ciendo el efecto del ejemplo é intimidacion. Sin embargo el legislador y el juez no deben olvidar que la analogia es una cualidad de segundo orden, ni descuidar la proporcion de la pena y la correccion del delincuente por andar buscando analogias. Esto sucedia en las naciones de la antigüedad: cuando hacia poco tiempo que se habia cambiado el cayado del pastor por la vara del magistrado y por el cetro del rei; cuando los pueblos, pasando del estado de familia y de tribu al estado de ciudad y sociedad civil, han conservado en sus instituciones, en sus leyes, en sus costumbres, rasgos de la rudeza y crueldad de los bosques. Los niños obran mas por la imaginacion que por la razon: lo mismo sucede en los pueblos. Cuando han estado en su infancia han tenido necesidad de materializar las ideas y no han comprendido la justicia penal, sino presentándosele de bulto la semejanza entre el delito y el castigo. Por eso en todas las legislaciones antiguas se observa la analogía de las penas. El talion es el último grado de la analogìa: ojo por ojo, diente por diente.

PRINCIPIO 4º

La pena ha de afectar al cuerpo, al honor ó à la propiedad del delincuente.

Hemos dicho que la pena es un mal de pasion impuesto por un mal de accion. Hemos dicho tambien que el mal de accion ò delito afecta al cuerpo, al honor ó á la propiedad del individuo, y siguiendo la lógica natural de las ideas decimos que el mal de pasion ó la pena, para que sea justa y provechosa, debe afectar al hombre en los mismos tèrminos. De aquí la triple division de penas, en corporales, penas en el honor y penas en la propiedad.

PENAS CORPORALES.

La pena corporal ó que afecta al cuerpo, se divide en corporal aflictiva y corporal restrictiva.

PENAS CORPORALES AFLICTIVAS.

Pena corporal aflictiva es un dolor sufrido en el cuerpo. Son tres: palos, obras públicas y muerte.

PALOS.

Una lei de las Cortes españolas, recibida y aplaudida como el

fruto de la moral y civilizacion, prohibió la pena de azotes; pero la ordenanza militar vigente establece la pena de palos, que son lo mismo que azotes. Esta pena es proporcionada, porque es divisible, especialmente por razon de la extension ó duracion, porque pueden aplicarse 10, 25 ó 100 palos. Es correctoria, ejemplar y terrible. No es moral y mucho menos si se expone al individuo desnudo y se le da motivo para prorumpir en injurias y blasfemias contra si mismo, contra sus padres, contra la autoridad, contra Dios y los dogmas mas santos de la religion. No es análoga ni reparable y en fin es cruel y mui desproporcionada cuando se hace morir al reo en medio de agudos y dilatados dolores, porque entonces equivale á la de muerte.

OBRAS PUBLICAS.

Esta pena consiste en el servicio en alguna cosa útil al Estado. 5 son sus especies: 1ª limpieza y compostura de calles, paseos y otros lugares públicos; 2ª servicios interiores de càrcel; 3ª construccion de edificios públicos; 4ª servicio en la milicia y 5ª servicio en la marina. Dicha pena es proporcionada, porque es divisible por razon de la intencion y de la extencion, es ejemplar, correctoria, moral, porque lo es el trabajo, higiénica porque proporciona al reo aire libre y ejercicio corporal. Respecto del servicio en las armas (en un buen sistema de milicia) es una pena mui moral, por que proporciona al reo decencia en el vestido, contacto con personas de buena educacion, sentimientos de propia dignidad, de pundonor, de valor, de franqueza y patriotismo, exacta secuela de vida y hábitos de órden. Colocados los delincuentes bajo una vigilancia constante y una disciplina severa, se conseguirá su enmienda. Pero estando desorganizada la milicia, el hacer entrar en ella multitud de delincuentes es acabar de desmoralizarla, perjudicando el honor de los buenos jefes, la seguridad de la nacion en su interior y su decoro en el exterior.

MUERTE.

