tos, que se enlazaba naturalmente con lo que debía ocuparnos en aquel instante.

Las verdaderas dificultades en el punto de la graduación y evaluación de las penas vienen á nacer en el mismo origen que las correspondientes respecto á los delitos. Así como entre crímenes homogéneos es fácil de determinar el mayor y el menor, y la dificultad de hacerlo está en los que son de distinta naturaleza, así también en los castigos encontramos la misma ley, y nos vemos impedidos por la misma regla matemática. Si no empleásemos para la represión de los crímenes otro medio penal que el de la prisión, indudablemente tendríamos una escala exactísima de todas las posibilidades de ésta, desde una hora, por ejemplo, en que se fijase el mínimum, hasta la de toda la vida, con la soledad y el trabajo, que sería el máximum posible. Pero ya hemos visto que la prisión no es el único medio de penar; y prescindiendo de la muerte, en que acabamos de ocuparnos, todavía nos quedan para comparar y graduar con aquélla todos los demás castigos posibles contra la persona, contra la libertad, contra la propiedad, contra la fama y contra los derechos. Ahora bien, señores, aquí es donde nacen las dificultades. ¿Es mayor castigo la deportación, que una prisión de diez ó de veinte años? ¿Es mayor castigo el destierro por cierto tiempo, que la prisión por el mismo ó por la mitad? ¿Es mayor castigo una multa de 400 duros, que el encierro por una semana?

He aquí cuestiones verdaderamente insolubles. No sólo tenemos en ellas la dificultad de comparar cantidades de diferentes especies, sino que cada una de esas mismas cantidades es diversa, según la persona de quien se trata ó á quien se le aplica. Aquí se recuerda, naturalmente, lo que hemos dicho en lecciones pasadas sobre la desigualdad de los castigos que tienen el mismo nombre. Un propietario ó un trabajador confinados á una aldea, vivirán allí de sus rentas ó de su trabajo, mientras que un abogado á quien se envía al mismo destino perecerá miserablemente por falta de ocupación.

Por fortuna, señores, no hay que añadir nuevos peligros á los que son naturales de toda penalidad. Las desigualdades intrínsecas de cada castigo que hemos observado en sus lugares oportunos, no podemos, ciertamente, evitarlas del todo, ni aun con la recomendación tantas veces repetida de limitar el uso de semejantes penas. Pero no se tema que se aumenten aún por este trabajo de la formación de la escala de que hablamos esta noche.

Recuérdese una idea que expusimos con repetición en nuestras lecciones anteriores, y ella nos calmará en semejante recelo.

En efecto, hemos dicho antes de ahora que en el estado de nuestra sociedad la prisión es la pena por excelencia; que con la prisión deben castigarse casi todos los delitos; que ella es, por decirlo así, el derecho común de la moderna represión humana. Fuera de la prisión todos los demás castigos, grandes ó pequeños, muerte, deportación, privación de derechos, multas, etc., todos son medios especiales, y aun excepcionales, por decirlo así, para ciertas y determinadas especies de delitos, pero sin poderse aplicar á ningunos otros. La pena capital, por ejemplo, tiene limitado su uso á los crímenes raros y supremos que hemos indicado repetidas veces; la deportación se ve reclamada exclusivamente por los delitos políticos; la privación de los derechos recae sobre ciertos abusos ó usurpaciones de autoridad. Fuera, pues, de estos casos en que una razón de analogía más ó menos visible nos fuerza á emplear los medios que hemos señalado, fuera de otros no menos fáciles de apuntar ó designar, siempre todos ellos en corto número, quédanos, vuelvo á repetir, la prisión más ó menos vestida de sus accesorios agravantes, como medio general de pena para aplicarla á la universalidad de los delitos. Ahora bien, señores; ya he dicho antes que la prisión, aun con tales accidentes, es inmensamente divisible, y, por lo mismo, claro está que puede graduarse y evaluarse según parezca, llenando con ella desde las más reducidas á las más extensas indicaciones.

