

- 2º Los delitos contra el órden público.
- 3º Los delitos contra las personas.
- 4º Los delitos contra la propiedad.
- 5º Los delitos de falsedad.
- 6º Los delitos de sensualidad.
- 7º Los delitos que afectan á los cultos.
- 8º Los delitos por abusos de libertad de imprenta.
- 9º Los delitos contra la hacienda pública. ¹

42. Dificil nos parece definir la palabra *pena*, de modo que la definicion sea mas clara que el definido. Sin embargo, en la necesidad de hacerlo, diremos que *pena es el padecimiento que la sociedad impone al que comete un delito legal*. De la definicion se infiere que toda pena nos priva perpetua ó temporalmente de un bien, y que solo debe pesar sobre el contraventor á una ley penal, no estendiéndose á los inocentes, ni aun con pretexto de contener á los malvados. Las penas, pues, deben de ser personales, ya que no pueda evitar el legislador las consecuencias naturales, que la imposicion de algunas origina á los que no han delinquido. Una ley que castigase al hijo por el padre, seria absurda, pero no lo

¹ Los autores comunmente dividen los delitos en públicos y privados, siguiendo la jurisprudencia romana: llaman públicos á aquellos de que todos pueden acusar, y privados cuando este derecho se limita al ofendido y á sus parientes. Nosotros, en el estado actual del derecho penal, no reputamos necesaria esta division, como tampoco la de delitos capitales, atroces, graves, leves, simples, dobles, comunes, privilegiados y otros semejantes.

seria la que castigara al padre delincuente, aunque de su muerte ó prision resultase la ruina de su familia.

43. La facultad de castigar que es la sancion de todas las leyes, sin la que no podria concebirse la sociedad, ni el gobierno, ni los derechos, ni las obligaciones, tiene el mismo origen que los demás derechos sociales. Se funda en la necesidad en que se halla el Estado de reprimir á los perturbadores del órden social.

44. Es por consiguiente el objeto de las penas, el conservar y proteger los derechos sociales; y deben ser sus efectos necesarios la prevencion y el ejemplo, y la reparacion en lo posible del mal ocasionado. Las penas que no tengan esta eficacia, no pueden ser impuestas por la justicia humana.

Previenen el delito no solo con relacion al individuo que una vez fué criminal, sino tambien á los demás asociados. La prevencion á estos es el efecto principal y lo que constituye el ejemplo; de otro modo consideradas aisladamente y sin relacion al porvenir, dejenerarian en venganza y no serian un sacrificio necesario, y á la vez una salvaguardia para contener á los que estuvieran en una situacion análoga al que delinquirió. Son tambien una prevencion para el delincuente, y con especialidad en todas aquellas ocasiones en que el castigo tiene el carácter de temporal, y es restituido á la sociedad el que le su-

fre. La pena previene las reincidencias, ó incapacitando físicamente al delincuente, esto es, poniéndole en situación de que no pueda reincidir, ó procurando reformarle moralmente, ó por último, intimidándole para lo sucesivo.

45. Al tratar de las obligaciones nacidas del delito, manifestamos que todo el que le cometía estaba obligado á la reparacion de los daños que causaba. Nuestras leyes estableciendo para algunos delitos penas pecuniarias á favor del perjudicado, han reconocido una especie de reparacion penal mas ámplia que la del daño ocasionado. La práctica ha dejado en desuso esta aplicacion.

46. Para que las penas correspondan á su objeto, es conveniente que reunan algunos requisitos de que pasamos á ocuparnos. Así en lo posible deberán ser:

- 1º Legítimas.
- 2º Morales.
- 3º Divisibles.
- 4º Ciertas.
- 5º Proporcionadas.
- 6º Reparables.
- 7º Análogas.
- 8º Ejemplares.
- 9º Correctivas.

Explicaremos separadamente cada uno de estos requisitos.

