger.

La pena de deportacion que

fué tan comun entre los Romanos se debe usar muy rara vez, y solamente en los delitos graves que no merecen la muerte, y esto por dos razones muy sencillas pero muy convincentes. Toda pena debe ser útil al delincuente y á la sociedad; ésta ni lo es al uno ni á la otra, porque el delincuente deportado en una isla, y puesto en ella, queda en suma libertad, y nada sufre que le haga concebir horror al delito; y los ciudadanos, no teniéndolo presente, no conservan la memoria de los males que arrastra consigo el vicio. Por otra parte el delincuente, léjos de hacer servicios á la sociedad para reparar la injuria que le ha hecho, continúa siéndole gravoso, porque ésta debe mantenerlo á sus expensas. No debe decirse lo mismo de la deportacion á las colonias en aquellas naciones que las tienen, las

quales necesitan de brazos para cultivarlas, y de gente para poblarse, porque éstas podrán castigar á los delinquentes con grande utilidad del Estado, enviándolos á ellas para hacerlos servir de instrumentos para aumentar su poblacion, sus producciones, su comercio y sus riquezas. La historia de los Griegos y Romanos, y la práctica de algunas naciones ilustradas de la Europa, nos hace ver que se puede usar de esta pena con grande utilidad del Estado.

Conviene tambien muchísimo á los delinquentes apartarlos del pais donde han perdido su reputacion, porque es una verdad cierta que un hombre degradado y envilecido tiene el ánimo abatido, y no es capaz de ninguna cosa grande estando sin un freno que podia contenerle en la carrera de los vicios. Y así estos hombres son inúti-

les en su país para el Estado, perjudiciales á su familia, y en disposicion de perderse para siempre.

En las colonias se ignoran sus delitos, ó no se saben de una manera que les haga perder su reputacion; y así adquieren nuevo vigor para recobrar su opinion y la estimacion de las gentes, haciendo callar á la fama con sus buenas acciones y conducta. De un monstruo se convierte en un hombre honrado; de inútil y perjudicial es útil y benéfico; en fin, la sociedad adquiere un ciudadano laborioso y sumiso á las leyes. Para muchos delitos podemos decir que esta pena es necesaria; y las leyes; para no dejar nada al arbitrio de los jueces, deberían determinarla con la mayor precision.

Finalmente la última clase de penas es la privacion ó suspension

de las prerogativas cívicas, con la qual el legislador puede castigar una multitud de delitos, y proporcionarla por grados á su mayor ó menor gravedad. Porque no se puede dudar, que en todos los estados los ciudadanos como miembros de la sociedad tienen ciertos derechos ó prerogativas que les son propias, y no las pueden perder sino por algun delito. Pueden entrar en los cargos públicos, ejercer las magistraturas, vivir en su patria bajo la proteccion de las leyes, dedicarse á los destinos que tengan por mas convenientes, y otros que las leyes mismas expresan. Pero éstas no se los concede sino con la condicion que cumplirán las obligaciones que les imponen. Si faltan á ellas, la ley los castiga privándoles de estas prerogativas de que se hacen indignos por sus delitos. Y

esta es la pena que se llama privacion ó suspension de los derechos y prerogativas cívicas.

¿Qué uso debe hacer el legislador de estas penas para castigar á los delinquentes, y contener á los demás en la observancia de las leyes? Es fácil que acierte si no pierde de vista un principio que debe servir de regla para no errar en la determinacion de la sancion penal, y es, *que la pena debe ser proporcionada á la naturaleza del delito, de manera que por ella la pasion que ha obligado al hombre á violar la ley, le incline y le excite á observarla.* Es evidente partiendo de este principio que la privacion ó suspension de estos derechos será una pena proporcionada contra el abuso que se haga de ellos; y así si el ciudadano se ha servido de medios injustos para conseguir algún empleo, es justo

que se le castigue privándolo de él y del derecho de poderlo obtener. Si el magistrado ha abusado de su jurisdiccion extendiéndola demasiado, ó mas de lo justo, que sea privado para siempre de ella; de este modo la ambicion será reprimida por la ambicion.

Si el ciudadano ha vendido su voto en alguna eleccion, sea privado del derecho de elegir y de asistir á las juntas electorales. Que al que ha sido castigado con la pena de infamia se le considere como muerto civilmente, y pierda todas las prerogativas que le pueden dar alguna influencia en el gobierno, ó alguna autoridad ó imperio sobre los otros. ¿Qué diremos de la pena del destierro? Que se debe usar con la mayor economía, y solamente en los delitos muy graves. En las repúblicas donde el ciudadano ejerce la soberanía, el

destierro es una pena capital. Por tal se reputaba en Roma en tiempo de la república, y la ley la expresaba prohibiendo al ciudadano el uso del agua y del fuego, con lo qual se dejaba á su arbitrio ó la muerte natural ó la civil, obligándole á elegir ésta sin determinarla; mas en otro gobierno, el destierro no produce los mismos efectos ni tiene las mismas consecuencias. Un ciudadano Romano tenia parte de la soberanía, que se extendia sobre infinitos reynos y provincias, teniendo por súbditos á muchos reyes; y así quando se desterraba de Roma á un ciudadano Romano, se le arrojaba de su palacio, se le quitaba su soberanía, y era como arrancarle el cetro de las manos y derribarle de su trono. Quando Roma era libre y desterraba á un ciudadano, le castigaba con una pena tan horri-

ble como si le llevára al patíbulo, é hiciera caer su cabeza á los pies del ejecutor público.

Esta pena no tiene la misma fuerza en los gobiernos monárquicos. Despues que Roma perdió la libertad, los ciudadanos fueron despojados de la soberanía, y se puso en manos de los usurpadores. El ciudadano era dependiente, y no Soberano; era súbdito, y no Rey; esclavo, y no Señor. Y así en estos gobiernos pierde muy pocos derechos quando es desterrado, de donde se infiere que el destierro no le puede ser tan sensible como lo era á un Romano quando la república era libre. Por esta razon en el dia no puede ser pena proporcionada para los delitos muy graves, y es demasiado severa para los muy leves. Además de esto causa un grave perjuicio á la patria privándole de un ciudadano útil, por

cuya razon sería conveniente abolir esta pena en los gobiernos monárquicos, y substituirle otra, que sin causar los mismos perjuicios al Estado, produjese los mismos efectos. Tampoco debería usarse de ella en la aristocracia sino contra los senadores, por las mismas razones que acabo de insinuar. Solamente se puede usar del destierro con utilidad en la democracia.

Estas son las cinco clases de penas correspondientes á las cinco privaciones de los derechos que tienen los ciudadanos, que no hemos hecho mas que insinuarlas hasta aquí dando de ellas una idea por mayor. Ahora es necesario ver la proporcion que deben tener estas penas con los diversos objetos que componen el estado de una nacion, ó cómo deben aplicarse al código penal los principios de la bondad relati-

va de las leyes. Para proceder con algun orden en una materia tan obscura, es necesario sentar ante todas cosas los principios por los quales debe determinarse el sistema penal que conviene á las sociedades en su infancia, y tener por cierto que este sistema debe tener mayor extension á medida que crece el cuerpo social, porporcionándose siempre á su estado de perfeccion ó imperfeccion, y que el código penal solo puede adquirir su perfeccion en la madurez de estos cuerpos. Algunos políticos por no haberse hecho cargo de estos principios, se han puesto á declamar contra los códigos penales de las naciones bárbaras, los quales á la vista de un filósofo observador son mucho mas convenientes al estado de aquellas naciones que no los que hay en el dia en las de la Europa. Las circunstancias polí-

(XLIV)

ticas, físicas y morales de las naciones deben tener una influencia suma sobre su sistema penal.

Todas las naciones cultas del mundo han sido al principio salvajes, y poco á poco se han civilizado á medida que se han disipado las tinieblas de la ignorancia por medio de las leyes que han recibido.

La primera sociedad que hubo fué la de la familia, en la qual el padre era el que gobernaba todos sus miembros, reconocian su imperio, y le obedecian con amor y respeto; las familias se extendieron, se multiplicaron y se dividieron; y las que estaban vecinas se reunieron para formar un cuerpo social que se llamaba tribu. Estas sociedades eran puramente naturales, entre las quales todas las diferencias que tenian se terminaban ó definian con la fuerza. Por

(XLV)

esta razon los mas débiles se ponian bajo la proteccion de los mas fuertes, sacrificando en recompensa de este beneficio parte de su libertad y de su independencia. Las cabezas de estas familias eran libres é independientes, y se consideraban como perfectamente iguales entre sí.

Si alguna cabeza de estas tribus por ambicion, ó por vengarse de alguna injuria, queria atacar á otra tribu, convidaba á las otras á que le ayudasen, y sus gefes, seguidos de toda su clientela, le acompañaban. Si el gefe que acometia vencía á su enemigo, el vencido quedaba esclavo, y las tierras y posesiones se repartian entre los vencedores. El pais era gobernado por uno de los capitanes del ejército, los comilitones eran los patricios ó cabezas de familia, y los soldados los clien-

tes. El territorio se dividia en dos partes, la una para el general, y la otra para las cabezas de familia, que la repartian entre sí por partes iguales; y cada caudillo repartia su porcion entre sus clientes, que eran los soldados que le habian seguido.

Este es el estado de barbarie de las naciones, en el qual los bienes se dividen con tanta desigualdad entre las tres clases de personas libres que lo componen. El Rey es mas fuerte que cada uno de los patricios, pero todos juntos lo son mas que el Rey. Los patricios son mas fuertes que sus clientes, pero unidos éstos son mas fuertes que los patricios. Esta desigualdad de fuerzas conserva en este estado una gran parte de la independencia natural, la qual se hace sentir, y se manifiesta con toda su extension en el sistema penal. El Rey y

los patricios tienen el poder legislativo; mas el ejecutivo reside y se conserva mucho tiempo entre los individuos particulares que no quieren desprenderse con tanta facilidad del derecho de castigar.

En este estado en que el pueblo que es mas fuerte defiende este derecho con tanto empeño sin querer desprenderse de él, el gobierno no puede hacer otra cosa sino modificarlo sujetándolo á ciertas formalidades. Sin que el cuerpo social pueda tomar ninguna parte en los atentados que los individuos cometen entre sí, el motivo y el objeto de la pena será solamente el odio y la venganza. En este estado no hay otras leyes penales para castigar los agravios y defender los derechos de las personas particulares sino los brazos, la espada, la lanza, y otras armas del ofendido. Los de-

litos que se castigan con la fuerza pública son los delitos de Estado, y éstos no lo son sino los que atacan la religion que es la que dá fuerza y vigor, y aprieta los vínculos sociales que sin ella serían muy débiles. Todo lo que pertenece al derecho público está puesto bajo la inspeccion y proteccion de alguna deidad particular.

Los atentados contra el Estado son contra la Divinidad que debe aplacarse con oraciones públicas, y con víctimas que le debe hacer el delincuente. Los sacerdotes deben ser los egecutores á quienes el pueblo les dá la fuerza que no tiene el gobierno. La fiera del bárbaro que aborrece la dependencia de los hombres, se humilla bajo la autoridad de los sacerdotes que la egercen en nombre de la Divinidad. La egecucion de estas penas se conservaba por la tradicion en

el cuerpo de los sacerdotes. Por esta razon las leyes penales se llamaban ejemplos; y el derecho, en el qual se contenian, se llama derecho orcano.

Los delitos ú ofensas de los particulares eran castigados por los mismos ofendidos, y el ejercicio de este derecho de castigar estaba sujeto á ciertas formalidades. La venganza en los hombres bárbaros se hace con todo el furor posible, con todas las fuerzas y con todo el ímpetu sin poner límites á la ira. Para impedir los excesos y debilitar la fuerza de la pasion, no hay mas que obligar al ofendido á que dilate algun tiempo el ejercer el derecho del castigo. Esto es lo que los legisladores han hecho en este estado. Siendo el objeto de la pena la venganza de la ofensa, el derecho de castigar es propio de los particulares, y ellos pueden

(L)

perdonar y transigir. Si la ley pone alguna dilacion á la venganza, la pasion se resfria; y entre tanto se pasa á transigir ofreciendo un garante el ofensor, que siempre es su patrono quando el ofensor es un cliente; mas si es un patricio, lo es el Rey ó el gefe.

La ofensa se redimia pagando un cierto precio al ofendido que él mismo fijaba á su arbitrio; mas la ley que le habia obligado á cierta dilacion, puso tambien una tasa determinada á los delitos obligando á los ofendidos á pasar por ella. Estas leyes establecieron el talion, y aun se arregló el valor de la multa. Estas penas que deben deterrarse de todos los códigos criminales de las sociedades cultas, eran muy convenientes á las circunstancias políticas en que se hallaban las sociedades imperfectas, porque ponian límites al ím-

(LI)

petu feroz del ofendido, y no le dejaban ejercer á su arbitrio el derecho de castigar; y así estas penas se hallan establecidas en todos los pueblos y naciones en su estado de barbarie.

Establecido el talion por medida de las penas, y señalada por la ley la redencion de los delitos, empieza el pueblo á formarse alguna idea de la proporcion que debe haber entre el delito y la pena, y ésta con la composicion. Reprimida de este modo la pasion de la venganza, y reducida á estos límites, era mas fácil persuadir á los agraviados á que dejasen á otros el derecho de castigar sus ofensas, especialmente quando no se quiere recibir por ellas alguna compensacion ó conmutacion pecuniaria. ¿Y á quién ha de encargar mejor este cuidado que á la autoridad pública, que aprovechándola

se de estos momentos favorables, convirtió la violencia privada en violencia pública, y arrancó de las manos de los particulares el derecho de castigar, y lo puso en manos de una magistratura análogo á las circunstancias políticas en que se hallaba la nación? El patricio será este magistrado, y castigará las ofensas de los clientes, y el Rey las de los patricios. Todas las naciones han hecho esto en el estado de barbarie quando están ya muy cerca de la civilización.

La ley en este estado empieza á señalar penas proporcionadas á las injurias, poniendo una tarifa donde se halla el precio con que se debe compensar cada ofensa, teniendo presente el legislador la desigualdad de las condiciones, y determinando la cantidad de la composición con relacion á la

ofensa, al ofensor, y á la persona ofendida. Esta pena pecuniaria se substituyó al talion; mas quando el ofendido ó el ofensor no querian ó no podian pagar la tasa de la composición se condenaba al talion, eligiendo el ofensor y no el ofendido la pena. Este método penal destruye la venganza privada, y quita todos los vicios que lleva consigo el talion, suavizándolo y apartando de él la dureza y ferocidad que tenia. Por estos pasos, aunque lentos, la sociedad sale de la barbarie aproximándose siempre mas y mas á la civilidad. Este sistema de cosas, aunque muy conveniente al estado de las naciones, tiene sin embargo infinitas imperfecciones; y la autoridad y poder de juzgar y de castigar, puesta en manos tan poderosas, con el tiempo producirá muchos males en la sociedad, oprimiendo

(LIV)

la libertad y la tranquilidad de los ciudadanos. El Rey oprimirá á los patricios, y éstos se armarán contra el Rey; los patricios oprimirán á sus clientes, y éstos se armarán contra los patricios. Los patricios pedirán el auxilio de la plebe para expeler al Rey, y la plebe se unirá con el Rey para oprimir á los patricios. Del combate de los patricios con el Rey nacerá la aristocracia, como sucedió en Roma; y del de la plebe contra los patricios la monarquía, como ha sucedido en las naciones de la Europa.

La democracia no puede nacer sino de la corrupcion de estos gobiernos. Si la aristocracia es violenta y tiránica, ó si la monarquía degenera en un despotismo feroz, el pueblo cansado de sufrir considerando por otra parte sus derechos violados, se levanta y

(LV)

reune sus fuerzas para defenderlos de sus opresores; y su furor, que en estas ocasiones no conoce límites, hace nadar todo el Estado en sangre. Conseguida la victoria, proclama su triunfo y su libertad en la misma patria donde habita, ó abandonándola con desprecio vá á levantar los estandartes de su independenciam, y establecer su libertad en los montes, en las islas, en las rocas, ó entre las lagunas donde considera que ha de asegurar mejor sus preciosos derechos. Este es el origen de las tres especies de gobiernos, y así llegan las sociedades civiles á su perfeccion.

En este estado la legislacion y el código penal adquieren aquella perfeccion que una razon ilustrada les comunica conveniente á la madurez y á las luces en que se halla el cuerpo político, pro-

porcionándolo á la naturaleza del gobierno, y á las demás circunstancias que componen lo que llamamos estado de las naciones. Porque es constante que las circunstancias políticas, físicas y morales de los pueblos, deben tener una influencia muy grande en el sistema penal que les conviene.

Las diferentes formas de gobiernos deben poner una grande diferencia en el sistema penal, porque como las penas no son mas que la privacion de los derechos y prerogativas que gozan los ciudadanos en el estado social, no siendo éstas las mismas en todas las especies de gobiernos, es evidente que las penas tampoco lo pueden ser. En el gobierno democrático un ciudadano que goza parte de la soberanía y de la autoridad pública en la formación de las leyes y nombramiento de

magistrados y generales, en hacer tratados de paz y de guerra, la pena del destierro en este gobierno será terrible para todos los ciudadanos, porque los priva de todos estos derechos tan preciosos, y por esta razon será muy eficaz para contenerlos en la observancia de la ley. Esta misma pena en la aristocracia tendrá la misma fuerza contra los nobles, que teniendo y ejerciendo el imperio y la soberanía pierden los mismos derechos; pero ni el ciudadano ni el aristócrata tienen alguna existencia política en el gobierno monárquico, sino que están simplemente en la dependencia, sin tener ni ejercer ninguna parte de la soberanía; y así la pena del destierro no deteriora su existencia política. Les hace perder su casa, sus amigos, sus parientes, sus comodidades y sus placeres; pero todo esto recibe sus

recompensas en qualquiera parte donde sea desterrado, y éstas acaso son tales que le hacen olvidar todo lo que ha perdido; mas la soberanía y el imperio no se olvida jamás, ni se puede hallar en ninguna parte cosa que pueda recompensarla. Por donde se vé que las penas deben acomodarse á la naturaleza de cada gobierno para que sean eficaces; y una misma pena en un gobierno será muy oportuna y eficaz, mas en otro será inútil é inoportuna.

Lo que acabamos de demostrar en el destierro se puede igualmente hacer ver en todas las demás penas, como en la de la infamia, que no tendrá fuerza ninguna en aquella clase de gentes del Estado que no conocen y estiman el honor. Por esta razon esta pena podrá ser general en los gobiernos democráticos, y usarse con

todos los ciudadanos; mas en la aristocracia y la monarquía no puede ser tan universal, porque los ciudadanos no están ennoblecidos con parte de la soberanía, sino degradados y envilecidos con la opresion de la dependencia y esclavitud. En la democracia estando revestido el ciudadano de una dignidad real, le hace formar de sí una idea noble y elevada; mas en los otros gobiernos él mismo se considera como abatido y envilecido, y así la infamia tiene poca fuerza sobre su espíritu. Sepultado en la obscuridad de su condicion, privado de los honores, desconocido á los demás hombres, y aun á sí mismo, ¿qué caso hará de la opinion pública para que sienta el perderla?

Por esta razon un hombre de la plebe se vé todos los dias sufrir con la mayor insensibilidad

(LX)

é indiferencia aquellas penas infames, que un noble quisiera más morir que sufrirlas. De donde se infiere que el legislador no debe usar indiferentemente para todos los súbditos la pena de infamia, si quiere que conserve la misma fuerza y energía. ¿Pero el noble y el plebeyo no son iguales delante de la ley? ¿no son igualmente reos cuando la quebrantan, y no es justo que sufran la misma pena? Son igualmente reos y dignos de castigo; mas por lo mismo no deben los dos sufrir la misma pena, porque atendida su clase en el uno causaría un gran mal, y para el otro sería indiferente; y así dejaría de ser pena y se cometería una gravísima injusticia, y la sancion penal sería ineficaz. Esto lo digo precisamente de la infamia, que tiene su valor de la opinión pública, y de la del delincuente. Mas si se ha-

(LXI)

blase de una pena real aflictiva del cuerpo, como el dolor físico es el mismo en el plebeyo que en el noble, en este caso no se debería hacer ninguna diferencia, sino que se debería aplicar la misma pena á unos y á otros. El genio y la índole particular de los pueblos y su religion deben tambien tener una grande influencia en el sistema penal.

El legislador debe considerar con la mayor atencion las circunstancias morales del pueblo para quien forma las leyes penales, proporcionándolas con la mayor exactitud á ellas: si el pueblo es codicioso, inclinado al interés, aplicado al comercio, y trabajando sin cesar para aumentar las riquezas; en fin, si su pasion dominante es el interés, la mayor parte de los delitos nacerán de esta pasion que domina en su corazon.

Francisco Becerra

(LXII)

Para reprimirla y castigar los delitos se debe usar de penas pecuniarias, que tendrán la mayor fuerza para hacer observar las leyes á sus habitantes. Si el pueblo es desinteresado y está poseido de la vanidad y del orgullo, de nada servirían las penas pecuniarias para contener sus desórdenes, y es preciso usar de las penas infamantes que son las que obrarán con mayor eficacia en su corazón. Si el pueblo es desinteresado y está poseido de la vanidad y del orgullo, de nada servirían las penas pecuniarias para contener sus desórdenes, y es preciso usar de las penas infamantes que son las que obrarán con mayor eficacia en su corazón. Si es un pueblo feroz que desprecia la muerte, y solo hace caso del valor, la mayor parte de los delitos nacerán del resentimiento, de la venganza, y de la

(LXIII)

vanidad de manifestar su audacia, su intrepidez y su valor. ¿De qué serviría contra estas gentes la pena de muerte? En muchas ocasiones no haría sino dar pábulo á su vanidad y aumentar el fanatismo.

Si es un pueblo laborioso, y enemigo del ocio, regularmente será virtuoso: en este pueblo el sistema penal debe ser mas suave para producir grandes efectos. Si es ocioso y poco inclinado al trabajo, será mas comun la corrupcion, y las penas para contener á los habitantes en la observancia de las leyes deben ser mas rigurosas, aplicando y condenando los delinquentes á los trabajos públicos. Estas penas serán mas acomodadas al carácter nacional, y producirán los efectos que el legislador se propone. En fin, si el pueblo está civilizado y ha hecho grandes progresos en la cultura, su carácter

será suave, humano y sensible, y el código penal debe estar tambien lleno de humanidad y de dulzura. El legislador debe siempre contener la pasion por la misma pasion, dándole una nueva direccion opuesta á la que antes tenia, apartándola de los objetos contrarios á la ley, y dirigiéndola al cumplimiento de ella.

Si la religion del pais conspira á mantener el órden social dando vigor á las leyes, condenando lo que ellas prohiben, y amenazando á los delinquentes con las penas de la otra vida, aprobando lo que ellas mandan, y destinando premios en la otra vida para las acciones que sean conformes á las leyes; esta nacion que tiene la dicha de vivir en una religion tan conforme á la razon, debe tener un código penal mucho mas suave y mas humano que no las que

siguen otras religiones opuestas á ella, y de caractéres muy contrarios. Se puede establecer por regla general en esta materia: *que las penas sensibles deben ser tanto mas severas para apartar á los hombres de los delitos, quanto son mas débiles los vínculos morales, y menos poderosos los motivos que la religion les ofrece para hacerles cumplir con su obligacion.* Tal es la influencia que las circunstancias morales deben tener en el código penal de las naciones.

Las físicas debe tambien mirarlas con la mayor atencion el legislador para proporcionar á ellas las leyes penales. La influencia del clima es casi insensible en los paises templados, mas en los súmamente calientes ó frios tiene una eficacia extraordinaria en lo físico de nuestro cuerpo, y por medio de éste en lo moral; y así el

sistema penal no puede ser el mismo en estos climas tan diversos y tan opuestos. Las mismas penas tendrían mucha fuerza en un país templado, y ninguna en los extremamente fríos ó calientes para contener las pasiones de los hombres. Las penas que en el Indostan harían una impresión muy fuerte, no tendrían alguna fuerza en la Laponia, ó en la Groelandia. Las facultades morales no se desarrollan al mismo tiempo en estos climas tan diferentes, ni tampoco las físicas; y así el sistema penal en consideración á esta variación, debe mudarse enteramente agravando la severidad de las penas, ó suavizándolas, substituyendo á las de infamia y de destierro otras más análogas á las ideas y á las costumbres que el clima produce en sus habitantes. Los trabajos públicos, que en todo país son ne-

cesarios, podrían substituirse á los de destierro y de infamia; y quando éstos no pueden ejecutarse sin que el excesivo rigor del clima, con otras causas que excita, causen la muerte en muy poco tiempo á los que se emplean en ellos, podrían substituirse á la pena de muerte en aquellos que por sus delitos capitales han perdido el derecho de la vida.

La naturaleza del terreno y su extensión, sus producciones y su situación, teniendo una influencia directa sobre el genio, el carácter, la índole y el gobierno de las naciones, porque contribuyen con otras causas á excitar las pasiones y afectos de los habitantes, es evidente que pueden también tener una influencia indirecta en el sistema penal; pero aquí solo hablaremos de la influencia directa é inmediata, y ésta puede reducirse

á muy poca cosa. En un terreno estéril se puede condenar á los delincuentes á trabajar con menor estipendio y mayor fatiga en el cultivo del pais para hacerlo mas fecundo, obligándoles á compensar á la sociedad con el trabajo de sus manos los daños que han causado con sus delitos; mas en los paises fértiles con demasía, el legislador debe usar con mucha economía de estas penas, porque á la sociedad no le resultaria ninguna utilidad sino mucho daño, teniendo que darles los alimentos inútilmente sin necesitar de sus labores, y aumentando de este modo los males que le habian causado con sus delitos.

Si una nacion posee muchas minas preciosas en las cuales se ocupan muchos hombres con gran peligro de la vida, el legislador en lugar de permitir que los particu-

lares vayan á las costas de África á comprar los inocentes habitantes de este abrasado pais para llevarlos á una muerte cierta; en lugar de apoyar y autorizar un comercio tan infame, que igualmente degrada al que vende, al que compra, al vendido, y al legislador que presta su proteccion para que se cometan tan exécrables injusticias, tan horrendos homicidios, sin que puedan autorizarse con ningun principio ni de la moral, ni de la religion, ni del bien público; en estos paises el legislador podrá substituir á la pena de muerte el trabajo á estas minas, que indefectiblemente despues de una vida miserable de algunos meses los ha de hacer perecer con una muerte penosa, despues de haber proporcionado al Estado con sus trabajos grandes riquezas, y salvado la vida á tantos inocentes.

tes que hubieran perecido injustamente. Pero para que el público sepa la pena que han merecido con sus delitos, que su persona sea llevada al lugar del patíbulo, y su estatua puesta en él.

Si el Imperio tiene una extensión dilatada que comprende naciones de diferente genio y carácter, de religiones diversas, países de diferente naturaleza y de climas opuestos; es evidente que así como no puede tener un mismo código civil para todas estas naciones, tampoco puede ser uno mismo el código criminal, como resulta de los principios que dejamos sentados en este discurso, y en el primero sobre los principios de la legislación. La situación del país puede tener poca ó ninguna influencia directa sobre el código penal de qualquier modo que se la quiera considerar.

La prosperidad de las naciones debe tener una influencia muy grande en su código penal, porque como la pena sea la privación de los derechos y prerogativas de los ciudadanos, y éstos sean mucho mas preciosos quanto es mayor la prosperidad, es evidente que la severidad ó suavidad de las penas debe proporcionarse á la prosperidad ó decadencia de las naciones, pues la justicia exige que no se use en las penas de mayor rigor del que es necesario para apartar á los ciudadanos de los delitos. Quando una nacion está en un estado de prosperidad, son muy pocos los delitos que en ella se cometen. ¿Por qué, pues, se usaria en ella con los delincuentes de unas penas muy severas? Hemos explicado en este discurso la proporcion que deben guardar las penas con los objetos que compo-

nen el estado de la nacion, sus diferentes especies, el modo con que el legislador debe aplicar al código penal los principios generales de la bondad relativa de las leyes para que pueda determinar las penas mas convenientes á las circunstancias de los pueblos. En el siguiente discurso hablaremos de los principios que debe seguir el legislador para establecer las penas con relacion á los delitos, y proporcionarlas con toda la equidad y moderacion posible á su gravedad.

INDICE

de los capítulos contenidos
en este tomo VI.

	Páginas
Cap. XXV. <i>Principios generales de esta parte de la legislacion criminal</i>	1
Cap. XXVI. <i>De la necesidad de las penas, y del derecho de castigar</i> ...	9
Cap. XXVII. <i>Objeto de las penas</i>	14
Cap. XXVIII. <i>Diversas especies de penas</i>	17
Cap. XXIX. <i>De la pena de muerte</i> ...	19
Cap. XXX. <i>De la moderacion con que se debe hacer uso de la pena de</i> <i>Tomo VI.</i>	f

(LXXIV)

<i>muerie</i>	37
Cap. XXXI. <i>De las penas de infamia</i>	44
Cap. XXXII. <i>De las penas pecuniarias</i>	68
Cap. XXXIII. <i>De las penas que suspenden ó privan de la libertad personal</i>	79
Cap. XXXIV. <i>De las penas privativas ó suspensivas de las prerogativas cívicas</i>	95
Cap. XXXV. <i>De la relacion de las penas con los diversos objetos que forman el estado de una nacion...</i>	105
Cap. XXXVI. <i>Continuacion de la misma teoría</i>	149
Cap. XXXVII. <i>Del delito en general.</i>	194

(LXXV)

Cap. XXXVIII. <i>De la medida de los delitos</i>	223
Cap. XXXIX. <i>De la proporcion entre los delitos y las penas</i>	232
Cap. XL. <i>Apéndice al capítulo precedente</i>	241
Cap. XLI. <i>Excepcion</i>	263

ERRATAS.

Páginas.	DICE.	DEBE DECIR.
87.....	<i>preteger</i>	proteger.
97.....	<i>la de hacer</i>	hacer.
103.....	<i>persuado</i>	persuaden.
242.....	<i>las razones</i>	de las razones.
245.....	<i>de la</i>	de lo.
247.....	<i>al destierro</i> ...	el destierro.

CIENCIA
DE LA LEGISLACION.

CONTINUACION DEL LIBRO TERCERO.
DE LAS LEYES CRIMINALES.

PARTE TERCERA.

De los delitos y de las penas.

CAPÍTULO XXV.

*Principios generales de esta parte de la
legislacion criminal.*

Yo reduzco todo el sistema de esta parte de la legislacion criminal á una serie de pocos principios, los quales serán el fundamento de todas las ideas que sucesivamente iremos explicando en esta teoría complicada de los delitos y de las penas. Por poco que se conozca la mate-

ria de que se trata, se convendrá en la importancia de estos preliminares. Pasemos sin mas preámbulo á la exposicion de los principios.

1.^o Si las leyes son las fórmulas que expresan los pactos sociales, toda transgresion de la ley es la violacion de un pacto.

2.^o Si los pactos sociales no son sino las obligaciones que todo ciudadano contrae con la sociedad en compensacion de los derechos que adquiere, á la violacion de un pacto debe seguirse la pérdida de un derecho.

3.^o Si todos los derechos que adquiere el ciudadano en la sociedad se reducen á la *conservacion* y á la *tranquilidad* no interrumpida del goce de su vida, de su honor, de su propiedad, tanto personal como real, y de todas las demás prerrogativas del estado político (1), todo delito debe producir la pérdida, ó la interrupcion de uno de estos beneficios.

4.^o Si un ciudadano puede violar con un solo delito todos los pactos sociales, puede del mismo modo, por un solo de-

(1) Véase el cap. I. del lib. I.

lito, ser privado de todos los derechos sociales.

5.^o Si todos estos derechos no son igualmente preciosos, como ni todos los delitos son igualmente funestos á la sociedad, es justo que el que se abstiene del delito mas grave, y comete otro que lo sea menos, conserve el derecho mas precioso, y pierda el que no lo sea tanto.

6.^o Si el valor relativo de los derechos sociales puede variar con la diversidad de las circunstancias políticas de los pueblos, el legislador debe tenerlas presentes en la determinacion de las penas. El destierro de la patria, por ejemplo, puede ser pena capital en un gobierno (1), y en otro la menor de las penas (2); y aún en el mismo gobierno puede ser una pena grave para cierta clase de ciudadanos (3), y muy leve para otra (4).

7.^o Si las ideas morales de un pueblo pueden alterar el valor relativo de

(1) En la Democracia.

(2) En la Monarquía.

(3) Para los nobles en la Aristocracia.

(4) Para la plebe en el mismo gobierno.

los derechos sociales, debe tambien tenerlas presentes el legislador para la determinacion de las penas. En una nacion, por ejemplo, donde estuviere recibida generalmente la doctrina de la transmigracion de las almas, la pena de muerte haria menos impresion que en otro pais donde no está admitida esta extravagancia.

8.º Si el genio y la índole particular de un pueblo, si el clima y otras circunstancias físicas pueden influir en el valor relativo de los derechos sociales, no debe el legislador olvidar alguno de estos objetos en la formacion del código penal. En un pueblo, por ejemplo, feroz y guerrero, donde están acostumbrados los hombres á despreciar la vida, la pena de muerte hará poca impresion; en un pueblo avaro las penas pecuniarias tendrán mucha fuerza; y en un clima extremadamente caloroso ó frio, el destierro de la patria será pena muy ligera y poco temida (1).

(1) Solamente traigo estos ejemplos para facilitar la inteligencia de los principios:

9.º Si al paso que se perfecciona el gobierno y la sociedad, crece el valor absoluto de todos los derechos sociales en proporcion de los progresos que hace la felicidad pública; si á medida que ésta se aumenta se disminuye el incentivo de los delitos, y crece el dolor que la pérdida de las ventajas sociales trae consigo, es cosa clara que podrán sin riesgo suavizarse las penas al paso que se perfecciona la sociedad.

10. Si todas estas circunstancias políticas, físicas y morales pueden influir, no solo en el valor de los derechos sociales, sino tambien en la mayor ó menor oportunidad de algunas penas, en lo intempestivo de algunas otras, y en el mayor ó menor rigor del sistema penal, es necesario que el legislador examine profundamente el estado de la nacion antes de formar el código penal (1).

11. Si una accion no es imputable sino quando es voluntaria, donde no hay voluntad no puede haber delito.

quando llegemos á la aplicacion de éstos veremos quão fecundas son las resultas.

(1) Espero que el lector hallará en el

12. Si la sociedad no castiga los pensamientos sino las acciones, hasta que se manifieste la voluntad de delinquir no podrá jamás estar sujeta al castigo; y para que lo esté, debe manifestarse con la acción que la ley prohíbe.

13. Si la ley no debe castigar la acción sin la voluntad ni esta sin la acción, para incurrir en la pena es necesario que concurran la violación de un pacto, y la voluntad de violarlo.

14. Si entre los pactos sociales hay algunos que se dirigen más directamente á la conservación del orden social y otros que tienen menos influencia; si la conservación de este orden es el objeto de todas las relaciones sociales, es evidente que la gravedad del delito debe principalmente medirse por la mayor influencia que tiene el pacto que se violó en la conservación del orden social.

15. Si la violación de un pacto puede estar acompañada de algunas circunstancias que manifiesten la mayor ó me-

discurso de esta obra, demostrada hasta la evidencia, esta materia que hasta ahora se ha tratado con el mayor descuido.

nor disposición que se halla en el delincuente para violar cualquier otro pacto, ó para recaer en el mismo delito, estas circunstancias pueden hacerlo más ó menos grave, y más ó menos digno de castigo.

16. Si el mismo delito puede por la diversidad de las circunstancias ser diversamente castigado, es claro que las leyes deben distinguir en cada delito la *calidad* y el *grado*. La *calidad* es el pacto que se viola, y el *grado* es la mayor ó menor malicia que se muestra en la violación.

17. Si el delito mayor debe ser más castigado que el menor, y si el valor del delito depende de la *calidad* y del *grado*, la medida de la pena será la *calidad* combinada con el *grado*.

18. Si el objeto de las penas es apartar á los hombres de los delitos por el temor del mal á que se expondrían si los cometiesen, la esperanza de la impunidad que nace de la naturaleza de algunos delitos más secretos, merece la atención del legislador en la determinación de las penas. La ley debe compensar en estos delitos con el aumento de la pena

la disminucion del temor que resulta de la facilidad de ocultarlos.

19. Si todo delito debe ser castigado con proporcion á la influencia que el pacto tiene en el órden social que se viola, y al grado de malicia que se muestra violándolo, deben las leyes distinguir bien los delitos para distinguir las penas.

20. Si es mas difícil determinar las acciones que los derechos, y si es necesario describir aquéllas mientras que basta solo definir éstos, las leyes criminales deben descender á ciertos por menores que se deben evitar en las leyes civiles, sino se quiere dejar en manos de los jueces una arbitrariedad perniciosísima.

Estos son los principios generales, de los quales depende la entera explicacion de la gran teoría de los delitos, y de las penas. He querido presentarlos de antemano para dar una guia á mis ideas, y mostrar al lector el fundamento sobre que debe levantarse este edificio. Al paso que nos internaremos en esta materia importantísima, echaremos de ver que esta parte de la Ciencia Legislativa está enteramente comprendida en estos pocos principios.

CAPÍTULO XXVI.

De la necesidad de las penas, y del derecho de castigar.

