

CAPITULO VI.

Juicio ó crítica de las varias clases de penas, y del uso que debe ó no hacerse de ellas.

Así como todos los derechos de que goza un ciudadano en su país, se refieren á su persona ó propiedad personal, á su honor, y su propiedad real ó sus bienes, así tambien las penas, como que nos privan siempre de algun derecho, se refieren á los tres expresados objetos, por lo que forzosamente han de set corporales, infamatorias ó denigrativas, y pecuniarias, de las cuales vamos á hablar exponiendo las reglas ó principios que deben tenerse presentes para hacer un uso prudente y acertado de ellas. Empezaremos por las primeras y entre estas por la capital (*).

(*) No hablamos determinadamente del talion, porque esta pena pocas veces puede adoptarse en las naciones civilizadas, y por que de los casos en que la admita nuestra legislación, hemos hecho oportunamente mención en la Parte 3. de nuestra Práctica criminal. En los pueblos bárbaros ó ignorantes era regular admitirla, como sabemos por la historia, que se ha hecho, ya por ser la mejor y mas conforme á su situación política, y ya por ser la mas fácil de ocurrir á la imaginación; pues el apreciar el valor ó cantidad de los delitos y penas, el asignar sus proporciones y otras operaciones semejantes son muy superiores al alcance de las naciones que aun estan en su infancia. Pero así que han llegado á civilizarse, la han abandonado casi enteramente, no pudiendo menos de conocer entonces que el talion no podia aplicarse sin cometer la mayor torpeza y absurdo en el adulterio, violacion, rapto y otros delitos: que para hacer uso de él, v. gr. en los casos de herida ó golpe principalmente en la cabeza podria hacerse mayor mal al ofensor que el que habia hecho al ofendido, y dejaría de ser talion: que en éste no puede observarse la verdadera medida ó proporción que debe haber entre los delitos y castigos: que la mutilacion, indispensable en el talion, es perjudicial al es-

...idad... §. I. De la pena de muerte.

2. Pasamos á ventilar una cuestion la mas árdua é importante que puede ofrecerse á un escritor en las materias criminales: la cuestion, digo, de si la pena de muerte, tan usada en todos tiempos, debe conservarse como necesaria y justa, ó desterrarse enteramente como inútil y horrenda de todos los códigos penales. No hemos hablado en esta obra de ningun asunto sin que antes de empezar á tratarle hubiesemos sabido

tado, por privar á los culpados de los medios de subsistir, y en fin que se seguirán de él otros inconvenientes ó males lejos de ser útil, como debe serlo toda pena. Sin embargo en favor de los judíos, de los griegos y de todas las naciones antiguas que adoptaron el talion (algunas y entre ellas los persas le conservan) puede decirse que al mismo tiempo se hallaba establecido el asilo, con el que, aplacada la ira del injuriado, podia proporcionarse la transacion ó composicion por medio de alguna pena pecuniaria. Puede verse al señor Lardizabal en su Discurso cap. 3. §. 1. donde habla extensamente del talion, y dice entre otras cosas, que el divino legislador lo dió á los judíos conociendo su violentísima inclinacion á vengar sus injurias, y por su dureza ú obstinacion; como tambien que fuera de los sáduceos los demas judíos interpretaban benignamente la ley del talion, refiriéndola á la multa ó pena pecuniaria con que se debia recompensar el daño hecho.