47. *Legitimidad de las penas.*—La legítimi-

dad de las penas dimana de la ley, á cuyo tenor deben circunscribirse los jueces en el ejercicio de sus funciones. Sin esto se confunden los poderes públicos, la arbitrariedad sucede á la ley, y la incoherencia á la unidad judicial. Así es que cada vez consideramos mas indispensable la formacion de un código penal, que haga cesar la jurisprudencia consuetudinaria, ya santificada en el foro por la necesidad de no imponer penas, que los progresos de la civilizacion y de las costumbres han rechazado con justicia. ¹

48. *Moralidad.*—Todas las penas que en lugar de moralizar á los que las sufren, producen el efecto de endurecerlos, de corromperlos mas y de inhabitarlos para que puedan alternar en la sociedad y proporcionarse de este modo medios de subsistencia, no son conformes con los buenos principios de legislacion. Así vemos acertadamente proscritas las penas de confiscacion, la de azotes y la de infamia. ²

49. *Divisibilidad.*—Por divisibilidad entendemos la capacidad que tiene la pena de ser mayor ó menor, bien en intensidad, bien en dura-

¹ El art. 14 de la Constitucion federal garantiza que nadie en la República sea juzgado y sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho, y exactamente aplicadas á él por el tribunal que previamente haya establecido la ley.

² Art. 22 de la Constitucion federal.—A esta clase de penas puede referirse la de cárcel por delitos leves, estando confundidos como lo están en las nuestras todos, sin distincion de culpabilidad ni de edades.

cion. Este carácter no es esencial en las penas, á no ser que se las quiera aplicar á crímenes de distinta gravedad, ó á diferentes grados de un mismo delito. Si en tal caso no fuera divisible, pecaria á veces por demasiado rigurosa, á veces por poco eficaz, y no sería proporcionada en otras á la falta que castigara. Las penas de presidio, de encarcelamiento y de destierro, se prestan de un modo ventajoso á esta divisibilidad.

50. *Certeza*.—El principio de que la pena debe ser igual para todos, al paso que ha destruido privilegios odiosos que distinguían á los hombres por castas, no es exacto en su significacion literal, porque hay pocas penas que apesar de su aparente igualdad afecten de un mismo modo á todos los individuos. Así es que una privacion, que un padecimiento insoportable para unos, es llevadero para otros y nulo para algunos. La ley en este caso podrá corregir las diferencias excesivas, fijando un máximo y un mínimo de pena, y dejando dentro de sus límites un prudente arbitrio á los jueces, pero deberá procurar siempre que la pena sea cierta, evitando que la sufra un delincuente sin sentirla. Las penas pecuniarias, especialmente cuando consisten en cantidad determinada, están sujetas á este inconveniente; al rico le afectan poco, porque las satisface sin gran quebranto, y el pobre las burla porque no puede satisfacerlas. Aun á las personas de mediana fortuna, segun su estado, afec-

tan de diferente manera. Para evitar, sin duda, que el pobre se burle de este castigo, vemos que las leyes unas veces, y la práctica en otras, han establecido poner alternativamente una pena corporal al que no satisface la pecuniaria.

51. *Proporción*.—Las penas deben guardar entre sí cierto orden gradual, de modo que el hombre que se detenga en la carrera del crimen, no sea de condicion igual al que la recorre toda. La falta de esta graduacion ha convertido muchas veces en asesinos á los ladrones, porque reprimidos con igual severidad, acaso destruían cometiendo el delito mas grave, las pruebas de la existencia de los dos.

52. *Reparacion*.—Hay penas como la de muerte que no son susceptibles de reparacion, y ninguna lo es con relacion á lo pasado. La reparacion consiste en la compensacion posible del mal ocasionado. Aunque no es una circunstancia esencial en la pena, es útil por la fabilidad de las pruebas y por los errores de los jueces.

53. *Analogía*.—Entendemos por analogía en las penas la semejanza que tienen con el delito que castigan. Conveniente muchas veces, porque hiere con viveza la imaginacion, y se graba profundamente en la memoria, no se verifica en algunas penas. La ley que castiga al asesino con pena de muerte, es análoga al delito, porque impone la pérdida de la vida al que privó á otro de ella. Esta analogía que se reconoció en tiempos

antiguos, llevada á un extremo perjudicial, hizo sin duda nacer la pena del talion, pena de venganza, inflexible, no susceptible de agravacion ni de modificacion, y desterrada de todos los códigos de las naciones cultas. Debe evitarse que buscando la analogía en las penas, se tropiece en el inconveniente de hacerlas ridículas ó sutilmente minuciosas.

