

ter, por el contrario, definir las, y las define con la fórmula magistral, consagrada, directa. *Son faltas* tales infracciones.

14. En segundo lugar, adviértanse los términos en contraposición entre las clases de delitos. Llamando á los de la primera *graves*, parecía posible que á los de la segunda llamara *leves*. Esta expresión es relativa de la otra; y como positiva y simple, parecía digna de ser preferida á la negativa y doble que se usa. Sin embargo, la ley no ha creído propio que la idea de levedad se uniese nunca á la del delinquir. Lo contrario de *grave* ha sido para ella *ménos grave*. Así ha querido dar á entender que nada es liviano en esta esfera: así ha consignado que la idea de gravedad y la de delito están ligadas indisolublemente. La ley ha hecho bien en proclamarlo de esta suerte: su enseñanza, tan moral como fecunda, marca incidentemente con ese sello á las acciones criminales: el delito siempre es grave á sus ojos.

15. Tercera observación, en fin. Cuando el artículo habla de los delitos graves, dice que la ley los *castiga*; cuando habla de los delitos ménos graves, dice que la ley los *reprime*; cuando habla, por último, de las faltas, dice que la ley les *señala* penas. El cuidado de usar palabras distintas es notorio. En los tres párrafos se alude á penalidad; y sin embargo, con esa penalidad, en uno se *castiga*, en otro se *reprime*, en otro se *señala*. ¿No se vé aquí claramente que en el primer caso domina la idea de la *expiación*, en el segundo la de la *reforma* y la *mejora*, y en el tercero la de la *advertencia*?—Para nosotros, el sentido de las tres palabras es tan claro, como justa y adecuada es la idea que comprenden. Sí: la pena aflictiva castiga, maltrata, dá su merecido al que la sufre: la pena correccional reforma, endereza, constriñe á volver al buen camino abandonado: la pena leve avisa y amonesta, para que no se le abandone, para que no se complete el extravío. El artículo habla como debe hablar, y dice lo que la ley hace ó debe hacer.

#### Artículo 7.º

«No están sujetos á las disposiciones de este Código los delitos militares, los de imprenta, los de contrabando, los que se cometen en contravención á las leyes sanitarias, ni los demás que estuvieren penados por leyes especiales.»

### CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—Art. 5. *Las disposiciones del presente código no se aplican á las contravenciones, delitos y crímenes militares.*

Cód. napol.—Art. 469. *Los estatutos especiales militares regirán para las infracciones de tal naturaleza.*

Art. 470. *En todas las demás materias no ordenadas por esta ley, y que sean objeto de otras, ó bien de reglamentos particulares, serán observadas esas leyes ó esos reglamentos.*

### COMENTARIO.

1. La disposición de este artículo es múltiple. Si bien se pueden naturalmente señalar algunas analogías entre los delitos á que dice relación; si bien hay la general de que todos se eximen de la ley común, para someterse á especiales disposiciones; siempre es cierto y notorio que las diferencias de esos propios delitos son mayores que sus semejanzas, y que será necesario examinar parcialmente el contenido del artículo, para comprenderlo y para aplicarlo bien. Hablarémos, pues, separadamente de cada una de las categorías que se declaran exentas de la jurisdicción del Código penal: hablarémos: 1.º de los delitos militares; 2.º de los de imprenta; 3.º de los de contrabando; 4.º de los respectivos á medidas sanitarias; 5.º de la adición general con que el artículo concluye, que no se encontraba en su redacción primitiva, y que fué añadida en la reforma de 1850. Estas son todas las excepciones, y por el mismo orden con que las hace la ley.