La sociedad, privando al hombre de una parte de su libertad natural, no puede destruir en él la fuente de esta pasión nativa; el corazón del hombre busca la independencía, por mas que su razón le muestre las ventajas de la dependencía. Vé en las buenas leyes el apoyo de su seguridad, pero al mismo tiempo vé en ellas un freno desagradable á sus pasiones. Vé que le proporcionan la felicidad en el estado social; pero al mismo tiempo vé que le privan de la que podría gozar en el estado natural. Conoce que no solamente prescriben lo que conviene *al bien estar* universal y particular de los seres sociales, sino que advierte al mismo tiempo que le prohiben lo que conviene á sus placeres, y vé que dán al reposo lo que quitan á las pasiones.

Estas reflexiones que no distraen al hombre de bien de la observancia de las

eyes, hacen concebir al malvado el secreto designio de dejar el cumplimiento de aquéllas á los otros para su seguridad, y de librarse él solo de este freno para conseguir sus ventajas. Quisiera que se rechazasen mas y mas para los otros los vínculos sociales, y que solo se desatasen para él. Quisiera vivir independiente y seguro, y gozar de toda la libertad natural sin perder la seguridad civil.

“Estos son los designios del malvado, y hé aquí la necesidad de las penas. La sancion penal es aquella parte de la ley que ofrece al ciudadano la eleccion del cumplimiento de un deber social, ó la pérdida de un derecho social.

“Si quieres estar seguro, dicen las leyes quando fijan las penas, es necesario que obedezcas nuestros preceptos; y si quieres ser independiente, ten entendido que no hay seguridad para tí. La misma sociedad que defendia tu tranquilidad se armará contra tí, y no dejará las armas hasta que hayas padecido la pena destinada á tu delito. El derecho que habias adquirido con el pacto social, será extinguido para tí luego que hayas violado el pacto que te lo concedió. Si el pacto

que violes es uno de los mas preciosos de la sociedad, tambien el derecho que perderás será uno de los mas preciosos para tí. Si con un solo delito violas muchos pactos, por solo este delito serás privado de muchos derechos. Si tu mano parricida, por egemplo, se arma contra tu Rey, si sacrificas á tus pasiones al padre de la patria, si manchas con sangre el trono de donde emanan las órdenes que defienden la seguridad pública, serás castigado al mismo tiempo como homicida, parricida, rebelde, sacrilego, y como perturbador de la tranquilidad pública. Violando con este solo atentado todos aquellos pactos, por los cuales te obligaste á respetar la vida de tus semejantes, á defender la de tu Rey, á conservar ilesta la constitucion del gobierno, á respetar la santidad de los juramentos, y á no turbar la paz pública, por este solo atentado perderás todos los derechos que habias adquirido con estas obligaciones. Perderás tu vida, tu honor, tus bienes, y todas las prerogativas de la ciudadanía, porque violaste los pactos que te aseguraban el goce de todos los derechos. Dejando de ser ciudadano serás enemigo de la patria; y

nosotras, que somos la expresion de la voluntad general, ordenamos al cuerpo que tiene en su mano la facultad ejecutiva que la libre de este enemigo, y desargue sobre tí las penas que hemos establecido, así para imposibilitarte de poder caer de nuevo en semejante delito, como para que los demás se abstengan de imitar tu ejemplo (1).”

Este es el language de las leyes expresado por su sancion. No se puede dudar que esto depende de un derecho, porque si la sociedad está autorizada para conservarse, debe tener derecho de usar los medios necesarios para este fin; y éstos son las leyes, que presentan á la voluntad de los hombres los motivos mas propios para apartarlos de las acciones perjudiciales al interés comun. Estos motivos son las ventajas que ofrecen las cosas al que cumple las obligaciones sociales, y las penas con que amenazan al que las viola. Representando la sociedad los derechos que cada individuo tenia

(1) Véase lo que dice Platon, relativamente á este objeto, en el exordio del diálogo nono de *Legib.*

en el estado de la natural independenciam, ha heredado tambien, mediante el contrato social, el derecho que cada individuo tenia sobre su semejante quando éste violaba las leyes naturales; y este derecho era el de castigarle, porque sin él todos los otros hubieran sido inútiles, como luego demostraremos. Pues así como él tenia este derecho sobre cada uno de sus semejantes, éstos tambien lo tenían sobre él; y como lo ha cedido á la sociedad por el contrato social, los demás individuos han hecho lo mismo. Este es el verdadero origen del derecho de castigar que tiene la sociedad, ó el Soberano que la representa; esto es, no de la cesion de los derechos que tenia cada uno sobre sí mismo, como algunos han creído, sino de la cesion de los derechos que tenia sobre los otros (1). Explicada ya la necesidad, y el derecho de castigar, pasemos á tratar del objeto de las penas.

(1) Yo no he hecho aquí sino insinuar mis ideas, las quales explicaré muy en breve, quando hablando de la pena de muerte, demostraré el derecho que tiene el Soberano para imponerla.

CAPÍTULO XXVII.

Objeto de las penas.

Ni la venganza de la ofensa hecha á la sociedad, ni la expiacion del delito, son el objeto de las penas. La venganza es una pasion, y las leyes están exéntas de ella (1); la justicia no es una de aquellas terribles divinidades á las quales inmolan víctimas humanas sus crueles adoradores para aplacar sus pretendidos furioses. Quando las leyes castigan tienen delante de sus ojos á la sociedad, y no al delincuente; se mueven por el interés público, no por algun odio particular; buscan un egemplar para lo sucesivo, y no vengarse de lo pasado (2).

Qualquiera que fuese la venganza, siempre sería absurda é inútil: absurda,

(1) En el discurso de este libro haremos ver que, mientras que la venganza es el objeto de la pena, la sociedad se halla en el estado de barbarie. Esta verdad está bien ilustrada en el cap. 35.

(2) *Nemo prudens punit*, dice Platon,

porque las leyes que intentan moderar las pasiones de los particulares justificarian en este caso con su egemplo lo que condenan con sus preceptos: inútil, porque no podrian impedir que el dafio causado á la sociedad por el delito del reo no existiese realmente. ¿Los gritos de un infeliz podrán acaso arrancar del tiempo, que huye y no vuelve, las acciones ya consumadas?

El objeto, pues, de las leyes en el castigo de los delitos no puede ser sino impedir que el delincuente cause otros daños á la sociedad, y apartar á los demás de imitar su egemplo con la impresion que debe hacer en sus espíritus la pena que aquél sufre (1). Si este fin puede conseguirse con penas moderadas, no deben las leyes valerse de las mas severas. Así que, deberán preferirse aquellas penas que, guardada siempre la con-

quia peccatum est, sed ne peccetur. Véase el Protagoras. Arist. Polit. lib. 7. cap. 13., y Obbes de Civ. cap. 3. §. 11.

(1) *In vindicandis injuriis, dice Séneca, hæc tria lex secuta est, quæ princeps quoque sequi debet, ut eum, quem punit,*

veniente proporcion con el menor tormento del reo , produzcan el mayor horror á los delitos , y el mayor terror en aquéllos que podrian ser tentados é inclinados á cometerlos. Por lo qual el legislador , en la determinacion de las penas para las diferentes especies de delitos , solamente debe servirse de aquel grado de severidad que es necesario para oprimir la inclinacion viciosa que los produce.

Si traspasa estos límites cae en la tiranía , porque si la sociedad debe ser protegida tambien deben ser respetados los derechos de los hombres , y solamente es permitido sacrificar aquella porcion necesaria para conservar y defender la seguridad pública. *Los principios que deben dirigir al legislador*, dice Platon , *son los de un padre y una madre , y no los de un señor y de un tirano* (1).

mendet , aut ut pœna ejus cœteros meliores reddat , aut ut sublatiis malis securiores cœteri vivant.

(1) *Sic igitur leges civitatibus conscribantur , ut patris , matrisque personam labor legum penitus gerat ; scriptaque charitas*

Es verdad que la misma pena que bastará para apartar de un delito á la mayor parte de los individuos de una sociedad , no será suficiente para apartar un pequeño número ; mas no por esto debe convertirse el legislador en un tirano , pues no debe tener delante de sus ojos sino la mayor parte , y estar persuadido que las penas jamás podrán desterrar enteramente de la sociedad los delitos ; y que el resultado feliz que puede esperar , es disminuir lo mas que sea posible su número.

CAPÍTULO XXVIII.

Diversas especies de penas.

El delito , como hemos dicho , es la violacion de un pacto , y la pena la pérdida de un derecho ; luego las diversas especies de derechos nos indicarán las diversas especies de penas.

Tengo como hombre algunos dere-

is , prudentiæque virtutem habeant potius , quam domini tyrannique imperium imitantis

chos, y otros como ciudadano. La sociedad me asegura en el goze de los primeros, y me dá los segundos. Unos y otros llegan á ser derechos sociales luego que la sociedad los dá ó los defiende. Podemos, pues, formar diversas clases de estos derechos, y deducir las diversas especies de penas de los diversos objetos á que se refieren. La vida, el honor, la propiedad real, la personal, y las prerogativas que dependen de la ciudadanía, son los objetos generales de estos derechos sociales. Tendremos, pues, cinco clases de derechos, y por consiguiente cinco especies de penas.

Tendremos *penas capitales*, *penas infamatorias*, *penas pecuniarias*, *penas privativas y suspensivas de la libertad personal*, *penas privativas ó suspensivas de las prerogativas cívicas*.

Examinando primeramente cada una de estas diferentes especies de penas, expondremos los principios generales que deben dirigir el uso; y observándolas despues con relacion á los diversos objetos que componen el Estado de una na-

tantum, et describentis, rationem vero nullam penitus assignantis. Plat. de Leg. Dial. 9.

cion, veremos la influencia que cada uno de éstos puede tener en el valor relativo de aquéllas. Esto hará que nuestros principios sean aplicables á las diferentes circunstancias políticas, físicas y morales de los pueblos, y facilitará la explicacion de la gran teoría de la proporcion entre las penas y los delitos.

CAPÍTULO XXIX.

De la pena de muerte.

De los sencillísimos principios, de los quales hemos deducido el derecho de castigar, se deduce tambien el de hacer uso de la pena de muerte; y combinándolos con los que han servido para determinar el objeto general de las penas, distinguiremos fácilmente el uso y el abuso de ella. Si algunos escritores modernos, renovando en la memoria de los hombres un antiguo sofisma, no hubieran persuadido á la mayor parte de sus lectores que la pena de muerte, de que todas las naciones han hecho uso, no puede apoyarse sobre derecho alguno, y que mas bien es una violencia que alguna

vez puede justificarse por la dura ley de la necesidad; si estos autores, digo, no hubieran adoptado un paralogismo que en último resultado nos debería conducir á dudar de la justicia de qualquiera otra especie de pena, no hablaria de este objeto, y escusaria á los lectores el fastidio de una discusion metafisica. Mas el gran número de los que han enseñado esta opinion absurda, y de los que la han adoptado, me obligan á explicar por extenso mis ideas sobre este asunto.

“¿Qué derecho, dicen, pueden atribuirse los hombres para matar á sus semejantes? Ciertamente no puede ser aquél del qual resultan la soberanía y las leyes. Pues éstas no son sino la suma de las mas pequeñas porciones de la libertad de cada uno, y representan la voluntad general, que es el agregado de las particulares. ¿Quién ha querido jamás dejar á los hombres el arbitrio de quitarle la vida? ¿Cómo es posible que en el mas pequeño sacrificio de la libertad de cada particular pueda comprenderse el de la vida, que es el mayor de todos los bienes? ¿Y si esto fuese así, cómo se concilia este principio con el

„otro, en que se establece que el hombre „no es dueño de matarse? Pues debería „serlo para ceder este derecho á otros, ó „á la sociedad entera. Luego la pena de „muerte no es un derecho, pues se ha demostrado que no puede serlo sino una „guerra de la nacion contra un ciudadano, porque juzga necesaria ó útil la destrucción de su ser (1).”

Para no dejar duda alguna en el ánimo del lector, reduzcamos á la forma silogística este raciocinio por descubrir mejor de este modo dónde está el error.

Nadie puede dar lo que no tiene: el hombre no tiene derecho para matarse; luego el Soberano que no es sino el depositario de los derechos transferidos por los individuos al cuerpo entero de la sociedad, no puede tampoco tener derecho de castigar alguno con la pena de muerte.

Este es el sofisma que ha engañado á tantos publicistas, y que si tuviese alguna fuerza podria extenderse á todas las otras especies de penas de que hace uso la facultad coactiva para reprimir los de-

(1) De los delitos y de las penas, §. 28.

litos. Con la misma verdad podríamos decir que no puede hacer uso la autoridad soberana de la pena de galeras, de las minas, de infamia, y de cárcel perpétua, sin cometer una injusticia; pues así como nadie tiene derecho para matarse, tampoco le tiene para acelerar su muerte, lo que sucede á los que son condenados á los trabajos públicos, á las minas, galeras, &c.

De la misma manera, así como nadie tiene derecho de disponer de su vida, tampoco le tiene de disponer de su honor y de su libertad. Luego son injustas las penas infamatorias y las que privan de la libertad personal; porque no teniendo nadie derecho para privarse de estos bienes, tampoco podían cederle al Soberano.

Puffendorff en su tratado *del Derecho natural y de gentes* (1) conoció las funestas consecuencias que se podían deducir de este principio, y procuró impugnarlo; pero la debilidad de su refutación no sirvió sino para aumentar la fuerza del sofisma. Este autor se sirvió de un argumento de semejanza, que sabe

(1) *Lib. 8. cap. 3. §. 1.*

todo el mundo cuán poca fuerza tiene en una buena lógica. Es necesario saber, dice, que así como en las cosas naturales un cuerpo compuesto puede tener algunas qualidades que no se encuentran en alguno de los simples que le componen, de la misma manera un cuerpo moral puede tener en virtud de la union misma de las personas de que se compone algunos derechos que no pertenezcan á ninguna de las personas que le constituyen. La armonía nace de la percusion de muchas cuerdas sonoras unísonas; herida una sola cuerda formará un sonido, pero no una armonía. Así aunque la armonía no compete á alguna de las cuerdas sonoras tomadas en particular, se deriva con todo eso de la percusion de muchas cuerdas hecha á un mismo tiempo.

Pero á esta comparacion se podría responder con otra no menos oportuna. Podría decirse, por ejemplo, que así como cien millones de círculos no pueden formar un cuadrado, porque jamás puede reducirse un círculo á quadratura, de la misma manera la voluntad de cien millones de hombres no puede hacer sea

justo lo que por su naturaleza es injusto, ó lo que es lo mismo, no pueden dar á todo el cuerpo el derecho que ninguno de ellos tiene. Pero las comparaciones jamás deben ser las armas de un filósofo que ratiocina.

El célebre autor del *contrato social* (1) tentó otro camino para justificar el uso de estas penas; pero sin negar al ratiocinio de este filósofo aquella profundidad que ha mostrado siempre en sus producciones, me atrevo á decir, que habrá siempre medios para defender el sofisma propuesto si no se recurre á los verdaderos principios de los que se debe deducir el derecho de castigar.

En este momento me ocurre una reflexión. Las verdades que se descubren mas difícilmente son las que tenemos mas á la vista: el análisis debe alejarlas para que las podamos ver. El ojo intelectual que las podamos ver. El ojo físico de los del hombre se asemeja al ojo físico de los viejos que no vén los objetos cercanos

(1) Léase el cap. 5. del contrato social. El autor no hace mas que modificar la menor del silogismo; no refiero aquí su ratiocinio porque es bien sabido.

sino los que están léjos, de modo que para ver aquéllos deben apartarlos y alejarlos de sí. Lo mismo sucede en nuestro caso.

Todos conocen que la sociedad debe tener derecho para dar la muerte al que atentó ferozmente contra la vida de los demás; pero cuando ván á buscar este derecho no le encuentran. La verdad que quieren ver está demasiado cerca de nuestra vista, alejémosla y la hallaremos.

El hombre, fuera de la sociedad civil y en el estado de independencia natural, tiene derecho á la vida y no puede renunciar este derecho; ¿pero puede perderlo? ¿puede ser privado de él sin renunciarlo? ¿hay algun caso en que pueda otro quitarle la vida sin que le haya dado autoridad para esto?

¿Tengo yo derecho en este estado de la independencia natural para matar al agresor injusto? Nadie lo duda. Luego si tengo derecho de matarle, él ha perdido el derecho de su vida, puesto que sería una contradiccion que dos derechos opuestos existiesen á un mismo tiempo. Luego en el estado de la independencia natural hay algunos casos en que un hombre pue-

de perder el derecho de la vida, y otro puede adquirir el de quitársela sin que haya habido entre estos dos ningun contrato. Pero se pregunta, ¿este caso es solamente el de la agresion y de la defensa? Si el suceso corresponde á los designios del impio agresor, si el infeliz á quien acometió muere á sus manos, ¿en este caso el derecho que habia adquirido sobre la vida del agresor se extingue con su muerte, ó pasa al resto de los hombres, siendo como es cada uno de ellos defensor y guarda de las leyes naturales? ¿Deberémos suponer que el agresor que habia perdido el derecho á la vida ántes de acabar el delito, le recobró despues de haberle consumado? ¿Podrémos creer que una misma causa (el delito) pueda producir un momento antes y otro momento despues dos efectos diametralmente opuestos?

Á estas preguntas responde por mí el mayor pensador de la Europa, el inmortal Locke. "Las leyes naturales, dice este gran filósofo (1), del mismo modo que

(1) En su segundo tratado sobre el Gobierno civil, cap. II. §. 7.

»todas las otras leyes que se imponen á
 »los hombres en este mundo, serian del
 »todo inútiles si en el estado natural
 »ninguno tuviese poder para hacerlas e-
 »gxecutar y castigar á los que las vio-
 »lan, ya sea contra un particular, ó
 »contra todo el género humano, cuya
 »conservacion es el objeto de estas le-
 »yes comunes á todos los hombres. Lue-
 »go si debe existir en el estado natural
 »el derecho de castigar los delitos, es
 »evidente que cada uno de los hombres
 »debe tener este derecho sobre todos los
 »demás, porque todos son naturalmente
 »iguales, ó (por decirlo en otros térmi-
 »minos) porque el derecho que en este
 »estado tiene uno como hombre, deben
 »tenerlo necesariamente todos los otros
 »hombres (1)."

(1) Sin admitir la existencia de este derecho comun de castigar en el estado natural, no sé cómo podrá jamás justificarse el derecho de confederacion entre dos ó mas naciones para hacer respetar sus derechos, y castigar á la que se atreviese á violarlos. Las naciones están entre sí en el estado de naturaleza, como estaban los hom-

Podemos añadir otra reflexión á este raciocinio de Locke. La naturaleza no hace cosa alguna sin proponerse algun fin: todo está enlazado por la ley del órden que rige el universo. Los fenómenos que nosotros llamamos morales, los sentimientos, las pasiones que se excitan en nosotros sin que concurra operación alguna de nuestra parte, no son mas que otros tantos eslabones de aquella cadena invisible que nos conduce á los grandes designios de la naturaleza. *Ésta*, sirviéndome de la expresion de Aristóteles, *tiene tantos medios quantos*

antes de la formacion de las sociedades civiles. Pues nadie ha negado que todas las naciones tienen derecho para unirse y hacer la guerra á la que ha violado el derecho de gentes contra alguna de ellas. No es sola la nacion ofendida la que tiene este derecho, sino que todas las otras pueden unirse á ella para vengar su agravio, supuesto que cada nacion por sí es conservadora y engarandadora de las leyes que dependen del derecho de gentes. Si se concede este derecho á las naciones, es necesario concederlo á los hombres en el estado natural; y si se niega á éstos, debe negarse á aquéllas.

son sus fines (1), y nosotros podemos alguna vez averiguar alguno de sus fines por el conocimiento de alguno de sus medios. Pregunto, ¿qué objeto podria tener el ódio que se excita en nosotros contra el autor de un delito que en nada interesa ni á nosotros, ni á nuestros padres, ni á nuestros amigos? ¿Quién de nosotros no padece viendo que queda sin castigo un delito? ¿Quién no se alegra quando la justicia condena al culpable á la pena merecida? ¿Quién al oír un delito atroz no quisiera tener entre las manos al impío que le cometi6 para vengar el agravio que caus6 al infeliz que no conocemos? Si queremos hablar con sinceridad, debemos confesar que no se nos presenta en aquel momento ningun motivo de interés personal.

Si la naturaleza no hubiese dado sino al ofendido el derecho de matar á su agresor, ¿por qué inspiraria en el ánimo de los otros hombres un ódio tan de-

(1) La naturaleza, muy al contrario de aquellos artifices que por su pobreza lo trabajan todo con el cuchillo del fisco, se sirve

terminado contra él? ¿No hubiera sido acaso bastante el amor de la propia existencia para corresponder á su designio? Luego, si la naturaleza nos inspira este sentimiento, se debe suponer que en el estado natural no solamente dió á todos los hombres el derecho de castigar los delitos, sino que añadió á esta concesion un estímulo para excitarlos á egercerle. Quando Cain manchado con la sangre de su hermano decia: *el primero que me encontrará será mi verdugo* (1), nos manifestaba bastante la íntima persuasion que tenia de la existencia de este derecho, y de que todos debian empeñarse en ponerlo en egecucion.

Y efectivamente, ¿de qué servia imponer al hombre tantas obligaciones, si al mismo tiempo no se le daba un freno para impedir su violacion? ¿Para qué concederle tantos derechos, y negarle despues el que era absolutamente necesario para obligar á los demás á respetarlos?

de diferente medio para cada fin. Arist. *de Repub. lib. 1.*

(1) *Genes. 4.º 14.*

La ley natural hubiera sido absurda negando al hombre este derecho (1). Luego la imperfeccion del estado natural no procedia de la falta del derecho de castigar, sino de la falta de medios, ó sea de la fuerza necesaria para egercerle en todos los casos. En nuestro caso, por ejemplo, si la muger del infeliz que fué asesinado por su agresor no encontrase quien fuese bastante fuerte para matar al que quitó la vida á su marido; si nadie quisiera poner en egecucion el derecho que todos adquirieron por su delito; si una multitud de parientes valerosos y fuertes defendiesen su impunidad, en vano la desconsolada muger recordaria á los demás hombres sus derechos; en vano excitaria con sus lágrimas en sus corazones atemorizados aquellos sentimientos, por medio de los

(1) Si esta ley me obliga á hacer respetar mis derechos y los ajenos, debe tambien darme el derecho de usar de los medios necesarios para conseguir este fin, y entre estos medios no hay otro mas eficaz que las penas. Véase á Wolfio en la obra intitulada *Jus naturæ, part. 1. cap. 3. §. 1058.* y

quales la naturaleza por sí misma en otras circunstancias les hubiera inducido á vengarla. El asesino protegido con la preponderancia de la fuerza quedaria sin castigo, y qualquiera empresa formada contra él no serviria sino para multiplicar las víctimas de su perfidia, y los perniciosos egemplos de su impunidad.

Esta imperfeccion del estado natural se ha corregido en el estado civil, en el qual no se ha creado un nuevo derecho, sino que se ha asegurado el egercicio del antiguo. En este estado no se arma un particular contra otro para castigarle por el delito que ha cometido, sino la sociedad entera. El depositario de la fuerza pública es el que egerce este derecho, del qual se despojaron los particulares para trasladarle y confiarle á todo el

1059., donde demuestra evidentemente esta verdad, deduciendo de esta obligacion el derecho de castigar. Quizás *Mulebranche*, fundado en estos mismos principios dijo, que la imposicion de las penas mas bien es una obligacion que un derecho de la soberanía.

cuerpo de la sociedad, ó al Soberano que la representa.

Pero esta cesion no fué hecha en un instante. Debíó pasar mucho tiempo ántes que los hombres se despojasen del egercicio de un derecho tan precioso para ellos, perdiéndolo poco á poco y por grados casi insensibles. En el discurso de este libro demostraremos el modo cómo sucedió esta lenta progresion, y cómo siguió el desarrollo de la misma sociedad (1).

Reunamos, pues, todo lo que se ha dicho.

El hombre en el estado natural tiene derecho á la vida; y aunque no puede renunciar este derecho, puede perderle por sus delitos.

Todos los hombres tienen en aquel estado derecho para castigar la violacion de las leyes naturales; y esta violacion hace al transgresor digno de muerte, y todo hombre tiene derecho para quitarle la vida. Este derecho, que en el estado de la independencian natural tenia cada

(1) En el cap. 36.

individuo sobre todos, y todos sobre cada individuo, es el que por el contrato social se transfirió á la sociedad, y se depositó en manos del Soberano. El derecho, pues, que tiene el Soberano de imponer la pena de muerte y otra qualquiera, no depende de la cesion de los derechos que cada uno tenia sobre sí mismo, sino de la que tenia sobre los demás (1).

Al mismo tiempo que yo he depositado en sus manos el derecho que tenia sobre la vida de los demás, éstos le han transferido el que tenían sobre la mia: y he aquí como yo y los otros, sin ceder el derecho propio á la vida, estamos igualmente expuestos á perderla si caemos en aquellos excesos, contra los cuales ha decretado la autoridad legislativa la pena de muerte.

¿Pero qué excesos y delitos son los que deben ser castigados de esta manera? Si la autoridad legislativa, como hemos dicho, tiene derecho para imponer penas capitales, ¿en qué casos

(1) En esta nota me propongo desvane-

podrá egercer este derecho? ¿Quáles son los limites que distinguen el uso

cer una objeccion que podria hacerme algun publicista pedante sobre lo que se ha dicho acerca del derecho de castigar que tiene el hombre en el estado natural. La pena, dicen los publicistas, es un acto de autoridad de un superior con respecto á un inferior; pero un igual no puede tener imperio sobre otro igual: *par in parem non habet imperium*: siendo, pues, todos los hombres iguales en el estado natural, no puede haber entre ellos quien tenga derecho para castigar. Para responder á esta objeccion podria negar la mayor del silogismo, y decir que esta circunstancia de superioridad, que los publicistas creen necesaria en el que impone la pena, no es adaptable sino en el estado civil de los hombres. Podria decir con Barbeirac en los *Coment. al derecho Natural y de Gentes de Puffendorff, lib. 8. cap. 3. §. 4. not. 3.*, que como por una consecuencia necesaria de la constitucion de las sociedades civiles solamente se imponen las penas por un superior; de aqui ha resultado que los hombres acostumbrados á creer esta circunstancia como esencial á las penas, y á establecerla de hecho sin demostrarlo, como si fuese una nocion comun que no ne-

del abuso? Consultémos la razon y la experiencia, y veamos lo que nos dicen.

cesita de prueba. Pero dejemos á los publicistas sus ideas sobre las penas, y respondamos á la objeccion sin negar el principio de donde se deduce. Pregunto, ¿qué se entiende por igualdad natural? Esta no puede ser sino la igualdad en los derechos. Los hombres, pues, son iguales en el estado natural porque tienen iguales derechos. Luego, si uno pierde un derecho mientras que los otros le conservan, el que lo pierde no es ya naturalmente igual á los que le conservan, sino que éstos son superiores á él. Ahora bien, en el estado natural el que atenta contra un derecho de otro, pierde, como hemos visto, al mismo tiempo el derecho correspondiente que él tenia. Luego en este caso, ya no es igual á los demás hombres, y consiguientemente éstos que no han perdido derecho alguno son superiores á él, y como tales pueden castigarle. Así, el delito al mismo tiempo que destruye la igualdad, transmite el derecho de castigar.

CAPÍTULO XXX.

De la moderacion con que se debe hacer uso de la pena de muerte.

Quitar la vida á un hombre, sacrificar á la tranquilidad pública la existencia de un individuo, emplear la misma fuerza que defiende nuestra vida en privar de ella al que con sus atentados ha perdido el derecho de conservarla, es un remedio violento que no puede ser útil sino aplicado con la mayor economía, y por poco que se abuse de él degenera en un veneno mortífero que puede conducir insensiblemente el cuerpo político á la disolucion y á la muerte. Es una triste prueba de esta verdad lo que sucede en algunas naciones de Europa.

¿Quáles son en estas naciones las consecuencias que han resultado del abuso que se ha hecho de la pena de muerte?

Se ha multiplicado el número de algunos de los delitos mas atroces; otros de menor atrocidad quedan sin casti-

go, y se ha debilitado el vigor de la pena.

Todos se quejan en Francia del gran número de asesinatos que se cometen, y todos atribuyen este mal á la ley que castiga con pena de muerte el simple hurto. No tiene en este pais el ladron un freno que le contenga para que no llegue á ser asesino. Si roba se le condena á muerte, si roba y mata se le condena á la misma pena; y así el ladron llega casi siempre á ser asesino, porque este segundo delito sin exponerle á mayor pena, le libra de un testigo importante, cuya denuncia puede conducirle al suplicio. Resulta, pues, que por castigar el robo con pena de muerte se han multiplicado los asesinatos en Francia.

La segunda consecuencia que se deduce del mismo principio es la impunidad de otros delitos menos atroces. Regla general: una ley tiránica no puede conservarse en un pueblo libre; una ley feroz debe perder tarde ó temprano su vigor en un pueblo humano. Si no la deroga la autoridad legislativa, la fuerza de las costumbres la hace callar; y la negligencia ó la dureza del legislador será entonces la causa única de los progresos de aquel

mal que podría fácilmente impedir una ley mas humana. Son muchos los egemplos que pueden ilustrar esta verdad, pero no citaré sino dos.

La quiebra fraudulenta es un delito que sería mas raro si se castigase con menos rigor. En casi todos los códigos de la Europa se castiga con pena de muerte: ¿pero qué fallido de mala fé ha sido ahorcado hasta ahora? El exceso de la pena ha producido la impunidad, y ésta la frecuencia del delito. La Europa está llena de negociantes, que despues de haber abusado de la confianza pública, pasan una vida tranquila consumiendo el resto de los bienes de tantos infelices reducidos á la mendicidad por su mala fé. Todos creen que están obligados á favorecer al negociante en la ocultacion de su delito. Las mismas partes interesadas no reclaman contra el delincuente el rigor de la ley; y no atreviéndose el magistrado á condenar á la pena establecida, es el primero que procura su impunidad, ó impide la manifestacion del delito.

Lo mismo sucede en el robo doméstico. ¿Sería tan frecuente este delito si la ley no le castigase con pena de muerte? Por

no ver un patíbulo levantado á la puerta de su casa, por no exponerse á las mal-diciones públicas, el amo oculta á la justicia el ladrón, tiene por delito el acusarle, y el robo queda impune bajo la protección de la misma ley que le castiga con pena de muerte.

En fin, la última consecuencia que se deduce del abuso de la pena de muerte es la disminución del valor ó fuerza de la pena. Me veo obligado á decir aquí algunas cosas obvias, porque la naturaleza de mi obra, y el orden de mis ideas no me permiten callarlas. El lector será muy pronto compensado de su molestia con la novedad de las ideas que despues expondremos.

Las penas tienen un valor absoluto, y otro de opinion. El primero está en la intensidad de la pena, el segundo en la imaginación de los hombres. El primero se mide por el bien que se pierde, y el segundo por la impresion que hace esta pérdida en el ánimo de los hombres.

No puede dudarse que las impresiones mas fuertes pierden su mayor vigor quando son frecuentes. La callosidad y dureza que se vé en la superficie de los

cuerpos animados producida por la continua percusion de los cuerpos externos, no se diferencia sino con respecto al sugeto, de la que produce en el ánimo la repetida impresion de las imágenes de los objetos que se le presentan. La intensidad de qualquiera movimiento del ánimo se disminuye á medida que crece el número y la frecuencia de las causas que lo excitan. Jamás se mira la muerte con tanta indiferencia como en los tiempos de peste y guerra.

Por lo que el horrendo espectáculo de un delincuente, conducido al patíbulo por manos de la justicia, no hará aquella impresion que debería hacer si se ofrece con frecuencia á los ojos del pueblo. Frustrada la ley de sus esperanzas, verá que los espectadores miran con indiferencia la egecucion de sus mas terribles decretos, y leerá en la intrepidez de sus rostros la ineficacia de un remedio, cuyo precio es la vida de un hombre (1).

Hé aquí lo que se observa en los pai-

(1) *Severitas, quod maximum remedium habet, assiduitate amittit auctoritatem. Senec. de Clem. lib. 1. cap. 21.*

ses donde se abusa de la pena de muerte. Pero no nos detengamos mas tiempo en unas verdades que nadie ignora ni impugna; y sin molestar al lector con otras reflexiones, dirigidas á probar lo que no niega, determinémos en pocas palabras en qué casos y de qué modo debería restringirse el uso de esta pena. Quitese la vida al hombre que ha atentado á *sangre fria con ferocidad directa ó indirectamente* (1) contra la vida de otro hombre; al que ha hecho traicion á su patria; al que ha intentado destruir su constitucion; en una palabra, al que se ha hecho reo de magestad *in primo capite*. Limitado á solos estos casos el uso de esta pena, egecútese con todo el aparato que pueda hacerla mas terrible á los ojos del pueblo; pero procúrese al mismo tiempo que sea lo menos cruel que sea posible para el delincuente; que las diversas especies de crímenes, á los cuales está destinada esta pena sean castigados

(1) Los atentados indirectos serian la acusacion calumniosa, y el falso testimonio de un delito que trae consigo la pena de muerte: tambien se comprenden en este nú-

por la union de ella con otras, y no con el mayor ó menor tormento que la acompaña; que se destierren todos aquellos suplicios feroces que aún están en uso en algunas naciones que se glorian de ser humanas en sus costumbres, pero que aun son bárbaras en sus códigos; que la justicia se avergüence de cubrirse con el manto de la tiranía quando conduce su víctima al patíbulo; que esté persuadido el legislador que los tormentos mas ingeniosos no sirven mas que para exâsperar á los hombres contra las leyes sin corregirlos; que debilitan el efecto de la pena en lugar de hacerle mas eficaz; que excitan la compasion á favor del delincuente, y no el horror al delito; que dán egemplos de ferocidad, en lugar de instrucciones de justicia; que se persuada finalmente que un suplicio de esta naturaleza jamás merecerá la aprobacion pública; y que no siendo ratificado por el voto público siempre será inútil é injusto; porque el objeto de la ley quando castiga no es vengar la sociedad de la ofensa que ha recibido

mero los que venden venenos, y los delitos de los jueces en materias capitales.

del reo, sino librarla de los nuevos males á que podria exponerla su impunidad (1). Este es el uso que la razon, la justicia y la humanidad nos permiten hacer de la pena de muerte.

CAPÍTULO XXXI.

De las penas de infamia.

Las sensaciones dolorosas no son los instrumentos únicos de la sancion penal en los gobiernos moderados; solo el despotismo es el que no usa sino del palo, de la cuerda, y de los tormentos para apartar de los delitos á sus viles esclavos. Donde reyna un tirano, los bienes y los males reales son los únicos que se aprecian; y no se conocen los de opinion, porque no hay ni puede haber opinion estable en un pais donde el modo inconstante de pensar de uno solo determina el modo de pensar de todos;

(1) Véase el capítulo *del objeto de las penas.*

donde el que manda dispone de los espíritus como de los cuerpos, y el que obedece no es sino una piedra inerte que toma la direccion que le dá el brazo que la mueve. No sucede lo mismo en los gobiernos moderados; pues en ellos puede la autoridad soberana reprimir con dos especies de medios los afectos viciosos del ciudadano.

Los dos géneros de existencia física y moral que le pertenecen son las fuentes donde nacen los medios para impedir los delitos en estos gobiernos; entre los quales los que dependen de la existencia moral, si sabe hacerse buen uso de ellos, tienen tanta fuerza y aun mayor que los que nacen de la existencia física. Pero entre estos obstáculos que dependen de la existencia moral, ó sea de las relaciones morales que el ciudadano tiene con la sociedad, no puede dudarse que uno de los mas fuertes es el temor de la infamia, ó la pérdida del derecho que tiene el ciudadano á la opinion pública. Esta opinion tan preciosa para el hombre, por cuya conservacion la jóven Indiana se arroja voluntariamente á la hoguera donde se quema el

cadáver de su difunto marido (1); para conservarla el valeroso guerrero se presenta delante del enemigo, no de su patria ó de su familia, sino de su Rey, que quizás no conoce sino por las vejaciones que le ha hecho sufrir; esta opinion por cuya conservacion algunas veces se muestra el hombre superior á todas las pasiones, rompe todos los frenos, quebranta todas las leyes divinas y humanas, y presenta intrépido su pecho á la espada de un enemigo que le ha provocado al duelo, exponiéndose á caer muerto á manos del enemigo, ó á perder la vida en un cadalso, ó abandonar la patria, los padres, los amigos, los bienes, y todos los objetos de su amistad y de su amor, quando se libra con la fuga del rigor de la ley que le condena á muerte: esta opinion que el hombre prefiere á la vida porque no muere con él, y no queda sepultada con sus cenizas, permaneciendo unida á su nombre aun despues de haber dejado de existir; esta opinion, digo, pone en las manos de un hábil legislador los instru-

(1) Esta costumbre de los Indios nos pa-

mentos mas poderosos para apartar á los hombres de los delitos.