54. *Ejemplo.*—Las penas deben presentarse á los ojos del pueblo conservando en su apariencia todo el mal que causan en sí, para que de este modo produzcan una impresion moral, útil para la intimidacion y prevencion de los delitos. Las penas, pues, deben ser públicas; ¹ esto es, notificadas á la sociedad, porque de otro modo faltarian á su objeto, pudiendo contribuir el aparato exterior con que se ejecuten á que sean mas imponentes y produzcan mas ámpliamente su efecto.

55. *Correccion.*—La ley penal debe finalmente proponerse por medio de su accion material, ó de su influencia, la reforma moral del delincuente: la que se propusiera desmoralizarle seria

¹ No defendemos aquí la ejecucion pública de la pena capital. Para nuestro propósito basta que el público vea y se cerciore de que ha sufrido la muerte el infeliz que ha sido á ella condenado. Al paso que creemos esto necesario y que consideramos útil cierto aparato que anteceda y subsiga al castigo, quisiéramos arrebatarse de la vista del pueblo los últimos momentos de agonía de un desgraciado que al mismo tiempo que inspira compasion, cambia en horror el terror saludable de la ley.

absurda. Si á esta circunstancia agregase la pena la de impedir la facultad de dañar, tranquilizaria á la sociedad completamente.

56. Réstanos aquí advertir que de los distintos requisitos de que acabamos de hacer mencion, reputamos como indispensable en las penas los de moralidad, proporcion, certeza y ejemplo.

57. Despues que hemos hablado de los requisitos de las penas, vamos á hacernos cargo de las diferentes clases con que nuestras leyes castigan á sus infractores. Al efecto, nosotros las dividiremos:

- 1º En penas corporales afflictivas.
- 2º En penas corporales restrictivas.
- 3º En penas que afectan la opinion.
- 4º En penas privativas.
- 5º En penas pecuniarias. ¹

Penas corporales afflictivas.

58. Por penas corporales afflictivas entendemos aquellas que afectando inmediatamente al individuo, le imponen un padecimiento físico ó un trabajo corporal. Debemos aquí hacer especial mencion de las siguientes:

- 1º La de muerte.
- 2º La de azotes.

¹ Omitimos hablar de aquellas cuyos nombres ya casi se hallan olvidados.

3º La de mutilacion.

4º La de presidio.

5º La de galera.

59. *Penas de muerte.*—La pena de muerte establecida en todos los pueblos y en todas las épocas, conservada apesar de tantas revoluciones políticas, religiosas y sociales, prodigada con frecuencia en los códigos, ejecutada muchas veces con crueldad y muy limitada hoy por sentimientos mas nobles y mas conformes á los buenos principios de la ciencia, es la primera de las penas corporales afflictivas. Aquellos reprueban no solo como inútiles, sino como contrarios al fin que la justicia moral debe proponerse, los horribles suplicios que han manchado los anales jurídicos de todos los paises, porque familiarizando á los espectadores con escenas horrorosas, dan vida á los crímenes en lugar de reprimirlos, y con el lujo de sus tormentos agudos concluyen por hacer odiosa la ley y feroz al pueblo, que encuentra un modelo que imitar en sus legisladores.

60. Escritores muy célebres han querido proscribir la pena de muerte, y hasta han disputado á la sociedad el derecho de imponerla: adoptaríamos esta opinion si pudiéramos abandonar al impulso de nuestros corazones, pero una conviccion profunda nos la hace creer indispensable en el estado actual de la civilizacion de los pueblos. Detenemos en esta materia seria salir de nuestro propósito.

61. Pero si bien estamos convencidos de la necesidad de la pena de muerte, no podemos menos de recomendar que se limite á cierta clase de delitos horrorosos, y de lamentar que con tanta profusion se aplique á otros muchos y especialmente á los políticos. Además de la humanidad y de los sanos principios del derecho penal, nos mueve á esto la cualidad mas ventajosa de la pena de muerte, que es el ser la mas ejemplar de todas, esto es, la que produce mayor impresion, porque tanto mas viva es esta, cuanto menos frecuente la repeticion de su espectáculo.¹

62. A la ejemplaridad reúne la pena de muerte las ventajosas circunstancias de destruir el poder de dañar, y la de ser en muchas ocasiones análoga al delito que castiga: mas por otra parte es irreparable y desigual.