¿Es justa la pena de muerte?

Debe hacerse distincion entre la Jurisprudencia y la Legislacion: entre el Derecho y la Filosofia del Derecho. En el terreno de la Jurisprudencia la pena de muerte es justa, porque está establecida por la lei. En cada ciencia hai un criterio capital ó regla de juzgar: en la Moral el criterio (subordinado á la lei) es el

sentido intimo ó la conciencia; en Matemáticas el criterio es la evidencia; en Física el criterio son los sentidos; en Historia, el testimonio de los hombres; en Teologia, el testimonio de Dios y en Jurisprudencia el criterio es la *lei*. De manera que aunque á alguno parezca que una lei es injusta, debe observarla y no digo los particulares, pero ni los jueces deben juzgar de las leyes, sino segun ellas: *Judex non de legibus, sed secundum leges debet judicare*. En Derecho la regla de juzgar no es la *razon individual* sino la razon pública, la *razon del pueblo* consignada en la lei. No sucede lo mismo en el terreno de la Legislacion, ciencia en la qué se ventila si una lei es justa ó injusta. ¿Es pues justa la lei que establece la pena de muerte? Para la resolucion de esta delicada cuestion debe hacerce distincion entre las naciones donde no hai penitenciarias y las naciones donde las hai.

PROPOSICION 1ª

En una nacion donde no hai penitenciarias es justa la lei sobre la pena de muerte.

PRUEBA 1ª La razon es porque dicha pena es necesaria, y el legislador tiene la facultad de establecerla. En una sociedad el poder viene inmediatamente del pueblo y mediatamente de Dios, es decir mediante el consentimiento expreso ó tácito del pueblo (1). El legislador tiene las facultades y las solas facultades que le da el pueblo. Ahora bien: el pueblo le dá la facultad de imponer la pena de muerte. Los hombres reunidos en sociedad se obligan á sacrificar sus bienes materiales, su honor y su misma vida en los casos de *extrema necesidad* por la patria, por el bien comun, por la vida de la sociedad. Uno de los casos de extrema necesidad es el de la aplicacion de la pena de muerte, pues el individuo al entrar en sociedad se ha obligado á dar su vida, si haciéndose incorregible ella se necesitare para la vida de la sociedad. Estos sacrificios individuales se deducen de la naturaleza de la sociedad, que sin ellos no puede existir y en consecuencia la pena de muerte se funda en la naturaleza de la sociedad y en el derecho natural.

PRUEBA 2ª La sociedad tiene el derecho de propia conservacion y si el individuo tiene el derecho de matar á otro en justa defensa, tambien lo tiene la sociedad.

OBJECION 1ª El individuo no puede dar lo que no tiene y él no tiene la facultad de quitarse la vida. No puede pues dar al go-

(1) *Potestas á Deo, mediante consensu populi.* (Sto. Tomas).

bierno la facultad de quitársela. Este es el argumento de Beccaría.

RESPUESTA. Homero dice:

Glorioso y dulce
Es morir en defensa de la patria (1).

Virgilio dice: *Pulchrum mori.* El Evangelio: *El buen pastor da la vida por sus ovejas.* La razon del género humano tiene como justa y bella la muerte voluntaria del soldado al son de las trompetas de la patria. Hai pues en el hombre el poder y derecho individual de dar su vida por los demas: poder que viene de la razon y en consecuencia que recibe de Dios.

OBJECION 2ª Mas annque el hombre pueda dar su vida, no quiere darla al gobierno.

RESPUESTA. No solo hai en el individuo el *poder* sino tambien el *deber* de dar su vida en *pro* de la sociedad en que vive: deber que viene de la naturaleza misma de la sociedad, que de otra manera no puede existir y en consecuencia del derecho natural.

INSTANCIA. Pero es claro que el que vá al suplicio no vá con su *voluntad* y que vá á sufrir la muerte por necesidad de la sentencia.