Tampoco se habla de la talla, ó de poner en talla la cabeza de un ciudadano, pues desaprobamos esto absolutamente, por ser fomentar y premiar la traicion que por otra parte se condena, suscitar la desconfianza entre los hombres y trastornar las ideas de la moral, cuando las leyes, en vez de romperlos, deben procurar que se estrechen, cuanto sea posible los vinculos de la sangre y de la amistad, promoviendo con la mayor vigilancia la buena fe y confianza mútua; sin las cuales no puede haber una verdadera política.

con mucha anticipacion qué principios é ideas habiamos de adoptar; pero al escribir de la pena de muerte aun ya con la pluma en la mano no sabemos qué partido seguir. Nuestro corazón, sobre manera sensible y compasivo, quisiera que encontrásemos razones poderosas, convincentes y claras para condenar aquel castigo tan terrible; mas por otra parte nos sobresalta el temor de que arrastrados de nuestra sensibilidad y ternura le condenemos sin graves fundamentos con grande perjuicio de la humanidad y de muchos inocentes que tal vez serian victima de los opúsculos y asechanzas de unos viles asesinos; si no hubiesen de pagar con sus vidas las que quitasen cruelmente á sus hermanos. Vemos que muchos sabios escritores discordan sobre la pena de muerte, esforzando con tanto talento é ingenio los unos y los otros en su parecer, que no podemos menos de adoptar aquella, aunque con dolor, al leer los ratiocinios de sus patronos; ni de abominarla cuando reflexionamos sobre los argumentos de sus enemigos declarados.

3 Pero aunque dudosos y tímidos sobre si ha de conservarse ó borrarse del todo la pena de muerte en los códigos penales, estamos bien ciertos de que en el primer caso deberá usarse de ella con la mayor circunspeccion, y no derramarse la sangre humana sino con la mas avara economia, para que segun ya hemos demostrado, no recaigamos en los inconvenientes de multiplicar el número de algunos delitos, de dejar otros impunes, y de disminuir en vez de aumentar el vigor de la misma pena. Hasta estos últimos tiempos se ha creído generalmente que no podian dejar de castigarse con el hierro y el fuego muchos delitos, aunque no fuesen de los mas graves, sin comprometer manifiestamente la tranquilidad y seguridad públicas, ni privar de la debida proteccion á los ciudadanos honrados, exponiéndolos de continuo á los atentados é insultos de los hom-

bres perversos, pero gracias á los luminosos escritos de muchos amantes de la humanidad no tenemos ninguna precision de refutar una opinion tan funesta; por hallarse enteramente abandonada en el día, ó adoptada tan solo por aquellas personas tan ciega é indistintamente adictas á las leyes y máximas antiguas, que nada les agrada sino lo que hasta aqui se ha hecho y ocurrido, creyendo vinculado el bien público á la conservacion de los usos de sus mayores, y cerrando obstinadamente los ojos á la luz de la verdad. Asi pues, estan ya convenidos los políticos en que habiendo de recurrirse á la pena capital se imponga únicamente al asesino ó matador de otro hombre á sangre fria, ó de propósito; sea por medio de puñal ó de otra arma, sea por medio del veneno, sea por medio de una calumnia, de un testimonio falso, de un abuso del poder ó autoridad, ó de otra cualquier manera; como tambien al que sea traidor á su patria intentando trastornar la constitucion de su gobierno, ó someterla á un poder extranjero, valiéndose de conspiraciones secretas, ó de tumultos declarados que la pongan en el mayor peligro, y hagan indispensable para salvarla el mas pronto suplicio de los amotinados ó principales conspiradores que tengan en su mano y dirijan los hilos ocultos de la trama; y en fin al que aun privado de libertad puede, mientras exista, por su poder y relaciones causar una peligrosa revolucion en el estado ó en la forma de gobierno.

4 Asimismo estamos bien seguros de que aun permitiendo ó autorizando la justicia, la razon y la utilidad pública la pena capital, no ha de ejecutarse con ferocidad. Deben proibirse enteramente todos aquellos suplicios feroces usados todavia por algunas naciones que se glorian de ser humanas en sus costumbres, pero que son bárbaras en sus códigos. La justicia ha de avergonzarse de cubrirse con el manto de la crueldad, cuando conduce su victima al patibulo. El legislador ha de