63. Entre nosotros los modos de imponer la pena capital, son el garrote, la horca y el arcabuceo. Ninguna diferencia hay en la penalidad y duracion de este suplicio, y sí solo en sus cir-

¹ El art. 23 de la Constitución federal, dispone textualmente lo que sigue: "Para la abolicion de la pena de muerte, queda á cargo del poder administrativo el establecer á la mayor brevedad el régimen penitenciario. Entre tanto queda abolida para los delitos políticos, y no podrá extenderse á otros casos mas que al traidor á la patria en guerra extranjerá, al salteador de caminos, al incendiario, al parrieida, al homicida con alevosía, premeditacion ó ventaja, á los delitos graves del órden militar, y á los de piratería que definiere la ley.

cunstancias accidentales. Los militares usan el de pasar por las armas.

64. *Azotes.*—Bastante prodigada está en nuestra legislación la pena de azotes, pero hace ya algunos años que la vemos abolida. Nos felicitamos de esto, porque aunque reconocemos que es ejemplar y divisible, ni es reparable ni correctiva, y tiene cierta tendencia inmoral, por cuanto destierra al que la sufre de la sociedad, le priva así de los medios de vivir, y le predispone para el cadalso. ¹

65. *Mutilacion.*—Tambien la pena de mutilacion está del todo abolida. Hija de la del talion reúne las desventajosas cualidades que la de azotes, y no solo inhabilita moral, sino tambien físicamente muchas veces al que la sufre. ²

66. *Presidio.*—La pena de prision, combinada con la del trabajo, es una de las que reúnen mas las condiciones que debe de tener presentes el legislador. Extraordinariamente divisible, tanto por el mayor ó menor rigor de los trabajos, como por su duracion; ejemplar, porque está á la vista de todos y al alcance de todas las inteligencias; cierta, porque la falta de libertad afecta á todos; análoga cuando se impone por delitos hijos de la vagancia ó de la ociosidad; igual hasta cierto punto, porque en la latitud, que suele quedar al arbitrio del juez, puede corregir las

¹ Abolida por el artículo 22 de la Constitucion federal.

² Id. id.

desigualdades notables de la pena; y altamente moral y correctiva, porque mas que ninguna se presta á la enmienda del delincuente; produciria los mejores resultados, si una administracion previsorá con buenos establecimientos penales, hiciera desaparecer los males que pululan en todas las prisiones. Clamamos y clamaremos constantemente hasta conseguirlo, por la reforma de las de nuestra patria: deseamos que en ellas se introduzcan las mejoras que sucesivamente acredite la esperiencia, y que el trabajo, el silencio y la meditacion contribuyan á extinguir las malas costumbres de los delincuentes, y á despertar en sus almas el amor á la virtud. Así no serán los presidios escuela de nuevos crímenes para los reos, y ya que no basten á hacer su completa regeneracion moral al menos les proporcionarán instruccion, capacidad y hábitos de trabajo.

Penas corporales restrictivas.

67. Por penas corporales restrictivas entendemos las que afectando inmediatamente al individuo, limitan su libertad natural.

Estas son:

1.^a La expatriacion.

2.^a El destierro.

3.^a El confinamiento.

4.^a La cárcel.

68. *Expatriacion.*—Grave es la pena de expatriacion, que arrancando al hombre del país

en que tiene su domicilio, sus relaciones y sus simpatías, le lanza á una tierra extranjera, generalmente de diferente idioma y de costumbres distintas. No es igual ni ejemplar, pero sí reparable, divisible por lo que toca á su duracion, y moral y correctiva, porque el hombre, especialmente si es jóven, cambia con facilidad de costumbres, y tiene la esperanza de presentarse con reputacion en el pueblo á que se acoge, cuando quizá no lo podria hacer en el suyo. En los delitos políticos es muy eficaz, porque alejando á los facciosos del teatro de sus intrigas, los inhabilita para la realizacion de sus proyectos, y les dá lugar á la enmienda para que puedan volver al seno de su patria.

69. *Destierro*.—Verificase esta pena cuando alguno es condenado á no vivir en el pueblo de su domicilio, ó en puntos determinados. Aunque en círculo mas estrecho tiene las mismas circunstancias que la de expatriacion, y puede aplicarse con conveniencia, especialmente cuando quita el poder de dañar.