RESPUESTA. *Quod a principio fuit voluntatis ex post facto fit necessitatis.* En el contrato social (2) sucede lo mismo que en los demas contratos: al celebrarse el contrato hai *voluntad* para celebrarlo ò no celebrarlo, pero despues de celebrado hai *necesidad* de cumplirlo. Uno se obligó *voluntariamente* á entregar 1000 pesos, pero llegado el plazo ya no quiere entregarlos y lo hace por la *necesidad* de la sentencia. El que vá al suplicio ya dió de antemano su vida cuando entró en sociedad.

OBJECION 3ª Está bien que el hombre pueda y deba dar su vida cuando haya un caso de *extrema necesidad* de quitársela, porque no pueda corregirse de otra manera; pero ese caso no existe, porque para la correccion bastan las otras penas de prision, destierro, multa etc.

RESPUESTA 1ª Respecto de algunos grandes criminales no son suficientes para corregirlos esas penas. ¿Que se hace con un hombre que por una organizacion mui perversa ó por una educacion mui viciosa tiene placer en matar ó en robar y ni el mismo puede contener esta inclinacion y hábito? (3) Un hombre cometió un asesi-

(1) Iliada, canto 15, vv. 885 y 886.

(2) Entendido legitimamente como lo entiende y explica nuestro sabio Arzobispo Munguia en su Derecho Natural y otros escritores católicos.

(3) No hablo de potencia absoluta, sino de la que no se reduce á acto con la gracia *suficiente*.

nato, fué sentenciado á prision, cumplió su condena, salió y mató á su padre. Otro hizo un robo, fué sentenciado á multa, despues hizo tres robos y un asesinato, fué sentenciado á presidio, se fugó de allí y cometió cinco robos y cinco asesinatos. ¿Qué se hace con hombres de esta especie? El gobierno tiene la estrechísima obligacion de guardar las vidas y los intereses de los asociados y en consecuencia la de apartar de la sociedad á un criminal incorregible del único modo posible que es la muerte.

RESPUESTA 2ª Concedemos que hai algunas leyes vigentes que imponen la pena de muerte sin haber extrema necesidad de ella y en consecuencia que son injustas.

OBJECION 4ª La pena de muerte no es ejemplar, pues apesar de imponerse no se disminuyen los delitos, y casos se han dado en que al mismo tiempo en que se está ejecutando en una parte la pena de muerte por un robo con asesinato, en otra parte de la ciudad se está cometiendo otro delito de la misma especie.

RESPUESTA. De esta doctrina se deduciría que en el hombre no hai la pasion del temor, cosa evidentemente falsa. La filosofia, la historia y la experiencia de todos los dias enseñan que todos los hombres temen cuando tienen motivo para ello; que cuando es mayor el motivo, es mayor el temor, y que cuando el motivo es mui poderoso, el temor en todos es grandísimo. No hai motivo mas poderoso de terror que la muerte, y por eso Aristòteles la llama *terribilísima entre las cosas terribles*. La experiencia enseña que pululando en un Estado los ladrones y asesinos, si se aplica la pena de muerte, se disminuyen y acaban. Los casos de que habla la objecion son una especie de lujo y alarde de valor: hechos mui pasageros, pues si la autoridad continua en su vigilarcia, esos mismos que han cometido un asesinato simultaneo, entran en temor y se abstienen.

OBJECION 5ª La pena de muerte es horrible ¿Quien dejará de mirar con horror la horca y el descuartizar un cadáver, penas practicadas en España hasta hace mui pocos años? ¿Quien no se horroriza al ver vigente todavia en Inglaterra la lei en virtud de la qué se sacan las entrañas al cadàver de un ajusticiado y que alguna vez se le han arrojado á la cara? ¿Quien no se admira del artículo 13 del Còdigo frances moderno, que previene que el parricida sea conducido al suplicio en camisa, descalzo y con la cabeza cubierta con un velo negro? ¿Quien podrà adoptar la opinion de criminalistas partidarios de la pena de muerte como Garcia Goyena, que tratan de justificar estos signos de ignominia y desean para algunos delitos una pena mayor que la muerte? (1).