¿Qué resulta de todo este análisis? Resulta, si no me equivoco, que tanto la ciencia como el legislador, cada uno en su esfera y á su vez, pueden llenar el objeto que les corresponde, y que aguarda de ellos la conciencia humana. Con tal que no se aterren á la primera vista de las dificultades; con tal que comprendan bien y tracen con mano segura los límites de esa esfera en que deben removerse; con tal que analicen los hechos con esmero y laboriosidad, guiados de un instinto recto y de una sensata filosofía, tanto la ciencia, como el legislador, completarán la tarea que les corresponde, y satisfarán cumplidamente todo lo que en prudencia puede exigírseles. La primera proclamará sus principios, demostrando que no son impracticables: el segundo los aplicará, y deducirá de ellos los cánones eternos de su conducta.

No concluiremos estas observaciones sin llamar la atención y sin reconocer expresamente un principio de arbitrariedad que, sin excusa ni remedio alguno, tiene que dominar en estas materias, y servir de base á la mayor parte de las disposiciones de la ley. Tenemos ya, señores, que es posible, cuanto necesaria, la escala prudencial de los crímenes; tenemos que también es posible la escala de las penas, para que puedan compararse la una con la otra. Lo que no tenemos ni podremos tener nunca es la relación absoluta y exacta de la pena con el crimen. Sabemos que á un delito mayor se debe imponer un castigo mayor; que á una culpa más ligera es necesario castigarla con una pena más suave. Pero á tal delito dado, especial, ¿qué pena es la que le corresponde? ¿Dónde tenemos el punto de partida para subir y bajar, relativamente en ambas escalas? ¿Dónde está la ley natural fija y constante, de donde se infiera que á tal crimen corresponde necesariamente tal castigo y no otro?

Cuanto la razón puede aventurar en esa materia, está reducido á muy poca cosa, y sobre todo, no da motivo para hacer deducciones respecto á delitos y penas de otra clase. Yo confieso que hay crimenes para los cuales es natural y necesaria, por ejemplo, la pena de muerte; no sólo porque son los mayores posibles en la sociedad, sino porque hay un instinto universal en el género humano que en aquellos casos la reclama. Pero de ellos á otros no se pueden deducir las consecuencias que serían indispensables, para que hubiese necesaria y directa relación entre las penas y los crímenes. De que el asesinato y el homicidio deban castigarse con la pena capital, infeririase bien que el incendio de un almacén aislado, el cual es un crimen menor, debe castigarse con menor pena. Pero ¿cuál será ésta? ¿Serán veinticinco años de trabajos? ¿Serán treinta? ¿Serán treinta y dos ó treinta y einco? La verdad es, señores, que ninguno de estos números tiene una relación necesaria con el crimen de que hacemos mérito: la verdad es que guardada la proporción relativa con los demás crímenes que tengan afinidad y analogía con ellos, por lo que hace á su penalidad absoluta, tanto puede defenderse la de veinticinco como la de treinta y cinco años de trabajos.

Lo mismo sucede en cualesquiera otros delitos que queramos suponer. Vamos á castigar, por ejemplo, el robo con la prisión, que, como hemos dicho antes, es la penalidad por excelencia. Sin duda podemos fácilmente distinguir entre sus diversas especies; y aprovechando la divisibilidad del castigo, penaremos más que al hurto simple al hurto con efracción, y más todavía al robo con violencia en los caminos públicos. Mas para fijar la base y establecer el primer término en la escala, ¿tenemos algu-

na regla natural que pueda dirigirnos? ¿Hay alguna relación indispensable entre el hurto simple y tantos meses ó tantos años de prisión, para que partamos de ello como de un dato necesario? Seguro es que no la hay. Si uno dice que se pene semejante delito con un año de encarcelamiento, y otro pretende que sean algunos meses menos ó algunos meses más, ni el uno ni el otro podrán dar ninguna razón para fundar sus sistemas, sacada en verdad de la naturaleza del hurto ni de sus relaciones con la prisión que ha de decretarse.