#### I.

2. Concíbese desde luego bien, y nada tiene que decir, en principio, el ánimo, acerca de la primera, esto es, de los delitos militares. Ni por las personas que naturalmente han de cometerlos, ni por la naturaleza misma de los hechos en que han de consistir, ni por la gravedad especial que no puede ménos de comunicarle su índole, tienen que ver nada ordinariamente estos delitos con los delitos comunes, con las leyes del orden general. La milicia es una ciudad aparte, una sociedad de especial y privilegiado género, que se funda en condiciones facticias pero necesari-

*Delitos militares  
siguen  
Hic*

rias, y que há menester para su existencia y su ordenacion un régimen singular, una severísima disciplina, una penalidad propia, un código, en fin, expresamente adaptado á su particular gobierno. Los deberes son allí otros que en la sociedad comun; y la sancion de esos deberes no puede ser la misma. Es indispensable para ella una ley aparte de la ley ordinaria, en la que podrémos encontrar señalados como delitos capitales, hechos que, segun ésta, ni aun quizá merecerian el nombre ni las penas de faltas simples. En eso no hay dificultad alguna.

3. La dificultad no puede nacer aquí del principio, pero puede nacer de la inteligencia que se dé á una expresion: puede existir sobre la mayor ó menor amplitud que se conceda ó se niegue á esa expresion misma. Toda ella está en la definicion de los *delitos militares*.

4. ¿Qué son *delitos militares*?—¿Son, por ventura, todos los que los militares cometen? ¿Son tan solo los que deben su existencia, como delitos, al código militar, á la ordenanza? ¿Son, por último, cualesquiera que estén penados por ésta para los militares, ora lo estén, ora no, en las leyes comunes para los demás ciudadanos?—Hé aquí tres sistemas distintos, entre los cuales hay que decidirse, uno de los cuales es necesario aceptar.

5. La primer suposicion encuentra una dificultad, un obstáculo inmenso, en la misma palabra de la ley. No dice ésta *los delitos de los militares*, como debería decir en semejante caso. La calificacion no recae sobre el agente, sobre el criminal, sino sobre el delito mismo. Si hubiera sido aquella hipótesis la cierta ¿por qué el artículo no habia de haber hablado de la manera que podia y debia hablar? ¿Por qué no hubiera dicho lo que queria decir?

6. Por otra parte, los militares pueden evidentemente cometer delitos que no tengan la menor relacion ni con su estado, ni con nada que se roce con su estado. Muy lejos del cuartel y de sus compañeros puede haber ido un oficial á mezclarse en una fabricacion de moneda falsa. ¿No sería extraño, no repugnaria al buen sentido, que se abandonara para juzgar ésta lo que prescribe el Código penal, y que se buscara el castigo correspondiente en las leyes de la milicia? ¿No sería tambien extraño y repugnante que tal castigo se encontrara allí?

7. Rechazado, pues, por la razon y por las palabras del artículo, cae de suyo el primer supuesto.

8. El segundo consiste, segun hemos dicho ántes, en que por delitos militares, únicamente se han de entender los que deben su existencia á la ordenanza, los que no son delitos, ó por lo menos graves delitos, sino porque vulneran la disciplina, porque hieren la subordinacion, porque comprometen la suerte del ejército. Un abandono de guardia, un acto de desobediencia á los jefes, la desercion, el descuido ó no cumplimiento de sus obligaciones en un centinela, y otros de la misma índole; tales son los que, al decir de algunas personas, constituyen la clase que inquirimos, ó en que nos ocupamos. Segun la ley comun, semejantes actos,

ó no serian punibles, ó serian solo faltas leves: la idéa que preside á la milicia, las necesidades reconocidas de ésta, la seguridad que há menester para no convertirse de un ordenado y útil cuerpo en un anárquico y horrible caos de personas humanas, todo esto ha hecho que se les saque de esa insignificancia ó esa inculpabilidad, y se les designe como gravísimos hechos, que se expían de ordinario nada ménos que con la muerte. La ley militar es sola la que los ha hecho crímenes; y el nombre de delitos militares se les aplica con plena é irrecusable exactitud.

9. Que estos sean efectivamente de los que habla nuestro artículo, es un punto sobre el que no cabe la menor duda. Pero la dificultad no consiste en eso; consiste en saber si habla de ellos solo; si la expresion de *delitos militares*, que les es propia, les es tambien peculiar y exclusiva; si el soldado que comete un robo ó un homicidio ha de ser penado con arreglo á la legislacion ordinaria y comun, pues que estos son delitos ordinarios y comunes.