El Egipto fué el primero que conoció la fuerza de este medio, y enseñó á las otras naciones el uso ventajoso que las leyes podian hacer de él. Los sabios legisladores de este antiguo pueblo procuraron con el artificio mas ingenioso intimidar al malvado con una pena posterior á su muerte. El hombre poderoso que violaba las leyes podia tener esperanza mientras vivia de quedar sin castigo á la sombra de su poder; pero aca-

recerá mucho mas estraña considerando que está admitido entre ellos el dogma de la Metempsicosis. Créen que el alma despues de la separacion del cuerpo pasa á animar otro cuerpo, y que estas transmigraciones sucesivas y continuas no rendrán jamás fin. No entiendo cómo con este sistema se haya podido establecer que la esposa deba mezclar sus cenizas con las de un marido de quien siempre ha de vivir separada. Mas por un efecto de la contradiccion que se halla ordinariamente en el espíritu humano, una esposa que evitase este horrible suicidio quedaria para siempre infame en el *Indostan*, y sus hijos participarian tambien de la misma ignominia. Los Europeos han té-

bándose éste con su muerte, no podía librarse de los terribles decretos de un riguroso juicio que condenaba á un oprobio eterno su nombre, y dejaba insepultas sus odiosas cenizas.

El ciudadano, el magistrado, el sacerdote, y hasta el mismo Rey debia ser juzgado despues de su muerte antes que se le diese sepultura. Un negro lago separaba la habitacion de los muertos de la de los vivos, en cuyas orillas se detenia el cadáver, y un heraldo le intimaba en voz alta este terrible

nido que hacer muchos esfuerzos para disminuir el número de estos espectáculos en los paises que han subyugado. Algunos Príncipes moros han hecho un objeto de contribucion, permitiéndolos mediante una considerable suma. ¡Pero quién lo creyera! Se han visto algunas mugeres Indianas entregadas á los trabajos mas penosos para ganar la suma con que debian pagar el permiso de este extraño suicidio. Si la opinion puede tanto contra la naturaleza y la razon, ¿qué fuerza no tendria estando combinada con la una y con la otra! En el libro quarto de esta obra trataremos de este grande objeto, que solamente consideramos aqui por el lado que interesa al código penal.

juicio: "Quien quiera que seas, le decia, ahora que tu poder se ha acabado con tu vida, y estás despojado de los títulos y dignidades; ahora que la envia no oculta los beneficios que has hecho, ni el temor tus delitos, ni el interes exágera tus vicios ó tus virtudes; ahora es tiempo de dar cuenta á la patria de tus acciones. ¿Qué has hecho tú mientras has vivido? La ley te lo pregunta, la patria te oye, y la verdad sola debe juzgarte."

Entonces quarenta jueces oían las acusaciones que se intentaban contra el difunto, y se manifestaban los delitos que durante su vida habian estado ocultos. Se exáminaba con el mayor rigor cómo habia obedecido á las leyes si era simple ciudadano, cómo habia administrado la justicia si era magistrado, cómo habia egercido las funciones de su ministerio si era sacerdote, con qué moderacion habia usado del poder supremo si era Rey. El ciudadano que habia violado las leyes, el magistrado que habia abusado de ellas, el sacerdote que las habia despreciado bajo los auspicios de la supersticion, el Rey que habia derramado la

Tom. VI. D

sangre del pueblo en una guerra injusta, que habia prodigado las rentas publicas en sus placeres, que habia usado de violencias contra los particulares y de extorsiones contra el público, que habia dictado ó protegido una ley injusta; en una palabra, el que habia abusado de sus derechos y obscurecido el esplendor del trono, era como los otros condenado á la infamia y privado de sepultura. Esta no se concedia sino á aquel que los jueces declaraban inocente, precediendo á este último oficio un elogio, cuyo objeto era animar á la posteridad del ilustre difunto á la imitacion de sus virtudes y de su ejemplo (1).

A esto se reducian aquellos famosos juicios de los muertos de los Egipcios, de los cuales toda la antigüedad habló con tanta admiracion y asombro, como que fueron los que quizás tuvieron mas influjo en los rápidos progresos que la virtud hizo en aquella nacion, que con razon podia gloriarse de ser la maestra de la humanidad. Ella fué la primera, como hemos dicho, que conoció la po-

(1) Diod. *lib.* 1.

sibilidad de substituir los sentimientos á las sensaciones, las penas ideales á las reales, y la ignominia á los tormentos.

Despues de los Egipcios, Minos (1), Licurgo (2), Zaleuco (3), Carondas

(1) Plut. *in Minos.*

(2) Nicol. Graegii, *de Repub. Lacedem.* *lib.* 3. *tab.* 4. *Instit.* 1. 2. y 3. *tab.* 6. *Instit.* 10. y *tab.* 8. *Instit.* 11. *Apud Gronov.* *in Thesaur. Antiquit.* tom. 5.

(3) Hablando Polibio de la legislacion de los Locrenses, refiere entre otras una ley de este legislador, que para impedir el lujo de las mugeres, ordenaba que solamente las prostitutas pudiesen traer ornamentos de oro y vestidos pintados. Diodoro Siculo la refiere con mas extension en el *lib.* 12. *list. cap.* 21. "Ninguna muger, decia la ley, de condicion libre, sino que esté embriagada, no pueda tener en su servicio mas de una esclava; que no salga de noche fuera de la ciudad, á no ser que vaya á buscar á su amante; que no se cargue de joyas, ni de telas pintadas, sino es que profese ser artesana; que ningun hombre vista paño de Mileto sino que sea para entregarse á una infame disolucion." Una ley semejante se observó tambien en Esparta, como puede verse en Clemente Alejandrino, *Pedag.*

(1) y Solon (2), mostraron en Creta, en Esparta, en Locrida, en Turio y en Atenas los prodigiosos efectos que nacen de la opinion pública bien manejada, y del temor de la infamia si las leyes ha-

lib. 2. cap. 10. y en Eliano *Var. hist. lib. 14. y 7.*

(1) Estableció cierta pena infamatoria contra los calumniadores, y otra contra aquellos que abandonaban el ejército, ó no querian tomar las armas en defensa de la patria. Los primeros eran conducidos por las calles públicas coronados de tamarisco, para dar á conocer al pueblo hasta dónde llegaba su maldicia, y los últimos eran expuestos por tres dias en la plaza pública vestidos de muger. Diod. Sicul. *ad Olimp. 83. an. 3.* Estas dos leyes bastan para que este legislador merezca los elogios que le dá Aristóteles en el *lib. 2. de Repub. cap. ult.*

(2) Véase la coleccion de las leyes Aticas de Petit en varios de sus titulos, y especialmente el *tit. 9. del lib. 4. y el tit. 3. del lib. 8.* Pottero *Archæologia Græca lib. 1. cap. 15.* donde habla de las tres especies de ΑΤΙΜΙΑ, ó sea de ignominia que señalaba la ley, y de la pena llamada ΣΤΙΛΗ, que consistia en escribir en una columna el delito y

con una oportuna aplicacion de ella.

La misma Roma mientras fué libre y virtuosa conoció cuánto podia contribuir para conservar las costumbres la *correccion del censor*; cuyo juicio aunque no fuese seguido de la pérdida de alguna de las prerogativas cívicas, sin embargo aterraba al ciudadano con la ignominia que acarrea á su persona (1). No hablo de la infamia de derecho que estaba unida á la pérdida de una gran parte de las prerogativas cívicas (2). Ésta conservó su fuerza aun despues de haber perdido la otra su vigor con la decadencia de las costumbres, de la censura y de la libertad. El Romano degradado con las violencias de la tiranía, no temia quizá la

el nombre del delincuente. Demost. *in Oraz. in Næeram*, trae una ley por la qual se prohibia al marido el retener á la muger adúltera, y á ésta el asistir á los sacrificios públicos.

(1) *Censoris judicium nihil fere damnato offert, nisi ruborem. Itaque quod omnis ea judicatio versatur tantummodo in nomine, animaversio ista ignominia dicta est.* Cicer. *lib. 4. de Rep.*

(2) Sigon. *de Judiciis, lib. 2. cap. 3.*

infamia de la ley porque le privase de la opinion pública, sino porque le excluía de todas las prerogativas civiles (1) ó militares (2), de todo ministerio de justicia (3), de todo mando y de la esperanza de obtenerle (4), y que le prohibía hasta poder acusar (5) y ser testigo en juicio (6). El amor del poder fortificaba entonces al débil temor de la infamia, daba á la pena infamatoria aquella fuerza que hubicra perdido toda su eficacia á no haber estado combinada de este modo. Pero no fué el despotismo la única causa que debilitó el valor absoluto de la infamia en este pueblo. La multitud de los infames, y el abuso que se habia hecho de las penas infamatorias (7), hubie-

(1) *L. 3. C. de Dignit.*

(2) *L. 4. §. ad tempus, D. de re milit.*

(3) *L. ne quis 38. C. de decur. L. 1. D. ad Leg. Jul. de vi priv. L. cum prætor 12. §. Lege. D. de jud. L. 2. D. de offic. adsectoris.*

(4) *L. 1. §. secundo, y §. aud prætor 8. D. de postul.*

(5) *L. 4. y L. 8. D. de accus.*

(6) *L. 3. y L. 21. D. de testib.*

(7) Para quedar convencidos del abuso

ran producido el mismo efecto aun en otra forma mas moderada de gobierno.

Regla general: para dar el mayor valor á las penas infamatorias, y conseguir que le conserven, es preciso que la aplicacion de estas penas sea conforme á la opinion pública y no se oponga á ella; que no se multiplique demasiado el número de los infames; y que no se apliquen estas penas á aquella clase de la sociedad que conoce poco ó nada el honor. La explicacion de los tres principios que comprende esta regla manifestará al legislador el uso que se debe hacer de las penas de infamia. Empiezo por el primero.

La infamia de la ley es de ningun valor, sino vá acompañada de la infamia de la opinion. Esta no deja de ser una verdad evidente, aunque ignorada de algunos legisladores. La infamia es una pena, y la pena no es mas que la pérdida de un derecho. ¿Pero qué derecho es el que se pierde por la pena infamatoria? Si la ley no combina con la infamia

que se hizo en Roma de la pena de infamia, basta leer en el *D. el tit. de iis, qui notan-*

otras penas, el derecho que se pierde es el que se tiene á la opinion pública. Ahora bien, si la opinion pública no tiene por infame al que la ley condena á la infamia, la pena se desvanece por sí misma porque pierde su efecto.

Mas se pregunta: ¿Puede esto suceder jamás? ¿No puede la ley arreglar á su arbitrio la opinion pública? ¿No puede ella conseguir que el público tenga por infame aquel á quien se ha castigado con esta pena?

Dos reflexiones, fundadas sobre algunos hechos, bastarán para responder á estas dos preguntas.

Supongamos que un legislador para hacer ostencion de la omnipotencia de sus leyes quisiera declarar por honrosa la condicion del verdugo, y que el que egerce este oficio terrible fuese honrado á un mismo tiempo con los titulos mas illustres y con las insignias de las órdenes mas distinguidas del Estado; y que sus descendientes debiesen gozar del derecho de nobleza que la ley le habia con-

tur infamia, y en el C. el tit. ex quibus causis infamia irrogatur.

cedido, y que no fuesen excluidos de ningun cargo ó dignidad civil, ¿qué sucederia? El verdugo y sus hijos honrados por la ley quedarian infames como antes en la opinion del público. Los titulos y los honores que se les habian concedido, en lugar de honrar su condicion, llegarían á ser despreciados de los que antes los deseaban, y con una instantánea revolucion se convertirían en señales de infamia los que antes lo eran de la nobleza y del mérito.

Se dirá quizá que en este caso la naturaleza es la que determina la opinion pública á aborrecer al que egerce este ministerio sanguinario, y que la inflexibilidad no debe atribuirse á la opinion, sino á la naturaleza que la determina. Así la ley triunfaria de la opinion si ésta no fuese sostenida é inspirada por la naturaleza.

Para responder á esta objecion preguntó: ¿con qué fundamento se puede asegurar que la infamia del verdugo sea inspirada por la naturaleza? ¿No es por ventura ésta constante en sus operaciones? ¿Si determinase la opinion pública á aborrecer al verdugo, por qué no habia de ins-

picarla el mismo aborrecimiento contra el soldado que ejecuta la sentencia de muerte contra su compañero? ¿Por qué debía honrarse al granadero que descarga un tiro de fusil al pecho de su camarada, que quizás no ha violado sino soias las leyes de la disciplina militar, y ha de ser infame el verdugo que quita la vida en un patíbulo á un monstruo que ha cometido los mas horrendos atentados? ¿Si la naturaleza determinase la opinion á declarar infame al verdugo, su ministerio no debiera acaso haber tenido la misma suerte en todos los pueblos y en todos tiempos? ¿De dónde nace, pues, que en Marruecos el Rey es el verdugo de sus súbditos? ¿Por qué en las antiguas monarquías de la Asia egercia este oficio uno de los primeros oficiales de la corte, esto es, el que estaba condecorado con el título de *Gran sacrificador*? ¿Por qué entre los Israelitas la sentencia de muerte se egercataba por todo el pueblo, ó por los acusadores, ó por los parientes del homicida, y alguna vez por los mismos jueces, sin que sus manos manchadas con la sangre del reo quedasen infames? ¿Por qué entre los Romanos no eran in-

fames los *lictors*? ¿Por qué entre los antiguos Galos sus venerables *druidas* no perdian nada en el concepto del pueblo, despedazando juntamente con las victimas á los hombres que eran dignos de muerte por sus delitos? Por qué en otros tiempos la sentencia de muerte se egercataba en algunos paises de Alemania por el mas jóven de la comunidad; en Steidien por el último que se habia domiciliado en el pais; en Franconia por el que últimamente se habia casado; y en Reunting por el último magistrado que era admitido en el consejo, sin que ninguno de estos honrados egercutores quedase infamado en la opinion pública? Y últimamente, ¿Aristóteles se hubiera atrevido á contar entre los magistrados al verdugo, si los Griegos en su tiempo hubieran tenido por las funciones de este ministro la abominacion y desprecio que hoy tenemos nosotros (1)?

Estos hechos nos demuestran bastante que la naturaleza no puede tener parte alguna en la infamia con que está notado en el dia el verdugo, porque de otro

(1) Arist. *de Repub. lib. 6. cap. ult.*

modo la naturaleza sería inconstante en sus operaciones, ó la infamia del verdugo hubiera sido siempre la misma en todos los pueblos y en todos los tiempos. Luego la objecion propuesta está fundada en un falso supuesto. Pasemos á la segunda cuestion.

Se pregunta: ¿si basta que la ley declare á uno por infame para que lo sea en la opinion pública? Un solo hecho basta para resolverla. En una nacion de Europa se recurrió para reprimir y contener los duelos á uno de los remedios que parecia el mas propio para destruir el mal en su mismo origen. Se prohibieron los duelos, y la sancion de la ley fué la infamia declarando infames al que desafiaba y al que aceptaba el desafio. ¿Pero qué efectos produjo esta sancion? Los duelos continuaron en ser frecuentes como antes, sin que la opinion pública ratificase la infamia de la ley. Era despreciado el que no aceptaba el duelo y tenido por infame en la opinion pública, y el que salia al desafio lo era por el derecho.

El infame por la ley continuó en ser respetado de sus ciudadanos; y así no lo

era sino en el nombre. Al contrario el que habia obedecido á la ley era despreciado por el público, y aunque no era infame de derecho lo era de hecho. Se despreció, pues, la infamia de la ley, y se temió la de la opinion; no se hizo caso de la infamia de nombre, y se temió la del hecho.

No es, pues, la ley la que puede establecer la infamia, sino solamente la puede manifestar. La opinion pública, esta propiedad la mas libre y la mas estimada de los pueblos; la opinion pública, que debe ser rectificadada por las luces y corregida por la instruccion, pero nunca violentada ni despreciada por las leyes, es la que solamente puede determinar la infamia. El legislador no debe hacer sino prestar á las leyes el auxilio de esta misma opinion en los casos que se combina con el interés público, manifestando con la solemnidad del juicio y con la publicacion de la pena infamatoria la infamia del reo, que sin esta pública egecucion quizás hubiera quedado oculta é incierta, ó á lo menos conocida de pocos.

Por consiguiente no se debe usar de las penas de infamia, sino en los delitos que

son infamatorios por su naturaleza (1). Esta es la primera regla con que se debe dirigir el uso de esta pena. Paso al segundo principio que se ha expuesto en la regla general, y es relativo al número de los infames.

Es fácil conocer que el valor de la infamia debe depender mucho de la economía con que se usa de esta pena. La infamia es una pena de opinion, y las impresiones demasiado frecuentes sobre la opinion debilitan la fuerza de la misma. Esta verdad se hará mas clara ilustrándola con un ejemplo. La patria se halla en un gran peligro, un ciudadano intrépido se expone á los mayores riesgos para salvarla, y el suceso corresponde á sus esperanzas. Vuelve de su gloriosa empresa cubierto de heridas que son señales de su patriotismo y de su valor; la nacion bendice á su héroe, y la opinion pública le iguala á los dioses. Renueve muchas veces este peligro. Mil ciudadanos uno despues de otro se exponen á los mismos riesgos para defender la patria consternada y llena de espan-

zo, y todos vuelven cubiertos de gloria de su feliz empresa. La salud de la patria se debe tanto al último como al primero, y los peligros á que se ha expuesto el segundo no fueron menores que los que corrió el primero. El pueblo está persuadido de que ha sido igual el beneficio que ambos le han hecho, y que es igual su mérito. Mas el heroismo del último ciudadano ¿hará la misma impresion en la opinion pública que la que hizo el del primero? La opinion pública que ha sufrido tan repetidas impresiones de un mismo género, ¿tendrá igual fuerza en las últimas que en las primeras? ¿Qué efecto producirán estas repetidas impresiones? El último héroe no conseguirá aquella

goñones en la qual se observa esta regla. Por una antigua y universal preocupacion el adulterio es un delito que infama á la muger, pero no al hombre. Conformándose con esta opinion pública la ley de los Borgoñones en el castigo de este delito, impuso una pena pecuniaria al hombre, y á la muger la nota de infamia. Véase la coleccion de Lindembrogio, en el código de los Borgoñones, capítulo 44.

(1) Quiero traer aquí una ley de los Bor-

cantidad de opinion que obtuvo el primero; mas éste perderá todo lo que tenía de mas que aquél.

Apliquemos este principio á la infamia, y hallaremos que así como multiplicándose demasiado el número de héroes se debilita en la opinion de los hombres el mérito del heroísmo, el demasiado número de infames debilitará en la opinion de los hombres el valor de la infamia. Veremos que tanto en las penas como en los premios de opinion se disminuye su valor, á medida que se multiplica el número de los castigados ó de los premiados (1); y finalmente hallaremos que así en los unos como en las otras, no bastan los dos cánones que quedan ya explica-

(1) Viendo Solon que se habia multiplicado demasiado en Atenas el número de los infames, hizo establecer que fuesen restituidos á sus honores todos aquellos que habían sido condenados á la pena de infamia antes de su pretura, á excepcion de algunos que la ley expresaba. "Infamia notati quotquot sunt ante Solonis preturam, integræ famæ restituantur, præter quam ii &c." Solonis *Lex ex Pintarcho*.

dos para dirigir su uso, y que es preciso otro que determine la condicion de las personas en quienes deben recaer.

Hay en la sociedad una clase que conoce muy poco ó nada el honor, y que estima en muy poco ó nada la opinion pública; para excitar á los de esta clase á obrar bien, ó para apartarlos del mal, el legislador no debe valerse de las penas ó de los premios de opinion. Los honores y la infamia serán inútiles para esta clase; los premios y las penas reales serán solamente los estímulos, y los frenos convenientes para ella. Hay otra clase que prefiere el honor á la vida, y la muerte á la infamia; para ésta los premios y las penas ideales serán mas eficaces que las reales. Estas verdades son tan evidentes por sí mismas que sería inútil demostrarlas. Pero se pregunta: ¿existen ó no estas dos clases tan diversas en la mayor parte de las sociedades actuales de Europa? ¿No sería quizás un freno impotente la infamia para una porcion del pueblo? Si se exceptúan los gobiernos perfectamente democráticos, ¿en todos los otros no debería acaso ser excluida de esta especie de penas la última clase de la plebe? ¿En qué circunstan-

cias se podría amenazar indistintamente con ellas á todas las clases del Estado?

No es este lugar oportuno para resolver estas importantísimas cuestiones, las cuales exáminarémos muy pronto quando tratémos de la relacion de las penas con los diferentes objetos que componen el estado de las naciones. Dejemos por ahora suspensa la curiosidad del lector, y concluyamos este capítulo con una reflexión tan verdadera como ignorada de muchos legisladores. El campo de las penas, contenido dentro de los límites de la humanidad, es muy estrecho si se compara con el de los delitos. ¿Qué sucederá si la economía, la vigilancia, y el arte del legislador no suplen este defecto? ¿Qué consecuencias se seguirán si el legislador emplea inútilmente sus productos? Entonces tendrá que salirse de sus límites, y buscar en los espacios interminables de la tiranía y de la ferocidad aquellos remedios violentos, que quizás corrigen por el pronto el mal; pero dejan siempre expuesto el cuerpo político, y debilitados todos sus músculos. Esto es lo que ha sucedido en una gran parte de las naciones de Europa, y lo que debería

mover á un sabio legislador no solamente á egecutar las reglas propuestas, sino tambien á dar á las penas infamatorias todos aquellos diferentes grados de severidad de que sean susceptibles.

El menor entre éstos debería ser la simple declaracion de la infamia. Á ésta se podría añadir alguna circunstancia mas ó menos ignominiosa, proporcionada á la mayor ó menor gravedad del delito. En algunos casos, por egemplo, podría fijarse en una plaza pública el nombre del delincuente, su delito, y la infamia á que ha sido condenado, como se hacia algunas veces en Atenas. En otros se podría arrastrar por las calles públicas su efigie. En otros se podría exponer algunos dias el delincuente en la plaza pública á los insultos del pueblo. El legislador debería tambien indicar en cada sancion las circunstancias que hubiesen de acompañarla.

CAPÍTULO XXXII.

De las penas pecuniarias (1).

Algunos han creído que las penas pecuniarias no deberían entrar en el plan de una sábia legislación, y las razones que alegan parecen á primera vista que tienen mucha fuerza. Quando se trata, dicen, de penas pecuniarias, el malvado no debe hacer sino proporcionar su dinero con sus perversos designios; y en este caso el freno político solamente es fuerte para el pobre y para el avaro.

El rico que estima en poco el dinero, respetará poco las leyes: se precipitará en el delito con la bolsa en la mano sin el menor temor: violará la ley con una mano, y con la otra aplacará á la justicia vil mercenaria de sus atentados.

Á esta razon se añade otra. ¿Cómo combinaremos la imparcialidad de la ley con la sancion pecuniaria? En la infancia de un pueblo, mientras que el pri-

(1) No hablo en este capítulo del uso

mer repartimiento de las tierras mantiene la igualdad de las propiedades y de las riquezas privadas, las penas pecuniarias podian ser justas porque eran igualmente dolorosas para todos los individuos de la sociedad; pero destruida esta igualdad primitiva ¿podrian usarse éstas sin injusticia? La misma multa seria excesiva para uno y muy pequeña para otro. El rigor de la ley variaria al paso que seria diverso el estado de los intereses de los violadores. Un mismo delito conduciría una familia á la indigencia, y dejaría á otra en su antigua opulencia. La misma pena acabaria con toda la propiedad de uno, y no segregaria de la de otro sino una fraccion infinitamente pequeña, y así sería al mismo tiempo tiránica y débil, feroz é impotente.

Finalmente, júntese á la alteracion necesaria que la multa recibe de la des-

que hicieron las naciones bárbaras de estas penas, de cuyo interesante objeto trataré muy pronto. Quando exámine la relacion de las penas con los diversos objetos que componen el estado de una nacion, expondré las causas por qué los pueblos bárbaros

igualdad de las fortunas privadas, la que nace de la inconstancia de la opulencia pública. El estado de las riquezas de un pueblo varía con la mutacion de los tiempos. Las naciones, como sus individuos, adquieren, pierden, y raras veces conservan por mucho tiempo sus riquezas. Pasan con un periodo casi ordinario y regular de la miseria á la medianía, y de ésta á la opulencia; de la opulencia vuelven á la medianía, y de ésta á la miseria. Luego el rigor de las penas pecuniarias variará continuamente, y será tan inconstante como el estado de la riqueza pública. Unas veces serán demasiado fuertes, otras demasiado débiles, y casi nunca proporcionadas al estado de la riqueza nacional (1).

Esto es todo lo que se puede decir contra las penas pecuniarias; mas estas razones se desvanecen luego que se de-

no conocieron, digámoslo así, otras penas que las pecuniarias, y manifestaré la oportunidad de este sistema penal con el político de los pueblos que se hallan aún en estado de barbarie.

(1) Hallo una prueba de esta verdad en

termina el verdadero uso que se debe hacer de ellas.

Los dos principios generales que deben determinarle son los siguientes.

1.^o Las penas pecuniarias no deben aplicarse sino por solos los delitos que dependen de la codicia del ánimo.

2.^o No deben determinar la cantidad de la multa, sino la porcion que se ha de sustraer de los bienes del reo. El que sea convencido, por egemplo, de haber comedido tal delito, será castigado con la pérdida de la tercera, quarta, ó quinta parte de sus bienes.

Así debería expresarse el valor de la pena, y de este modo se desvanecen las razones con que se impugna el uso de las penas pecuniarias.

el código de los Longobardos. Conquistada la Italia, pasaron instantáneamente de la pobreza á las riquezas, y el valor antiguo de las penas pecuniarias se hizo ineficaz para impedir los delitos. Rothario su Rey conoció la causa del mal, y se vió precisado á aumentar la suma de las multas proporcionándolas á las nuevas riquezas de la nación. *Cod. de los Longob. lib. 1. tit. 7. §. 15.*

El primer principio lo defiende de la primera objecion, y el segundo de las otras dos que hemos presentado. Hemos dicho que las penas pecuniarias no causarán temor al rico que desprecia el dinero. Mas quando la pena pecuniaria no recae sino sobre los delitos que dependen de la avaricia, entonces el rico que no aprecia el dinero no tiene necesidad del freno de la pena para no cometerlo, pues la misma razon que le hace despreciar la pena le alejará del delito. Si por el contrario, es al mismo tiempo rico y avaro, la misma pasion que le estimula á violar la ley le hará temer la pena (1).

Hemos dicho además que las penas pecuniarias no pueden combinarse con la imparcialidad de la ley; que supuesta la

Catalina Emperatriz de las Rusias quiere que cada treinta años se mude el valor de las penas pecuniarias. *Cod. Russ. art. 19. §. 443*; pero esto solamente sirve para evitar el último de los tres inconvenientes propuestos.

(1) Adviértase que no quiero decir aquí que todos los delitos que dependen de la codicia del dinero deban ser castigados con esta especie de pena, pues se hallan entre

necesaria desigualdad de las riquezas privadas, causan males diversos por un mismo delito; que al mismo tiempo son demasiado fuertes para unos y débiles para otros; y últimamente, que rara vez serán proporcionadas al estado de la riqueza nacional.

Pero pregunto: ¿estas reflexiones tendrán mas fuerza quando la pena pecuniaria no está determinada por la cantidad de la multa, sino solamente la porcion que debe separarse de los bienes del reo? Quando la ley dice, por egemplo, la pena del *estellionato* sea la pérdida de la mitad de los bienes del reo, ¿esta pena no será igual, tanto para el reo mas rico, como para el menos rico? ¿No será igualmente oportuna en el estado de la mayor riqueza de una nacion, y en el estado de su mayor pobreza?

Este modo de imponer las penas pecuniarias podría ejecutarse fácilmente en el sistema judicial que he propuesto.

ellos algunos que exigen una pena mayor, ú otras penas combinadas con la pecuniaria: solamente digo, que las penas pecuniarias no deben aplicarse á otros delitos que á los

Los mismos *Jueces del hecho*, que deberían decidir de la verdad de la acusación, deberían también indicar el estado de los bienes del reo, siendo de cargo del acusador presentar las pruebas necesarias para llegar á este conocimiento; y entonces los *Jueces del derecho* podrían determinar la cantidad de la suma que debería desembolsar el reo, conforme á la parte indicada por la ley que se debería sustraer de sus bienes.

En Inglaterra los Jurados son los que exáminan hasta dónde deba extenderse el valor de la multa. La ley establece la naturaleza de la pena, y los Jurados determinan la cantidad. La *Gran carta* (1) fué la que estableció este método para impedir los desórdenes que nacían de la imposibilidad de determinar el valor de la multa. Ella prescribió también una regla general que debía limitar en parte el arbitrio de los Jurados sobre este objeto, aunque por otra parte no lo ex-

que nacen de la codicia del dinero; y este es el principio general que he querido establecer.

(1) *Cap. 14.*

ciúa enteramente. Se estableció "que la pena pecuniaria no fuese superior á las fuerzas, ni á las circunstancias en que se hallaba el reo; que no impidiese al arrendatario de un campo poderle cultivar, ni al mercader continuar en su comercio; y que jamás debería estenderse hasta poner al labrador en estado de vender los instrumentos destinados al cultivo."

Esta regla que impide el exceso de la pena, deja empero á los Jurados el funesto arbitrio de favorecer mas á unos que á otros, y de fijar la proporción de la pena tanto con respecto al delito como con respecto á las facultades del delincuente, cuyo mal se evitará con el método que hemos propuesto. Determinando la ley el valor de la pena señalando la porción que debe separarse de los bienes del reo, no dejaría á los *Jueces del hecho* arbitrio alguno, tanto en proporcionar la cantidad de la multa á la naturaleza del delito; como á las facultades del delincuente. No debiendo hacer otra cosa ellos sino exponer á los *Jueces del derecho* el estado de los bienes del reo, no podrían hacer jamás im-

punemente traycion á la verdad, pues tratándose de un hecho no podría quedar oculta su malicia. Los *Jueces del derecho* podrían mucho menos juzgar arbitrariamente, pues la ley les indicaría la porcion que debería separarse de los bienes efectivos del reo.

Dos reglas debería establecer el legislador para hacer este nuevo método aplicable á todos los casos. La primera, que la pena pecuniaria fuese substituida por una aflictiva del cuerpo en todos los casos en que las facultades del reo no ascendiesen á la cantidad que debería determinar la ley. Sin esta regla podría suceder muchas veces que, por el método propuesto, la pena de algunos delitos se reduciría á una pérdida de muy poca importancia.

En todos, pues, aquellos delitos en que la ley impone pena pecuniaria, se debería fijar tambien la pena aflictiva correspondiente á ella en el caso que las facultades del delincuente no llegasen al valor determinado (1). La segunda regla

(1) La ley debería, por ejemplo, establecer que el que no posee bienes li-

sería que quando la pronta exacción de la pena podría causar la ruina total del delincuente, los jueces deberían en este caso concederle una dilacion proporcionada á sus circunstancias, y la compensacion de la dilacion debería ser la suspension de las prerogativas cívicas que no debería recobrar el reo sino en el momento que pagase enteramente la suma en que habia sido condenado.

Encuentro en la legislacion Ática un ejemplo de esta sábia determinacion. El que era condenado á alguna multa quedaba excluido del ejercicio de todo cargo

bres en valor de quatrocientos ducados, no esté sujeto á pena alguna pecuniaria; y si incurriese en algunos delitos contra los que esté establecida esta especie de pena, se permute en otra aflictiva del cuerpo que debería ser fijada por la ley. Un ejemplo podría quitar toda duda al lector sobre el modo con que debería espresarse la ley. "La pena del *estelionato*, debería decir, sea la pérdida de la mitad de los bienes del reo; y si el valor de éstos no llega al que está establecido, (esto es, á quatrocientos ducados á lo menos) sea condenado por tres años á los trabajos públicos."

hasta que la pagaba (1), no podía hablar al pueblo (2), y era considerado por la ley como infame (3). Si moría antes de satisfacer la deuda, sus hijos eran tratados del mismo modo hasta que pagaban la multa á que había sido condenado su padre (4).

Estos son los principios generales con los cuales se debe dirigir el uso de las penas pecuniarias. Mas adelante haremos la aplicacion de estos principios. Pasemos ahora á exponer los otros que deben determinar el uso de la quarta clase de las penas.

(1) *Ærarius Rempublicam ne gerito.* Libanius *Argumento Androtianæ.*

(2) *Ærarius orationem ad populum habuisse convictus, ad undecimviros capitales abducitor.* Dinarcus in *Aristogitonem.*

(3) *Ærarius, donec multam irrogatam solverit, ignominiosus esto.* Libanius *Argumento Orat. in Aristogitonem.*

(4) *Si quis ærarius antequam multam solverit, obierit, liberi eam solvunt; secus si faxint ignominiosi sunt, donec solverint.* Ulpian, *Timocrat.*

CAPÍTULO XXXIII.

De las penas que suspenden ó privan de la libertad personal.

Si la justicia, la humanidad y el interés público exigen igualmente que el uso de la pena de muerte se reduzca y limite á poquísimos delitos; si las penas infamatorias no pueden ser muy frecuentes ni muy comunes, sin perder su valor y su eficacia; si solo se debe imponer á aquellos delitos que por su naturaleza infaman, y aquellas clases del pueblo que conocen y estiman el honor; si no se debe usar de las penas pecuniarias sino contra una parte de los delitos que dependen de la codicia del dinero, y contra aquellos individuos de la sociedad que poseén bienes del valor determinado por la ley; en una palabra, si por lo que hasta aquí se ha dicho y demostrado se vé que resta todavía un número considerable de delitos que debemos impedir con obstáculos que aún no hemos indicado, es necesario buscar en las dos últimas clases de penas, de las cuales nos

resta aún que hablar, los materiales para llenar este inmenso vacío, é igualar la suma de las penas á la de los delitos.

Las penas privativas ó suspensivas de la libertad personal bien manejadas, pueden por sí solas llenar una gran parte de este vacío considerable. Pues si se consideran con relacion al valor que todos los hombres dán al bien de que ellas nos privan, ó á la facilidad que hay en proporcionarlas á los delitos, tanto por su duracion que puede ser de mas ó menos tiempo, como por la variedad del modo y de la intensidad que se halla en las diversas penas que comprende esta clase; si se consideran como instrumentos de seguridad, ó como medios de instruccion y de ejemplo, ó como penas de los delitos, ó como recompensas de los males causados á la sociedad; por qualquiera lado que se miren se encontrará que son acomodadas para todas las clases y órdenes del Estado; aplicables á delitos de naturaleza diferente, de especie y grado diverso; oportunas para corregir al delincuente con la esperiencia de los males que trae consigo el delito; y garantizar la sociedad en lo sucesivo de ulterio-

res atentados, privándole de la libertad de que ha abusado, ó por determinado tiempo si el delito no manifiesta un corazon enteramente corrompido, ó para siempre si la naturaleza de sus atentados le han hecho indigno perpétuamente de la confianza del cuerpo civil. En fin se halla que pueden combinarse con los mismos intereses económicos del Estado, pues privando al hombre de su libertad personal puede servirse de él para algun bien, para algunas comodidades, ó para algunas empresas necesarias ó útiles á la conservacion y adquisicion de las riquezas nacionales. La condenacion á una cárcel, ó á los trabajos públicos; la deportacion á las islas, ó á las colonias por limitado tiempo ó para siempre; el destierro de cierto lugar, pero no de la patria, forman las diversas especies de penas comprendidas en esta clase. No hablo aquí del destierro de la patria, porque éste debe ponerse en la clase de las penas suspensivas ó privativas de las prerogativas del ciudadano.

Para conocer, pues, el uso que se debe hacer de las diferentes penas que

privan al hombre por tiempo determinado ó para siempre de su libertad personal, empiezo por la cárcel.

Los hombres regularmente no llegan á los grandes delitos sino por grados. Es difícil que de la inocencia se pase en un instante á la perversidad; rara vez la depravacion del corazón acompaña al delito primero de un hombre. La frecuencia de cometer algunos delitos leves le dispone para los atentados mas horrendos.

Por donde se vé que todo el arte del legislador consiste en hacer que el hombre retroceda desde los primeros pasos que dá en el camino del delito. Una leve pena que sigue inmediatamente á un pequeño delito hace conocer al que la sufre el rigor y la vigilancia de las leyes; le anuncia los males que experimentaria continuando en violarlas; y restituye á la sociedad un ciudadano que, sin esta oportuna correccion, la afingiria algun dia con sus maldades, y con el castigo de ellas en un patíbulo.

Previas estas verdades evidentes, veamos el uso que debería hacerse de la cárcel considerada como pena.

Todos los delitos, como hemos vis-

to en la primera parte de este libro, no merecen la solemnidad de un juicio para ser castigados; no deben imponerse todas las penas por el método ordinario judicial. Las culpas leves que mas bien pueden llamarse transgresiones que delitos, y las penas tenuísimas que son mas correcciones que suplicios, no piden aquellas precauciones prevenidas en la ley para juzgar y castigar los delitos de cierta gravedad. Quando se trate de estos casos, que suceden frecuentemente, la ley debe descansar en el juicio de un magistrado que vela continuamente sobre aquella porcion de ciudadanos que se le ha confiado. Un decreto suyo, aunque injusto, recayendo sobre una pena de muy poco momento, es menos pernicioso que la impunidad que acompañaria los pequeños delitos si hubiesen de ser juzgados solemnemente. El magistrado municipal de cada comunidad que hemos propuesto en el nuevo plan de la distribucion de las funciones judiciales (1), segun el

(1) Cap. 19. artic. ult. Obsérvese lo que hemos dicho sobre este objeto, y se hallará que este juicio sumario sería un freno bas-

modelo de los *Jueces de paz* de los Ingleses, debería conocer de estos delitos, juzgarlos y castigarlos *sumariamente*.