Tenemos, pues, evidente y necesario este recurso á la arbitrariedad, sin que podamos eximirnos de ello por más que queramos buscar relaciones recónditas ó misteriosas. Arbitrariedad ha
de haber en cada grupo de delitos homogéneos para fijar la primer pena, la que ha de servir en unión con la culpa correspondiente de primer término de la escala; así como también ha de
haber arbitrariedad en los grados de aumento ó disminución que
se haga sufrir al mismo castigo, para proporcionarlo á las circunstancias agravantes que vayan siendo accesorias del delito á
que se aplican. No debe haber arbitrariedad en que la una pena
sea mayor que la otra; pero en la cuantía de ese aumento es imposible que no la haya.

Sin embargo, señores, no nos alarmemos tampoco por esa palabra, ni temamos perdido por ella todo el provecho de nuestros anteriores trabajos. La arbitrariedad es un elemento que no puede menos de entrar en todas nuestras obras, y no hay motivo para asustarse de una expresión que puede tener significado bien inocente. La arbitrariedad sin freno y sin guía, entregada al capricho y al delirio de entendimientos menguados, ha sido sin duda uno de los azotes del mundo; pero la arbitrariedad necesaria, que puede moderar la razón, que puede aleccionar la

cesaria, que puede moderar la razón, que puede aleccionar la experiencia, que encuentra consejos y aun preceptos en la observación de los hechos sociales, no solamente no es temible como aquella otra, sino que muchas veces es útil, es indispensable, es legítima, es una corrección hasta de la misma fijeza de

En esta materia de que vamos hablando, la ciencia reconoce una forzosa arbitrariedad en el legislador; pero le niega que esa arbitrariedad no tenga límites, y que pueda convertirse en un petulante y desbocado capricho. Hay reglas que necesita consultar para decidirse, y faltando á las cuales no sería justa ni legítima su obra. La libertad de colocar facultativamente la pena al

lado del delito, de fijar la relación absoluta entre la una y el otro, no es tan extensa é ilimitada que pueda correrse á virtud de ella sin freno ni sujeción.

Tenemos en primer lugar nuestra conciencia propia, que señala límites por lo mayor y por lo menor á semejantes relaciones. Verdad es que la conciencia no nos dice expresamente que el castigo correspondiente á un hurto simple sea más bien el de uno que el de dos años de encarcelamiento; pero nos dirá, sí, y eso basta ahora para nuestro propósito, que el de dos meses no sería bastante, que el de cuatro años constituiría una penalidad excesiva. Uso, señores, de estos números ad libitum, y sin querer que se tengan por mis opiniones; los fijo como ejemplo, y dejo al arbitrio de cada cual el que los borre y ponga otros. Ahora no analizamos sino el aspecto general del hecho, y no necesitamos descender á la exactitud en pormenores de esa clase. Siempre es cierto que la conciencia nos sabe señalar algunos castigos como cortos é insuficientes, y otros como crueles y excesivos: lo primero, porque ni serán bastante expiación ni bastante prevención respecto al crimen de que se trate, y lo segundo, porque se excederán imponiendo demasiados padecimientos á lo que no juzgamos merecedor de tanta pena.

He aquí, pues, una primer regla contra la arbitrariedad, un primer límite que encuentra el legislador dentro de sí propio. Su misma conciencia es la que habrá de inspirarle antes que nadie, y la que trazará en derredor de él el primer círculo, prohibiéndole enérgicamente que traspase sus límites y huelle sus barreras.

Pero no es esa regla sola la que en el punto de que tratamos ha de enfrenar la arbitrariedad legislativa. En seguida de la conciencia propia viene la conciencia de los demás, y después de haber escuchado la opinión íntima, es necesario escuchar la opinión de sus semejantes. Sobre este punto, pues, como sobre tantos otros, se hace indispensable atender á las creencias contemporáneas, y no herir de ninguna suerte los instintos de la sociedad. Desde que queda á salvo la justicia, es ya forzoso consultar á la opinión y someterse á sus decisiones.