estar persuadido de que los tormentos mas refinados solo sirven para exasperar á los hombres contra las leyes sin corregirlos: de que debilitan el efecto de la pena en vez de hacerlo mas eficaz, de que excitan la compasion del delincuente, y no el horror del delito, de que dan ejemplos de fiereza en lugar de benéficas instrucciones de justicia; y en fin de que semejantes egecuciones nunca se grangearán la aprobacion pública, sin la cual serán inútiles y de consiguiente injustas. » Así pues, lejos de nosotros para siempre las ruedas, los hornos encendidos, las calderas de aceite hirviendo, el plomo derretido, el descuartizar los hombres vivos, los arrancamientos con tenazas de pedazos de carne humana, las camisas de azufre, y en fin aquellos suplicios lentos inventados para atormentar largo tiempo á los infelices reos.

5 Entre nosotros no se usa ningun modo cruel ni feroz de egecutar la pena de muerte, pues aunque en nuestra legislacion se prescribe contra varios delitos la pena tan atroz y horrenda de quemar vivos á los reos, por una costumbre tan generalmente recibida como conforme á la humanidad y á la luces del dia nunca se pone en egecucion sino despues de quitar la vida al delincuente, acaso, segun dice el Señor Larizabal, *para salvar en algun modo la disposicion de las leyes que no están derogadas, ó para inspirar mas horror al delito.* Tambien se prescribe en unas leyes recopiladas de los Señores Reyes Católicos (1) la pena capital egecutada con saeta; pero aunque no es tan cruel como la anterior, debiendo de parecer dura al Emperador Don Carlos, mandó que no se pudiese disparar saeta alguna á ningun reo hasta que se le hubiese ahogado (2), y aun de esta manera

(1) Las 3 y 7 tit. 13 lib. 8.

(2) Ley 46 tit. y lib. cit. Solo podian imponerla los alcaldes de la Hermandad á los que hubiesen quitado cierta cantidad en yermo ó despoblado.

no se usa: El suplicio común en nuestra España es el patibulo ú horca, único género de muerte que adopta el Emperador en su código, prescribiendo que el reo permenezca suspenso doce horas, y que sin ceremonia ni acompañamiento se le entierre en una sepultura aislada, fuera de adoptar tambien en muchos casos una especie de horca puramente infamatoria. La horca es seguramente el suplicio que se debe preferir, pues no ofrece un espectáculo feo, ni quita la vida con crueldad, y tiene además, como dice muy bien un escritor, la triste ventaja de conservar aquella ignominia ó afrenta que se reputa una parte necesaria del suplicio. La decapitacion, usada en España con algunas personas visibles (*), haciendo caer una cabeza ensangrentada, no podrá ménos de causar notable estremecimiento en los espectadores. La pena de garrote, con que aun en el castigo de sus crímenes se honra á los nobles, y la del arcabuceo, señalada únicamente para los militares, fuera del deshonor, tienen las mismas cualidades que la horca.

6 Finalmente tenemos por certísimo que en el supuesto de ser necesaria la pena de muerte no se puede sin temeridad disputar á los Soberanos sus facultades para prescribirla y hacerla egecutar, como se las ha disputado un escritor moderno, valiéndose del sofisma de que los hombres no quisieron hacer á aquellos en el mas pequeño sacrificio posible de su li-

(*) Por reputarse mas decorosa ó menos indecorosa que la de garrote. Un escritor habla de un hombre á quien se reconoció por noble, solo por haberse cortado la cabeza á su abuelo. Sin embargo entre los judios es el mas afrentoso de todos los suplicios, y en la China por el contrario se aborrea á los grandes, y se decapita al ciudadano ordinario.

bertad del mayor de todos los bienes, que es la vida, ni pudieron hacerlo en manera alguna por el principio de que ningún hombre es dueño de aquella; ni de consiguiente puede traspasar á otro el derecho de quitársela. Siá detenernos en refutar de intento este sofisma que ha seducido á muchos escritores políticos, que han refutado bastantemente otros, y que pudiera extenderse á las demas penas; podría decirse que así como todo hombre tiene derecho para arriesgar su propia vida por conservarla, del mismo modo que quien se arroja por una ventana huyendo de un incendio; así tambien puede consentir, para no ser víctima de un asesino, en que se le prive de la vida, caso que llegase á serlo de otro, puesto que lejos de disponer con gusto de su vida solo piensa en libertarla por un medio el mas seguro y razonable (*).