Para esta especie de delitos deberían las leyes reservar la pena de cárcel. Veinte, treinta y quarenta dias de detencion en una cárcel señalados por la ley en pena de una ligera riña, por egemplo, sin efusion de sangre, de una injuria

tante fuerte para impedir la injusticia y el error. Todo lo que es arbitrario lo tenemos por tan ageno de nuestro plan, que nos avergonzaríamos de tolerarlo aun quando se tratase de una pena tan ligera como la que aqui se propone. Tengo siempre delante de los ojos lo que escribe Ciceron sobre la Censura: *Primum illud statuamus, utrum, quia Censores subscripserint, ita sit; an quia ita fuerit, illi subscripserint. Videte quid agatis, ne in unumquemquem nostrum censoribus in posterum potestatem regiam permittat; ne subscriptio censoria, non minus calamitatis civibus, quam illa acerbissima proscripio possit afferre; ne censorium stilum, cujus mucronem multis remediis majores nostri retulerunt, æque post hac, atque illum dictatorum gladium pertimescamus.* Cic. *pro Cluent.* 44.

entre iguales, de una desobediencia á las órdenes de un magistrado &c. contribuirían mucho para conservar el buen orden en el Estado, para inspirar y recordar el respeto debido á las leyes, y para precaver los progresos que un ciudadano podria hacer en el camino de los delitos si la impunidad acompañase sus primeros casos. Y así la pena de cárcel no deberían imponerla las leyes sino como una correccion; por lo que no debería ser muy larga, pues de lo contrario sería inútil para el fin que se propone.

Su mayor duracion no debería pasar jamás de tres meses; y el lugar de la cárcel debería ser diferente del que está destinado para custodiar los reos (1), y no para castigarlos.

(1) Los Atenienses, segun refiere Platon de *Legib. lib. 10.*, tenían una cárcel destinada para el castigo, diferente de la que estaba destinada para la custodia de los reos. Tambien tenían varias especies de máquinas para castigar los abusos de la libertad personal, semejantes á los que al presente usa entre nosotros la tropa para castigar los delitos cometidos contra la disciplina

En estas cárceles debería emplearse una parte del día en instrucciones morales oportunas para inspirar horror á los delitos y mostrar sus funestas consecuencias; y otra en la lectura del código penal, destinando para este ministerio hombres de conocida provididad y de un carácter suave. La presencia continua de uno de estos maestros evitaría los desórdenes que suele producir la necesidad de vivir juntos, y el contacto de las diversas pasiones. Finalmente concurriendo al mismo objeto la experiencia de la pena, los ejemplos de provididad, las instrucciones combinadas de la moral y de las leyes, corresponderían maravillosamente al plan que se propuso el legislador estableciendo esta pena, y se conseguiría el efecto que

militar. Tal era el *ξύλον πεντεσφρηγγον*, ó sea el cepo de cinco agujeros donde se sujetaban las manos, los pies y el cuello del reo. Tal era también el *χαιριξ*, ó sea el cepo donde se sujetaban las piernas, que aun está en uso en nuestros días entre la tropa; y el *Σαυις* y la máquina, llamada *Παυσιζων*, y otras de que hablan los antiguos escritores.

se deseaba. Paso rápidamente por estos objetos por no molestar al lector con por-menores minuciosos.

Explicado el uso de las penas de cárcel, pasemos al de la condenación á los trabajos públicos. Esta es una especie de pena que acarrea dos beneficios á la sociedad, pues al ejemplo que presenta de los males que consigo trae el delito, añade los servicios que el delincuente presta á la misma sociedad ofendida por su delito.

Mientras que la palidez de su rostro, las cadenas que rodean su cuerpo, y todos los emblemas abominables de la esclavitud, manifiestan las desgracias del delincuente y las consecuencias del delito; mientras que este terrible espectáculo aparta del crimen á muchos que están dispuestos para cometerlo; los robustos brazos del reo se ocupan al mismo tiempo en construir puertos, en abrir canales, en levantar fortalezas, en reparar los edificios públicos, en buscar en las entrañas de la tierra los tesoros que nos oculta su superficie, en botar al agua los navíos que deben preteger el comercio, en suministrar agua á los terrenos áridos, en desecar lagunas, en dar

los mayores auxilios á la agricultura, á las artes, al comercio, y á la sociedad entera los medios de su subsistencia, comodidad, esplendor y defensa; con lo qual quedan compensados en parte los males que ha ocasionado con sus delitos. Estas son las ventajas que van unidas á esta especie de pena. ¿Pero qué uso deberá hacerse de ella?

Una pena que puede tener mayor ó menor duracion, que puede ser perpetua ó para tiempo limitado, trae consigo la facilidad de poderse proporcionar á delitos de diverso grado; mas si á la diversidad de su duracion se une tambien la varia intension de que es susceptible, entonces crece mas esta facilidad, y el legislador puede hallar en ella una cantidad considerable de penas diferentes acomodadas á la diversidad de los delitos. Me explicaré. La condenacion á los trabajos públicos puede tener la duracion, por egemplo, de tres, cuatro, cinco, seis y mas años; puede tener por objeto un trabajo mas ó menos mortífero, mas ó menos penoso como trabajar, por egemplo, en una mina ó regar un prado; ¿y quién no vé la gran diferencia

que hay entre la condenacion de diez años al trabajo de las minas, y la de uno á regar un prado? Así con la misma especie de pena se podrá castigar un delito muy grave y otro muy leve. ¿Podria el legislador renunciar esta ventaja?

El gran principio que debe arreglar el uso de esta especie de pena, es que la ley determine el tiempo de su duracion y su objeto. En el estado actual de las cosas el juez es el que regularmente determina lo primero y un cómitre lo segundo. Dos años mas ó menos de esclavitud, un trabajo mas ó menos penoso y mortífero, no son objetos tan indiferentes para la sancion penal que pueda dejarlos al arbitrio de un juez, ó á la venalidad de un carcelero. La libertad civil exige que todo esté determinado por la ley, y que dependa de su expresa determinacion el tiempo que ha de durar la pena y el objeto de ésta. He aquí como se pueden multiplicar los materiales de las penas, y facilitar su proporcion con los delitos.

El destierro de un lugar determinado, la deportacion á las islas ó á las colonias, son las otras penas que se comprenden en esta quarta clase.

Hay algunos delitos que se pueden llamar, digámoslo así, locales, los cuales no dependen de la depravacion del corazon, sino del trato con ciertas personas, y de la habitacion en ciertos lugares. En estos casos el destierro del lugar es al mismo tiempo una pena proporcionada al delito, y un medio de precaver otros, que la ocasion próxima podría hacer cometer. Dos pasiones absolutamente opuestas pueden igualmente dar lugar á que se use de esta pena, es á saber, el odio y el amor. El odio supone el hábito de ir en busca del enemigo para insultarle; el amor supone el hábito de ir en busca de la persona amada para seducirla. Estas dos pasiones opuestas se encienden y fomentan con la vista de su objeto. Y así, quando se prueba que la tranquilidad y seguridad de un ciudadano está expuesta á las maquinaciones de su enemigo, si éste ha manifestado con hechos sus depravados intentos, y la disposicion en que está de continuar insultándole y causándole daños, entónces el ofendido debe tener derecho de reclamar el destierro del ofensor del lugar que habita, y la ley se lo debe conceder. El

mismo derecho debe dar al marido contra el seductor de su muger, y al padre contra el seductor de su hija. Esta especie de destierro (cuyo uso y duracion debe determinar la ley) servirá en estos casos para castigar los atentados del delincuente, y precaver los progresos del mal, que podrían conducirle á mayores crímenes y á penas mas graves. El sabio legislador castiga con rigor los delitos pequeños para evitar los mayores; el tirano los disimula, porque quiere conducir el hombre á los delitos atroces para castigarle con atroces penas. El primero es útil á la sociedad y al delincuente, el segundo daña al uno y á la otra: el primero es severo porque es humano, y el segundo es humano porque es cruel: el primero destruye el gérmen de la planta parasita, y el segundo la hace germinar para cortarla despues que haya arruinado las otras que la rodean: aquél es el padre del pueblo, y éste es un tirano.

En quanto á la pena de *deportacion* á las islas solamente indicaré dos reflexiones, que nos manifestarán quán limitado debe ser su uso en una sábia legislacion. Esta especie de pena, haciendo

olvidar hasta la existencia del delincuente, no puede ser muy eficaz para conservar viva en los hombres la idea de los males que trae consigo el delito. El que la sufre, en vez de compensar con sus trabajos una parte de los males que ha causado á la sociedad, viene á serle gravoso, teniendo ésta que mantenerle á su costa. El uso, pues, de esta pena parece que deba limitarse á solos aquellos delitos que no son tan atroces que merezcan la pena de muerte; pero son tales, que el orden social exige que se separe enteramente de la sociedad al que los ha cometido. No debe decirse lo mismo de la *deportacion* á las colonias.

Las naciones que tienen en sus dominios países desiertos que poblar, para animar su comercio, y extender y sostener su industria; que tienen colonias donde, ó por la extension del terreno, ó por la naturaleza de sus producciones, se necesitan muchos brazos para cultivarlo, ó para obtener sus productos; estas naciones, digo, tienen un medio mas que las otras para castigar algunos delitos, y para convertir á los perturbadores de la sociedad en instrumentos de sus

siquiezas. Quando la experiencia de toda la antigüedad y los egemplos de muchas colonias de las repúblicas Griegas no nos hubieran hecho ver que los que son la hez y el dasecho de un pueblo pueden formar una sociedad bien ordenada; quando la historia de los tiempos mas cercanos á nosotros no nos hubiera confirmado esta verdad, la razon sola deberia ser suficiente para persuadirnos que se puede convertir un monstruo en un héroe apartándole del lugar que fué el teatro de sus crímenes, de su ignominia, y de su condenacion. Examinando la índole general del hombre, hallarémos que así como la persuasion de ser tenido por hombre de bien eleva su ánimo y le dispone siempre mas á la virtud, así la conciencia de ser reputado por malvado le degrada y le priva de uno de los mas fuertes estímulos que podrian hacerle entrar en el camino de la honradéz. Rodeado de los testigos de su delito, temido ó aborrecido de aquellos con quienes ha de de vivir, y persuadido de la dificultad de recobrar su estimacion y confianza, se vé privado, ó á lo menos muy distante de las mas dulces recompensas de

la providad. Un nuevo cielo y una nueva tierra pueden destruir en él esta funesta preocupacion. Arrojado de un pais donde era aborrecido á otro donde quizás es deseado, ó á lo menos puede lisonjearse de serlo, se dilata su corazon con la esperanza de poder participar de los beneficios de una opinion favorable, hallando allí debilitados ó destruidos por la distancia del lugar, ó por la ignorancia de sus nuevos compañeros, los obstáculos de sus delitos pasados.

El pequeño número de obligaciones en una sociedad que empieza, las pocas necesidades y la mayor facilidad de satisfacerlas, la precision de trabajar y las mayores recompensas de su trabajo, son otras tantas causas que concurren á excitar á la observancia de las leyes al que es condenado á esta pena.

Tal es el primer beneficio que ofrece la pena de deportacion á las colonias, quando las leyes la aplican oportunamente. El segundo es la utilidad que saca la sociedad del que ha sido condenado, pues recobra un ciudadano laborioso, y participa de los beneficios de su industria. El tercero finalmente es lo

oportuno de esta pena para varios delitos, y en particular para muchos de aquellos que no suponen un corazon enteramente depravado y encallecido en los crímenes. No puedo indicar con mayor precision el uso de esta pena, porque dependiendo su valor del suelo, del clima, de la naturaleza de las colonias, y de otras muchas circunstancias locales que la hacen mas ó menos penosa, no es susceptible de principios generales. Contentémonos con haber insinuado sus ventajas, y volvamos nuestros ojos á la última clase de penas relativas á la suspension, ó á la pérdida de las prerogativas cívicas.

CAPÍTULO XXXIV.

De las penas privativas ó suspensivas de las prerogativas cívicas.

Las prerogativas civiles nos ofrecen nuevos géneros de penas y nuevos obstáculos mas ó menos poderosos para contener los crímenes. La pérdida ó la suspension de una parte, ó de todas las pre-

rogativas que dependen del derecho del ciudadano, suministran mas ó menos á un hábil legislador un número de penas convenientes para reprimir una proporcionada multitud de delitos. Los derechos á la vida, al honor, y á la propiedad real y personal, son comunes al ciudadano y al extranjero, y pueden ser el objeto de la sancion penal tanto contra el uno como contra el otro; mas las penas de que hablamos en este capitulo solamente pueden aplicarse contra el individuo de la sociedad, y contra el ciudadano delincuente.

En todo Estado, sea qual fuese su constitucion y la naturaleza de su gobierno, como no sea el despótico donde los derechos de todos llegan á ser los derechos de uno solo, ó una oligarquía monstruosa donde los derechos de todos llegan á ser los derechos de pocos, en los demás gobiernos el ciudadano adquiere por su nacimiento algunas prerogativas de que no puede ser despojado sino por sus delitos. Tiene ó puede tener mas ó menos influencia en el gobierno, segun su constitucion; participa ó puede participar de alguna parte del poder; tiene

ó puede esperar conseguir alguna autoridad, ascender á algun cargo ó magistratura, y egercer algunas funciones que exigen la confianza de las leyes; finalmente goza del derecho precioso de pasar sus dias en su patria, de vivir bajo el cielo que le ha visto nacer, de obedecer aquellas leyes bajo cuya proteccion ha nacido, y de permanecer en aquella sociedad de que ha llegado á ser una parte por su nacimiento. Este es el agregado de las prerogativas del ciudadano, y los materiales de las penas que esta clase comprende. Veamos su uso.

Para determinar por un principio general el uso de estas penas cuyo valor, tanto absoluto como relativo, varia infinito por la diversidad de las circunstancias políticas de los pueblos, no se puede decir sino que así como uno de los principales objetos que el legislador debe proponerse fijando la sancion penal, es la de hacer que la naturaleza de la pena se uniforme en lo posible á la del delito, y que la misma pasion que podría inducir al hombre á violar la ley sea la que le induzca, si es posible, á su ob-

servancia; de la misma manera es evidente que las penas privativas y suspensivas de las prerogativas del ciudadano, podrán ser aplicadas muy oportunamente contra aquellos delitos que dependen del abuso de estas mismas prerogativas. Que el ciudadano, por ejemplo, convencido de *ambitu* de haber recurrido á la intriga para conseguir algun empleo, sea castigado con la exclusion perpetua de aquel cargo para cuya obtencion se valió de aquel delito. Quanto mayor fuese el poder del cargo tanto mas deseado sería, y por consiguiente mas pernicioso intrigar para obtenerlo, y la pena de la exclusion mas espantosa.

Que el magistrado que ha procurado extender los límites de su jurisdiccion sea privado para siempre de esta magistratura; que al que haya abusado de ella se le imponga la misma pena, añadiendo la que esté señalada á la especie de abuso de que se ha hecho culpable. En estos casos el amor del poder servirá de freno contra el abuso del mismo poder, y la ambicion será reprimida por la misma ambicion (1). Que el ciudadano, conven-

(1) La ley Aquilia declaró entre los Ro-

cido de haber vendido su voto en las deliberaciones públicas, sea castigado con dos penas, con la pecuniaria establecida por la ley contra un delito que nace de la codicia del dinero, y con la exclusion perpetua de las juntas públicas por haber abusado de esta prerogativa.

Finalmente, que el que ha sido castigado con alguna pena infamatoria sea tenido por muerto civilmente; privado de todas aquellas prerogativas que podian darle alguna influencia en el gobierno, ó algun mando ó autoridad sobre sus conciudadanos; que sea excluido de todas aquellas funciones cívicas que exijen la condicion de ciudadano, y la confianza de la ley. Pero qué diremos del destierro de la patria?

Esta pena ó es tan fuerte que debe usarse de ella con mucha economía, ó tan débil y quizás perniciosa, que no debe tener lugar en el código penal de una nacion. En aquellos gobiernos donde el ciudadano egerce parte de la soberanía, es una pena capital que solo debe

manos al ambicioso incapaz de qualquiera magistratura. *Dion. Cass. histor. lib. 36.*

aplicarse á los delitos graves. Así se consideró y se usó en Roma durante la libertad de la república. Aun la misma ley no se atrevía á nombrarla, sino que se valia de cierto rodeo que anunciaba su efecto sin manifestarla directamente. Se prohibia el uso del agua y del fuego al delincuente, dejando de este modo á su eleccion la muerte natural ó la civil, la pérdida de la vida ó la de la patria; precisándole por este medio á que él mismo eligiese el destierro sin mandárselo expresamente (1). Pero hay mucha diferencia entre los efectos del destierro de un Romano en los tiempos felices de la república, y el de un ciudadano en los gobiernos modernos.

El ciudadano representaba en Roma una parte de la soberanía, y una parte de la soberanía de Roma era una parte de la soberanía de toda la tierra. Proscribirle de la capital de su Imperio, arrojarle de los muros de su palacio, despojarle de los títulos de su soberanía, era lo mismo que destronar un Rey.

(1) *Exilium*, dice Ciceron, *Orat. pro Caccina*, non est supplicium, sed per fugium,

La existencia política era de tanta estimacion para el Romano como la existencia física; y si preferia la pérdida de la patria á la muerte quando privado del uso del agua y del fuego él mismo se desterraba, no era por el amor exclusivo de la vida, sino por la necesidad de elegir entre la pérdida de dos bienes ó de uno solo (1). Y así, Roma mientras fué libre pudo imponer al ciudadano una pena horrible, sin levantar patibulos ni manchar sus *fasces* con sangre civil (2).

portusque supplicii; nam qui volunt poenam aliquam subterfugere aut calamitatem, ea solum vertunt, hoc est, locum ac sedem mutant. Itaque nulla in lege nostra reperitur ut apud ceteras civitates, maleficium ullum exilio esse mulctatum. Sed quum homines vincula, necesse, ignominiasque vitant, quæ sunt legibus constitutæ, confugiunt quasi ad aram in exilium; qui si in civitate legis vim subire vellent, non prius civitatem, quam vitam amitterent.

(1) *Paulus V. sent. 26. §. 3 qui eum.*

(2) De este principio nacia tambien la libertad que el reo tenia en Atenas de huir despues de la primera oracion que hacia en su defensa, porque la ley en este destierro

¿Mas podria suceder lo mismo en otra forma de gobierno, por ejemplo, en el de uno solo? ¿Sucedió lo mismo en Roma imperando los Césares despues de la pérdida de su libertad? (1) Quando el egercicio de la soberanía está en manos de uno solo; quando la ciudadanía es un título de dependencia y no de imperio; quando el ciudadano desterrado de su patria no está proscrito de los comicios ni del Senado, ¿podria esta pena infundir aquel terror que producía en el ánimo del

voluntario hallaba una pena igualmente fuerte que la que hubiera sufrido el reo despues del juicio. El destierro voluntario se confirmaba entonces por la autoridad pública, y el delincuente no podia volver jamás á la patria. Esto se usaba con el ciudadano, y no con el estrangero, lo que confirma nuestra reflexión. Demost. in *Aristocrat.* y Poluce lib. 8.

(1) Es cierto que despues de la pérdida de la libertad, la ley Porcia no fué abrogada expresamente, puesto que se quiso conservar la apariencia de la libertad que habia espirado; pero se eludió su fuerza por medio de la servidumbre de la pena. Por esta ficcion del derecho un ciudadano Romano que habia cometido un delito enorme, no era tenido ya

Romano libre la privacion del agua y del fuego? ¿Podria ser proporcionada á los graves delitos, por los quales se imponía en Roma? ¿No podria mas bien reservarse para los atentados mas leves, y en este caso no sería mejor proscribirla enteramente del código penal? Una pena que por un delito de poca importancia priva al Estado de un hombre que puede ser útil, ¿no es por ventura perniciosa? ¿no debería substituirse otra que produjese el mismo efecto, sin causar el mismo mal?

Estas reflexiones que no he hecho mas que insinuar me persuado que serán suficientes para manifestar que la pena del

por ciudadano, sino que se le consideraba como esclavo, y como á tal se le hacía morir. Paulo en la *L. 6. D. de injust. rupt. irvit. fact. test.* dice: *Si quis fuerit capite damnatus, vel ad bestias, vel ad gladium, vel aliam penam, quæ vitam adimit, testamentum ejus irritum fiet, non tunc cum consumptus est, sed cum sententiam passus est: nam servus penæ efficitur.* Véase tambien la *L. 3. 12. 29. D. de pænis L. últ. C. de emancipat. liber.* donde se habla de esta esclavitud de la pena.

destierro de la patria (1) no debe entrar en el código penal de una monarquía, ni debería tampoco usarse de ella contra el pueblo en la Aristocracia, sino solamente contra el cuerpo de los magnates ó nobles, y para todos sin distincion en las democracias. Mas no es este lugar oportuno para tratar estas cuestiones, de las cuales hablaremos largamente despues. Lo que hemos dicho basta por ahora para preparar el lector al exámen de la relacion que deben tener las penas con los diferentes objetos que forman lo que se llama *estado de una nacion*, y ver cómo deben aplicarse al código penal los principios de la *bondad relativa de las leyes*, que hemos explicado en el libro primero de esta obra. Éste será el objeto de los dos capítulos siguientes.

(1) Adviértase que quando digo destierro de la patria no es lo mismo que si digese destierro de cierto lugar. El destierro de la patria es el destierro del Estado, y el destierro de cierto lugar es el destierro de un partido. El uso que puede hacerse de éste queda expuesto en el capítulo antecedente.

CAPÍTULO XXXV.

De la relacion de las penas con los diversos objetos que forman el Estado de una nacion.

Preparados y dispuestos en su orden los materiales de las penas; establecidos y expuestos algunos principios generales, que pueden determinar su uso; para hacer mas universales nuestras ideas y facilitar la aplicacion y adaptarlas á los pueblos y naciones que tienen muy poca semejanza entre sí, es necesario exáminar qué sea la influencia que deben tener en el sistema penal las diferentes circunstancias políticas, físicas y morales de los pueblos, y establecer de este modo los principios de la gran teoría de la relacion de las penas con los diferentes objetos que forman *el estado de una nacion*.

Para proceder con el orden conveniente en materia tan intrincada, sin el qual pierde de vista la verdad el escritor, y los lectores consumen el tiempo inútilmente, es necesario que empiece esta teoría por el exámen de los principios que

deben determinar el sistema penal que conviene á los pueblos en su infancia, y á la niñez de las sociedades; que arreglando el curso de mis ideas con el de las mismas sociedades se vea que á medida que el cuerpo social se desenvuelve y adquiere cierta fuerza y vigor, debe tambien desarrollarse el sistema penal; que á la imperfeccion de la edad primera de los pueblos debe necesariamente acompañar la imperfeccion de los códigos penales (1); que solo pueden adquirir la perfeccion conveniente en la madurez del cuerpo político, y que sola la ignorancia de estas relaciones pudo mover algunos políticos á declamar contra el sistema de los códigos penales de las naciones bárbaras; que sin embargo de sus invectivas superficiales tienen y tendrán á los ojos

(1) Véase lo que hemos dicho en el capítulo último del libro primero, donde se han expuesto los principios generales de la relacion de las leyes con la infancia ó madurez del pueblo. No llevaré á mal el lector que llame frecuentemente su atencion sobre la uniformidad de mis ideas y del sistema de esta obra.

del filósofo observador aquella oportunidad de que por nuestra desgracia carecen nuestros códigos, y aquella bondad relativa de la qual estamos nosotros aún muy distantes. Hechas estas observaciones pasarémos inmediatamente á examinar los principios que dependen de la relacion de las penas con los demás objetos que forman el estado de las naciones quando han llegado á su madurez; y de este modo vendrémos á explicar toda la teoría fundada en el influjo que deben tener en el sistema penal las diversas circunstancias políticas, físicas y morales de los pueblos.

Aunque la materia es vasta, procuraré ser breve quanto me sea posible. Por todas partes se me presentan de tropel las ideas, pero dejo á un lado las que son menos necesarias á mi asunto. Las historias de todos los tiempos, de todos los lugares, y de todos los pueblos, me ofrecen las pruebas y los hechos para su confirmacion; pero solo referiré algunos sacrificando la mayor parte á la brevedad que es tan difícil de conseguir, poniendo otros en las notas para satisfacer á los lectores mas curiosos, y no fastidiar á los que

lo son menos. Algunos condenarán como atrevidas, y otros como estrañas del objeto general de esta obra, las ideas generales sobre las relaciones del sistema penal con la infancia y desarrollo de las sociedades; pero los lectores que vén todo el sistema de mis ideas, y tienen presente la universalidad del argumento de mi obra (1), la tendrán por oportuna, ó á lo menos la tolerarán como el resultado de una profunda meditacion y de una penosa lectura que hubiera podido ofrecermé el objeto y los materiales para una obra muy vasta, que he procurado reducir á pocas páginas.

Todos los pueblos civilizados han sido salvages, y todos los pueblos salvages abandonados á su instinto natural están destinados á ser civilizados (2). La

(1) Escribo la *Ciencia de la legislacion* para todos los pueblos, y para todos los tiempos. Tengamos presente la propiedad de la ciencia establecida por Aristóteles: *Scientia debet esse de universalibus & æternis*.

(2) Véase el capítulo primero del primer libro donde expuse los motivos de la sociabilidad, y no pude observar sino los extremos, esto es, el tránsito de los hombres desde el estado de la natural independencia

familia es la primera sociedad, y el primer gobierno es el patriarcal fundado en el amor, en la obediencia y el respeto. La familia se estiende, se multiplica y se divide. Muchas familias vecinas forman una tribu, una horda, una sociedad puramente natural. Sus cabezas viven entre sí como las naciones (1).

El *Jus majorum gentium*, ó sea el

al de la dependencia civil, sin indicar los espacios intermedios que fué necesario recorrer para llegar á él. Esta investigacion que hubiera sido inútil para el objeto que me proponía en aquel capítulo, es ahora necesaria y oportuna para el que me propongo en éste.

(1) Estos eran los *Ciclopes* de Homero y su Polifemo, segun refiere Platon, que vió el origen de las dinastías en el gobierno familiar. Plat. *de Legib. lib. 2.*, y estos eran los primeros *Patriarcas*, ó sean *Padres* ó *Príncipes* de la Historia Sagrada. Siendo Soberanos independientes en su familia ejercían un imperio monárquico tanto sobre las *personas* como sobre las *adquisiciones* de los hijos, á los quales por esta causa llama Aristóteles *Polit. lib. 1. animata instrumenta parentum*, y en las tablas *Decemvirales*

derecho de la *violencia privada* (1), es el único derecho que reyna entre las cabezas de estas familias en esta sociedad primitiva. La fuerza ocupa los terrenos, fija los límites, levanta los términos ó los mojones, y defiende su posesion. La tutela de los bienes, de las personas y de los derechos naturales se confia á esta fuerza. La jurisprudencia *formularia* introducida en las sociedades civiles, no es sino un símbolo ó imágen de lo que se practicaba en aquel estado, y se practica aún en los pueblos que se hallan todavía en las mismas circunstancias. Lo que ahora son nombres, fórmulas y sig-

se les dá el nombre de *Rei suæ*, como se observa en aquel fragmento tan conocido: *Uti paterfamilias super pecunia tutelave Rei suæ legassit, ita jus esto*. El *Jus vitæ et necis* sobre los hijos conservado por las mismas tablas á los Padres de familia, y el derecho de peculio que ha durado mucho mas tiempo, son consecuencias de esta potestad primitiva.

(1) Véase el apéndice de este capítulo, donde se demostrará con toda evidencia esta idea que no podria ilustrar aqui sin distraer la atencion del lector.

nos, entonces eran actos reales (1). Las cabezas de estas familias terminaban sus

(1) Quizás por esta razon las llamaba Justiniano *Juris antiqui fabulas*; y efectivamente el *Jus Quiritium* de los Romanos no contenia como lo demuestra el célebre Vico, sino los simbolos de lo que se practicaba en el antiguo estado de la natural independencia, en el qual por servirme de sus palabras "homines ex leges quidquid sua manu rapiebant, usu capiebant, vi tuebantur; neum usum, seu possessionem rapiebant, & sic vi sua recuperabant: unde erant mancipia res vere manu captæ, nexi debitores vere obligati; vere Mancipationes, Usucapiones, Vindicationes, Usurpationes, seu Usus, sive possessiones raptiones; uti Uxores Usurariæ, quæ in possessione erant, non in potestatem virorum, trinocium usurpabant, hoc est tres perpetuas noctes usum sui rapiebant viris, ne in eorundem manum, seu potestatem anni usucapione transirent. Judicia duella erant, sive singularia certamina inter duos æquales, quia tertius non erat judex superior, qui controversias vi adempta dirimeret. Vindicationes per veram manuum consertionem (manus enim conserere pugnare est) peragebantur: & Vindiciæ erant res vere per

controversias con las armas en la mano, y la decision era el éxito del combate.

»vim servatæ. Actiones autem personales
 »erant vere *conditiones*.... Per veras autem
 »*conditiones* Creditores cum debitoribus, qui
 »aut inficiarentur debitum, aut cessarent,
 »oborto collo tractis suam *condibant*, seu si
 »*mul ibant* domum, ut ibi operis sui *nervo*
 »*nexi* debita exolverent &c.... Hoc jus majo-
 »rum gentium, primi rerum publicarum fun-
 »dadores in quasdam *imitationes violentiæ*
 »commutarunt; ut *mancipatio*; qua omnes
 »ferme *actus legitimi* transiguntur, liberali
 »nexus traditione; *usucapio* non corporis ad-
 »hæsiõne perpetua, sed possessione principio
 »quidem corpore quæsitæ, deinde solo animo
 »conservata; *usurpatio* non usus rapina qua-
 »dam, sed modesta appellatiõne, quam vul-
 »go nunc *citationem* dicunt; *obligatio* non
 »ultra corporum nexu, sed certo verborum
 »ligamine: *vindicatio* per simulatam ma-
 »nuum consertionem, & vim, quam *Gellius*
 »appellat *festucariam*; tandem, ut alia omit-
 »tam, *conditio*, sive actio personalis non
 »nitente creditoris cum debitore, vel cum re
 »debita, vel cum re alia, sed sola *denun-*
 »*ciatione* peragebatur, (unde *conditiones*
 »postea dictæ sunt *condictiones*, quia denun-
 »ciare Prisci dicebant *condicere*)." Me he

Juzgar y combatir eran entonces nom-
 bres sinónimos (1). Con sus propias ma-
 nos defendian sus derechos y vengaban
 sus agravios.

De este orden de cosas tuvo su ori-
 gen la *Clientela*. No todos tienen la fuer-
 za, ó lo que es lo mismo, la virtud neces-
 aria (2) para la propia tutela. Los mas

tomado la libertad de reunir aqui varios pa-
 sages que se hallan separados entre las obras
 de este profundo escritor para ilustrar una
 verdad que me parece poco conocida. Quien
 quiera verlos en el original lea su obra in-
 titulada: *De uno universi Juris principio*
 & *fine uno. Liber unus, cap. 100. 124. y*
135. Otra que tiene por titulo: *De constantia*
Juris prudentis, part. 2. cap. 3.; y úl-
 timamente la *Scienza nuova, lib. 4. pag.*
432. 439. 480. y 489. de la tercera edicion
 de Nápoles.

(1) La misma etimología de la voz lo
 está indicando: *κρίνω* entre los Griegos sig-
 nificaba combatir y juzgar: *decernere* entre
 los Latinos era lo mismo que *vade definire*,
 de donde vino *decernere armis*. Esta misma
 voz se aplicó á los juicios, porque éstos al
 principio no eran mas que unos combates.

(2) Véase la nota del cap. 11. de la pri-
 mera parte de este libro.

débiles buscan el patrocinio de los mas fuertes, les ceden una parte de su natural independencia, ofreciéndoles ellos en recompensa la tutela de sus derechos y los medios de su subsistencia. Hé aquí los *fámulos ó sirvientes* de los héroes de Homero (1); los *clientes* de los tiempos heróycos de los Romanos (2); los *ambacios* de

(1) En el *lib. 16. de la Odiss. vers. 248.* y en otros muchos lugares los llama *δῆσνυρες*. Los Griegos se servian de la voz *δούλος* para expresar los criados esclavos que eran los que hicieron despues en las conquistas. *δῆσνυρ* ó *δῆσνυρ* significaba el hombre débil que buscaba un asilo en el mas fuerte para librarse de los peligros á que estaba expuesto: y en efecto *δῆσνυρ* significa *fugio*.

(2) Véase á Vico en su *Scienza nuova, lib. 1. pag. 65. 66. y pag. 95 y 96. Dignità 70. y Dignità 79.*, y la otra obra suya *de universo juris principio uno, & fine uno cap. 104.*, donde demuestra con la mas vasta erudicion ser éste el origen de la clientela de los Romanos, lo que confirma despues en otros muchos lugares de su obra.

los tiempos heróycos de los Galos (1); y los *hombres, ó vasallos rústicos* de los tiempos heróycos (2) mas cercanos á nosotros.

En este estado se conserva aún en toda su extension la natural independencia entre las cabezas de las familias; y se consideran, y son en efecto, perfectamente iguales entre sí.

Si es necesario defenderse de una tribu cercana, ó se excita en una de las cabezas de esta familia la ambicion de sojuzgarla, convida á los demás á que le acompañen en su expedicion. Todos ó parte de ellos aceptan el partido, y seguidos de sus clientes acompañan á su ca-

(1) Véase á César en sus *Comm. lib. 6. de Bello Gallico, cap. 15.*

(2) Hallamos que en los Reynados heróycos de los Griegos eran llamados *lumbres* los plebeyos, á diferencia de los nobles, que se llamaban dioses ó hijos de los dioses. Homero nos ofrece muchos egemplos, y ésta es una de las infinitas pruebas que nos demuestran, como renovándose las mismas circunstancias renacen las mismas ideas y se observan los mismos fenóme-

pitan (1). Si el éxito de la guerra es igual por ambas partes, quedan las cosas en su antiguo estado; pero si una de las tribus vence á la otra, como debe suceder despues de algun tiempo, entonces el vencido es esclavo del vencedor, y sus bienes, sus tierras, y los individuos de la tribu se dividen entre los vencedores. El pais es gobernado por un gefe, por sus compañeros, y por los soldados que representan la parte libre de la nacion, mientras que todo lo demás queda sujeto á la atrocidad y á la humillacion de la servidumbre. El gefe es el capitán que condujo la expedicion, los compañeros son los patricios ó las cabezas de las familias que le acompañaron, y los soldados

nos. Vico hace ver que estos *hombres*, ó sean siervos rústicos de los últimos tiempos heróycos, no eran en su origen mas que los primeros clientes de los Romanos. *Scienza nuova*, lib. 4. pag. 495. hasta 610., y la otra obra: *de uno universi juris principio &c.*, cap. 129.

(1) Esto es lo que las historias de todas las naciones nos enseñan haber sucedido en las circunstancias de que hablamos.

son los clientes. Una parte del territorio y de los bienes del vencido se aplica al caudillo, la otra se divide igualmente entre los compañeros, y éstos subdividen cada uno la suya entre los soldados.

Aquí empieza el *estado de barbarie*, que es el principio de la *sociedad civil*, que dista mucho de su perfeccion. La desigualdad de los bienes entre las tres clases que componen la parte libre de la nacion, y el hábito de la subordinacion militar, destruyen una pequeña parte de la natural independendencia, pero dejan subsistir la otra en toda su extension.

El caudillo, el rey, ó como se quiera llamar, es mas fuerte que cada patricio; pero todos estos unidos entre sí son mucho mas fuertes que él. Del mismo modo cada patricio es mas fuerte que cada uno de sus clientes, pero unidos estos son mucho mas fuertes que él. Esta desigualdad recíproca de fuerzas y de debilidad conserva en este Estado aquella gran parte de la natural independendencia de que hemos hablado. Observada solo por la parte que interesa á nuestro objeto, se manifiesta y debe manifestarse en toda su extension en el sistema penal.

Un débil y tumultuoso senado, compuesto de patricios y del Rey, ejerce una parte pequeña y casi invisible del poder legislativo; pero el ejecutivo y particularmente el ejercicio del derecho de castigar, ó sea de la vindicta personal, debe quedar aun mucho tiempo en manos de los individuos. Este estado está demasiado cerca de la independencia natural para que pueda conseguir la cesion de un derecho tan precioso. Es preciso que subsista aquella parte del derecho del *fas majorum genium*, y no puede ser destruida sino insensiblemente. Así es necesario empezar dándole solamente algunas modificaciones, sin que al principio se pueda hacer mas que establecer algunas formalidades para su ejercicio (1). Pero la venganza de la ofensa continúa siendo el motivo y el único objeto de la pena. El cuerpo social no toma ninguna parte en los atentados entre individuos é individuos.

(1) Con estas formalidades se debe procurar precaver quanto sea posible el abuso del ejercicio de este derecho. Dejo al lector la aplicacion de esta teoría á los hechos que nos demuestran lo que digo que debería ha-

En este estado de cosas, dice Aristóteles (1), no puede haber *leyes penales*

cerse, y es puntualmente lo que se hizo en los pueblos situados en tales circunstancias. Creo que la voz *Quiritare* de los Romanos que en los tiempos civiles se aplicó á algunas acciones judiciales, estuvo destinada en su origen, esto es, en aquellos tiempos primeros, quando aquéllos se hallaban en el primer periodo de la barbarie de que hablamos, á indicar alguna de estas formalidades. Antes de tomar venganza el ofendido debía *Quiritare*, esto es, llamar y anunciar á los patricios, que entonces se llamaban quirites, la ofensa que habia recibido y la venganza que queria tomar de ella.