Esto es todavía más evidente que en ningún otro particular en el punto de que estamos tratando. Ya hemos tenido ocasión de observar más de una vez que la apreciación de los delitos y de las penas varía forzosamente con arreglo á las situaciones sociales, juzgándose de muy diferente modo de los unos y de las otras según el estado contemporáneo de los pueblos. Su civilización y

su cultura más ó menos adelantadas tienen un voto decisivo en el particular. Sin comparar una nación con otra, sino sólo cualquiera consigo misma, se echará de ver que lo que en unos casos era pena suficiente, en otros no lo fué bastante, y en otros puede estimarse excesiva y extraordinaria. Hemos visto ya que á medida que se suavizan las costumbres caen en tedio y horror ciertos castigos, y se levantan otros más suaves á la vez. Un paso más, señores, en la ilustración, ó dígase en la molicie, y ya estos segundos serán también cuando no chocantes en su naturaleza, por lo menos extremados en la cantidad que se les usara. Así es como se justifica lo que decíamos antes y cómo la conciencia general, el sentido común de los pueblos, actual, contemporáneo á la época en que se legisla, limita también con otro segundo círculo aún más evidente y poderoso la arbitrariedad de los legisladores.

Hay por último otra tercera regla que tampoco debemos pasar en silencio. Tal es, no la creencia abstracta ó crítica, sino el hecho práctico y real que se verifica en el pueblo para quien va á dictarse la ley, ó de cuyas instituciones se juzga en aquel instante. Los pueblos que conocemos en nuestra edad no son sociedades primitivas, en las cuales no encontramos antecedentes para obras tan usuales y necesarias como las de que hablamos. Ahora bien; cuando se trata de la relación fundamental entre cierta clase de delitos y las penas correspondientes, claro es que alguna estará fijada ó por las leyes ó por las costumbres. Si contra esa que existe ni se levanta la ciencia por un lado haciendo ver que es errónea, ni se subleva la conciencia pública por otro encontrándola en desarmonía con el estado de la civilización, parécenos que no cabe duda acerca de su legitimidad, y que ofrece en sí propia una regla que sería tan aventurado como absurdo considerar con poco aprecio. Siempre que no bay motivos poderosos para decidirse por una opinión con preferencia á su contraria, el hecho de la práctica de una de ellas, su existencia reconocida en la sociedad, el hábito que la rodea y la sostiene, le dan para todo hombre sensato una preferencia y un apoyo á que no hay ningún otro que sea comparado. Lo que es, señores, tiene una inmensa razón de ser en su existencia misma: la posesión es el título más fundamental, más originario y más filosófico de cuantos existen en la sociedad humana.

Véase por consiguiente, con lo que llevamos dicho, cómo aquella arbitrariedad que poco hace señalábamos, queda reducida á límites y sujeta á leyes que la despojan de todo su peligro. Ver-

dad es que no existe una relación natural, una proporción absoluta entre el crimen y la pena: verdad es que tanto al señalar los tipos de cada grupo correspondiente refiriéndolos el uno al otro, como al ascender y descender en la escala correlativa, queda cierto campo al arbitrio del legislador, en el que puede libremente escoger sistemas más severos ó más suaves. Pero esa libertad no es una licencia: es un recurso, no es un capricho ciego y sin leves. Ya hemos visto que hay límites de los cuales no puede pasarse si se quiere conservar la legitimidad de la obra: ya hemos visto que hay reglas á las cuales es forzoso atenerse si se quiere conseguir la eficacia de la penalidad. ¿Qué importa, pues, que el libre arbitrio de los hombres entre por toda la parte necesaria en la institución penal como en todas las instituciones que le son propias? Jamás es posible que prescindamos de nuestra naturaleza, ni que de tal manera nos sujetemos á reglas preexistentes, que destruyamos lo que es en nosotros variable y progresivo.