70. *Confinamiento*.—Por confinamiento entendemos la precision que se impone á alguno de no salir de punto determinado. Semejante en sus ventajas ó inconvenientes á las anteriores, tiene la circunstancia de que puede ejercerse una vigilancia continua sobre el sentenciado.

72. *Cárcel*.—No hablamos aquí de la cárcel como medio preventivo para impedir la fuga del

delincuente, de que nos ocuparemos al tratar de los procedimientos criminales, sino del encarcelamiento, considerado como pena, y que es el resultado de una sentencia ejecutoria. Esta pena, cierta siempre, porque á todos afecta la falta de libertad, divisible, tanto por su intensidad como por su duracion, reparable y ejemplar hasta cierto punto, seria mas moral y correctiva si un sistema penitenciario bien entendido reemplazara á nuestros mal montados establecimientos penales.

72. No tratamos aquí de la afrenta ó infamia que está unida á las penas corporales afflictivas, impuestas por un delito vergonzoso: hablamos solo de las que tienen por principal objeto la imposicion de una nota mas ó menos severa, aunque su ejecucion material ocasione accidentalmente algun padecimiento físico. Estas penas son:

- 1^a La marca.
- 2^a La vergüenza pública.
- 3^a La declaracion de infamia.
- 4^a La palinodia.
- 5^a El aperebimiento.

De esta simple exposicion se infiere, que nosotros no nos limitamos en este lugar á las penas llamadas infamantes comunmente, á cuya clase pertenecen las tres primeras, sino que nos estendemos á las que no siendo ni corporales, ni pecuniarias, ni privativas, imponen una nota, que

influye mas ó menos en la opinion del que las padece.

73. Lugar es este de que manifestemos nuestra opinion acerca de las penas infamantes, y con mas motivo cuando una práctica racional ha dejado sin uso la prodigalidad con que las imponia la ley escrita. El honor es un gran bien en todos los paises civilizados, y aun mas apreciable que la vida para muchos: su pérdida por consiguiente es un gran mal. El legislador que al establecerlas quiso concentrar el vituperio público sobre algunos delitos, no tuvo en todas ocasiones presente que esto casi exclusivamente dependia de la opinion, y que sus esfuerzos no alcanzaban á robustecerla ni á debilitarla bastantemente, porque tampoco podia dirigir los sentimientos morales con resultados siempre constantes y conformes á su fin. El crimen es el que infama, no el castigo: así queda deshonrado el que comete delitos vergonzosos aunque la ley no lo diga; así queda sin mancha la opinion del que sufrió una grave pena que la ley acompañe de infamia por un delito que tuvo origen noble. El que por un duelo ó por un delito puramente político sube al cadalso, no queda infamado apesar de la ley: el asesino alevoso y el parricida serian infames, aunque la ley quisiera purificarlos de tal nota.

74. A la ineficacia de las leyes que establecen la infamia, se añade otro inconveniente de mucha gravedad: á saber, la barrera que levan-

tan entre los demás y el delincuente. Inútiles son las pruebas de arrepentimiento que este dé, porque no le recibirá en su seno la sociedad, que le marcó con un hierro ó le espuso ridículamente al público para que fuera el horror y la execración de sus conciudadanos.

75. A las razones que dejamos espuestas, tenemos que añadir otras que nos hacen desaprobamos las penas de infamia. No podemos negar que son ejemplares, pero en cambio ni son divisibles, ni reparables, ni morales, ni tienden á la enmienda del delincuente.

76. Coinciden con nuestra opinion los mismos que las defienden, porque se ven en la necesidad de aconsejar su economía, limitarlas á los delitos que infama la opinion pública, y hacerlas solo aplicables á las personas pundonorosas. Exijir estas circunstancias es decir implícitamente que la ley pródiga en demasía al repartir el vituperio, es supérflua cuando camina con la opinion, absurda cuando la repugna, y estremadamente desigual, porque al paso que hiere de muerte á algunos, es casi indiferente para otros.

77. Hechas estas observaciones comunes á las penas de marca, vergüenza y declaracion de infamia, hablemos suscintamente de cada una.

78. *Marca.*—Por marca entendemos la impresion indeleble, hecha sobre el cuerpo del criminal, ya con letras, ya con emblemas. En ella,