Otra formalidad semejante observada entre los de Itaca nos refiere Homero, los cuales, segun la descripcion que hace él mismo, se hallaba en el grado de barbarie que aqui se supone. Ofendido Telémaco de los robos que los patricios hacian continuamente en sus ganados, los convoca, y despues de haberles manifestado las ofensas que de ellos habia recibido, y de interesar á los dioses en sus quejas, dice: *impune deinde intra domum vos occidam. Odiss. II. vers. 145.*

(1) Arist. *de Repub. lib. 3.* Debe pasar mucho tiempo antes que el cuerpo social

para castigar las ofensas y defender los derechos privados; y la falta de estas le-

pueda tomar parte en las ofensas privadas. El primer caso que la historia Romana nos ofrece de haber tomado interés la sociedad en una ofensa privada fué bajo el reinado de Tulio Hostilio con motivo de la muerte de Horacia. Homero nos hace ver que en los tiempos de la guerra de Troya, el homicida entre los Griegos no estaba obligado á estar fuera de su patria sino hasta el momento en que se diesen por satisfechos los parientes del muerto. Aplacados éstos, quedaba libre de todo riesgo y de toda pena. (Véase Feith. *Antiq. Hom. lib. 2. c. 8.*) Por consiguiente en estos tiempos, el derecho de castigar estaba entre los Griegos en manos de los particulares. Entre los Germanos se conservaba en toda su extension el derecho de la venganza personal en tiempo de Tácito, mas de dos siglos despues que César habia pintado sus costumbres, quando ellos ya habian tenido muchas ocasiones de tratar y conocer á los Romanos. *Suscipere tam inimicitias sui patris, seu propinqui, quam amicitias necesse est; nec implacabiles durant. Luitur enim etiam homicidium certo armentorum ac pecorum número, recipitque satisfactionem uniuersa domus, utiliter in publicum, quia periculosiores sunt inimicitie*

yes fué causa de que los poetas é historiadores llamasen á aquellos tiempos *tiempos de inocencia y siglos de oro*, creyendo que no habia leyes penales porque no se conocian los delitos. Pero las leyes son entonces las manos, las lanzas y la espada del ofendido. Éstos son los vengadores de sus agravios y los conservadores de sus derechos, sin que el cuerpo social tome como se ha dicho parte alguna en ello. Si el ofendido perdona al ofensor no tiene éste ya por qué temer. Los únicos delitos en que se egerce el *jus minorum gentium*, ó el *derecho de la violencia pública* (1), son los delitos de *Estado*; y éstos en semejante sociedad son los delitos de *religion* (2). La supers-

juxta libertatem. Tacit. *de morib. German. cap. 21.* Véase tambien el cap. 7.

(1) Véase el apéndice á este capítulo donde se hallará la distincion entre el *jus majorum gentium*, y el *jus minorum gentium*.

(2) *Ne quid inaugurato faciunt.*

Ne quis nisi per portas urbem ingreditur, neve egreditor;

Mania sancta sunt. Estas son dos leyes reales de los Romanos que se han conservado hasta nuestros tiempos. Añádase á esto la

tición, de la qual se sirven los gefes de estas sociedades para sostener y reformar la debilidad de los vínculos sociales, conserva en algun modo el orden público con los socorros suministrados por la Teocracia. Todo lo que es público ó de derecho público es el objeto de la inspección ó del patrocinio de alguna deidad. Los atentados contra el público son delitos contra la divinidad que debe ser aplacada. La pena es la oración pública (*supplicium*) (1); la víctima es el delincuente (*sacer esto*) (2); los egecutores y los jue-

reflexion de que el primer uso que se hizo en Roma de la pena del *Culeo* en el tiempo de la dominacion de los Reyes, fué *adversus Deorum violatores*. Valerio Max. *lib. 1. c. 1. num. 13.*

(1) De aquí se llamaron las penas *supplicia*, porque en su origen no eran sino oraciones dirigidas á los dioses. Así las consideraron los Germanos, segun Tácito *de morib. Germ. cap. 1.* y los Galos segun César, *Comment. lib. 6. cap. 15.*

(2) *Sei quis terminum exarsit ipsos. Bovis. que. Sacrei sunt.* Este es un fragmento de una ley real del código Papiriano referido por Fulvio Ursino en las notas al libro de

ces son los sacerdotes, á quienes la opinión pública dá una fuerza que falta al

Legibus, & Senatusconsultis de D. Antonio Agustin, y por la brevedad omitimos otros fragmentos semejantes que tenemos presentes. Las leyes de las doce Tablas conservaron despues esta expresion antigua en las sentencias de muerte, de modo que en algunos casos hacian mérito de la divinidad, á la qual se inmolaba el delincuente. Encontramos en ellas que era inmolado á *Jupiter* el que habia cometido alguna violencia contra un tribuno de la plebe; el hijo impío era inmolado á los dioses de sus padres; y á *Ceres* el que habia quemado las mieses de otro. Estas no son mas que consecuencias de las costumbres antiguas y primitivas nacidas de la necesidad, y conservadas despues por el uso. No quiero omitir una reflexion que me ocurre. Creo que esta institucion es el origen de los sacrificios humanos tan comunes entre las naciones bárbaras. La feroz supersticion de inmolarse á la divinidad un hombre, como se inmolara un buey ó un macho cabrío, solamente pudo introducirse entre poquisimos pueblos, y esto mas bien en el estado de la depravacion que en el de la infancia. Los sacrificios humanos comunes á la mayor parte de los pueblos en su infancia, no debieron ser otra cosa en sus

gobierno (1). Su autoridad no humilla la fiereza del bárbaro, el qual al paso que abo-

principios que los sacrificios de los malvados de los quales hemos hablado; y efectivamente, los delincuentes á quienes se quita la vida bajo este aspecto religioso eran antes *maldecidos, descomulgados y entregados á las furias*; éstos eran los *divis devoti* de los Latinos, y los *Αἰδνυμτα* de los Griegos. Esta costumbre que parece supersticiosa y feroz fué comun á diversos pueblos, porque lo fué tambien su necesidad en las diversas circunstancias politicas en que la hemos fijado.

(1) Hallamos en casi todas las naciones bárbaras, en la época de barbarie de que hablamos aquí, la judicatura unida al sacerdocio en los delitos que se referian á la divinidad. Véase á Dionis. Alicarn. *lib. 2. página 132.* Strab. *lib. 4. pag. 302.* Plat. *de leg. lib. 6. y lib. 8. en el princ.* Just. *lib. 2. y 7.* y aquel célebre lugar de Tácito *de moribus German. cap. 7.* donde dice: *Cæterum neque animadvertere, neque vincire, neque verberare quidem nisi sacerdotibus permissum, non quasi in pœnam, nec ducis jussu; sed velut Deo imperante, quem adesse bellantibus credunt.* Entre los Galos los Druidas eran jueces y verdugos al mismo tiempo. Cé-

rece la dependencia de los hombres, está mas expuesto á reconocer la de los dioses. Estas egecuciones juntamente con los motivos que las causaron, se conservan en el cuerpo de los sacerdotes por medio de una tradicion que se oculta al pueblo. Por esto las leyes penales se llamaron

Comment. lib. 6. cap. 15. Quizás procedió de este mismo principio que en algunas monarquías del Asia haya continuado en ser el oficio de verdugo honroso con el título de *gran sacrificador*, como hemos observado en otra parte; y éste es tambien sin duda el motivo por qué en todos los gobiernos bárbaros ha estado siempre el sacerdocio en el cuerpo de los patricios, y la cabeza ó el Rey ha sido casi siempre el sumo Sacerdote. *Patres sacra magistratusque soli peragunt, ineun- toque. Sacrorum omnium potestas sub regibus esto: Sacra patres custodiunt (Lex regia).* Dionis. Alicarn. *lib. 2.* Haciendo Aristóteles en los libros de política *lib. 3.* la division de las repúblicas, cuenta entre ellas los reynos heróycos, en los quales, dice, los Reyes dictaban las leyes dentro de sus Estados, fuera hacian la guerra, y eran las cabezas de la religion; y efectivamente, el primer Rey que en la Grecia separó el cetro del sacerdocio fué Erecteo. *Apollod. lib. 3.* Entre

exempla, y el derecho que las contenia *jus arcanum* (1).

Volvamos á los delitos contra los particulares. Hemos dejado en manos del ofendido el ejercicio del derecho de castigar obligándole sencillamente á algunas formalidades: este primer paso que en realidad es muy pequeño, es y debe ser seguido poco tiempo despues de otro. La venganza en los bárbaros y en los hombres que aun no están civilizados obra

los Romanos los Reyes fueron tambien *Reyes de las cosas sagradas*: *Reges sacerum*); y así arrojados los Reyes se dió el mismo nombre á la cabeza de los Feciales.

En fin, hallamos los restos del mismo espíritu en la consagracion de los Reyes egecutada en los tiempos bárbaros que sobrevinieron despues. Hugo Capeto se hacia llamar Conde y Abad de Paris, y se vén en los anales de Borgoña escrituras antiquisimas en que nuestros principes de Francia se intitulaban comunmente Condes y Abades, ó Duques y Abades.

(1) Véase sobre esto á Vico *de uno universi juris principio, & fine uno*, lib. un. cap. 167. y 168. y la *Scienza nuova* lib. I. Dignità 92.

con el mayor ímpetu; en el primer instante no tiene límites. Obligar al ofendido á que interponga alguna dilacion en el ejercicio del derecho de castigar, es lo mismo que debilitar la fuerza de su passion y precaver en gran parte sus excesos. Esto es lo que debe prescribir la autoridad legislativa en este estado de cosas, y lo que efectivamente prescribió (1).

(1) Sin recurrir á la historia de los tiempos bárbaros mas cercanos á nosotros, que podria dar mucha luz á esta verdad, pero que supongo mas universalmente conocida de mis lectores, hallo una prueba que no debo pasar en silencio en la *barbarie* mas remota; en los *tiempos heróycos* de los pueblos antiguos, y en todos los pueblos bárbaros, hallamos la institucion de los asilos anterior al establecimiento de las leyes penales, quiero decir, en aquellos tiempos en que el egercicio del derecho de castigar estaba aun enteramente entre las manos de los particulares. Vemos en Eurípides á Andrócama refugiada en el templo de Tetis. *Androm. act. 1.* En la *Ecuiba* se aconseja á Polixena que se refugie á los templos, y se acoja á los altares para evitar la muerte, *abi ad templa, abi ad altaria* &c. Vemos en Homero *Odiss.* que Femio busca

Este establecimiento trae otra ventaja. Porque como en este estado de cosas la venganza del ofendido es único objeto de la pena; y como está en su mano el derecho de vengarse, de perdonar, ó de transigir, obligado á aquella dilacion por la ley, y aplacada su ira con el tiempo, es muy fácil que se aplaque con alguna prestacion que le acarrée una ven-

en el ara de Júpiter un asilo para defenderse de Ulises. Priamo se refugia en el ara de Júpiter Erceo despues de la toma de Troya, Paus. in *Corinthiacis*, y en el *Edipo Coloneo* de Sofocles vemos á Edipo que se refugia al *bosque* de las Eumenidas. Quito otros muchos egemplos por no ser molesto. Reflexionando sobre esta institucion universal de los tiempos heróyicos procuro averiguar la causa, y veo que no podia tener otro objeto en aquellos tiempos que librar al ofensor de los primeros ímpetus de venganza del ofendido; dejarle un espacio de tiempo para que pudiese buscar los medios de aplacarle con dones, con ofertas, con ruegos, &c. ó que bastase si no para destruir, á lo menos para entibiar el ímpetu de la ira, y precaver los excesos de la venganza. El temor de incurrir en la pena impuesta al sacrilegio (que en este

taja mas real. Para apoyar este establecimiento con la fuerza, se concede al ofensor un garante que le defienda de la ira del ofendido mientras dura el intervalo que debe mediar entre el delito y la pena, entre la ofensa y la venganza. El *patricio* ó el *señor* es el garante de su *cliente* y de su *hombre*, si es éste el ofen-

estado de la sociedad debia ser como poco antes observamos un delito público, porque era un delito cometido contra los dioses) debia apartar al ofendido de intentar qualquiera empresa contra el ofensor mientras que éste permanecia en el asilo, el qual no podia menos de ser muy penoso para un bárbaro que aprecia sobre todas las cosas su libertad personal. Considerado, pues, bajo este aspecto el asilo no era sino un intervalo entre la ofensa y la venganza, ó una tregua durante la qual podia hacerse la paz, ó evitarse parte de los males de la guerra. Me sirvo de esta expresion, porque no es posible suponer que en el estado de barbarie se resolviese ningun hombre á estarse perpétuamente en un templo para evitar la venganza del ofendido. Esté esfuerzo no podia ser mas que por algun tiempo, y por eso le considero como un simple intervalo ó dilacion.

sor; y el *Rey*, cabeza de la nacion, es el protector del *parricidio* ó del *señor* si es éste el delincuente. Quando se verifica la *composicion*, el ofensor despues de haber pagado al ofendido el precio estipulado, debe pagar á su garante los gastos de la custodia (1). Este es el origen del *fredum* de los tiempos bárbaros mas cercanos á nosotros (2).

(1) Tacit. de *Morib. German.*

(2) Véase á Du-Fresne *Glosar.* voce *fredum*, & *faida*. Esta era la suma que se pagaba al ofendido y á sus parientes, y aquél el precio de la custodia que se pagaba al garante. Este mismo derecho se conservó despues aun quando el objeto era diverso, esto es, quando no era necesaria la custodia del ofensor, porque se habia quitado á los particulares el derecho de venganza, ó sea el egercicio del derecho de castigar. No se hizo entonces sino establecer los casos en que se debia pagar el *fredum*, lo que sucedia quando habia ofensa. El mal que se hacia sin voluntad no estaba sujeto al *fredum*. Cod. de los Ripuarios tit. 70 y 46., el de los Longobardos lib. 1. cap. 31. §. 3. la ley Sálica tit. 28. §. 6.; y las fórmulas 2. 3. 4. y 17. del lib. 1. de Marculfo.

Este segundo paso facilita con el tiempo otro mucho mas eficaz. Hasta ahora ha sido necesario dejar al arbitrio del ofendido la extension de la pena y la cantidad de su redencion. En efecto, ¿cómo se hubiera podido prescribir límites á la venganza de un hombre arrebatado de la ira, quando podia egercutarla inmediatamente despues de la ofensa? ¿y cómo se hubiera podido fijar la redencion, sin poner antes término á la venganza?

Era pues necesario disponer al bárbaro á esta doble operacion, obligándole á dejar pasar cierto tiempo antes de poder egercer su derecho contra el ofensor. Esta dilacion, de la qual hemos hablado, evitando los excesos de la venganza y facilitando el remedio de la *composicion*, abre el camino á la facultad legislativa para dar otro golpe mucho mas fuerte que los dos primeros á esta parte de la natural independenciam, fijando la extension de la pena y la cantidad de la redencion. Se establece, pues, el talion, y por él se arregla el valor de la multa.

Esta pena del talion, contra la qual declaman tanto nuestros Criminalistas,

que solo saben fijar la vista en los objetos que les rodean; esta pena, que debe excluirse del código de una nación que ha llegado ya á su madurez (1), es sin embargo en el estado de la sociedad de que hablamos la institucion mas sábia y la mas oportuna, atendidas las circunstancias políticas.

En efecto la vemos establecida entre todos los pueblos que se hallaron y se hallan en este estado (2); y si Locke mis-

(1) Hablo del talion en general, no del que se ha adoptado por la sancion penal en algunos casos. Este ultimo puede convenir aun á los pueblos que han llegado al mayor grado de madurez, y efectivamente nosotros lo hemos propuesto á imitacion de los Romanos por pena de la calumnia; pero el primero solamente conviene á los pueblos situados en aquel periodo determinado de barbarie.

(2) Los europeos que han hallado algunos pueblos de la América en aquel grado de barbarie de que hablamos, han visto establecido en ellos el uso del talion de la manera que lo hemos propuesto. Véase el Viage de Correal, tom. 1. pag. 208. El de J. de Lery, pag. 272. y la Historia general de los viages, t. 4. pag. 324. y 325.

mo hubiera de proponer un sistema penal para un pueblo que se hallase en el grado de barbarie en que nosotros lo suponemos, estableceria el talion como lo estableció Pitágoras (1), y como lo establecieron nuestros bárbaros padres. Veamos sus ventajas.

Fijado el talion como medida de toda pena, y establecido al mismo tiempo el valor de la redencion correspondiente en los diversos casos, á lo menos en los que son frecuentes, se dá al pueblo la primera idea aunque imperfecta de la proporcion de la pena con el delito, y de la *composicion* con la pena.

A esta primera ventaja se añade otra mucho mayor. El que no puede desahogar libremente su venganza, ni hacer mayor daño á su ofensor que el que recibió de él, deja con gusto á otro el cuidado de castigarle, y de vengar el agravio que ha recibido quando no se re-

(1) Aristóteles en su Etica llama al talion *Justo Pitagórico*, porque Pitágoras lo estableció en la grande Grecia, que halló precisamente en el estado de barbarie de que hablamos.

suelve á aceptar la conmutacion pecuniaria. La autoridad legislativa puede y debe aprovecharse entonces de esta disposicion que se ha formado insensiblemente en el pueblo para convertir la *violencia privada* en *violencia pública*; para arrancar de las manos de los particulares el egercicio del derecho de castigar, y conferirlo á una magistratura análoga á las circunstancias políticas en que se halla entonces la nacion.

El patricio juzgará y castigará entonces como magistrado á su cliente ofensor, y el Rey juzgará y castigará como magistrado al patricio delincuente. Este es el estado en que Ulises halló á los *Feacos* (1), y lo que sucedió en Roma

(1) Homero, aquel grande historiador de la barbarie, aquel poeta que ofrece al filósofo materiales para observar los diversos estados por donde deben pasar los pueblos para llegar al estado civil, nos hace ver á los *Feacos* en este último periodo de barbarie de que hablamos aquí, y nos pinta en pocas palabras su forma de gobierno. Doce Reyes, ó sean patricios, gobernaban la plebe dividida en varias tribus, y el décimo tercio Rey, que era Alcinoó, juzgaba

en tiempo de los últimos Reyes (1), y en las naciones bárbaras mas inmediatas á

á los doce Reyes, ó sea patricios que le eran inferiores. En la arenga que pone en boca de Alcinoó se vale de estas palabras:

*Duodecim enim in populo præclari reges
Principes imperant, tertius decimus autem
ego ipse.*

Odiss. lib. 8. vers. 300. y 301. Para conformarse con mi sistema basta leer toda la narracion que hace con este motivo.

(1) Por este medio hizo morir Tarquino gran parte de patricios. Hay un argumento muy fuerte para probar que el Rey en este último periodo del reynado heróyco de los Romanos juzgaba á los patricios, y es que, arrojados los Reyes, esta prerogativa pasó á los Cónsules que heredaron una gran parte de sus derechos. Bruto usó de ella para castigar á los partidarios de los Tarquinos y á sus hijos. Hemos observado en otro lugar que la ley Valeria fué la primera que moderó esta perniciosa prerogativa, que después fué enteramente abolida por las leyes de las doce Tablas. Es verdad que en estas leyes se habla en general de ciudadano de Roma; pero luego demostraremos en otra nota que por la voz ciudadanos solo podia entenderse los nobles. Y así, el derecho

nosotros quando se hallaron en el grado de barbarie mas cercano al estado civil (1).

para juzgar de la vida de un ciudadano que los Cónsules heredaron de los Reyes, era el de juzgar a los patricios. Tenemos tambien muchos argumentos para probar que los patricios juzgaron despues como magistrados á los clientes, que eran los que componian la plebe. Uno de ellos es el citado fragmento de la ley Regia: *Patres sacra, magistratusque soli peragunto ineuntoque*. Prueba tambien lo mismo otro fragmento que amenaza con pena muy fuerte al patricio que abusa de este derecho: *Si patronus clientis fraudem fecerit sacer esto*. Este fragmento nos le ha conservado Servio comentando el verso del lib. 6. de la Eneida, que dice: *Aut fraus innoxia clienti*. Es tambien muy verosimil que la reparticion ó division que en tiempo de los últimos Reyes se hizo de la plebe en varias tribus, fuese para distribuir la jurisdiccion de cada patricio en su clientela, sobre cuyos individuos debia ejercer el poder judicial en los juicios familiares. Son muchos los argumentos de que podria servirme para apoyar esta congettura, pero los omito en obsequio de la brevedad.

(1) Son tan notorias las jurisdicciones

Aquí empieza el *ius scriptum*; y la ley escrita, en este estado de cosas, no es sino el arancel de los precios con que se deben componer las diferentes especies de ofensas. La ley no puede desentenderse, en la determinacion de estas sumas, de la desigualdad de las condiciones entre patricios y clientes, y entre clientes y siervos (1). Se determina, pues, la cantidad de la composicion por la condicion del ofendido, por la del ofensor,

señoriales en este último periodo de la barbarie, que sería inútil todo documento relativo á este objeto; no se puede dudar si no se ignora enteramente la historia. Por lo que hace al derecho del Rey para juzgar de los patricios, ó sean *proceres* ú *optimates* (voces usadas en los códigos de estos pueblos), no sé cómo algunos han podido dudar que el Rey asistido de su consejo privado hubiese tenido y exercido este derecho, quando las leyes, las fórmulas, y los historiadores de estos tiempos, nos aseguran esta verdad. Véase á Gregorio Turonense *lib. 6. cap. 32. y 35.*, y *lib. 10. cap. 18. y 19.*

(1) Véanse todos los códigos bárbaros en la coleccion de Lindenbregio, y parti-

y por la naturaleza de la ofensa (1). Aun hay mas.

Las concausas morales y políticas que aproximaron el pueblo á la civilizacion; la privacion no resistida del egercicio del derecho de castigar y de la venganza personal á que no se ha opuesto aquél; la progresion lenta pero sensible de las costumbres, y la disminucion de la ferocidad que debieron producir necesariamente el hábito de vivir juntos y la comunicacion de los oficios sociales, pusieron á la autoridad legislativa en estado de poder fijar el sistema penal bajo un aspecto muy diferente del antiguo. El

cularmente el de los Longobardos *lib. 1. tit. 6. §. 3.*; el de los Frisones *tit. 5. §. seq.*; el de los Borgoñones *tit. 5. 10. 11. y 12.*; el de los Alemanes *tit. 58. §. 1. y 2.* La ley Sálica *tit. 19. 21. 31. 43. y 61.*; y la historia de Greg. Turon. *lib. 4. cap. 28.*

(1) Véanse los titulos citados del código de los Borgoñones, y además de estos los titulos 26. 30. 33. y 48. La ley Sálica en alguno de los lugares citados, y en los titulos 37. 41. y 43. artic. 6. 7. 8. Con este código son conformes los demás.

ofendido ya no puede elegir entre el talion y la composicion. La pena pecuniaria es la pena ordinaria, y la extraordinaria el talion. Quando el delincuente ó el ofensor no tiene con que pagar el precio fijado para la composicion, es condenado al talion, y la eleccion de la pena no está por decirlo así en el arbitrio del ofendido sino del ofensor (1). Aunque son muchas las ventajas de este método, dos son las principales. La primera es que acaba de destruir el antiguo derecho de la venganza personal, y la segunda que corrige muchos abusos y vicios inherentes al talion que no puede ser abolido enteramente en este estado de cosas, pero conviene modificarlo.

Si comparamos este último periodo

(1) Hablando Gellio en el *lib. 11. cap. 1.* de la ley Real, que despues se insertó en las Decemvirales (*Si membrum rupit, necum eo pacit, talio esto*), nos hace ver que en aquel tiempo que corresponde al periodo de barbarie de que hablamos estaba en el arbitrio del ofensor, y no del ofendido, la eleccion entre el talion y la composicion. *Reum*, dice él, *habuisse facultatem paciscendi*, &

de barbarie con el primero, hallarémos que hemos corrido un espacio inmenso. No existe ya la venganza personal, ni es indeterminada la pena; la composicion no es arbitraria; la eleccion del talion y de la multa no está en manos del ofendido; hay un juez y una ley; un código escrito, y un magistrado que lo aplica á sus diversos casos.

Este sistema de cosas, muy imperfecto en sí mismo, pero el mejor que es posible en las circunstancias en que suponemos á la nacion, debe con el discurso del tiempo producir un gran mal, y este mismo mal debe despues producir un gran bien. La autoridad de juzgar y castigar á los patricios concedida al Rey, y la de los patricios respecto de

non necesse habuisse pati talionem, nisi eum elegisset. Véase tambien á Sigonio *de Judiciis lib. 2. cap. 3.* En los códigos de las naciones bárbaras que se siguieron se halla generalmente establecido este método; pues solamente se imponia el talion quando el reo no queria, ó no tenia con que pagar el precio de la composicion. Véase la ley Sálica *tit. 41.*

los clientes, unida á las prerogativas de su condicion política, está puesta en manos demasiado fuertes y poderosas para que deje de causar en el discurso del tiempo graves desórdenes. Ó el Rey se servirá de este instrumento para oprimir á los patricios, ó éstos para oprimir á los clientes. En el primer caso la opresion armará á los patricios contra el Rey: en el segundo armará al cuerpo de los clientes ó sea á la plebe contra los patricios. En el primer caso los patricios se juntarán con la plebe para destronar al Rey: en el segundo la plebe se unirá al Rey para oprimir á los patricios. En el primer caso se fundará la aristocracia, como sucedió en Roma (1); y en el segundo la

(1) Es un error creer que Bruto instituyese la democracia en Roma. Si despues de la expulsion de los Tarquinos decayó el antiguo sistema de la *Clientela*, no por eso tuvieron parte alguna en el gobierno los individuos que la formaban, y que componian un solo cuerpo bajo el nombre de plebe. Continuaron por algun tiempo no conociendo otro dominio que el *bonitario*, instituido en el censo de Servio Tulio, indicio de dependencia y de servidumbre: y quando adqui-

monarquía, como sucedió en las naciones de Europa.

El gobierno democrático solo puede nacer de la corrupcion de una de estas dos constituciones. Si la aristocracia llega á ser violenta y tiránica, si la monarquía degenera en despotismo feroz, entonces el pueblo cansado de sufrir despierta de su letargo, levanta su cabeza, vé sus derechos, mide sus fuerzas, combate, expelle, ó hace huir á sus tiranos; erige los trofeos de la libertad en su patria, ó vá á establecerlos á otra parte en las islas, escollos, montes ó lagunas donde el agua y la tierra combatan por él, y defiendan sus preciosos derechos.

rieron con la segunda ley Agraria, que fué el objeto de la primera ley inserta en las doce Tablas, el dominio *Quiritario*, éste era aun muy imperfecto en sus manos. Como la plebe no tenia aun *matrimonios solemnes*, tampoco gozaba de los efectos civiles, quales son *patria potestad, la suidad, las agnaciones, las gentilidades, las sucesiones legítimas &c.* Hasta que los plebeyos consiguieron *connubia patrum*, que es lo mismo que el derecho de los casamientos, y no como muchos juz-

Este es el modo con que se forman los tres diversos *estados civiles*, y la época de la madurez política de un pueblo; en la qual la legislación, y particularmente el código penal, pueden adquirir la perfeccion conveniente, y fundarse en los principios que dejamos expuestos

gan el derecho de emparentar con los patricios; hasta que les concedieron los patricios esta suerte de *matrimonios* que define Modestino: *Omnis divini, & humani juris communicatio*, no podian considerarse como ciudadanos. No participando de los efectos civiles del matrimonio, ¿cómo habian de participar de los efectos políticos? Quando lo consiguieron despues de muchos clamores y amenazas, entonces fueron tenidos por ciudadanos; mas despues de todo esto debió mediar aun algun tiempo antes que la soberanía pasase al pueblo compuesto de nobles y plebeyos, pues hasta entonces por pueblo se entendia el cuerpo de los nobles que eran solo ciudadanos. La democracia empezó en Roma con los *Grandes Comicios*, compuestos, como es notorio, de nobles y de plebeyos. En los tiempos anteriores quando se habla del pueblo se entiende por éste el cuerpo de los nobles, parte de los quales formaba el Senado, mientras que todo

y continuaremos explicando en este libro (1).

Dejando al lector la aplicacion de los hechos á esta verdad, veamos el influjo que deben tener en el sistema penal estas tres diversas especies de constituciones; y examinados los principios que de-

el orden de ellos representaba el pueblo. Si no se lee con esta advertencia la historia de Roma de aquellos tiempos, parecerá llena de contradicciones. Ruego al lector que reflexione sobre esta nota á la qual no puedo dar mayor extension, y me ha obligado á meditar mucho sobre el primer establecimiento de la aristocracia en Roma despues de la expulsion de los Tarquinos, que, como se ha observado en otra parte, fueron arrojados mas por el abuso que hicieron del derecho de castigar á los patricios que por otra causa.

(1) Ruego al lector que consulte lo que se dijo en el cap. ult. lib. 1. de esta obra, para ver cómo se ván aplicando sucesivamente en el discurso de ella los principios generales que se establecen en aquel libro. No busco sino la unidad, que es la que debe formar el mérito difícil de toda obra sistemática.

penden de esta primera relacion de las leyes penales con la naturaleza del gobierno, pásemos á los que dependen de las relaciones con los demás objetos que forman el *estado de la nacion*, que no consideramos ya en su infancia ó niñez, sino en su madurez política. Este será el objeto del capítulo siguiente; pero antes es necesario ilustrar con un breve apéndice una idea que no he podido explicar aquí por no interrumpir la série de mi discurso.

APÉNDICE.

La idea que he dado del *jus majorum gentium*, y del *jus minorum gentium*, supone otras que no podría dejar de insinuar sin exponerme á que se me acusase de obscuridad. Esta depende de la verdadera noción del *derecho*, y del *derecho de gentes*.

Yo defino el *jus*: la igualdad de las utilidades. Dejo al lector el exámen del valor de esta definicion, la qual parece que no fué desconocida á los antiguos, pues unieron á la voz *jus* la de *æquum*.

Defino el *jus gentium* en general el *derecho de la violencia*, esto es, la igualdad de las utilidades adquirida y sostenida por la fuerza. Esta violencia es privada ó pública, y de aquí nace la diferencia entre el *jus gentium majorum*, y el *jus gentium minorum*.

Defino el *jus gentium majorum*, el *derecho de la violencia privada*; esto es, la igualdad de las utilidades sostenida por la violencia privada ó particular de las fuerzas individuales, lo que se verificaba entre los hombres que vivian en el estado

ex lege, esto es, en el estado de la independencia natural semejante á aquel en que se hallan las naciones entre sí, en cuyo estado cada uno debe apoyar su derecho con la propia fuerza.

Defino, finalmente, el *jus gentium minorum*, el *derecho de la violencia pública*, es decir, la igualdad de las utilidades apoyada por la fuerza pública; y esto se verifica en las sociedades civiles, en las quales todo el cuerpo social tiene la tutela de los derechos de los individuos que la componen. Así, pues, el que comunmente se llama *derecho de gentes* no es sino el *jus majorum gentium*, y el que se llama comunmente *derecho público* es el *jus minorum gentium*; y esta es quizás la causa por qué los jurisconsultos antiguos confundieron el *derecho público* con el *derecho de gentes*.

Reflexionando el lector sobre estas ideas que no puedo explicar aquí con mayor extension, verá tambien el motivo de aquellas distinciones tan frecuentes en los antiguos escritores entre *majorum gentium dii*, *majorum gentium patricii*, y *minorum gentium dii*, *minorum gentium patricii*. Los *majorum gentium dii* eran los dioses

mas antiguos, anteriores al origen de las ciudades, como Saturno, Júpiter, Marte, Mercurio, y otros á quienes dá este nombre la mitología (1). Los *minorum gentium dii* eran los que fueron venerados despues de la formacion de las ciudades, como *Quirino*. Del mismo modo llamaron los Romanos *patricii majorum gentium* á los que descendian de los primeros padres, elegidos por Rómulo en la fundacion de la ciudad, esto es, á los que habian estado en la independenciam natural; y *minorum gentium patricii*, á los que descendian de los patricios posteriormente creados. Por el mismo motivo se llamaban *Gentes mayores* las familias nobles antiguas que descendian de los primeros padres, de quienes Rómulo compuso el Senado; y *Gentes menores* las familias nobles nuevas que descendian de los padres posteriormente creados, de los cuales Ju-

(1) Éstos fueron doce entre los Caldeos, que los Griegos, como se sabe, expresaban con la palabra sola *δωδεκα*, y eran Júpiter, Juno, Diana, Apolo, Vulcano, Saturno, Vesta, Marte, Venus, Minerva, Mercurio y Neptuno.

nio Bruto, arrojados los Reyes, llenó el Senado casi exáusto por la muerte de los senadores que hizo perecer Tarquino el Soberbio.

CAPÍTULO XXXVI.

Continuacion de la misma teoría.

Hemos llegado ya á aquella parte de esta teoría que mas interesa al estado actual de las naciones de Europa. El influjo que deben tener en el sistema penal las diversas circunstancias políticas, físicas y morales de los pueblos, que ya han llegado á su madurez, es el objeto de este capítulo. Empiezo por la naturaleza del gobierno.

En la aristocracia hay una clase que manda, otra que obedece. La soberanía y el poder está en el orden de los nobles, y la obediencia en el resto del pueblo.

En la monarquía hay un Soberano que dá la ley; un cuerpo de magistrados que la hace egecutar; un orden de nobles que ilustra el trono y es ilustrado

por él; una graduacion de gerarquías distinguidas con ciertas prerogativas honoríficas, pero no de mando; y en fin una clase última que no conoce mucho el honor, y teme poco la infamia.

En la democracia manda el pueblo, y cada ciudadano representa parte de la soberanía. En las juntas populares vé una parte de la corona apoyada sobre su cabeza, igualmente que sobre la del ciudadano mas distinguido. La obscuridad de su nombre, y la pobreza de su fortuna, no pueden destruir en él el sentimiento de su dignidad. Si las paredes de su pobre casa le anuncian su debilidad, no tiene mas que dar un paso fuera de los umbrales de ella para hallar su palacio, ver su trono, y acordarse de su soberanía. Si encuentra en la calle otro ciudadano mucho mas rico que él, acompañado de muchos criados y rodeado de muchas personas que le hacen la corte, y adornado con las insignias de la mas ilustre magistratura, con solo acordarse de la igualdad política que se halla entre él y su conciudadano, puede apropiarse parte de su grandeza en vez de humillarse á vista de su superioridad.

Este es el diverso aspecto con que se nos presentan las tres simples formas de los gobiernos moderados. Veamos su influjo en el uso de las penas.

En la aristocracia el noble proscrito de su patria es desterrado de la silla de su imperio. El hombre del pueblo pierde sus amigos y sus parientes sin que se deteriore su condicion política con el destierro, pues ésta siempre es la misma. Su estado político consiste en obedecer á las leyes sin tener parte en su formacion, qualquiera que sea la nacion ó pueblo donde vaya, tanto en su patria como léjos de ella. Por consiguiente, el destierro será una pena grande para el noble y muy pequeña para un hombre del pueblo, y como tal no debe usarse contra él; pues como he probado en otra parte (1), la pena muy ligera que solamente puede aplicarse á los delitos muy leves, y priva al Estado de un hombre, es perniciosa, y debe en su lugar substituir otra el legislador por la qual se consiga el mismo efecto sin que cause la misma pérdida.

(1) Cap. 35.

Y así la pena del destierro no será conveniente usarla en la aristocracia sino con la clase de los nobles. Esta pena impuesta, por egemplo, contra el perturbador del órden público apartará de semejante atentado al noble ambicioso, y preservará al mismo tiempo la constitucion de las nuevas tramas que pudiera urdir el perturbador si la pena de su delito no le alejase de la patria.

En la monarquía esta pena debería ser proscripta enteramente del código penal. Ninguna clase, ningun órden del Estado debe tener en este gobierno poder alguno inherente á la persona de sus individuos. Ningun particular participa en este gobierno de la soberanía; ninguno debe representar parte del poder legislativo; ninguno debe nacer con el derecho de egercer una parte del poder egecutivo (1). No hay monarquía, ó ésta es viciosa siempre que se observa alguno de estos inconvenientes en su constitucion. Suponiendo, pues, una monarquía regu-

(1) En la parte primera de este lib. 3. se ha demostrado largamente esta verdad. Véase el cap. 18.

lar, hallarémós que el destierro de la patria es una pena de que no debe usarse contra ninguna de las clases del Estado. El noble que tiene algunas prerogativas de honor y no de imperio, si su delito no fuese infamatorio que exigiése una pena mas fuerte que el destierro; el noble, digo, desterrado de la patria conservaría todo el lustre de su condicion sin perder ningun poder real, consumiría fuera del Estado sus rentas, dejaria ociosos muchos ciudadanos que estaban ocupados con su lujo, y perjudicaría á la sociedad con el delito y con la pena. El magistrado desterrado de su patria no lloraria sino la pérdida de su empleo, del que podría ser privado sin desterrarle. La humillacion de su estado sería mas sensible para él, y mas instructiva para los otros, quando su persona degradada recordase continuamente con su presencia las consecuencias del delito. En fin, así para éstas, como para las demás clases del Estado, la pena del destierro debería considerarse en este gobierno bajo el mismo aspecto que la hemos considerado en la aristocracia con relacion al pueblo, y por consiguiente excluirse del código pe-

nal de una monarquía, por el mismo motivo que hemos demostrado no deberse usar contra el pueblo en los gobiernos aristocráticos (1).