Así, señores, con las explicaciones que acabamos de dar, con los análisis á que nos hemos dedicado en esta lección, se enlazan esencialmente las dos partes capitales de nuestro curso, en que hemos tratado de los delitos y de las penas. Ya están en relación los unos con las otras: ya hemos resuelto los problemas capitales que puede sugerir la necesidad de su aplicación: ya hemos examinado con la rapidez que exigía el estado de nuestras lecciones ese punto capital de la proporción directa y de la proporción relativa, tan descuidado en unas épocas como preconizado en otras con una exageración extremada. Sin descender á pormenores que ahora menos que nunca nos serían permitidos, hemos fijado las reglas y estudiado los principios por donde se deben decidir. Cualquiera que los hava comprendido y conservado podrá hacer por sí solo las aplicaciones convenientes. Los elementos del derecho penal, tales como yo los concibo, están terminados para nosotros á esta hora. Paréceme que podemos criticar lo existente con conocimiento: paréceme aún que si se nos consultara, podríamos suministrar consejos acertados para la formación de las leyes que fueran indispensables. Cuando se ha llegado á este punto no falta va la ciencia en ninguna persona: lo que puede faltarle es la práctica, es el ejercicio en aquellas ideas.

No se piense, sin embargo, que he concluído mi objeto, ni que voy á terminar en este instante mi explicación. Necesito consagrar algunos instantes más á la consideración de las leyes penales; y todavía invertiremos por lo menos otras dos lecciones, ya examinando la doctrina de las amnistías y de los indultos, que son un complemento de esta materia, ya echando una ojeada sobre los principios del procedimiento criminal, sobre cuya vasta é importantísima materia es necesario por lo menos formarse algunas ideas exactas y seguras.

Hablemos ante todo de la ley penal.

Sería inútil, señores, y al mismo tiempo imposible, porque nos faltaría espacio para ello, que tratásemos de analizar ahora todo lo que sobre la *ley penal* puede decirse. Mi objeto se limita aquí, como se ha limitado en otros muchos puntos, á considerar ciertos hechos capitales, ciertas circunstancias de gran entidad, prescindiendo de las que tienen menos importancia, ó que entran en la esfera de la legislación común. Así no hablaremos, por ejemplo, acerca de la formación de la ley, ni de su estilo, ni de su redacción, ni de sus definiciones. Bajo todos estos aspectos la ley penal no se diferencia gran cosa de las demás leyes.

Diremos sí algunas palabras sobre la importancia y necesidad de su promulgación, suscribiendo completamente á la doctrina que exige la necesidad de ésta como una condición absoluta para que tenga aplicación y cumplimiento. No sucede en las causas criminales como sucede en los negocios civiles, en los cuales es necesario fallar por alguno de los litigantes, siendo imposible dejar en suspenso é indecisa la cuestión. Precisados los tribunales á decidirse á favor de uno de los contendientes y á reconocer su derecho como superior al del otro, llega su obligación hasta el punto de sentenciar por analogía, por deducciones de los principios de jurisprudencia, por las inspiraciones del buen sentido común. Mas en las causas criminales debe suceder precisamente lo contrario. Aquí no hay lugar á ilaciones de semejante naturaleza, y es menester que la ley haya señalado un castigo á la acción inculpada, para que la autoridad pueda imponerlo á virtud de su acusación. ¿Con qué derecho si no se dictaría la sentencia contra quien no fué prevenido ni amonestado para que dejase de obrar de aquella suerte?

No se diga por esto que materializamos el delito, y que, contradiciendo todas las doctrinas que hemos sustentado hasta ahora, le hacemos consistir únicamente en el quebrantamiento de una regla arbitraria. Está eso muy lejos de nuestro propósito. Sabemos bien que el crimen social se deriva del crimen moral, y reconoce en éste su principio más importante. Pero recordamos asimismo que aquél no es el crimen moral solo, sino que necesita

ser reconocido y regularizado por el poder público, con sujeción á las circunstancias contemporáneas. Recordamos que es variable por ello según el estado de la sociedad, experimentando unas alternativas y debiendo sufrir unas modificaciones que son peculiares suyas, y que no comparte con otros objetos de la legislación. Recordamos, por último, que no hay relación natural y necesaria entre la mayor parte de los castigos y la mayor parte de las penas, sino por el contrario, son también hechos relativos, y sujetos á una necesaria arbitrariedad, todos los que se refieren á este orden de cosas. En vista de todo repugna á la razón y produciría fatalísimos resultados el que se impusiesen penas enteramente caprichosas, porque ni ellas ni los delitos correspondientes se encontrarán previstos en el código. La arbitrariedad sería aquí absoluta y destituída de toda regla, y consecuente á ella cundiría la alarma fatigando justamente el ánimo de los ciudadanos. ¿Quién les aseguraba que la autoridad judicial había de proceder irreprochablemente en estos casos, que no había de dejar que la influyeran intereses de ningún género, y que mirando los hechos en concreto y á posteriori había de ser tan imparcial y tan justa como si los hubiese previsto en general y sin acepción de casos ni de personas?