10. Así aparece á primera vista: así lo han sostenido autoridades que respetamos: así lo dicen personas, cuyos votos nos merecen la mayor consideracion.—Sin embargo, nosotros tenemos aún escrúpulos, ó por mejor decir, encontramos aventurada é incompleta esta doctrina.

11. En nuestro concepto, la institucion de la milicia, esa disciplina que la dá el sér, ese órden maravilloso de que depende toda su utilidad, no solo trae legitimamente por consecuencia la creacion de delitos especiales, la elevacion á esta triste categoría de faltas que eran poca cosa, de hechos que no estaban señalados con culpabilidad alguna, sino tambien la modificacion, agravándolos, de otros que eran ya verdaderos delitos, pero cuya criminalidad sube de punto por la consideracion de ser militares los que los cometen. Esa severidad, ese órden, esa disciplina, que se ha de infundir en los ejércitos, si produce sus resultados creando nuevos deberes, tambien los produce haciendo más rigurosos muchos de los deberes antiguos y comunes. Entre el militar y el que no lo es, no hay solo la diferencia de nuevos motivos penales; hay asimismo la de haberse aumentado la gravedad de los que eran por la ley comun. A las obligaciones que comparte con todos, aumenta el soldado las que le son propias, no únicamente en sus especiales funciones, en su particular ministerio, sino en los deberes que le alcanzan como á sus conciudadanos. Robar es siempre y para todos un delito; pero bien concebimos que en un soldado se mire como delito mayor. Sublevarse, conspirar para destruir el gobierno, son crímenes para todos los súbditos; pero, sin duda ninguna, conspirar y sublevarse es mas criminal en los militares que en los paisanos, y debe ser reprimido con penalidades mas severas. Si, pues, un soldado roba, conspira ó se insurrecciona, la razon dice que, no por la ley general, sino por su propia ley, debe ser juzgado y castigado. El crimen es otro en intensidad, aunque tenga el mismo nombre; y para esa distinta naturaleza no es el Código ordinario quien posee la justa balanza.

12. Según lo que acabamos de decir, fácilmente se concibe que nos decidimos por la tercera hipótesis. Delitos militares son los que declara y pena la ley militar; sea que la ley comun no los haya declarado, porque solo en la milicia pueden cometerse; sea que declarados en aquella, el código militar haya agravado su carácter y aumentado su pena, para el caso de que por militares sean cometidos.

13. Si esto es así, cuando un militar faltare ó delinquire, para decidir si es ó no militar el delito, habrá desde luego que considerar si lo declaran ó no por tal las ordenanzas ó leyes de la milicia. En el primer caso, delito militar es, y por ellas habrá de pensarse; en el segundo, solo podrá ser una culpa de derecho comun, y este código, el Código penal, será la ley que le castigue ó reprima. Falta la causa de la excepcion, y entramos en el derecho universal.

14. Ahora, si avanzando en las razones y en los motivos de la ley, se quisiese investigar hasta qué punto debe extender la ordenanza sus pretensiones, y cuáles de los delitos que no son militares por su origen, puede ella hacerlos tales por un aumento de gravedad y de penalidad; promoveríase una cuestion que no puede resolverse aquí, y para cuyo fallo solo debemos indicar brevemente vagas y generales consideraciones.—Dirémos, pues, que esa pretension de la ordenanza no debe ser nacida de caprichos, ni encaminada únicamente á hacer alarde de privilegios innecesarios. Dirémos que la ley general ha pesado con sabiduría y con conciencia la penalidad que corresponde á cada delito; y que para enmendar su obra, aun en circunstancias particulares, es menester que razones claras y sensibles demuestren que la posicion del soldado, sus deberes, el espíritu que lo debe animar, se rozan algo con el hecho en cuestion, y agravan ó la inmoralidad ó el peligro de ese propio hecho. Dirémos, en fin, que el instinto y la reflexion deben ser acordemente consultados en esta obra: que el punto de honra, que los sentimientos de generosidad, que el espíritu de distincion y de hidalguía, que esa religion de las armas, móvil de tantas grandes acciones, deben combinarse con el principio moderno de la igualdad, para limitarse, y completarse, y perfeccionarse de un modo reciproco y definitivo. Otra mayor explicacion, ni sabemos darla en abstracto, ni nos parece propia de este sitio. Aquí no juzgamos de constituir derecho, sino del derecho constituido y existente. Delitos militares, según él, no pueden ser otros que los que las leyes militares demarcan.