No puede decirse lo mismo respecto á la democracia. En este gobierno como se ha dicho, todo ciudadano representa una parte de la soberanía. El pueblo entero en la democracia es lo que la clase de los nobles en la aristocracia. La misma causa, pues, que hace eficaz y oportuna la pena del destierro en la aristocracia para la clase de los nobles, la hará también eficaz y oportuna para todo el pueblo en la democracia. En este gobierno el ciudadano desterrado de su patria es privado de su condición política, decae de su soberanía, pierde su imperio; y á qualquiera parte que vaya halla la dependencia, que es infinitamente mas dura quando no está preparada por la educación, ennoblecida por el hábito ó costumbre, y disimulada con la ignorancia de los placeres que ván unidos á la preciosa libertad. Por lo que la misma pena (el destierro) debe considerarse de diferente

(1) La historia de la legislación Roma-

manera en cada uno de los gobiernos. Se podrá usar de ella contra una sola clase en un gobierno como la aristocracia: no será oportuna para ninguna de las clases en otro como en la monarquía; y podrá usarse oportunamente de ella contra todos los individuos de la sociedad, como en la democracia. Este es el influjo de la naturaleza del gobierno en el uso de la pena del destierro.

Pasando del destierro á la infamia, veremos el influjo que debe tener la naturaleza del gobierno en el uso de esta pena. Trayendo á la memoria lo que hemos dicho sobre esta especie de pena en los principios generales que poco antes hemos explicado, hallaremos que hemos demostrado que la pena de infamia solo debe recaer sobre los delitos infamantes por su naturaleza, y que no debe usarse sino contra aquellas clases del Estado

na nos ofrece una prueba de esta verdad. Antes de César la prohibición del agua y del fuego no estaba unida á la confiscación de los bienes. La pérdida de la patria bastaba para formar la mayor pena contra el Romano libre. Perdida la libertad vino á

que conocen y estiman el honor. Aplicando ahora estos principios generales á los particulares que deben determinar el uso de esta pena en los diversos gobiernos, hallaremos que en la democracia la infamia puede usarse indistintamente contra todos los individuos de la sociedad; pero que en la aristocracia y monarquía no debe hacerse un uso tan universal.

En la democracia, como se ha dicho, todo ciudadano está persuadido de la grandeza de su dignidad. Su mano que pone en la urna el decreto de la guerra, ó de la paz; que suscribe el tratado de una confederacion, de una tregua, de una alianza, de la qual pende tal vez la tranquilidad, la seguridad, la suerte de su patria y de muchos pueblos; su lengua que propone, impugna ó aprueba una nueva ley; que deroga otra antigua; que manifiesta la virtud, ó los vicios de

ser la pérdida de la patria una pena leve; y como estaba señalada para los mas graves delitos, César por no alterar el sistema penal le añadió la confiscacion de los bienes. Sueton. *in Cas.* y Dion. *lib.* 50.

un candidato que aspira á la mas ilustre magistratura; su casa que por angosta y pobre que sea, no deja de ser frecuentada de las personas mas distinguidas de la república, que van con el respeto que sugiere la ambicion á pedirle su voto y á disponerle en su favor; finalmente, la plaza pública donde en tiempo de las juntas el magistrado que las convoca, el senado que prepara los negocios sobre los quales debe deliberarse; el orador que acusa, defiende, opone ó sostiene, y los candidatos que aspiran á los cargos; donde en pocas palabras, todos aquellos que ocupan asientos mas altos que el suyo dependen de sus deliberaciones; todos estos objetos, digo, deben recordar cada instante al ciudadano en este gobierno su poder y su dignidad. Pues esta persuasion fomentada y sostenida por tantas concausas, que es comun á todos los individuos de la sociedad, y tiene tanta afinidad con el verdadero honor que puede decirse que es una misma cosa con él, debe hacer generalmente precioso el honor en la democracia y terrible la infamia.

En este gobierno, pues, las penas

infamatorias pueden aplicarse indistintamente á todos los individuos del cuerpo social. ¿Pero esta regla podrá tener lugar en una aristocracia ó una monarquía? ¿Qué estimacion puede dar al honor el hombre plebeyo en estas dos especies de gobierno, y qué caso puede hacer de la infamia? Privado de poder, de honores, de fortuna, de luces; sepultado en la obscuridad de su condicion, desconocido de sus conciudadanos, y digámoslo así, de sí mismo, no puede jamás dar á la opinion pública el valor necesario para que su pérdida le cause el espanto que se requiere, á fin de poder usar ventajosamente contra él de la pena de infamia.

Esta pena que no es sino una señal del desprecio público, no puede jamás ser muy sensible para un hombre que no está acostumbrado á que le respeten, ni tiene medios para hacerse respetar. Vereis al hombre plebeyo sufrir con rostro firme y sereno la pena infamatoria que conmutaria gustosamente el noble por la muerte mas dolorosa, con tal que ésta le librase de aquélla.

Por consiguiente el legislador no pue-

de usar indistintamente en la aristocracia y en la monarquía de las penas infamatorias contra todos los individuos de la sociedad, como puede hacerlo en la democracia. Los que forman en los dos gobiernos de que hablamos la clase ínfima de la sociedad, que vulgarmente se llama *plebe* (1), deben ser apartados de los delitos con otras penas, pero no con ésta. La justicia, se dirá, es una divinidad que iguala á sus ojos á todos aquellos que se han atrevido á violarla. El noble y el plebeyo son igualmente reos, igualmente dignos de castigo quando la han ofendido. Lo concedo. ¿Pero el noble castigado con la pena de infamia sufrirá menor pena que el plebeyo condenado á una esclavitud perpétua? ¿No se debe medir acaso el valor de la pena por su intension, y ésta por la opinion que se tiene del dolor que causa en el que la sufre? Conmutando en la persona del plebeyo delincuente la infamia en una esclavitud perpétua ó temporal, la ley no se mues-

(1) Adviértase que en la aristocracia no entiendo una misma cosa por pueblo y por plebe. El pueblo es aquella parte de la so-

tra mas severa contra él que contra el noble á quien por el mismo delito castiga con la infamia; no hace sino igualar la pena del plebeyo con la del noble. Si castigase con la infamia al uno y al otro, sería parcial para con el plebeyo, y demasiado débil contra él; y su sancion sería al mismo tiempo injusta é ineficaz. Si se tratase de alguna pena que causase un dolor físico, como por ejemplo, de la mutilacion de un miembro, en este caso diria que deberian sufrirla igualmente el noble y el plebeyo por el mismo delito; pero no se puede decir lo mismo quando se trata de penas de opinion.

El noble preferiria qualquiera otra pena á la infamia; y el plebeyo preferiria quizás la infamia á todas las otras. Para el primero, pues, el temor de la infamia sería un gran freno, y para el segundo muy pequeño y débil. Luego en todos aquellos gobiernos donde hay una especie de ciudadanos, que por una consecuencia de la naturaleza misma de la constitu-

cion que obedece, la plebe es la clase infima del pueblo, y contra esta infima clase digo que no deben usarse las penas de infamia.

cion, no puede dar un gran precio al honor y debe temer poco la infamia, las penas infamatorias no deben usarse contra ella, sino reservarse para las otras clases y órdenes del Estado. Esto es lo que debe suceder en la aristocracia y en la monarquía, pero no en la democracia; y éste es el influjo que debe tener la naturaleza del gobierno en el uso de esta pena.

Determinado el influjo que debe tener la naturaleza del gobierno en el sistema penal, veamos la que deben tener las circunstancias morales, quiero decir, el genio y la índole particular de los pueblos y su religion.

¿Un pueblo es avaro y orgulloso? ¿inclinado al interés ó á la ferocidad? ¿laborioso, ó amante del ocio y del reposo? ¿se han ennoblecido sus costumbres? ¿su religion promete premios ó castigos en la otra vida? ¿permite tal vez lo que deben prohibir las leyes, ó condena lo que éstas permiten; ó prestándoles su auxilio prohíbe lo que condenan, tolera lo que permiten, ó manda lo que prescriben? ¿admite la necesidad de las acciones humanas y la doctrina del destino, ó está

fundada en el sistema de la libertad? ¿concede la remision de las culpas á ciertos medios que no tienen relacion con el espíritu, ó hace que dependa, como en la nuestra, la justificacion de la reforma del corazon y de las costumbres, y del dolor interior del delincuente? ¿la doctrina absurda y antigua de la metempsi-cosis está recibida por el pueblo como dogma de religion? No debe olvidar el legislador ninguno de estos objetos en la formacion del código penal.

Las penas pecuniarias, por egeemplo, podrán usarse con mayor frecuencia y eficacia contra un pueblo avaro, y las penas infamatorias producirán efectos mas felices en un pueblo orgulloso. Solon hizo mas uso de las penas pecunarias (1), y Licurgo de las infamatorias (2). Los Atenienses industriosos y comerciantes debian estimar mucho el dinero, que era el objeto de sus fatigas y sudores. Los Espartanos fieros y orgullosos no apreciaban las riquezas, que no conocian ni buscaban, pero temian mucho la ignominia.

(1) Plut. *in vit. Solon.*

(2) El mismo autor en la vida de Licurgo.

En un pais donde el interés es la passion dominante de los que le habitan, la mayor parte de los delitos nacen del amor del dinero. En una nacion inclinada á la ferocidad, la mayor parte de los delitos son efecto del resentimiento, de la venganza, de la valentía, y de la vanidad en dar muestras del ardimiento y del denuedo. El legislador en la primera debe refrenar la avaricia con la misma avaricia, y en todo delito, que directa ó indirectamente procede de este principio, debe combinar la pena pecuniaria con la que vá unida al mismo crimen. En la segunda por el contrario rara vez debe valerse de las penas pecuniarias, porque los delitos que nacen de la codicia del dinero no deben ser en ella muy raros. Ni debe creer tampoco que encontrará en la pena de muerte un freno siempre oportuno contra aquellos delitos que precisamente son efecto del desprecio de la muerte, porque la pena en muchos casos no haria mas que aumentar el mérito de la accion, y dar un nuevo incentivo á la vanidad y al fanatismo del delincuente.

Un pueblo es laborioso, ó amante del ócio y del reposo. En el primer caso el

sistema penal puede y debe suavizarse mucho. El pueblo laborioso es ordinariamente virtuoso; pues la ocupacion es el mayor obstáculo para los delitos, y la sancion penal puede conseguir en este pueblo con penas mas suaves efectos mas grandes. Los Chinos son una prueba de esta verdad. En un pueblo por el contrario inclinado al ócio y al reposo, es mas fácil de introducirse la corrupcion y las penas deben ser mas rigorosas; y la condenacion á los trabajos públicos será la pena mas represiva y mas adaptada á la índole y carácter nacional. Esta regla podría seguirse en muchos pueblos de la India, porque son como se sabe tan inclinados al ócio, que consideran la total inaccion como el estado mas perfecto, y el objeto único de sus deseos. Dán al Sér Supremo el sobrenombre de *inmóvil* (1), y los de Siam créen que la felicidad suprema consiste en no estar obligados á animar una máquina ó á dar movimiento ó accion á algun cuerpo (2).

Finalmente, si un pueblo ha hecho

grandes progresos en la civilizacion, si se han suavizado sus costumbres, si es humano y sensible y aborrece las atrocidades? Debe tambien ennoblecerse y ser mas suave el código penal. Quando las leyes están en contradiccion con las costumbres, ó se corrompen éstas, ó se elude el rigor de aquéllas.

Pueblos de la Europa, sobre la mayor parte de vosotros cae esta desagradable reflexion. Considerando vuestros códigos penales, es preciso confesar que vuestras costumbres son aún las de vuestros bárbaros padres, ó que vuestras leyes están en contradiccion con vuestras costumbres. Vosotros que solo hablais de *delicadeza* y de *sensibilidad*; que os apasionais por todo lo que es amable, y recibís con tanto embeleso todo lo que alhaga el gusto; que solo teneis flores en las manos y cantares en la boca; que os enterneceis y llorais con la música en el teatro y en el bayle, y cuya alma es susceptible de los tiernos sentimientos; vosotros, digo, teneis aun leyes y penas que hacen temblar á los corazones de hierro. Corregidlas, pues, ó sufrid que su rigor sea eludido por la impunidad

(1) *Panamack*. Véase á Kirker.

(2) *La Loubere, relacion de Siam*, p. 446.

ó por la arbitrariedad judicial, ó volved á la antigua ferocidad á la qual vuestras leyes no tardarian mucho en conducirnos si se observasen con el rigor que se debe.

¿Mas qué diremos de la religion? Un pueblo cuya religion enseña y admite los premios y las penas de la otra vida, amenazando con éstas á los delitos que castigan las leyes, y ofreciendo aquéllos á las acciones prescritas por las mismas; un pueblo, digo, donde se halla establecida una religion que conspira así al bien de la sociedad, es susceptible de un código penal mucho mas dulce y moderado que otro pueblo que siendo igual á aquél en todas las demás circunstancias se diferencia en el sistema de la religion, la qual ó no admite penas y premios en la vida futura, ó solamente recompensa y castiga con ellos algunas acciones, que no interesan á la sociedad ó á las leyes; ó prohíbe lo que éstas deben tolerar, y tolera lo que deben prohibir. La religion dominante en el Japon, por egemplo, no admite paraíso ni infierno; la de los habitantes de la Formosa admite un lugar de tormentos

despues de la vida; pero solamente para los que no han ido desnudos en algunas estaciones del año, se han vestido de tela y no de seda, han pescado ostras, y han emprendido un negocio sin consultar el canto de las aves (1). La de los Tártaros de Gengis-Kan (2) consideraba como un pecado contra los dioses el poner un cuchillo al fuego, castigar el caballo con su brida, romper un hueso con otro hueso; pero tenia por acciones indiferentes violar la fé de las promesas, robar los bienes de otro, hacer una injuria, y aun matar á un hombre.

La religion de los del Pegú al contrario condena severamente el homicidio, el hurto y la impureza: prohíbe el hacer el mas pequeño agravio al prógimo, y manda que se le haga todo el bien posible. La posibilidad de salvarse en cualquiera religion cumpliendo con es-

(1) Véase la coleccion de los viages que han servido para el establecimiento de la Compañia de la India, tom. 5. part. 1. pag. 122.

(2) Véase la relacion de Fr. Juan Dupian Carpin, enviado á la Tartaria por

tas obligaciones, es para ellos artículo de fé (1).

Es fácil conocer que suponiéndose iguales todas las demás circunstancias, el código criminal de los del Pegú debería ser mas dulce que el de los del Japon, de los habitantes de la Formosa, y de los Tártaros de Gengis-Kan. Lo que faltaria al rigor de las penas en el primero de estos pueblos lo supliria la religion; y lo que falta en la religion de los otros, se supliria por el mayor rigor de las penas.

Si la religion de un pueblo establece el dogma de la necesidad de las acciones humanas; si la doctrina del fatalismo y del destino, esta doctrina que nacida con el despotismo, con la esclavitud, y con la pérdida de la libertad política, forma uno de los artículos de su creencia; es cosa clara que en estos

el Papa Inocencio IV en el año 1242.

(1) Véase la citada coleccion de los viages que han servido para el establecimiento de la Compañia de la India tom. 3. pag. 63.

pueblos las leyes deben ser mas severas, la administracion de justicia mas vigilante, y la sancion penal mas rigurosa que en otro pueblo donde la religion establezca el dogma opuesto de la libertad. Los motivos sensibles para apartar á los hombres de los delitos deben ser mas fuertes, á medida que los motivos morales son mas débiles. Suponer la necesidad en las acciones humanas es lo mismo que destruir toda idea de mérito y de demérito, de virtud y de vicio, de virtuoso y de malvado. Por lo que el hombre persuadido de este absurdo principio no halla en sí freno alguno para contener las pasiones. ¿Qué sucederá si las leyes no suplen este defecto? ¿Qué sucederá si el exceso de las penas no compensa el defecto de los remordimientos?

Lo mismo con corta diferencia debe suceder en un pueblo cuya religion hace depender nuestra justificacion de cosas que no tienen relacion alguna con el espíritu. Algunos pueblos de la India, por ejemplo, créen que las aguas del Ganges tienen tal fuerza para santificar ó purificar, que por impío que haya sido un hombre, sus culpas son expiadas lue-

go que se han arrojado en él las cenizas del cadáver (1).

¿De qué sirve haber sido malvado ú hombre de bien? Las aguas del río igualan al primero con el segundo, y conducen al uno y al otro al lugar de las delicias y de los placeres.

El pueblo donde se halla establecida una creencia tan perniciosa, necesita de un código penal mucho mas rigoroso que el de otro pueblo, en el qual (*ceteris paribus*) la religion no admite premios ni castigos en la vida futura. En éste el hombre no tiene que temer, ni que esperar despues de esta vida; perderla ó pasarla infelizmente es el peor de los males. Pero en aquéllos no tiene que temer en muriendo, sino mucho que esperar y conseguir seguramente. Por lo que quando la idea de un lugar de recompensas no está junta con la idea de un lugar de tormentos, quando se espera sin temer esta seguridad de una felicidad futura, hace al hombre menos sensible la infelicidad presente. Es, pues, necesario conmovirlo con penas mayo-

(1) Cartas edificantes. Colec. 15.

res, y compensar la ilusion de su opinion con una impresion mas fuerte sobre los sentidos; es necesario que sea mayor la severidad de las leyes, y mas terrible el aparato de las penas.

Yo me avergonzaria de demostrar mas difusamente estas verdades que son evidentes por sí mismas; pero antes de poner fin á este exámen, veamos en qué se diferenciari la *metempsychosis* y el dogma de la otra vida de los cristianos, por lo que hace á la influencia que deben tener en el código penal. Sirviéndome de la distincion de Platon llamo *metempsychosis* el tránsito del alma á otro cuerpo de la misma especie, á diferencia de la *metensomatosis*, que es el tránsito del alma á otro cuerpo de diferente especie (1).

Considerada bajo de este aspecto la *metempsychosis*, es claro que la muerte debe ser poco espantosa en los pueblos donde esté en vigor esta antigua y dilatada creencia. La seguridad de animar un nuevo cuerpo extinguido el primero; la esperanza de volver á comparecer sobre la

(1) *μετεμψυχωσις* ó *μετεσωματωσις*
Plat. lib. 10. de Legib.

tierra en un estado de mejor fortuna; los lisonjeros presagios de una vida mas feliz que la primera; la memoria de los placeres de la infancia y de la juventud acompañada de la seguridad de volverlos á disfrutar; son éstas unas ilusiones de tanto consuelo para el que está cercano á morir, que puede considerar su muerte como término de sus desdichas y principio de sus felicidades. César atribuye con razon á esta causa el valor prodigioso de los Galos, y la intrepidez con que se exponian á la muerte (1); y la experiencia nos hace ver que los suicidios son muy frecuentes en los países donde se ha introducido esta opinion (2). El lector habrá ya previsto la consecuencia de estas premisas, y conoce que la pena de muerte no debe hallarse en el código penal de un pueblo donde esté ad-

(1) *In primis hoc volunt persuadere, non interire animas, sed ab aliis post mortem transire ad alios; atque hoc maxime ad virtutem excitari putant, metu mortis neglecto. Cæs. de bello Gallico, lib. 6. cap. 13.*

(2) Saben muy bien los Italianos con

mitido el dogma de la *metempsychosis*.

Y efectivamente, ¿cómo se podría justificar el uso de esta pena quando por ella el hombre pierde su existencia, el Estado un individuo, el público un ejemplo, y la ley su eficacia?

Mas se dirá: ¿esta regla no debería tambien aplicarse á un pueblo de cristianos? ¿Por ventura nuestra religion no promete una felicidad eterna al delincuente que muere reconciliado con la divinidad? ¿Qué terror puede causar á un fiel el patíbulo que puede ser el punto que separa una vida infeliz de una eterna felicidad? Pero á estas preguntas se pueden oponer otras: ¿Quién asegura al delincuente su justificación? ¿Quién asegura á él y á los espectadores que su arrepentimiento no sea mas bien un prestigio de la gracia nacido del terror de la muerte, y de la seguridad de que es inevitable? ¿Al lado de la misericordia de un Dios, siempre pronto á perdonar, no nos muestra nuestra religion su terrible

quánto valor recibió la muerte en Milan el célebre Sala el año de 1775, y los muchos suicidios que se cometieron en Cre-

justicia? ¿No está acaso unido el temor de un tormento eterno á la esperanza de una felicidad eterna? Si un momento solo de resignacion puede compensar una vida entera de delitos, ¿otro de desesperacion no puede por ventura destruir un largo curso de penitencia y de arrepentimiento? ¿Esta incertidumbre no debe acaso hacernos tanto mas temible la muerte, quanto, segun nuestra creencia, sus consecuencias son mas importantes é irreparables? ¿El ministerio mismo de la religion no aumenta entre nosotros los horrores de la tragedia que el delincuente va á terminar en el patíbulo?

Estas reflexiones espero que serán suficientes para demostrar que la religion cristiana no quita á la pena de muerte la eficacia que se necesita para darle lugar en el código penal, con tal que las otras circunstancias del pueblo no lo impidan; y si á estas reflexiones unimos la que nos muestra la conformidad de sus preceptos con los de la ley, veremos que en consecuencia de lo que hemos dicho,

mona despues que este fanático enseñó y propagó la doctrina de la metempsicosis.

el sistema penal de un pueblo de cristianos puede, siendo iguales todas las demás circunstancias ser mucho mas moderado que el de otro donde no está establecida esta divina religion.

Pasando del influjo que deben tener en el código penal las circunstancias morales de un pueblo al de las físicas, trataré primero del clima.

Sin apartarnos jamás de los principios generales establecidos en el libro primero de esta obra, no debemos hacer sino traer á la memoria lo que se ha dicho respecto á la relacion que deben tener la leyes con el clima, para aplicar estas ideas generales al sistema penal.

El influjo del clima en lo físico y moral de los hombres se dijo (1) es casi insensible en los climas templados, y no es decisivo y grande sino en los extremamente cálidos ó frios. En el primero apenas obra como una de las causas concur-

(1) Véase el cap. 14. del lib. I. Ruego al lector que vuelva á leer aquel capitulo si halla alguna dificultad en lo que diré en éste. Me parece que allí expuse con bas-

rentes mas débiles: en los últimos obra como causa principal. En las regiones, por ejemplo, donde apenas se deja ver en el horizonte el astro del día; donde el curso de las olas se suspende á lo menos por ocho meses cada año; donde las nieves amontonadas cubren por otro tanto tiempo un suelo ordinariamente estéril; donde los fenómenos mas horribles dejan de ser espantosos por ser tan frecuentes; donde el sueño, esta tregua que la naturaleza ofrece á las miserias de los mortales y á las angustias de los infelices, se convierte muchas veces en causa, en principio, ó en anuncio de la muerte; donde los brazos que el niño alarga á su madre se hielan, y las lágrimas que corren de sus ojos se vitrifican en sus amortecidas mejillas; donde por dos terceras partes del año á lo menos se interrumpe y suspende toda comunicacion social, y se queda el hombre por todo este tiempo aislado con su fa-

tante claridad mi sistema, y que no tengo necesidad de demostrarlo con mayor extension.

milia, y sepultado en su casa como en el sepulcro (1); donde finalmente, como hemos probado en otra parte (2), el excesivo frio entorpece el cuerpo y el ánimo, destruye casi enteramente la sensibilidad, priva de su vigor al alma, y retarda el uso de las facultades morales del hombre; ¿en un pais, digo, de esta naturaleza, el sistema del código penal podria ser el mismo que el de un pais situado en un clima suave y templado?

¿Se podria por ventura esperar que cause el mismo terror y haga las mismas impresiones con iguales penas? ¿Se podrian exigir sin injusticia el mismo número de años y la misma edad para suponer á un hombre capaz de delinquir, que en otro pais donde un clima mas remplado no retarda ni impide el uso de las facultades morales? Si entre nosotros la ley pide la edad de diez y ocho años para condenar al delincuente á la pena ordinaria, ¿no debería exigir á lo

(1) Léanse las relaciones de los diferentes viajes hechos á la Laponia, y se verá que no hay exágeracion en mis expresiones.

(2) En el citado cap. 14. del lib. I.

menos la de treinta en la Laponia y la Groelandia? Y si las leyes Romanas declaraban incapaz de dolo, y por consiguiente de delito al impuber (1), esto es, al hombre antes de la edad de los quince años y á la muger antes de los trece, ¿las leyes de estos pueblos no deberían estender este beneficio de la impubertad al menos hasta los veinte? En un país de esta naturaleza, donde los hombres están precisados á permanecer por tanto tiempo aislados con su familia dentro de las paredes de su casa, ¿se podrían conservar las costumbres y la honestad doméstica sin aumentar el rigor de aquellas penas, y el número de aquellos remedios que están destinados á apartar á los hombres de aquellos delitos que aborrece la naturaleza, pero que el hábito y la necesidad de vivir juntos fomenta y facilita? La embriaguez al contrario, que es tan perniciosa en otras partes y digna de todo el rigor de las leyes, ¿no

(1) L. 23. §. excipitur & ille D. de edil. edict. L. impuberem. D. ad Leg. Corn. de fals. L. 1. §. impuberes. C. de fals. monet.

deberia quizás merecer su indulgencia en un país donde el frio excesivo del clima exige el uso de las bebidas cálidas, donde su abuso no hace mas que entorpecer á los hombres sin incitarlos jamás á los excesos y delitos? La misma causa, por la qual nos dice Aristóteles, que Pitaco viviendo en un clima muy templado estableció que se castigase con mayor rigor al agresor embriagado que al cuerdo (1), ¿no es acaso la que debería persuadirnos en favor de la indulgencia de las leyes sobre este vicio en los climas helados? Aun en la hipótesi, bajo la qual hemos tenido por oportuno el uso del destierro, ¿se podría por ventura usar ventajosamente de esta pena en un país donde el delincuente apenas ha salido de su patria teme ser llamado á ella, y anunciaría á sus conciudadanos la felicidad

(1) Fuit autem & Pittacus legum opifex.... Lex autem propria ipsius est, ut obrui si aliquem pulsarint, majore pœna afficiantur, quam sobrii: quia enim plures ebri, quam sobrii contumeliosi sunt, non respexit ad veniam, quam decet temulentis magis dare, verum ad id, quod conducit: Aristot. de repub. lib. 11. in fin.

que goza y la infelicidad de su estado? La pena de muerte no debería ser proscrip-ta enteramente del código penal de este país, donde algunos trabajos pú-blicos necesarios para la conservación de la sociedad, pero mortíferos para los que se aplican á ellos, no pueden egecutar-se ni exigirse sino de aquellos que han perdido el derecho a la vida? En fin, ¿se podría usar con ventaja de las penas infamatorias en un pueblo estúpido por su clima, privado casi de la imaginacion, é incapaz de dar á la opinion pública aquel valor que la comunicacion sola puede inspirar y sostener?

Este es el influjo que un clima helado debe tener en el código penal. El de un clima extremadamente cálido no es menos fuerte, ni causa efectos menos diversos.

En el capítulo citado del libro primero de esta obra hemos demostrado que si el desarrollo de las facultades morales del hombre no se retarda, ni lo impide el clima templado (1), lo retarda é impide

(1) El lector, que se acordará de lo que he-mos dicho en este capítulo, tendrá presente que entiendo por clima *templado*.

el clima extremadamente frio ó extrema-mente cálido. Así, pues, las consecuen-cias que hemos visto que debe producir en el código criminal la retardacion del desarrollo de estas facultades morales en los climas extremadamente frios, deben igualmente aplicarse al código penal de un país situado en un clima extremamen-te cálido.

Hemos demostrado en otra parte que la poca sensibilidad, la excesiva estupi-dez, y la debilidad de ánimo, eran igual-mente efectos de un clima extremadamente cálido ó extremadamente frio (1).

(1) Esto es evidente: porque como el natural mecanismo del hombre está igual-mente alterado en los climas ardientes que en los helados, es claro que estas dos cau-sas físicas opuestas deben producir los mis-mos efectos morales. Si Montesquieu hubiese reflexionado sobre esto, no hubiera atribuido indistintamente el valor á los habitantes de los climas frios, y la cobardía á los de los climas cálidos. Quando se trata de cli-mas, cuya temperatura se diferencia poco entre sí, las causas morales y políticas pue-den influir mas valor en los habitantes del

Las otras modificaciones del sistema penal, dependientes de estos efectos comunes al uno y al otro clima, deben tener lugar en un país situado en un clima extremadamente cálido, del mismo modo que deben tenerle como se ha dicho en el clima súmamente frío.

Finalmente el lector que reflexiona, sin que tenga necesidad de decirlo yo todo, verá que los mismos motivos por los cuales se ha mostrado la importunidad de las penas de destierro, de muerte y de infamia para los pueblos de un clima en extremo frío; y que los mis-

clima mas cálido que en los del mas frío, y viceversa. Es una prueba constante de esta verdad *la historia que tanto contribuye á destruir el sistema de Montesquieu*, yo no encuentro el defecto de valor, de energía, de sensibilidad, &c. que produce el clima sino entre los habitantes de un clima excesivamente frío, ó extremadamente cálido, en los cuales el mecanismo natural del hombre está igualmente alterado y deteriorado por el clima, y por consiguiente tambien lo está el moral. En los otros climas producen estos efectos las concusas morales y políticas, y en ellos

mos motivos, por los cuales se ha dicho que debe en estos pueblos aumentarse el

solamente tiene una parte infinitamente pequeña el clima. Montesquieu procura elucidar de un modo extraño la fuerza de los hechos que se oponen á su sistema. Los habitantes de la India que segun mi sistema viven á lo menos la mayor parte en un clima templado, supuesto que no es la posición sola respecto al sol la que debe determinar el extremo calor ó frío del clima como lo hemos demostrado en el capítulo citado. "Los indios, dice Montesquieu en *el lib. 14. cap. 3.*, son naturalmente cobardes y sin valor, y los hijos de los Europeos nacidos en las Indias pierden el que les dá su clima. ¿Pero cómo combinarémos esta falta de valor con sus acciones atroces, con sus costumbres, y con sus bárbaras penitencias? Los hombres se sujetan en estas regiones á males increíbles, y las mugeres se queman voluntariamente despues de la muerte de sus esposos. ¿Cómo combinarémos tanta fuerza con tanta debilidad y flaqueza?" Pero nuestro autor fácilmente desata el enigma. "La misma delicadeza de los órganos, dice, producida por el clima que les hace temer la muerte, hace tambien que teman otras

rigor de aquellas penas, y el número de los remedios que apartan á los hom-

«cosas aun mas que la misma muerte.» Esta solucion basta para hacernos ver á qué extravagancias puede llevarnos el amor del sistema. Quisiera que Montesquieu me digese, ¿si el valor consiste en no temer la muerte, ó en vencer este temor? ¿En no estimar la vida, ó en estimar otra cosa mas que la vida? El valor que tenia el Romano en la guerra, ¿consistia en que no temia la muerte, ó en que temia mas que la misma muerte la ignominia, la esclavitud, y la pérdida de la libertad? ¿Son por ventura los Indianos los únicos que temen la muerte, pero que en algunos casos no estiman la vida, porque temen otras cosas aun mas que la muerte? El guerrero mas valeroso, ¿no es en esta parte semejante al Indiano? Si éste huye delante del enemigo, esto no nace del clima, sino de la indiferencia que el despotismo inspira por la patria, ó de la bajeza de ánimo que produce la esclavitud, de la delicadeza que nace del lujo y de la abundancia, ó de la seguridad que tiene de que será igualmente oprimido del antiguo que del nuevo tirano, ya venza, ya sea vencido, ó de todas estas causas juntas.

bres de los delitos; que fomenta y facilita la necesidad de separarse una gran parte del año del comercio social, y de vivir encerrados con la familia; verá, digo, que las mismas causas deben producir iguales modificaciones en el sistema penal de aquellos pueblos que habitan un clima extremadamente cálido, supuesto que tanto en el uno como en el otro la pérdida de la patria es para el hombre la adquisicion de su felicidad; supuesto que tanto en los unos como en los otros, por efecto del mismo clima nunca faltan trabajos públicos en que ocuparse, necesarios para la conservacion de la sociedad, pero crueles para los que están empleados en ellos, y por consiguiente solo pueden egecutarse y exíjirse de aquellos que por sus delitos capitales han perdido el derecho á su vida; supuesto que tanto en los unos como en los otros, la comunicacion social está igualmente interrumpida una gran parte del año, tanto por el calor extremo que obliga á los unos á quedar aislados y sepultados con sus familias en las entrañas de la tierra para defenderse de la actividad de los rayos del sol en la estacion mas calorosa,

como por el extremo frio que obliga á los otros á otra defensa igual (1).

Esto es todo quanto me parece que se puede decir para determinar la influencia del clima sobre el sistema penal. De lo dicho hasta aquí se vé claramente que la diferencia que debe directamente producir el clima entre los códigos penales de dos pueblos diferentes, solamente puede tener lugar entre dos pueblos, uno de los cuales habite un clima templado y el otro un clima, ó extremadamente cálido ó extremadamente frio. Pero entre dos pueblos situados en dos climas templados, el uno un poco mas frio ó mas cálido que el otro, no puede tener lugar esta diferencia, supuesto que, como tantas veces se ha dicho, la influencia directa de un clima templado, tanto sobre lo físico como sobre lo moral del hombre, es tan imperceptible, tan débil, y está tan sujeta á las otras causas morales y políticas, que podemos decir sin duda alguna que no produce ni modificacion ni diversidad alguna que pueda reducirse á principios generales en el código penal.

(1) Combinando las relaciones de los

¿Se deberá acaso decir lo mismo de las otras circunstancias físicas de un pueblo?

Llamo circunstancias físicas de un pueblo, además del clima de que se ha hablado, la naturaleza de su terreno y de sus producciones, y la situacion y extension del pais. Estos objetos, como se ha visto en los dos primeros libros de esta obra, deben tener una grande influencia directa é inmediata sobre algunas partes de la legislacion; ¿mas deberán tenerla igual en el código penal?

Hablo de la influencia directa é inmediata; puesto que si estas circunstancias se consideran como concausas que pueden contribuir para el carácter, genio, índole, religion y naturaleza del gobierno de un pueblo, bajo este aspecto pueden tambien tener una influencia indirecta sobre el sistema penal. Pero no es nuestro objeto aquí considerar esta influencia indirecta, porque si estas causas físicas contribuyen para que una nacion,

visgeros que nos describen las costumbres de los paises excesivamente calurosos con las de los que describen el modo de vivir

por ejemplo, tenga mas bien esta especie de gobierno que otro, esto no debe interesarnos aquí, pues hemos examinado ya los principios generales que dependen de la relacion que deben tener las penas con la naturaleza del gobierno. Si influyen sobre el genio, la índole y carácter de un pueblo, y sobre la misma religion, esto tampoco nos interesa; porque hemos determinado ya los principios que dependen de la relacion que debe tener el sistema penal con estos objetos. Solamente debemos, pues, buscar su influencia directa é inmediata; y si esta es, como se ha visto, muy grande en la parte política y económica de la legislacion, se conocerá fácilmente que debe ser muy poca y muy ténue en la que contiene el código penal. Pero veamos á qué puede reducirse.

¿El terreno de una nacion es acaso muy estéril? ¿Los brazos libres del pueblo son muy débiles, y crecidos los gastos para fecundar el terreno sin el socor-

de los pueblos septentrionales, se hallará ser verdad lo que decimos de los unos y de los otros.

ro de aquéllos que por sus delitos pueden ser condenados á mayores fatigas, y á menor estipendio? En este pais debería el legislador hacer mayor uso de aquellas penas que privando al reo de su libertad personal le obligan á compensar con el trabajo de sus brazos los males que ha causado á la sociedad con sus delitos. En otro pais donde al contrario la fertilidad de su suelo no necesita de estos auxilios serviles; y donde son muy pocos los objetos de los trabajos públicos, debería el legislador usar con mucha economía de esta especie de pena, pues de lo contrario obligaria al pueblo á alimentar á aquéllos que le han ofendido, y aumentaria con la misma pena los males que con sus delitos ha causado el delincuente al Estado.

Otro pais posee algunas minas muy ricas, pero no puede mantenerlas sin que pierdan la vida muchos de los que se ocupan en beneficiarlas. En lugar, pues, de comprar al inocente habitante del África para llevarlo á una muerte segura; léjos de sostener este infame comercio que degrada igualmente al comprador, al vendedor, y al hombre vendido;

léjos de permitir que se cometan con una mano atrevida, y bajo la proteccion misma de la ley, tantos homicidios execrables, ó de permitir al ciudadano que no ha violado las leyes, que venda su vida, que comercie con su existencia, y que cometa un suicidio que castigan las leyes con una mano y despues compran con la otra; en lugar, digo, de recurrir á todas estas injusticias que no pueden justificarse con ningun principio de moral, ningun sistema de religion, ningun motivo de interés público, y que solamente favorece la supersticion en muchos paises de la Europa con sus absurdas y abominables máximas; en tal caso, digo, que substituya el legislador en un pais de esta naturaleza á las penas de muerte, la condenacion á esta especie de trabajos públicos; que la efigie del delincuente vaya al patíbulo para manifestar la pena que mereció; pero que su persona sea conducida al lugar donde aunque se retarde su muerte, esta retardacion será recompensada con las riquezas que adquiere para el Estado con la vida que conserva á tantos inocentes, librando de este modo de tantas contradicciones y remordimientos á las leyes y á sus autores.