RESPUESTA. Con la venia de las cultísimas naciones de Inglaterra y Francia y de la culta España decimos que nosotros ignorantes mexicanos no tenemos ni aceptamos esas prácticas: manchas en astros brillantes y escenas horribles, restos de las bárbaras costumbres wisigodas, francas y sajonas. Creemos que Garcia Goyena es un criminalista exagerado. Aprehendido un hombre, por mas criminal que sea, ni el oficial de la policia que lo aprehende, ni el de la cárcel que lo custodia, ni el juez que lo juzga tienen derecho de decirle una sola palabra de injuria, ni de maltratar su cuerpo mas de lo que exija la seguridad. A esto pertenece aquella queja tan justa como bella de Lanjuinais, cuando siendo vejados él y otros girondinos por sus jueces les dijo: "Los toros aunque irracionales eran conducidos al sacrificio coronados de flores; pero vosotros llevais al cadalso á ciudadanos ilustres en medio de ignominias." El hombre debe ser conducido al suplicio y sufrir la muerte sin mas condiciones que la *necesidad* y la *seguridad*. Por lo mismo debe ir con su propio vestido, sin venda en los ojos y sin ningun signo de afrenta. Debe imponérsele la pena del modo menos doloroso, que es el fusilamiento, el cual destruyendo los centros de vida, que son el cerebro y el corazon, produce una muerte instantanea y la menos dolorosa posible. Con la muerte termina la razon de la lei y en consecuencia los insultos al cadáver son una cosa innecesaria, salvaje è injusta. Despues de muerto un hombre no resta mas que tratar y sepultar su cadáver respetuosamente. Dice Garcia Goyena que los signos de ignominia con que un criminal es conducido al cadalso y los insultos al cadáver sirven para infundir mas horror al pueblo y hacer la pena mas ejemplar. Pero ¿que cosa mas ejemplar qae la muerte? Ella sola basta. ¿Es decir que todavia debe quemarse á un hombre vivo para hacer la pena mas ejemplar? Deben emplearse aquellos hechos de ejemplaridad que sean racionales y absolutamente necesarios, no los que sean por demas y propios de los salvajes. El discurrir de esa manera es desconocer los sentimientos del corazon humano, pues tales hechos excitan la cólera y la indignacion del pueblo, en lugar de producir una saludable ejemplaridad (2).

---

(1) Código Criminal español, nn. 50 y siguientes.

(2) Esto es tambien desconocer la historia. El 20 de Julio del 93 el pueblo frances llevò al cadalso á Carlota Corday entre insultos y risotadas, apesar de la belleza de la víctima y de su grandeza de alma. Pero cuando Legros levantó la cabeza exánime y le dió una bofetada en el rostro, un murmullo general de indignacion circuló por toda la plaza llamada hoi de la Concordia. (El Autógrafo ò

Es decir que concedemos todo el razonamiento en que consiste la objecion, pero como él se dirige al *modo* de la pena de muerte y no á la pena misma, no es un argumento.

OBJECION 6ª La pena misma es una cosa mui dura y el corazon se resiste á adoptar la opinion que la favorece.

RESPUESTA. Este es como otros varios un *argumento de corazon* y no de *cabeza*, y por lo mismo no es verdadero argumento.

PROPOSICION 2ª

En una nacion donde hai penitenciarias es injusta la lei sobre la pena de muerte.

PRUEBA. La razon es porque no hai necesidad de ella. Los hombres al reunirse en sociedad no dan su vida *sin necesidad* y en consecuencia el legislador carece de poder para dar esa lei y el juez de autoridad para sentenciar.

OBJECION. En casi todas las naciones de la sabia Europa y en la no menos sabia de los Estados Unidos hai penitenciarias y sin embargo en casi todas está establecida y se aplica la pena de muerte. Luego aun en las naciones donde hai penitenciarias es justa la lei sobre dicha pena por dictarlo así la *razon universal é ilustrada* (1).