No diremos, pues, porque no es necesario suscitar esta cuestión, que la sociedad carezca absolutamente de derecho para castigar un crimen real y efectivo, el cual no se previó en sus leyes criminales; pero decimos sí que no debe hacerlo, que no puede hacerlo, que ella misma se debe denegar esta facultad, porque le produciría ejercida muchos más daños é inconvenientes que beneficios y utilidades. La absolución en uno de semejantes casos, por respeto á los principios, por homenaje á la libertad humana, no trastornaría el orden público ni daría motivo para alarmas verdaderas, como sucedería ciertamente en el caso contrario.

Esta doctrina, señores, que me parece propia de todos los tiempos, lo es todavía más de épocas adelantadas como la presente. ¿Qué justo temor puede haber de que ningún crimen que verdaderamente merezca este nombre quede impune por falta de la ley penal, cuando es tan abundante el catálogo de las que ocupan nuestras compilaciones ó nuestros códigos? Verdaderamente sería inconcebible que después de tantos siglos de estarse atesorando prohibición sobre prohibición, apareciese ahora por primera vez, y sin que nadie hubiese pensado en señalarlo ni impedirlo, un acto verdaderamente criminal. Así, no puede temerse

ningún mal efecto, ninguna consecuencia anárquica de la doctrina que profesamos, porque no es por defecto, sino por exceso, por lo que pecan nuestras leyes penales, y lejos de necesitar una ampliación que extienda su esfera, lo que necesitan es una reforma que las limite.

Pero si esto es así, se dirá, inútil es el detenerse en el análisis que estamos haciendo: supuesto que todos los delitos están previstos, no hay temor de que se impongan penas que no estén anunciadas.

Esto es, señores, lo que debía suceder y por lo que combatimos nosotros; pero por desgracia no es lo que ha sucedido siempre. Tanto vale para el fondo de la cuestión que se imponga cualquiera pena, aun la más mínima, á un hecho no prohibido, como que se imponga otra diferente y superior de la que se había anunciado. Ahora bien: si lo primero no podía ser muy común por la circunstancia que hemos notado antes de que está prohibido todo lo que debía prohibirse y mucho más, lo segundo se ha visto repetido con harta frecuencia en las naciones de nuestra Europa, que todas han presenciado semejante escándalo, y se han resentido de tamaña injusticia. No se extrañe, pues, que insistamos en una doctrina propia de la ciencia, recordando la absoluta necesidad de la promulgación de esta ley, para que surta los efectos que le son propios y naturales.

Corrobora las anteriores observaciones, como ya hemos indicado, aunque muy de paso, una circunstancia sobre la que debo llamar nuevamente la atención. Tal es la naturaleza variable de la ley penal, diferente en todo bajo ese aspecto de la naturaleza de las otras leves. Basta, señores, un ligero conocimiento de la historia legal del imperio romano y de las naciones modernas, para comprender todo el alcance del hecho que anunciamos. ¿Qué es hoy, en el día, en el siglo décimonono, el derecho civil de todas las naciones de Europa? Considerado en sus principios, en sus disposiciones capitales, en el espíritu con que aquéllos se aplican y se desenvuelven, no es ni más ni menos que el Derecho romano tal como existía mil quinientos años há. Ha tenido en ciertos puntos algún desarrollo; pero ha marchado por sus mismas vías, se ha desdoblado siguiendo la ley íntima que desde su principio le animaba. La Instituta de Justiniano ha sido y es todavía el libro más elemental de todas las legislaciones.

Pues échese una ojeada sobre el derecho penal, y se advertirá precisamente lo contrario. ¿Qué nos ha quedado en esta parte de