Pasemos á la situacion y extension de un pais. Por lo que hace á la primera, despues de muchas reflexiones no he podido encontrar cuál sea su influencia directa en el código penal; y por lo que toca á la segunda, veo que ésta solamente puede ser atendida en un solo caso, y que en éste debe producir el mayor efecto.

Un inmenso pais sujeto á un mismo imperio, es habitado de muchos pueblos diferentes entre sí por su genio, por su índole, por su religion y por su clima. Unos son avaros, otros orgullosos; aquéllos son amantes del trabajo, éstos son inclinados al ocio. En sus vastos confines se comprenden climas extremadamente frios y cálidos y tambien templados. Hay en el Imperio diferentes religiones con cultos, deidades, ritos, ceremonias y dogmas diversos. En la hipótesi que el gobierno de esta nacion pueda ser un gobierno moderado, se desea saber cuál debe ser el sistema de su código penal. La solucion del problema es evidente. Este pais no puede tener un solo código penal, como ni puede tampoco tener una sola legislacion. No pudiendo estar unida en este pais la universalidad de las leyes con la oportunidad,

es preciso que ésta prevalezca á aquélla.

El lector, combinando esta solución con los principios anteriores, verá sus consecuencias, y al mismo tiempo conocerá que hay en Europa una nación como la he representado aquí. Lo dejo á su penetración sin explicarme mas, y dando una ojeada sobre la prosperidad de un pueblo, paso á examinar cuál sea su influencia directa sobre el código penal, y los principios que de ella dependen.

Si la pena, como se ha visto (1), no es sino la pérdida de un derecho, y si los derechos sociales son tanto mas preciosos quanto es mayor la prosperidad pública, se sigue que una misma pena será mas dolorosa al paso que se aumenta la prosperidad del pueblo.

Si la justicia determina los límites del rigor de la pena; si no se puede causar al delincuente mayor mal que el necesario para que los demás no imiten su ejemplo (2); quando los progresos de la felicidad pública han aumentado juntamente con el valor de los derechos sociales el rigor de las penas establecidas, es eviden-

(1) En el cap. 1. de esta segunda parte.

(2) Véase el c. 4. de esta segunda parte.

te que en este caso debe modificarse el código penal.

Si antes bastaba una pena como diez para alejar á los hombres de un delito, despues basta una como ocho para conseguir el mismo efecto. Con la misma pena con que antes se castigaba un delito mas leve, se podrá despues castigar otro mas grave disminuyéndose proporcionalmente la del mas leve. Á ésta se añade otra razon. Á medida que se aumenta en un Estado la prosperidad pública, se disminuyen y debilitan las causas que promueven los delitos, y así la reaccion que se debe oponer á su accion ya debilitada, se puede tambien debilitar y ennoblecer sin ningun peligro.

Estas consecuencias son tan sencillas y tan claras como los principios de donde se deducen, y sería desconfiar del talento de los lectores detenerse en ilustrarlas mas. Temo siempre decir demasiado, y rara vez me arrepiento de decir poco. Contentémonos, pues, con haber expuesto y explicado de esta manera la teoría difícil de la relacion de las penas con los diversos objetos que forman el estado de una nación, y aplicado al código penal los prin-

cipios generales de la bondad relativa de las leyes ya explicada en el libro primero de esta obra. Pasémos á los delitos, y despues de haber explicado los principios que deben determinar la oportunidad de las penas en las diversas circunstancias de los pueblos, tratémos ahora de exáminar los que la determinan con relacion á los delitos; y para esto es necesario ver qué es delito, y cuál es su medida.

CAPÍTULO XXXVII.

Del delito en general.

No son delitos todas las acciones contrarias á las leyes, ni todos los que las cometen son delinquentes. La accion sin la voluntad no es imputable, ni la voluntad sin la accion es punible; consiste, pues, el delito en la violacion de la ley acompañada de la voluntad de violarla.

La voluntad es la facultad del ánimo que nos determina á obrar despues de los estímulos del apetito y de los cál-

culos de la razon. El apetito nos estimula, el entendimiento exámina, y la voluntad nos determina. Asi para querer, es necesario apetecer y conocer.

Conocer una accion no es mas que conocer el fin á que se dirige, y las circunstancias que la acompañan. Esta es la obra del entendimiento, y el resultado de los cálculos de la razon. Será, pues, accion voluntaria la que depende de la determinacion de la voluntad precedida de los movimientos del apetito, del conocimiento del fin, y de las circunstancias de la accion; y será involuntaria la accion que procede de la violencia ó de la ignorancia (1).

La violencia es el impulso de una fuerza externa, que nos arrastra y nos dirige á su fin sin el consentimiento de la voluntad. La ignorancia con respecto á la accion es el estado del hombre que no conoce su fin, y las circunstancias. No serán, pues, delinquentes aunque violen la ley el que es obligado á obrar

(1) *Videntur invita ea esse, quæ aut vi, aut ignoratione efficiuntur.* Aristot. *Moral Nicom. lib. 3. cap. 1.*

por una fuerza externa, ni el que movido de los estímulos del apetito no conoce ni puede conocer el fin, ni las circunstancias de la acción.

Sentados estos principios hagamos ahora la aplicación, y veamos las disposiciones legislativas que se derivan de ellos.

Se ha dicho que el delito consiste en la violación de la ley acompañada de la voluntad de violarla. Por consiguiente, aquellos que las leyes deben suponer incapaces de querer, deben también considerarse como incapaces de delinquir.

Hemos dicho que la voluntad es la facultad del ánimo que nos determina después de los estímulos del apetito y de los cálculos de la razón. Aquellos, pues, que por falta de edad, ó por algún desorden de su mecanismo, no tienen aún, ó han perdido el uso de la razón, son los que deben considerarse por las leyes como incapaces de querer, y por consiguiente de delinquir. Los niños, los estúpidos, los lunáticos y los frenéticos están comprendidos en este número. Debe, pues, la ley fijar el período de la infancia y de la pubertad con respecto al clima, que como se ha dicho en otra parte ace-

lera, ó retarda el desarrollo de las facultades intelectuales del hombre. Debe declarar que el niño es incapaz de querer (1). Debe en el segundo período, ó en la edad posterior á la infancia, dejar al arbitrio de los jueces del hecho el decidir si el impuber acusado tiene ó no uso de la razón (2). Finalmente, debe también sujetar al mismo juicio la decisión sobre la existencia del frenesí, ó de la estupidéz, en aquéllos que por la privación ó por la pérdida de la razón pueden justi-

(1) Las leyes Romanas extienden este beneficio hasta la edad próxima á la infancia. El *impuber* no puede estar sujeto á pena alguna hasta la edad de diez años y medio, es decir, hasta la mitad del segundo período, porque la ley le declara incapaz de dolo. *L. infans. § 2. D. ad Leg. Corn. de Sicar.* La ley de los Sajones lo estendia hasta los doce. Las leyes actuales de Inglaterra lo limitan á solo el primer período que se termina á los siete años; y Blackston refiere un juicio en que fueron condenados á muerte dos muchachos de edad, uno de nueve el y otro de diez años. *Cod. Crim. de Anglat. cap. 2.*

(2) Los jurados son los que exáminan en

ficarse de la violacion de las leyes (1). Estas son las disposiciones legales que dependen de este principio.

Hemos dicho además que para querer es necesario apeterer y conocer; que conocer una accion no es mas que conocer el fin á que se dirige y las circunstancias que la acompañan; y que para que una accion pueda decirse voluntaria, es necesario suponer en el que obra esté conocimiento indispensable. ¿Quáles son, pregunto, las consecuencias que dependen de este principio? La distincion entre el *acaso* y la *culpa*.

El *acaso* supone en el que obra la ignorancia absoluta de la posibilidad del efecto que ha producido la accion (2).

Inglaterra si el impuber tiene ó no el uso de la razon. Antes de los siete años no es necesario este exámen, porque la ley los absuelve. Despues de los siete si los jurados le hallan capaz de dolo es condenado.

(1) Este es un hecho, y por consiguiénte su exámen debe depender, segun nuestro plan, del juicio y del exámen de los jueces del hecho.

(2) Hé aquí un egeemplo. En un terreno

La *culpa* supone un efecto diverso del que se habia propuesto conseguir el que obra; pero que atendido el conocimiento que tenia de todas las circunstancias de la accion, no ignoraba que pudiese suceder (1). Luego el *acaso* no es imputable, pero lo es la *culpa*. En el primero falta la voluntad, porque hay ignorancia; en la segunda no falta enteramente la voluntad, porque no falta enteramente el conocimiento. En el *acaso* no hay voluntad de violar la ley, ni la de exponerse al peligro de violarla; en la *culpa* no está la voluntad de violar la ley,

mio cercado, cuyas puertas están cerradas y las llaves en mi bolsillo, veo una liebre, la tiro, y en vez de hierirla mato á un hombre que se habia escondido allí, pero yo estaba seguro que no podia hallarse en semejante lugar hombre alguno: este se llamará homicidio casual, y la ley no podrá imponerme pena alguna.

(1) Si tirando á una liebre que huye por un camino público mato á un hombre, esta será una culpa, y el homicidio se llamará culpable; pues aunque el fin que me habia propuesto fuese matar á la liebre, sin embargo no ignoraba que era posible que en aquel

pero sí la de exponerse al peligro de violarla.

A medida que el conocimiento de esta posibilidad y de este riesgo es mayor, crece el valor de la culpa, y se acerca mas al dolo; y á medida que se disminuye, se aparta mas del dolo y se acerca mas al *acaso* (1).

De estas premisas dependen los siguientes cánones legislativos.

Si no es imputable el *acaso*, no deben castigarlo las leyes.

Si la culpa es imputable, deben castigarla las leyes.

momento pasase un hombre por aquel parage; y esta era una de las circunstancias de la accion que debía determinar mi voluntad á dejar que escapase la liebre antes que exponerme al riesgo de cometer un homicidio.

(1) Es cosa muy distinta matar á un hombre tirando á una liebre que huye por un camino del campo poco frecuentado, y matarle tirando á una liebre que huye por el camino de una ciudad, y á una hora en que hay un gran concurso del pueblo. ¿Quién no conoce la gran diversidad del valor de estas dos culpas?

Si la culpa es menos imputable que el dolo, porque en éste hay voluntad de violar la ley, y en aquélla solo la de exponerse al peligro de violarla; la pena de la culpa no deberá jamás en una misma accion ser igual á la del dolo.

Si á medida que es mayor el conocimiento de la posibilidad del efecto que ha producido la accion, crece el valor de la culpa y se acerca mas al dolo; y si á medida que es menor el conocimiento de esta posibilidad se disminuye el valor de la culpa y se acerca mas al *acaso*, se sigue que habrá varios grados de culpa; y deberán destinar las leyes diferentes grados de penas.

Si no es posible determinar todos los diferentes grados de culpa, y si por el contrario es cosa perniciosa é injusta dejar al arbitrio de los jueces la eleccion é imposicion de las penas, deberán las leyes fijar tres grados diferentes de culpa, á los cuales puedan referirse todos los otros, *máxima*, *media* y *mínima*; y establecer una regla ó cánón general para indicar á los jueces á cuál de estos grados deba referirse la culpa. (1)

Deberán establecer, que cuando las circunstancias que acompañan á la acción manifiestan que en el ánimo del que obra, la posibilidad del efecto contrario á las leyes que ha producido la acción, es igual ó mayor que la posibilidad del efecto que se habia propuesto conseguir, la culpa será máxima; quando sea menor, pero no muy remota, será media; y quando es remotísima, será ínfima; en fin deberán distinguir cada delito (1) determinando la sancion penal además de la pena del dolo, la de la culpa máxima, media y mínima (2).

Estos son los otros cánones legislativos que dependen de los principios establecidos; y volviendo á ellos, continuaremos esta importante análisis.

Hemos dicho que las acciones involuntarias son las que proceden de la violencia ó de la ignorancia; que la violencia es el impulso de una fuerza externa

(1) Se entiende de los delitos que pueden cometerse por culpa; pues hay algunos que no son susceptibles de ella, como el asesinato, el hurto, &c.

(2) Segun nuestro plan de juicio crimi-

que contra el consentimiento de nuestra voluntad nos arrastra ácia su direccion; que la ignorancia con respecto á la acción es el estado del hombre que no conoce el fin y las circunstancias, y de consiguiente las acciones contrarias á las leyes que proceden, ó de esta violencia, ó de esta ignorancia, siendo involuntarias no son imputables, y no siendo imputables no son castigables. La aplicacion, pues, de este principio se halla en el mismo principio; y el cánón general que de él se deriva está expreso enteramente en la consecuencia que hemos deducido, y es tal su evidencia que parece sería inútil toda demostracion. ¿Pero se podrá acaso decir lo mismo de las dos cuestiones á que nos conduce la esplicacion de este principio incontestable? ¿Qué de-

nal, combinando los jueces del hecho las circunstancias de la acción con estos cánones, deberian indicar á qué grado de culpa pertenece aquélla; y los jueces del derecho hallar en la ley la pena establecida para aquel grado de culpa. Véase lo que hemos dicho en la primera parte de este libro, cap. 19, artic. 7.

berémos decir de aquellas acciones que en cierto modo proceden al mismo tiempo de la fuerza y de la voluntad, de la ignorancia y del conocimiento? Empezando por las primeras, que Aristóteles llama mixtas (1), basta la mas superficial observacion de los varios accidentes de la vida para conocer que el hombre puede hallarse alguna vez en la dura necesidad de elegir entre dos males. Es cierto que el mal que prefiera en estas circunstancias depende de su libertad, porque como dijo un antiguo, *nadie roba ni tiraniza la voluntad* (2); pero su misma voluntad le hubiera apartado de este mal, si la necesidad de evitar otro no le obligara á esta eleccion. El piloto que vé su naufragio inevitable si no disminuye el peso del navío, echa al mar las mercaderías. Esta accion es voluntaria (3),

(1) Aristot. *Moral. ad Nicomach. lib. 3. cap. 1.*

(2) Esta sentencia es del célebre Epicteto.

(3) *Nemo enim sponte absolute (in tempestatibus) sua abiecit, sed ob salutem tum suam, tum aliorum, omnes, modo mentis compotes sint, facere id videntur. Mixtas*

¿pero la hubiera egcutado si no le hubiese precisado á ello la necesidad de evitar el naufragio? ¿Si el tirano pone en mi mano un puñal, y me hace saber por sus ministros que he de perder la vida, ó cometer un ascinato, qualquiera de estos dos males que yo elija, le hubiera yo querido fuera de esta dura alternativa?

Dejemos á los Moralistas el exámen de los principios que deben dirigir el fuero interior, y acordándonos de la diversidad infinita de nuestro ministerio, contentémonos con exponer cuáles deberían ser las determinaciones de las leyes sobre esta especie de acciones.

Tres cánones generales bastarán para que el legislador resuelva todos los casos posibles comprendidos en esta cuestion. Suplico á mis lectores que se acuerden, que si las leyes civiles deben inspirar perfeccion, no pueden empero exigirla del hombre: pueden dar mártires al heroismo, como la religion los ha dado á la fé; pero no pueden como la religion

igitur hujusmodi actiones quum sint, spontaneis tamen magis sint similes. Arist. ibid.

castigar á los que no tienen el valor que pide semejante esfuerzo. Ruego al lector que considere con esta previa advertencia los tres cánones siguientes, y los examine y juzgue por sí mismo.

1.^o Entre dos ó mas males iguales jamás es punible la eleccion.

2.^o Entre dos ó mas males desiguales no es punible la eleccion del menor sino la del mayor, á no ser que medie algun interés personal.

3.^o Entre dos ó mas males desiguales, el menor de los quales perjudica los intereses del que está obligado á la eleccion, la preferencia dada al mayor mal no puede ser punible sino en solo el caso en que el mal personal que se evita es muy leve y muy fácil de sufrirlo, y el que eligiese es muy grave y muy perjudicial á todo el cuerpo de la sociedad, ó á otro hombre (1).

Exámine el lector estos cánones, y conocerá la razon y la oportunidad. Paso á la otra cuestion que tiene por objeto las acciones que proceden al mismo tiempo

(1) No es inútil advertir que segun nuestro plan, el exámen de la igualdad ó desigual-

del conocimiento y de la ignorancia. Los delitos cometidos en la embriaguéz son el objeto de este exámen.

El hombre en la embriaguéz no conoce el fin ni las circunstancias de la accion; pero antes de embriagarse conoce el fin y las circunstancias del exceso en el beber, y sabe cuáles suelen ser los efectos de la embriaguéz (1). El que quiere la causa, no puede negar que quiere tambien los efectos. Luego la ignorancia del embriagado no excluye de sus acciones la voluntad, porque es voluntaria. Antes de embriagarse conocia el fin y las circunstancias del exceso que iba á co-

dad de los males deberá hacerse por los jueces del hecho, y la aplicacion del cánón legislativo por los jueces del derecho. Estos deberian tambien exáminar si el menor mal que se ha evitado perjudicaba el interés personal de aquel que fué precisado á hacer la eleccion, y si es bastante para justificarle. El capitulo siguiente disipará todas las dificultades que pueden ocurrir sobre esta teoria; pues distinguiremos en él tres grados de dolo, como hemos distinguido en éste tres grados de culpa.

(1) Ruego al lector que compare estas

merer; por consiguiente conocía también el fin y las circunstancias de las acciones que dependen de la embriaguez. Sirviéndome de los términos de la escuela diré, que si la violacion de la ley cometida en la embriaguez no depende de una voluntad *inmediata*, sin embargo es imputable, y punible, porque depende de una voluntad *mediata*. Pero se pregunta, ¿lo será en quanto al dolo, ó en quanto á la culpa? ¿Cuál es la diferencia que se halla entre la violacion de la ley cometida por culpa, y la que lo es por el desorden de la razon producido por la embriaguez? ¿En uno y en otro caso el efecto que la accion ha producido no es quizas diferente del que se habia propuesto conseguir el que obra? ¿Qué hombre se embriaga para matar á otro hombre? La voluntad de exponerse al riesgo de violar la ley, ¿no es por ventura la única causa que debería hacer impu-

ideas con lo que hemos dicho en el capítulo antecedente sobre la embriaguez en los climas extremamente frios, y conocerá que lo que aquí decimos no debe tener lugar en los paises situados en estos climas.

table una y otra accion? ¿Cómo se puede pretender que una misma causa produzca efectos diferentes? Luego la mayor pena que las leyes pueden asignar á las acciones cometidas en la embriaguez, no debería exceder á la que imponen á las mismas acciones cometidas por una *culpa* del máximo grado (1); y así no debería jamás igualar á la pena del dolo.

Pero esta consecuencia es errónea, porque es erróneo el principio del qual se deduce. Hay una gran diferencia entre la violacion de la ley por *culpa*, y la cometida en la embriaguez. En la primera la accion que ha producido el efecto contrario á las leyes es por sí misma indiferente; en la otra es un mal en la causa, y lo es en el efecto. Tirar á una liebre que huye, no es en sí mismo un mal; pero llega á serlo si por matar la liebre, me pongo en riesgo de matar á un hombre. Al contrario, la destemplanza en el beber con la pérdida voluntaria de la razon, es por sí misma una accion mala; de aquí nace un doble mal si en la embriaguez se comete otro delito. En

(1) Los Moralistas llaman *culpa lata* á la que nosotros hemos llamado *culpa máxima*.

la violacion de la ley cometida por culpa, el legislador solo debe castigar una accion mala; y en la cometida en la embriaguéz debe castigar dos.

Aun hay mas: en la violacion de la ley cometida por culpa hay el mal de la sociedad, pero no el escándalo; mas en la cometida en la embriaguéz, existe uno y otro. Finalmente, si observamos la inclinacion muy frecuente á este vicio, las ventajas que se consiguen en alejar lo mas que se pueda á los hombres de él, la dificultad de probar que no existió tal embriaguéz, la facilidad de eludir por este medio el rigor de las leyes si la embriaguéz librase al delincuente de una parte de la pena; si añadimos, digo, estas reflexiones á las antecedentes, hallarémos que léjos de merecer ser reprendidos de demasiado severos, deben ser imitados aquellos legisladores que castigaron con la misma pena la violacion de la ley cometida en la embriaguéz, que aquella donde evidentemente interviene dolo. La ley podria establecer solamente que la pena sea la que corresponde al grado *infimo de dolo*. El lector comprenderá esta idea

quando haya leido el capítulo siguiente.

Expuestos todos estos principios, determinados todos estos cánones, explicadas todas estas reglas relativas á la existencia y al concurso de la voluntad, no debemos hacer mas que reflexionar sobre la definicion que hemos dado del delito, para conocer que hasta ahora aun no hemos dicho quanto debia decirse. Si para formar el delito es necesario el concurso de la voluntad con el acto, se sigue que de la misma manera que se ha determinado todo lo que pertenece á la voluntad, se debe determinar tambien lo que es relativo á la manifestacion de ella.

Es indudable que la voluntad soia de delinquir no puede formar el delito civil. El juicio de los corazones está reservado á la divinidad inspectora de nuestros pensamientos, y de la misma manera que premia el consentimiento de nuestra voluntad al bien aunque separado de la obra, así castiga su consentimiento al mal que hemos querido aunque no se haya cometido. Dejemos, pues, á la religion el cuidado de contener con sus terribles amenazas los ocultos y malvados designios de los hombres, y no pidámos

á las leyes, que son obra del hombre, lo que debemos obtener de la religion que es obra de Dios. La ley no puede castigar el acto sin la voluntad, ni la voluntad sin el acto.

Cogitationis poenam nemo patitur (1).

Esta era una regla del derecho Romano; regla desconocida en la jurisprudencia de los tiranos, que Dionisio violó tan descaradamente que se atrevió á castigar los sueños como indicios de los pensamientos (2).

Pero se pregunta: ¿el acto que la ley debe castigar es solamente el que contiene en sí la violacion de la ley, ó tambien el que manifiesta la voluntad de violarla? ¿El conato, la simple y nuda tentativa del delito, debe ser castigada como el mismo delito consumado y egecutado? (3). Estas cuestiones han dividido á

(1) *L. 19. D. poenis.*

(2) Plutarco nos ha conservado el nombre de esta victima de la jurisprudencia de los tiranos. Este fué un cierto Marsias que habia soñado que degollaba al tirano Dionisio.

(3) En punto de tanta gravedad no pue-

los jurisconsultos, á los intérpretes y á

do dejar de extenderme en referir la opinion de nuestro sabio y juicioso magistrado D. Manuel de Lardizabal. Este en su *discurso sobre las penas, cap. 4. §. 2. núm. 22. y sig.* despues de haber expuesto la sentencia de algunos intérpretes del derecho comun, la de Binkeershoek, y la disposicion de la *L. 2. tit. 31. parte 7.* se explica en estos términos: "Pero quando se trata de la reforma de las leyes es preciso exponer las razones que en mi juicio prueban convincentemente, que en ningun delito se debe castigar el conato con la misma pena que el efecto, y quanto mas atroz fuere el delito, tanto mas se debe seguir esta regla por pedirlo así la utilidad publica.

"El primero y principal, ó por mejor decir, todo el objeto de las leyes penales, segun nuestros principios, es el bien de la sociedad y de los particulares que la componen. Por eso mientras mayor fuere el perjuicio que puede seguirse de algun delito, tanto mas importa evitarle, y tanto mas deben valerse las leyes de todos los medios posibles para conseguirlo. Esto supuesto, no hay duda que entre el conato y la consumacion del delito hay algun intervalo, y por consiguiente puede haber lugar al arrepentimiento. Conviene, pues, al bien de la

los legisladores; pero nosotros las resol-

»siedad, que en vez de poner obstáculos
»que impidan este arrepentimiento, le faci-
»liten y promuevan las leyes por todos los
»medios posibles, pues quantas veces se ve
»rificaré, otros tantos delitos se evitarán.

»Pero ¿quién habrá que habiendo empe-
»zado á cometer un delito desista de su em-
»presa, si sabe que aunque desista ha de su-
»frir la misma pena que si hubiera consu-
»mado la accion? ¿No es esto por el con-
»trario cerrar enteramente la puerta al arre-
»pentimiento, y poner estímulos, no solo
»para que se lleve á efecto el intento, sino
»también acaso para que se acelere y preci-
»píte la egecucion?

»Pongamos el egeemplo en uno de los casos
»comprendidos en la ley de Partida arriba
»citada. Si un hombre intenta matar á otro,
»y comenzáre á ponerlo por obra, yendo
»contra él con armas, ó estando acechándo-
»le en algun lugar para matarle, *magüer*
»*non lo cumpliese*, dice la ley, *meresce ser*
»*escarmentado así como si lo obiese cumplido*.
»Este hombre constituido en tales circuns-
»tancias, ¿quién duda que delinquiria de
»esta suerte? Aunque yo no mate á mi ene-
»migo, por solo haberlo intentado ya he de
»sufrir la misma pena que si le matára; pues

verémos valiéndonos de los principios

»si de todos modos he de perder la vida, quie-
»ro tener á lo menos el gusto de satisfacer la
»pasion que me impele á hacer este atentado.

»Por el contrario, si el que comenzó á
»cometer un delito sabe que si desiste de su
»depravado intento ha de ser castigado con
»menos severidad que si le pone en egecu-
»cion, ¿quántas veces el amor á la vida, ó
»el temor de la mayor pena contrapesarán
»los impulsos de las pasiones, é impedirán
»el daño que recibiria la sociedad con la
»consumacion del delito? Quien no crea que
»los hombres, generalmente hablando, dis-
»curren y obran de esta suerte, no conoce
»el corazon humano, ni la depravacion de
»nuestra naturaleza.

»Por otra parte, segun los principios
»sentados en este discurso, los delitos des-
»iguales en gravedad no deben castigarse
»con penas iguales; y nadie ignora que el
»conato de delinquir, aunque es malo, no
»es tanto como la entera consumacion del
»delito, y por consiguiente no debe casti-
»garse con la misma pena. Esta regla dicta-
»da por la misma equidad solo podria tras-
»pasarse por el bien de la sociedad, quando
»el imponer la misma pena al conato que al
»efecto fuese un medio cierto y seguro de
»evitar los delitos mas atroces; pero de lo

eternos de la justicia y de la razon (1).

„dicho hasta aquí parece inferirse lo contrario: luego es cierto que mientras mas atroz fuere el delito, tanto mas importa al bien publico que el conato no se castigue con la misma pena que el delito.

„De las razones expuestas parece inferirse que si el conato llegase hasta el acto mismo de consumir el delito, aunque efectivamente no se consume por algun accidente, como si uno, por ejemplo, diere á otro veneno, y no produjese el efecto que era regular y se esperaba; si con ánimo de matarle le hirió mortalmente, pero no murió por una casualidad; en estos casos se debe castigar el conato con la misma pena que el efecto, porque la pena no impide el arrepentimiento que no puede haber en tales casos u otros semejantes: por otra parte las leyes deben poner todos los obstáculos posibles para que los hombres no lleguen á semejantes extremos. Este me parece que es el verdadero sentido de aquella ley del Exódo XXI. 12. *El que hiviere á un hombre queriéndole matar, muera por ello.*”

Qualquiera lector atento conocerá la fuerza de estas razones, y quedará convencido de la conformidad de esta opinion con los principios de una sana jurisprudencia (N. T.)

(1) Véase la opinion de Binkeorshoek, y

No nos apartemos de los principios que hemos establecido. Se ha dicho que el delito consiste en la violacion de la ley acompañada de la voluntad de violarla. Luego quando se manifiesta la voluntad de violar la ley, pero sin la accion prohibida por la misma, no existe delito. Si digo, por ejemplo, á otro hombre: *he determinado matar á F.; quiero atravesar su pecho con esta espada que no dejaré de la mano hasta que con ella haya despedazado su corazon; iré en busca suya, y no descansaré hasta que vea su cadáver tendido á mis pies:* ¿ si este discurso fuese probado con toda aquella solemnidad que establece la ley, podría ser condenado como homicida? ¿ Despues de este discurso, por ventura, no podría mudar de voluntad? ¿ No podría llegar á ser amigo de aquél á quien aborrecia, y defensor de aquél á quien habia determinado matar? ¿ Podría acaso la

la contraria de Cujacio sobre la L. 14. D. ad leg. Corn. de Sicar. que dice: *in maleficiis voluntas spectatur, non exitus.* El primero en el lib. 3. cap. 10. observ. y el segundo en el lib. 19. observ. 10.

ley castigarme por un delito que aun no he cometido? (1).

Al contrario, si digo ó escribo á un asesino: *anda y mata á mi enemigo, te daré tanto dinero por tu trabajo, y te lo pagaré luego que me traigas una prueba del feliz éxito de tu comision*: en este caso aunque el asesino no salga bien de su empresa, si se prueba la comision ó se sorprende la carta antes que se egecute el atentado, ¿no merezco la misma pena á que sería condenado si el homicidio se hubiera realizado? Seguramente que sí, porque el acto con que he manifestado mi voluntad por sí mismo es contrario á la ley. Luego que he inducido al asesino á violarla, yo mismo la he violado. La causa para que resulte el delito está ya dada, y que muera ó no el tal, por mi parte ya lo he cometido.

Lo mismo puede decirse de la conju-

(1) En este caso la ley no debe hacer sino obligar al magistrado encargado de mantener la paz á que asegure mi persona hasta que enteramente me haya apartado del delito; pero esto no será pena que se me imponga, sino medio para impedir el tal delito.

racion. Si manifesto á una ó muchas personas el ánimo que tengo de tramar una conjuracion contra el gobierno; si se prueba esta declaracion que yo hice á los otros, el magistrado no podria hacer sino asegurarse de mi persona hasta que le conste que he abandonado mi pérfido designio; pero podria ser condenado á la rigurosa pena establecida por las leyes contra la conjuracion? Al contrario si en el silencio de la noche y en el retiro de mi casa convoco á los conjurados, doy las disposiciones necesarias para el horrendo atentado, reparto armas, recibo de ellos el juramento terrible de fidelidad y de secreto, y hago que circule la copa ensangrentada, y que beban segun el rito antiguo la sangre de la víctima, símbolo de venganza y de ruina; si terminado este congreso se descubre la conjuracion, y son sorprendidos los conjurados antes que llegue el momento que debe estallar; ¿en este caso, por ventura, yo y los demás cómplices no merecemos la misma pena que se nos hubiera impuesto si el horrendo atentado se hubiese egecutado? En el primer caso no he manifestado mi voluntad con ningun acto prohibido por

la ley; en el segundo los cómplices y yo la hemos manifestado con acciones prohibidas por ella. En el primero existe la voluntad de violar la ley, pero no hay la violacion de ella; en el segundo hay la violacion y la voluntad de cometerla: luego en el primer caso no hay delito, pero sí en el segundo.

De estas premisas podemos deducir el siguiente cánon general, con el qual podria arreglar el legislador la solucion de todos los casos posibles comprendidos en la cuestion.

La voluntad de violar la ley no constituye el delito, sino quando se manifiesta con el acto prohibido por la misma ley; y solo en esta hipótesis es tan punible el conato al delito como si se hubiese realmente perpetrado (1).

Establecido este cánon veo que se declarará contra mí toda la turba de los publicistas modernos. Segun tus mismos principios, me dirán, el daño que se causa á la sociedad sino es la única, á lo menos es la principal medida de la gra-

(1) Véase el cap. 1. de esta segunda parte.

vedad del delito (1). ¿Cómo, pues, se puede pretender que haya algunos casos en que el delito intentado y no egecutado sea castigado, igualmente que el intentado y llevado á efecto? ¿No es mucho mayor el daño que se causa á la sociedad en este segundo caso, que el que ésta recibe en el primero?

Solo puede parecer fuerte esta objecion á primera vista, y basta para ver su debilidad examinarla con alguna atencion.

¿Cuál es el objeto, pregunto, que la ley se propone en el castigo? ¿Es por ventura la venganza del mal causado á la sociedad por el delincuente, ó solamente la seguridad y la instruccion de los demás? Ya lo hemos dicho y demostrado. La venganza es una pasion de la qual está exenta la ley. Mis impugnadores son los primeros que confiesan que desterrada la barbarie, quando el estado civil de un pueblo se ha perfeccionado, el objeto de la pena no puede ser sino la seguridad y la instruccion. Luego si la

(1) Véanse los principios generales que quedan sentados en el citado capítulo.

pena que se sigue al delito no se dirige sino á asegurar á la sociedad contra la perfidia del delincuente, y á apartar á los demás de que imiten su ejemplo, se encuentran ambos motivos para la pena en la voluntad de violar la ley que se ha manifestado por alguna accion prohibida por la misma. El delincuente manifestó su perfidia, y la sociedad recibió un ejemplo funesto; que el suceso haya correspondido ó no al atentado, existen igualmente estos dos motivos para castigar. La misma causa debe producir el mismo efecto, y éste es la igualdad de la pena.

Además, el delito, como se ha dicho en otra parte (1), es la violacion de un pacto. A medida que el pacto que se viola es mas precioso en la sociedad, debe ser mayor la pena, tanto porque la sociedad tiene mayor motivo para temer al delincuente, como porque tiene mayor interés en apartar á los demás que imiten este ejemplo. En nuestra hipótesi se ha violado el pacto, aunque el efecto de la accion no haya correspon-

(1) En el cap. x. ya citado.

didó á los designios del malvado; luego la pena debe ser la misma que mereceria si hubiese conseguido el fin.

Me parece que estos principios son evidentes, y que detenernos en demostrarlos y explicarlos sería un defecto que siempre he procurado evitar. Para reducir á pocos principios y á un solo capítulo una materia tan vasta me ha sido preciso recurrir á la concision, que veo no será del gusto de muchos de mis lectores; pero mi objeto no es agradales sino instruir. Determinada la naturaleza del delito en general, y fijados todos los principios y los cánones legislativos que de ella dependen, pasemos á exáminar la medida de los delitos, para ver despues la proporcion de éstos con las penas.

CAPÍTULO XXXVIII.

De la medida de los delitos.

Las acciones contrarias á las leyes son, como se ha dicho (1), las violaciones de los pactos sociales, y las leyes son las

(2) *Ibidem.*

fórmulas que los expresan. La sociedad interesa que todo pacto sea religiosamente observado; pero este interés no es ni puede ser igual con respecto á todos los pactos sociales. Es mayor en los que tienen mayor influjo en el órden social, y menor en los que influyen menos. Por consiguiente la primera medida del delito, ó sea de la accion contraria á la ley, será el influjo que tiene en la conservacion del órden el pacto expresado en la ley que viola el delincuente. Esta medida nos manifestará los diferentes grados de malicia entre la violacion de una ley y la de otra; la diferencia entre el asesinato, por egemplo, y el hurto; entre el regicidio, y el homicidio; entre el peculato, y la expilacion de una herencia. ¿Pero nos mostrará tambien la diferencia entre las violaciones de una misma ley acompañadas de diversas circunstancias? Un hombre puede matar á otro en el ímpetu de la cólera, puede matarle á sangre fria, puede manifestar en el modo mayor ó menor perfidia, mayor ó menor crueldad. El pacto que ha violado es siempre el mismo; en el uno y otro caso es siempre aquél, por el qual se obligó á

respetar la vida de sus semejantes; ¿pero puede decirse que en el uno y otro caso es igualmente reo, y que merece igual castigo? Si la medida del delito está destinada para arreglar la cantidad de la pena; y si el objeto de la ley quando castiga es retraer al que aun no la ha violado á que imite el egemplo del que la violó, garantir y asegurar á la sociedad contra los males ulteriores que podria causarle el delincuente, si no fuese corregido por la pena ó reducido por ella á la imposibilidad de volver á ofender á sus conciudadanos; siendo estos, repito, los dos únicos objetos de las penas, ¿no exige acaso el segundo que el que mostró mayor perversidad de corazon violando una ley, y mayor disposicion para violar las demás, sea castigado con mayor severidad que el que violando la misma ley y el mismo pacto no manifestó un corazon tan perverso, ni se hizo tan espantoso á la sociedad? Luego estas circunstancias que acompañan un mismo delito pueden hacerle mas ó menos grave, mas ó menos punible. Pero ¿cómo podremos reducir las á una medida general? Este es el obstáculo que conviene vencer. Si

entendiéramos por circunstancias de un delito todo lo que el sistema errado de la legislación actual comprende bajo este nombre, perderíamos el tiempo en procurar reducir las á una medida general. No habiendo sabido nuestros legisladores distinguir los delitos por sus objetos, hubieron de distinguirlos por sus circunstancias; y llamaron circunstancias del delito no solamente el hecho que aumenta ó disminuye su valor, sino tambien el que altera, segun el plan de distribución que luego expondrémos, la calidad del delito, y lo hace mudar de especie. Han considerado, por ejemplo, como circunstancia del homicidio la condicion política del muerto; pero, segun el plan de nuestra distribución, matar á un magistrado y á un ciudadano particular, son dos delitos diferentes entre sí de calidad y especie diversa. Contienen la violacion de dos pactos diversos, y no de un mismo pacto con diversas circunstancias. El pacto que se viola con el primero tiene mayor influjo en el orden social que el que se viola con el segundo; y así la primera medida establecida por nosotros arreglará el destino de

la pena del uno y del otro delito.