RESPUESTA. La Europa (y lo mismo decimos de los Estados-Unidos) es sabia, pero no es perfecta: camina es verdad por las vias gloriosas de la perfectibilidad, pero no ha llegado á la perfeccion humana. En nuestro humilde juicio, por mas incorregible que parezca un criminal, será corregido aunque sea mui poco en una buena penitenciaria ò por lo menos estará allí guardado é impedido de dañar á la sociedad. No hai pues *necesidad* de quitarle la vida. De lo expuesto en la solucion de la objecion 5ª se deduce que en materia de pena de muerte hai todavia en Europa bastante de barbarie; que en esta parte su razon no puede decirse *ilustrada* y que en consecuencia sus leyes y pràcticas sobre lo mismo no pueden servir de argumento.

Coleccion de 1164 manuscritos autógrafos interesantes, documentos relativos al proceso de Carlota Corday, pags 173 y siguientes). Hace cuatro meses que fusilaron en México á tres de los plagiarios de D. Juan Cervantes y luego despues de la ejecucion colgaron los cadáveres. Y aunque esta pena fué de la aprobacion general, cuando un desconocido tomó por los pies el cuerpo de Orta y le imprimió por burla un movimiento oscilatorio, todos los espectadores mostraron desaprobacion (La Civilizacion, número correspondiente al 16 del proximo pasado Julio). (Nota del autor en 1872).

(1) Tal es el argumento de Garcia Goyena, Ibid, n. 41.

PENAS CORPORALES RESTRICTIVAS.

Pena corporal restrictiva es la que priva al hombre de su libertad corporal, obligándolo à no salir de un lugar ò á salir de cierto lugar. De aquí las dos especies de penas corporales restrictivas, indicadas por los criminalistas con las frases *locus in quo* y *locus a quo* (1).

Las penas corporales restrictivas *locus in quo*, ó sean las que obligan á no salir de cierto lugar son dos: la prision y el presidio.

PRISION.

Es la pena que consiste en el hecho de no salir de una casa de correccion, llamada ordinariamente cárcel ó penitenciaria. He aquí una grande pena, pues es la privacion de los goces de familia: esposa, hijos, padres, hermanos y amigos; la privacion de los goces de la sociedad: la academia, el teatro y otras recreaciones honestas; produce la paralizacion y tal vez la ruina de los intereses; ocasiona las enfermedades provenidas del quietismo y en fin causa la deshonra. Pero entre tantos males la prision produce un gran bien: la meditacion, el estudio de si mismo, de Dios y de todos los seres, la expansion y desarrollo prodigioso del pensamiento. De una prision han salido muchas obras inmortales.

Una de las cosas que indican nuestro atraso en el derecho administrativo es el mal estado de nuestras cárceles. Una cárcel debe ser un lugar de seguridad, de privacion de la libertad y nada mas. Debe ser lo que manifiesta esta elegante inscripcion que se lee en el frontis de la cárcel de Madrid: *Para la seguridad y comodidad de los reos.* Esta pena es proporcionada, ejemplar, correctoria, moral y reparable, y tambien es análoga, cuando se aplica á los reos de vagancia ó juego.

Debe distinguirse el arresto de la prision. Aquel es una medida preventiva, una fijacion y aseguracion del domicilio en un lugar público, para impedir la fuga del presunto reo y para entenderse facilmente con él en todas las citaciones y trámites del procedimiento; y esta es una verdadera pena, impuesta al delincuente despues de juzgado y sentenciado. El arresto debe ser en un lugar cómodo y decente, separado de la cárcel, pues el supuesto reo puede no serlo y antes de la sentencia no debe tener padecimiento

---

(1) No debemos ser mui afectos á la fraseologia, sino mas bien á la sustancia de las cosas; pero tampoco debemos ser exclusivistas, desechando aquellos términos que con mucha propiedad y concision expresan la naturaleza de ellas.