15. Pudiéramos hablar ahora sobre el punto de jurisdiccion, que tanto se toca con la materia que acabamos de examinar; pero preferimos imitar á la ley, y guardar sobre él absoluto silencio. Eso no corresponde á este Código, sino al código de actuacion. Aquí solo se habla de las leyes penales, y no de los juzgados que han de imponerlas. Sean las del código militar, sean las del código comun, á los militares solo las imponen en el dia tribunales militares. La cuestion de lo que, en caso de reforma, deba hacerse, no pertenece á este lugar ni á este Código.

## II.

16. Segunda excepcion, contenida en el artículo: los *delitos de imprenta*. Tampoco éstos se han de juzgar por las disposiciones del presente Código, sino por las de sus leyes particulares.

17. Mas aquí no es la misma razon, ni es tan claro é incuestionable el motivo. Los delitos de imprenta son ciertamente una clase de delitos especial, pero que todos los ciudadanos pueden cometer, y que entran teóricamente en las condiciones del derecho comun. Nada tendria de extraño que se les hubiese comprendido en el Código: habria sido éste mas completo, y hé ahí toda la diferencia. Los mismos delitos que por la imprenta se cometen, cometidos de obra ó de palabra son objeto de leyes de aquel: ninguna otra cosa, por tanto, habria sido precisa para que sus disposiciones alcanzasen á los de imprenta, que el haber añadido algunos artículos en los lugares oportunos, y el haber hecho alguna nueva aclaracion, que completase el cuadro de la obra. La inclusion en el Código de los delitos militares, habria sido ó imposible ó absurda; la de los delitos de imprenta, útil ó no bajo otros aspectos, no ofrecia de seguro tales dificultades. La razon que ha motivado su exclusion, es una razon de inferior órden, una mera razon de conveniencia.

18. La legislacion de imprenta es una de esas legislaciones puramente políticas, como la legislacion electoral, como la legislacion de los cuerpos administrativos, como algunas otras, en fin, de las que han traído con sus adelantos ó con sus vaivenes las nuevas instituciones. Así, pues, los derechos que reconoce, las obligaciones que consigna, los delitos que declara, aunque derechos y obligaciones, y delitos de fuero y ley comun, tienen algo de especial que los distingue y los caracteriza, algo de mas convencional, algo de mas transitorio, algo en fin, de análogo y semejante á esas otras especiales leyes que se llaman constitucionales ú orgánicas, y que ningun pueblo, cuando las posee, las ha escrito en sus códigos generales. El instinto nos dice que no debemos confundir esas mudables leyes, dependientes de los tan efimeros acasos de la organizacion política, y de los temores que son su consecuencia, con las leyes más estables y permanentes, que se derivan de nuestra naturaleza humana, ó al ménos de condiciones sociales que no cambian todos los dias. La índole del Código reclama por sí misma la estabilidad, como una condicion de lo que en él se consigne; y esa ley de que tratamos, la de imprenta, ni es, ni puede, ni debe ser estable, si ha de llenar los objetos para que se forma. Si se la hubiera incluido en el Código, constantemente se estarían variando los artículos que la contuvieran; lo cual, no tenemos precision de decir si seria para la práctica un hecho incómodo y fatigoso, y gravemente perjudicial.

19. Aprobamos, pues, el sistema de nuestra ley, y entendemos que ha obrado con acierto dejando fuera de su cuadro la legislacion criminal