El lugar, segun nuestra jurisprudencia, es tambien una circunstancia del delito. Mas matar á un hombre en un templo y en el prostibulo, son dos delitos de diversa especie segun nuestro plan. Con el primero se violan dos pactos, y con el segundo solo uno. Con el primero se viola el pacto por el qual nos obligamos á no atentar contra la vida de nuestros semejantes, y aquel por el qual nos obligamos á respetar el culto patrio; con el segundo solo se viola el primero de estos pactos. El autor del primer delito será homicida y sacrilego al mismo tiempo; y el del segundo solo será homicida.

No confundamos, pues, las ideas de las cosas; no llamemos circunstancias del delito las que mudan la calidad y la especie; demos simplemente este nombre á las que sin alterar la calidad del delito lo hacen mas ó menos grave, mas ó menos punible. Consideradas bajo este aspecto no es imposible reducir las á una medida general.

Del mismo modo que hemos distinguido tres diversos grados de culpa, y reducido á éstos todos los demás, po-

drémos tambien distinguir tres grados diversos de dolo en cada delito; y de la misma manera que deberia el legislador, como se ha dicho, fijar en cada delito susceptible de culpa para cada uno de los tres *grados* diversa pena, así tambien deberia fijar diversa pena para cada grado de dolo. Hé aquí el cánon general por el qual la ley deberia indicar la existencia del grado mínimo, medio y máximo del dolo, y reducir á una medida general todas las varias circunstancias agravantes de un delito: "Quando la causa impelente es fuerte, ó se egecutó la acción en el ímpetu de la pasion, el grado del dolo será el ínfimo: quando la causa impelente es débil, y la acción se cometió á sangre fria con una madura reflexion, el grado del dolo será el medio: quando se cometió sin causa (1) ó con ella, pero con perfidia y con una crueldad atroz, el grado del dolo será el máximo."

(1) No há mucho tiempo que para probar uno el alcance de su pólvora, disparó un tiro á un infeliz que ni siquiera conocia. Hé aquí un homicidio sin causa.

Segun nuestro plan del juicio criminal, los *jueces del hecho* combinando las circunstancias del hecho con los caracteres establecidos en este cánon, deberian decidir con qué grado de dolo se cometió el delito por el acusado; así como se ha dicho que pertenece á los mismos determinar á qué grado de culpa debe referirse quando falta el dolo. Despues los jueces del derecho buscarian en la ley la pena establecida para aquel delito y para aquel grado de dolo, como deben hacerlo segun hemos dicho quando se trata de la culpa (1).

En fin con este método, que distingue la *qualidad del grado* en los delitos, hallará el legislador el modo de resolver las infinitas cuestiones relativas á los socios y cómplices de qualquier delito. Todos aquellos que directa ó indirectamente han tenido parte en la violacion de la ley, serán reos de aquel delito por el

(1) Por consiguiente en los delitos susceptibles de culpa (pues como se ha observado en una nota del capitulo anterior no lo son todos) debe establecer el legislador en la sancion penal seis grados de pena, esto es, para la

qual se viola, mas no lo serán todos en el mismo grado. La *qualidad* será común, pero el grado será diverso. Todos contribuyeron á la violacion de la ley; pero quizás no mostraron todos la misma malicia en la parte que tomaron en ella. Los *jueces del hecho* decidirán segun las reglas de los cánones propuestos á cerca del grado en que cada uno de ellos se mostró reo; y los jueces del derecho en vista de este juicio determinarán la pena que corresponde á cada cómplice. Hé aquí como el descubrimiento de un nuevo camino nos libra de todos los obstáculos insuperables del antiguo, y como la metafísica de qualquiera ciencia hace fácil lo que parecerá siempre imposible al Casuista, que no tiene ojos para descubrir los primeros eslabones de los quales procede la inmensa y complicada cadena; y hé aquí finalmente reducidas á una medida general las circunstancias que pue-

culpa ínfima, para la media y máxima, y para el dolo ínfimo, medio y máximo; pero en los que no son susceptibles de culpa solamente tres grados, es á saber, para el ínfimo, medio y máximo grado de dolo.

den aumentar ó disminuir el valor de un mismo delito. Con este método tendremos dos medidas, la una para distinguir el valor relativo de los diferentes delitos, la otra para distinguir el de un mismo delito acompañado de diversas circunstancias. La primera será la mayor ó menor influencia que tiene el pacto violado en el orden social, y la segunda el grado del dolo.

Si el lector examina profundamente estas ideas, y las combina con las que hemos explicado en el capítulo anterior, se desvanecerán sus dudas, y empezarán á disiparse las densas tinieblas que ocultaban el camino por el qual se debe llegar á la perfeccion del sistema penal; y se verá en fin que no es un imposible político, como se ha creído hasta ahora, la formacion de un código penal del qual esté proscrito enteramente el nombre arbitrario de *pena extraordinaria*, y en que no permita jamás la ley al juez hacer el oficio del legislador; y se confirmará mas en esta opinion consoladora quando verá cómo se puede conseguir la debida proporcion entre los delitos y las penas.

CAPÍTULO XXXIX.

*De la proporcion entre los delitos
y las penas.*

La desigualdad de los delitos nos indica la de las penas; y lo que hemos dicho nos manifiesta bastante la necesidad de guardar esta justa proporcion. ¿Pero cómo lo conseguiremos?

Todos conocen que la violacion de un pacto debe ser seguida de la pérdida de un derecho; que quanto mas precioso sea el pacto que se viola, tanto mas lo debe ser el derecho que se pierde, y menor si aquél lo fuere también, guardando siempre la proporcion entre el pacto que se viola y el derecho que se pierde: que la violacion de un pacto acompañada de circunstancias que manifiestan que hay en el delincuente disposicion de violar los demás pactos, debe ser castigada con mas rigor que la violacion del mismo pacto acompañada de circunstancias diversas. En fin, todos ven que el que viola con un solo delito muchos pactos de-

be perder muchos derechos; y el que con un solo delito los viola todos debe también perderlos todos. Examinando los principios eternos de la justicia, consultando las reglas imprescriptibles de la razon, y reflexionando sobre los intereses sociales, se conoce con toda evidencia que la justicia, la razon, y el interés público, reclaman igualmente esta proporcion deseada entre los delitos y las penas. ¿Pues en qué consiste que no hay ni un solo código penal donde se guarde esta proporcion? ¿Deberémos atribuir este mal á la imposibilidad de la empresa, ó á no haber acertado con el camino que nos debe, guiar para realizarla? Indiquémosle, y dejemos al lector que juzgue de la posibilidad de llegar al fin deseado.

Un ejemplo puede servir mucho para la inteligencia de mis ideas. Se ha de levantar un edificio, y se conducen á una plaza cercana y se amontonan sin orden los materiales de que debe componerse. El espacio que éstos ocupan es á lo menos veinte veces mayor que el que debe ocupar el edificio. Si por los materiales y el espacio de terreno que ocupan se hubiera de juzgar de la magnitud del

edificio, los de la choza de un miserable anunciarían la habitación de un grande, y los de la casa de un rico el palacio de un príncipe. Quando estos materiales están todavía sin ningún orden, el arquitecto oye los juicios del idiota y se sonríe.

Mudemos los nombres, y encontraremos el mismo fenómeno en el edificio político de la legislación criminal.

Quando se presenta á nuestra imaginación como en un embrollado caos la confusa série de los delitos; quando fijamos nuestra atención sobre esta mole informe, la materia nos parece tan grave y su número tan inmenso, que ó juzgamos imposible el salir con la empresa de formar un código penal en que cada delito pueda tener su pena proporcionada por la ley, ó nos figuramos que este código debería ser de una extensión tan grande que no se podría adaptar su uso á la práctica, y que multiplicaría y aumentaría la confusión y los desórdenes en vez de disminuirlos.

Pero ordenemos este caos informe, reduzcamos á algunas clases esta série confusa, distingamos aquéllas segun los

principales objetos á que se refieren las obligaciones sociales, y en cada clase distingamos los delitos segun su *qualidad* y sus *grados*, y se desvanecerán á un tiempo el prestigio de la imposibilidad de ejecutar este trabajo y la ilusión de la inmensidad del edificio; y se conocerá aquella grande y nueva verdad, que tanto en la física como en la moral el orden es el que hace desaparecer la aparente inmensidad de las masas, y las reduce á espacios mas limitados.

La *qualidad* del delito es el pacto que se viola, y el *grado* es el grado de culpa ó de dolo con que se comete la acción. Es, pues, necesario proporcionar la pena á la *qualidad* y al *grado*.

Todas las diferencias producidas por el *grado* han sido determinadas con dos cánones generales en los dos capítulos antecedentes (1), y así no deben servirnos de obstáculo en la distribución de los delitos. Basta que el legislador fije como se ha dicho estos dos cánones, de los cuales el uno nos manifiesta el grado de la

(1) Véanse los dos cánones relativos á la culpa y al dolo.

culpa, y el otro el del dolo, y que fije á cada especie de delito susceptible de culpa seis grados de pena proporcionados á los tres grados de culpa y á los tres de dolo; y en los que no puede haber culpa, señale tres grados de pena proporcionados á los tres de dolo: basta, digo, hacer esta operacion sencillísima y fácil para vencer el mayor obstáculo que se opone á la perfeccion del código penal, que es el de proporcionar la pena á los diversos grados de perversidad con los quales puede ser cometido un mismo delito. Es verdad que esta proporcion no podrá tener en muchos casos una exáctitud geométrica; pero tendrá siempre la que basta para conseguir el efecto moral y político que se desea, que es el de no castigar igualmente á dos reos que violando el mismo pacto han manifestado una notable desigualdad de perversidad en la violacion; y el no dejar en el arbitrio del juez el determinar la cantidad y la naturaleza de la pena.

Con esta operacion tendrémola proporcion entre la pena y el grado. Mas debiendo ser la pena proporcionada á la *qualidad* y al *grado*, es necesario vér

cómo deba combinarse la proporcion con la una y con el otro.

La *qualidad* del delito, como se ha dicho, es el pacto que se viola; la medida del valor de dos delitos diversos es, como se ha observado en el capítulo precedente, el influjo que tiene en el orden social el pacto que se viola con uno de los delitos, y el que tiene el que se viola con el otro. Por consiguiente la proporcion entre la pena y la *qualidad* del delito debe depender del influjo que tiene en el orden social el pacto que se viola. Y así el delito con que se viola un pacto que tiene mayor influencia en el orden social, debe ser castigado con mayor pena que aquel con que se viola un pacto que la tiene menor. Esta diferencia de pena proporcionada á la *qualidad* de estos dos delitos, se combinará con la que debe resultar del grado, y se tendrá la proporcion total. Me explicaré. Supongamos que estos dos delitos sean susceptibles de culpa, quiero decir, que para cada uno de ellos deba fijar el legislador seis grados de pena relativos á los tres grados de culpa y á los tres de dolo. Para guardar una proporcion per-

fecta entre la pena del primer delito y la del segundo, es necesario que la pena del primero exceda siempre á la del segundo en el mismo grado. Si, por ejemplo, la pena del primer delito en el máximo grado de dolo es como diez, la del segundo en el máximo grado de dolo debe ser á lo sumo como nueve; si la del primer delito en el grado medio de dolo es como nueve, la del segundo en el grado medio de dolo debe ser á lo sumo como ocho. Y si la pena del primer delito en el ínfimo grado de culpa es como cinco, la del segundo en el ínfimo grado de culpa debe ser á lo sumo como quatro; y así por los otros grados intermedios. Reflexiónese sobre esta progresion, y se hallará que sin alterarse la proporcion que se ha establecido, la pena del delito menor en un grado puede ser mayor que la del delito mayor en otro grado. El homicidio, por ejemplo, es sin duda un delito mayor que el hurto, pues con el primero se viola un pacto mucho mas precioso que con el segundo. Por consiguiente, la pena del homicidio en el mismo grado debe ser mucho mayor que la del hurto en el mis-

mo grado. Esto es lo que exige la proporcion establecida; mas no se altera esta proporcion si la pena del hurto cometido con el máximo grado de dolo es mayor que la pena del homicidio cometido con uno de los tres grados de culpa, ó con el mínimo grado de dolo; porque la pena, como se ha dicho, debe proporcionarse á la *qualidad* combinada con el *grado*. Supuestas estas ideas no es difícil ver cómo se puede conseguir la proporcion entre las penas y los delitos en el código penal. Valúe el legislador la cantidad relativa del influjo que tienen en el órden social los varios pactos que se violan con los diversos delitos: sírvase ante todas cosas de la pena mayor, que es la pérdida de todos los derechos contra aquel delito con el qual se violan todos los pactos, y con el máximo grado de dolo; y pase despues á aquel delito con el qual no se violan todos los pactos, sino aquellos que tienen mayor influjo en el órden social. Establecida la mas exácta proporcion que sea posible entre la pena de cada grado del primer delito, y la pena de cada grado del segundo, pase luego á aquel delito con el qual se violan uno

5 mas pactos, que tienen tambien un influjo considerable en el órden social, pero menor que el que tienen los pactos que se violan con el segundo delito; y guarde entre la pena de éste y la del tercero la misma proporcion que guardó entre la del primer delito y la del segundo: de modo que la pena de cada grado del tercer delito sea menor que la pena del grado correspondiente del segundo, y vaya así descendiendo gradualmente hasta el último delito, que es aquel con el qual se viola un pacto que tiene menor influjo que todos los demás en el órden social.

Hé aquí el camino que he prometido indicar, que parecerá mucho mas fácil quando se vea la distribucion de los delitos; pero antes de llegar á este grande objeto es necesario disipar algunas dudas, y establecer una excepcion de la regla. Esta será la materia de los dos capítulos siguientes, despues de los quales se tratará de la distribucion de los delitos.

CAPÍTULO XL.

Apéndice al capítulo precedente.

Bastarán los materiales de las penas de que hemos hablado para corresponder á la larga y numerosa progresion de los delitos? ¿Podrá reducirse siempre á cálculo su relativo valor? ¿Serán suficientes para que se consiga la deseada proporcion?

Á tres objetos puede reducirse toda la cuestion, es á saber, al número, á la qualidad, y á la cantidad. Al número, para ver si los materiales de las penas pueden ser tan divisibles como lo son los delitos. Á la qualidad, para vér cómo se puede guardar la progresion de las penas en las que son eterogéneas entre sí. Á la cantidad, para vér si en los mayores delitos se puede conseguir la proporcion que se desea sin salir de los espacios que hemos prefijado y que están comprendidos en los limites de la moderacion. Empezando por el número,

procediendo de buena fé, no ocultemos al lector los obstáculos que se oponen á nuestro sistema. Hagamos esfuerzos para vencerlos, y no sigamos el egemplo de muchos escritores modernos, que con un despotismo mas irritante que el que ellos mismos condenan, mandan en vez de raciocinar, y faltando á su ministerio, substituyen á la evidencia las razones, y á la profundidad del exámen el sonido artificioso de una equívoca y brillante expresion, que hace callar al ignorante porque crée que se oculta en ella un grande arcano, y hace reir al sabio que penetra el motivo y vé el miserable vacío.

Empezando, pues, por el número, creo que si se atiende al orden con que se debe proceder, segun el plan propuesto en el capitulo precedente para conseguir la proporcion entre las penas y los delitos en todo el código penal; si se trae á la memoria lo que se dijo y se demostró en los capitulos de esta segunda parte en que se hizo una análisis distinta de las cinco clases de penas que dependen de las cinco clases de derechos de que un in-

dividuo de la sociedad puede ser privado por la ley, es á causa de sus delitos; en fin, si se atiende al aumento prodigioso que puede recibir el número de las penas combinándolas entre sí, ó sea uniendo muchas para un solo delito, quando con éste se violan muchos pactos, se verá que los materiales de las penas son bastante copiosos para corresponder al vasto plan que nos hemos propuesto. No hemos pretendido en él que toda accion contraria á las leyes deba ser castigada de diferente modo que qualquiera otra accion desemejante á ella, y tambien contraria á las leyes, porque en tal caso yo tambien convendria en creer que los materiales de las penas eran demasiado reducidos para corresponder á toda esta inmensidad de objetos. Mas yo creo haber explicado bastante mis ideas para que no se me pueda atribuir tan estraño designio. Está tan léjos de esto mi sistema, que segun el plan de progresion que he propuesto, la pena del mayor delito cometido con el infimo grado de culpa puede ser igual á la pena de un delito muy inferior, cometido con el máximo

grado de dolo. La igualdad de la pena segun mi plan, destruye la proporcion quando recae sobre el mismo grado en delitos de diversa qualidad. Si, por exemplo, se castigase con la misma pena el homicidio cometido con el máximo grado de dolo, y el hurto cometido tambien con el máximo grado de dolo, entonces la igualdad de la pena destruiria la deseada proporcion. Mas si la pena del homicidio cometido con el ínfimo grado de dolo, es igual á la pena del hurto cometido con el máximo grado de dolo, no se altera por eso la proporcion segun nuestro sistema, porque el valor del delito y la proporcion de la pena dependen de la qualidad combinada con el grado. Puede por consiguiente una misma pena adoptarse para muchos delitos en diversos grados; puede, por exemplo, adoptarse en un delito para el ínfimo grado de culpa; puede en otro de qualidad inferior al primero adoptarse para el grado medio de culpa, y en otro inferior al segundo para el máximo grado de culpa; en otro inferior al tercero para el mínimo grado de dolo, y en otro in-

ferior al quarto para el grado medio de dolo, y puede finalmente en otro delito inferior al quinto, adoptarse en el máximo grado de dolo, sin que se pueda decir que se destruye la deseada proporcion por el uso repetido que se hace de la misma pena. La única pena, que segun nuestro sistema, no puede adoptarse sino en un solo delito, y para un solo grado, es aquella con la qual debe ser castigado el mayor de los delitos cometido con el máximo grado de dolo. La progresion de las penas debe empezar desde este primer eslabon, como debe tambien empezar la progresion de los delitos desde aquel eslabon primero. Esta debe ser como la base del cono, cuyo diámetro debe ser mayor que qualquier otro diámetro descrito en su superficie.

Previa esta ilustracion de nuestro sistema, si unimos á las reflexiones por las quales hemos hecho ver ser menos dificil de la que se creía la consecucion del efecto descado, añadimos las que manifiestan que el número de los medios que tenemos para conseguirlo es muy copioso,

desvanecerá por sí misma la primera duda propuesta, y quedará convenciéndose enteramente, como lo espero, el lector.

No debo repetir lo que he dicho anteriormente, ni presentar de nuevo á mis lectores las ideas que hemos explicado sucesivamente en los capítulos de esta segunda parte, donde se han expuesto todas las diversas especies de penas de que la autoridad legislativa puede usar para salir de los espacios comprendidos en los límites de la moderación. Si no tiene presentes estas ideas, que vuelva á leer aquella parte de este libro que se extiende desde el capítulo 30 hasta el 35, para persuadirse que el número de las penas consideradas separadamente, es por sí mismo mucho mas abundante y mas copioso de lo que parece á primera vista.

Mas aun puede aumentarse mucho mas por la combinacion de las penas; y esto es lo que debo añadir á lo que allí he dicho.

Nuestros legisladores han unido las penas quando era necesario separarlas, y las han separado quando era necesari-

rio unir las. Con esta operacion errónea han disminuido al doble los materiales de las penas. Han unido, por ejemplo, la infamia á una gran parte de las penas. En algunas naciones se han unido al destierro de la patria, ó de cierto lugar, á toda especie de trabajos públicos, á la muerte civil ó natural, á las penas pecuniarias, á la deportacion, &c. Que sea ó no el delito infamatorio, muy grave ó muy leve, basta incurrir en una de estas penas, para incurrir tambien en la infamia de derecho.

Es fácil conocer que este método no solamente ha inutilizado la combinacion de las dos penas, sino que tambien ha disminuido el valor de la infamia. Ha inutilizado la union de las dos penas, porque la infamia aplicada de este modo no es ya una consecuencia del delito, sino un efecto de la pena. Ha debilitado el valor de la infamia, porque, segun hemos demostrado (1), quando esta pena no se reserva para solos los delitos que por su naturaleza son infamatorios, quan-

(1) En el cap. 8. de esta segunda parte.

do se multiplica demasiado el número de los infames, quando se emplea contra aquellas clases de la sociedad que conocen poco el honor, se debilita tanto su valor que llega á ser casi enteramente inútil.

He dicho que los legisladores no solamente han unido las penas quando era necesario separarlas, sino que tambien las han separado quando era necesario unir las. La segunda parte de esta proposicion no es menos verdadera que la primera.

¿Por qué motivo, pregunto, se hallan en algunos códigos penales de Europa algunas penas dignas de la crueldad de los fieros tiranos? ¿Por qué en las penas de muerte se atormenta mas ó menos á la infeliz víctima, segun la diversidad de los delitos, antes de sacrificarla á la pública tranquilidad? Se dirá que esto nace de la necesidad que hay de establecer alguna diferencia entre las penas de dos delitos que entrambos merecen la pena de muerte, pero se distinguen en que el uno es mas funesto y pernicioso que el otro á la socie-

dad. ¿Pues qué, sin recurrir á la ferocidad, sin irritar contra la ley el ánimo del espectador, á quien se quiere instruir y no corromper, inspirar amor y no ódio á las leyes; siendo así que le corrompeis é irritais castigando con un modo cruel y atroz, no podriais sin salir de los límites inviolables de la moderacion, conseguir el mismo efecto uniendo otras penas que no excediesen aquellos límites? ¿Por ventura no se podria castigar con la muerte sola al reo del delito menor, y al otro con la muerte unida con las penas que se pudieran combinar con ella? ¿Por qué separar en estos casos las penas quando convenia unir las?

Se ha separado la pena de la marca de la pérdida perpetua de la libertad personal. Se ha permitido que el infame que lleva en su cuerpo impresa la señal de su ignominia y de su delito vuelva á entrar en comunicacion y en el trato civil. Se restituye á la sociedad un hombre que debe ser aborrecido, y que no hallará jamás donde ocupar sus brazos sino para ofenderla de nuevo. Es claro,

ues, que era necesario proscribir del código penal este castigo, ó emplearlo solo para aquellos delitos en los cuales se pudiese combinar la marca con la muerte ó con la pérdida perpetua de la libertad personal. El esclavo de la pena, recobrando la libertad despues de haber expiado su delito, puede llegar á ser hombre de bien; puede lisonjearse de que el tiempo borrando la memoria de la maldad que ha expiado, un nuevo tenor de vida le abra la entrada á la fortuna y á la gloria; ¿pero podrian nacer estas esperanzas en el corazon del infeliz que ha sido degradado para siempre por la marca? Llevando en su cuerpo impresa la señal indeleble de su delito y de su infamia, temiendo cada instante que se descubra su ignominia, y estremeciéndose con sola la idea del horror que debe inspirar este descubrimiento, ¿cómo podrá levantarse desde este abismo de prohubio hasta el valor y la sublimidad de la virtud? Cerradas para él, ó por la desconfianza de los demás, ó por la conciencia de su ignominia, todas las puertas de la subsistencia, de la indus-

tria, de la fortuna y del honor, ¿qué otro partido le queda que tomar sino declarar la guerra á la sociedad, de la que nada puede esperar, y buscar en el mismo delito una subsistencia y celebridad que no podria hallar en la virtud? Restituír la libertad á un hombre de esta naturaleza, ¿no es acaso lo mismo que soltar un tigre fiero é indomable? Era, pues, necesario abolir esta pena, ó combinarla con la esclavitud perpetua ó con la muerte (1).

Pero dejar os el exámen de lo que se ha hecho, y veamos lo que se debería hacer.

La union de las penas debe tener dos objetos: multiplicar sus materiales, y facilitar la proporcion entre éstas y los delitos. Para conseguir, pues, estos dos fines, nunca debe el legislador unir inútilmente dos ó mas penas. Si la pena de muerte, por egemplo, basta para castigar el homicidio cometido con el

(1) El lector hallará una contradiccion entre lo que digo aqui y lo que propuse en el cap. 23. del lib. 2. sobre la pena que debía imponerse á las quiebras fraudulentas.

máximo grado de dolo, ¿para qué unir en este caso la muerte con la infamia? El homicidio cometido con el máximo grado de dolo es siempre inferior al homicidio cometido con el mismo grado de dolo, pero unido al hurto; y si al homicidio y al hurto se une también la concusión con el mismo grado de dolo, tendríamos un tercer delito mayor que los otros dos. Empléese, pues, para el primero la muerte no infamatoria, para el segundo la muerte y marca de infamia, y á la muerte y á la infamia que se añada una pena pecuniaria para el tercero. De este modo deben unirse las penas. Sin esta economía sería necesario recurrir á una especie de muerte tiránica y feroz, ó desentenderse de la proporción entre los delitos y las penas. Lo mismo que se ha dicho de la pena de muerte puede decirse de las otras penas que admiten combinación entre sí. ¿Por qué unir inútilmente la pérdida de la libertad con

estas; mas realmente no la hay sino la corrección de una idea errónea que procuraré enmendar mas adelante en este lib. 3.

la infamia? ¿Por qué no se han de distinguir los casos, esto es, los delitos en los cuales debe unirse la segunda pena con la primera, de aquellos para los cuales puede bastar sola la primera? ¿No bastará por ventura, al legislador para corregir las preocupaciones de la opinión pública el mudar los nombres de las penas, y alterar en una pequeña parte la forma en la ejecución; y separar la infamia de aquellas penas á las cuales en el dia está unida, y unirla en solos aquellos casos en que cree la debe unir? ¿No podrá acaso combinar con la pérdida de la libertad la pena pecuniaria en aquellos casos en los cuales no sería oportuno unir á aquella la infamia, y en que fuese una pena demasiado débil la simple pérdida de la libertad (1).

¿Estas penas pecuniarias por ventu-

(1) No se me oponga el sistema que siguieron muchas de las legislaciones antiguas de no unir las penas pecuniarias á las aflictivas del cuerpo. *Moderata populi judicia*, dice Ciceron, *sunt à majoribus constituta primum ut pœna capitis cum pecunia non*

ra no podrian estar unidas con la pérdida ó suspension de las prerogativas cívicas, con la exclusion de los cargos públicos, y con qualquiera otra especie de pena, en todos aquellos casos en los quales la codicia ha sido causa del delito, y la pena pecuniaria sola no puede ser bastante para castigarle?

Es fácil conocer que los materiales de las penas combinados de este modo, quadruplicarian á lo menos su número. Ya se considere el orden con que debè procederse en la progresion de las penas para guardar la proporcion entre ellas y los delitos, ya se observen los materiales de las penas, ó se atienda á sus combinaciones, se verá siempre desvanecida la primera de las tres dudas propuestas en la cuestion. Con mayor facilidad se disipará la segunda relativa á la qualidad.

conjungatur. Cic. pro domo sua. Demóstenes nos ha conservado otra ley antigua de los Atenienses semejante á esta: *pœne piures ne inrogantor, quancumque inflixerint iudices, luendam sive in corpore, sive in aere: utramque simul ne inroganto.* Las leyes bárbaras

¿Cómo se ha de guardar la progresion en las penas que son entre sí eterogéneas? ¿Cómo reducir á cálculo el valor relativo de las penas pecuniarias y de las alictivas del cuerpo, de la infamia, y de la muerte? Es fácil conseguir la progresion en la misma clase de penas, porque la comparacion se ha de hacer entre cantidades omogéneas. La simple privacion, por egemplo, de la libertad personal, es seguramente inferior á la condenacion á los trabajos públicos; y esta condenacion por un año es evidentemente inferior á la de dos. ¿Mas cómo se ha de

que tantas veces hemos citado conviene todas relativamente á este objeto. Quando las penas pecuniarias no se aplican como penas, sino como transacciones de las penas alictivas del cuerpo, es claro que no deben concurrir con ella; pero en nuestro plan las penas pecuniarias se usan como penas, y no como transacciones de otras penas. El *luat in corpore, aut in aere*, no debe tener lugar en nuestro sistema: así falta el motivo porque no se podian unir á las otras. En la misma Roma ya civilizada, quando desaparecieron los restos antiguos del sistema bárbaro

guardar esta progresion quando se pasa de una clase de penas á otra? Hé aquí á lo que se reduce la segunda duda.

Se ha dicho que la pena es la pérdida de un derecho. Todos los derechos no son igualmente preciosos, ni un mismo derecho tiene igual estimacion entre todos los pueblos. Hemos demostrado evidentemente esta verdad. Luego si la pena es la pérdida de un derecho, y si los derechos no son igualmente preciosos, y si un mismo derecho puede tener diferente precio entre dos diversos pueblos: el legislador no debe hacer otra cosa para determinar el va-

ro de las transacciones pecuniarias, hallamos que los jueces que se dejaron corromper fueron condenados por las leyes á perder sus cargos, á la ignominia, y al quádruplo de lo que habian recibido. *L. 1. C. ad leg. jul. repetund. L. 3. ibid.* Hallamos tambien el *ambito* castigado con la confiscacion de todos los bienes y la deportacion por la ley de Arcadio y Honorio, *C. Theod. de ambitu*, y vemos combinadas tambien estas dos penas para castigar el rapto de una virgen consagrada á Dios. *L. 2. C. Theod. de rapt. vel metr.*

lor relativo de las penas sino indagar la estimacion relativa que su pueblo dá á los varios derechos. Sin que la ciencia legislativa pueda determinar este valor relativo, que varía, como hemos visto, segun varían las circunstancias políticas, físicas y morales de los pueblos, lo único que puede hacer es establecer los principios generales que deben guiar al legislador en esta operacion. Esto es lo que me parece haber egecutado con bastante claridad en los capítulos precedentes, especialmente en el de la relacion de las penas con los diversos objetos que forman el estado de una nacion, sin que sea necesario explicar mas mis ideas sobre este objeto. En una obra de esta naturaleza donde el autor y el lector se hallan, por decirlo así, oprimidos de la inmensidad de los objetos, ¿qué sucederia si cayésemos en inútiles repeticiones?

Pasémos á la duda tercera, que es relativa á la cantidad de las penas, y se reduce á exáminar cómo se pueda conseguir en los delitos máximos la proporcion deseada sin salir de los espacios que hemos prefijado, y están comprendi-

dos en los confines de la moderacion.

Para disipar esta duda basta acordarse de una verdad que hemos insinuado en otra parte, y conviene explicar aquí. Se dijo que en toda pena hay un valor absoluto y otro de posicion. El primero depende del precio que los individuos de una sociedad dán al derecho que se pierde por la pena, y el segundo del uso que se hace, ó sca del delito contra el qual se impone. De estas dos fuentes combinadas procede la fuerza y el vigor de las penas. Ilustrémos esta idea, tomando por ejemplo el destierro.

En un gobierno libre, el destierro de la patria como hemos observado es una gran pena. El precio que dá el ciudadano en la democracia al derecho que se pierde con esta pena es grande, é iguala al valor que tiene la soberanía.

Lucgo el destierro podrá en este gobierno ser una pena proporcionada á los graves delitos; ¿pero en qué caso? Quando solo se aplique á los delitos graves. Mas si la ley castiga con esta misma pena los mas leves desórdenes, perderá toda su eficacia, y no podrá valerse de ella

contra los mas graves: tendrá que buscar una nueva pena, y verá el valor absoluto del destierro debilitado por el valor de posicion que se le ha dado. El ciudadano acostumbrado á ver que se aplica á los delitos mas leves, se habituara tambien á creerlo menos doloroso, porque tal es la naturaleza del hombre que unas veces juzga del valor de la causa por los efectos, y otras del valor de los efectos por el de la causa. Para quedar persuadidos de esta verdad basta conocer la índole de los individuos de nuestra especie.

Supuesta esta reflexion, no debemos maravillarnos de ver que la mayor parte de los legisladores hayan tenido por demasiado estrechos los espacios de las penas comprendidas en los límites de la moderacion; de modo que han debido recorrer los de la tirania y de la ferocidad para castigar los mas graves delitos, es á saber, aquéllos contra los quales han querido inspirar mayor terror. Si hubieran conocido el arte de combinar el valor absoluto con el valor de posicion en cada una de las penas, hu-

bieran llegado á la deseada proporcion entre los delitos y las penas, sin dar un paso fuera de los límites inviolables de la moderacion. ¿Qué maravilla, por ejemplo, nos debe causar el oír que en el país mas culto de la Europa, donde el espíritu de humanidad ha hecho los mayores progresos, donde todo es *sensibilidad, delicadeza, y fuerza de sentimiento, &c.* qué maravilla nos debe causar el ver que en los fastos de los Tiberios, de los Nerones, y de otros monstruos que fueron el terror del Imperio, no se halle un suplicio mas otroz que el que se hizo padecer en ésta nacion al asesino del último Rey? Si el simple hurto de pocos sueldos cometido con violencia en los caminos públicos, ó sin ella, dentro de las paredes domésticas, es castigado en este país con pena de muerte; si en este mismo país una jóven soltera que conserva infeliz el depósito de la deshonra debe purgar sobre un infame patíbulo el delito del honor y del amor (1); si el que armado introduce

(1) En Francia aun está en vigor la absurda ley de Enrique II, que condena á la

qualquiera género prohibido debe purgar sobre una rueda la pequeña ganancia que ha privado á los hombres mas ricos del Estado: si éste es el abuso que se ha hecho y se hace todavía en este país de la pena mas grave: ¿qué extraño es que se hayan apurado las invenciones mas terribles y mas ingeniosas dictadas por la ferocidad para castigar el mas horrendo y el mas pernicioso atentado? El primer mal, el error primero debe producir necesario ante el segundo.

Quando se ha agotado la sangre para castigar los menores delitos, nada queda ya por decirlo así para castigar los mas graves. Quando se impone la pena de muerte á aquellos delitos que parece los disculpa la naturaleza y el honor, ¿qué suplicio será necesario reservar para los que ofenden á la una y al otro? ¿Cómo se castigará un asesinato atroz, un execrable parricidio, y un regicidio con el

muerte la jóven que detenida por un sentimiento de honor no se ha atrevido á manifestar su preñez al magistrado si parece el infante que dió á luz.

qual se violan todos los pactos? Será necesario que la ferocidad y la crueldad vengan al socorro del abuso que se ha hecho de las penas y de su destino vicioso. Corrijase pues este vicio, disminúyanse las penas de los delitos menos graves, destrúyase en una palabra la causa del mal, y al momento cesará tambien el efecto. Entonces, digo, sin salir de los espacios que hemos fijado se hallarán las penas proporcionadas á los delitos mas graves: la progresion de las penas podrá seguir la de los delitos; en fin, la pérdida de todos los derechos bastará para castigar la violacion de todos los pactos, y se proporcionará la pena mas grave al mayor de los delitos.

Disipadas ya las dudas que podian oponerse contra nuestro sistema, paso á exponer con la mayor brevedad la excepcion que he insinuado antes de entrar en la distribucion de los delitos.

CAPÍTULO XLI.

Excepcion.

Una excepcion no destruye jamás una regla. Este principio recibido en todas las ciencias debe tambien tener lugar en la de la legislación, que es la mas complicada de todas.

Hemos dicho que el valor del delito depende de la *qualidad* combinada con el *grado*; que la *qualidad* del delito es el pacto que se viola; que la medida de esta *qualidad* es el influjo que tiene el pacto que se viola en la conservacion del orden social; finalmente, que debiendo ser la pena proporcionada al valor del delito, y dependiendo éste de la *qualidad* combinada con el *grado*, se deduce que entre dos delitos de igual *grado*, pero de *qualidad* desigual, la pena de aquél por el qual se viola un pacto que tiene mayor influencia en el orden social, debe

ser mayor que la de otro delito por el qual se viola un pacto que tiene menor influencia. Esta es la regla general; veamos la excepcion.

Si se reflexiona sobre la numerosa serie de los delitos, se hallarán algunos que son por su naturaleza mas fáciles de ocultar que los otros, mas difíciles de descubrir, y mucho mas difíciles tambien de probar. Debiendo, pues, ser mayor la esperanza de la impunidad en estos delitos que en los otros, la eficacia de la pena será relativamente menor. ¿Qué debe hacer el legislador para ponerla al debido nivel? Exigir menores pruebas para estos delitos que para los otros, sería ciertamente corregir la causa del mal, pero se corregiria con otro mayor. Las consecuencias de este absurdo y pernicioso remedio serian exponer la inocencia, ofender la libertad civil, y fomentar la calumnia. El que yo propongo no produciria ninguno de estos males. Alterar un poco la proporcion entre la pena y el delito; interrumpir el curso de la progresion; imponer al delito que es mas fácil de ocultar y de cualidad menor la pena que sería

proporcionada á otro delito que no puede ocultarse tan fácilmente, y es de una qualidad mayor; aumentar el rigor de la pena quanto baste á compensar la mayor esperanza de la impunidad que le acompaña, éste es el remedio mas sencillo que debería emplear un sábio legislador para dar á la sancion penal de estos delitos aquel equilibrio que se destruiría por la facilidad de ocultarlos si no se aumentase el rigor de la pena. Esta es una excepcion de la regla que no la destruye, no hace mas que suspenderla en aquellos delitos que por su naturaleza son mas fáciles de ocultar que los otros. En la division que harémos de los delitos indicaremos los que son de esta naturaleza sin hacer una clase distinta, y mostraremos tambien hasta dónde debe extenderse el uso de esta excepcion. Basta traer á la memoria lo que se ha dicho sobre el objeto general de las penas, para ver en qué principios se funda la justicia de esta excepcion. Ya es tiempo de pasar á la division ó distribucion de los delitos: éste será el objeto de los capítulos siguientes, y la primera distincion entre los delitos

públicos y privados solo servirá para arreglar el orden del juicio criminal.

Fin del tomo VI.