Podría decirse que haciéndose un malhechor con sus crímenes y la violacion de las leyes un traidor á la patria, deja de ser individuo de ella y aun le hace la guerra, por lo que podrá entónces la sociedad armarse contra él para darle la muerte ménos como ciudadano que como enemigo del estado: cuyo pensamiento indicó bastantemente el citado escritor diciendo: »No es pues la pena de muerte un dere-

(*) «Quien quiere el fin, quiere tambien los medios, y estos son inseparables de algunos riesgos y aun de algunas pérdidas. El que pretende conservar su vida á expensas de las demas, debe asimismo darla por ellos, cuando sea menester. Ahora pues, el ciudadano no es ya juez del peligro á que quiere la ley que se exponga, y cuando el Soberano tiene por conveniente al estado que muera, debe morir, por cuanto con esta condicion ha vivido seguro hasta entónces, y su vida no es ya tan solo un beneficio de la naturaleza sino tambien un don condicional del estado.»

cho habiendo demostrado que no puede serlo (*), sino una guerra de la nacion contra un ciudadano, porque juzga necesaria ó útil la destruccion ó aniquilamiento de su ser. » Por manera que segun este modo de pensar el legislador que establece la pena de muerte, y el juez ó magistrado que la hace egecutar, egercen las funciones de un general de ejército usando, como una nacion contra otra independiente que la ataca sin razon, del derecho de la guerra contra un reo que se ha declarado enemigo de la nacion ó de alguno de sus individuos, á quien debe proteger: derecho que en el estado natural pertenecia á todos los hombres, porque no teniendo tribunales en que decidir sus diferencias, solo podian hacerlo con la fuerza; y derecho que dimitieron en favor de los Soberanos al formarse las sociedades.

8 Podría tambien decirse que aunque en el estado natural no puede el hombre renunciar el derecho que tiene á la vida, puede si perderlo por sus delitos dignos de pena capital, en cuyo caso todos los hombres, los cuales tienen facultad para castigar la violacion de las leyes naturales, adquieren el derecho de quitarle la vida, y este mismo derecho que cada uno tiene sobre todos, y todos tenían sobre cada uno, es el que se ha transferido al Soberano: de suerte que las facultades de éste para imponer la pena capital, así como otra cualquiera, no provienen de la cesion de los derechos que tenia cada uno sobre si mismo, sino de los que tenia sobre los demas, por cuyo medio sin ceder los miembros del cuerpo social su derecho á la propia vida, se hallan igualmente expuestos á perderla, cometiendo cualquiera de los delitos contra que haya prescripto el legislador la pena de muerte.

(*) Con el sofisma expuesto.

9 Podría por último decirse con el Señor Lardizabal (1): «La voluntad y consentimiento de los hombres reunidos en sociedad es la primera é inmediata causa de las soberanías. Pero supuesta la voluntad ó elección de los hombres, la potestad y el derecho de gobernar, y la facultad de escoger los medios convenientes para ello viene de Dios, como hemos hecho ver... Tienen pues las supremas potestades una superioridad legítima sobre todos los ciudadanos que componen la república, dimanada ya del consentimiento de los hombres, ya de la disposición divina; pero que los hombres no pueden revocar. Por todo lo dicho se ve, que aun cuando los hombres no hubieran querido ni podido hacer en el contrato social el sacrificio de su vida, tienen las supremas potestades derecho para privar de ella al súbdito, siempre que sea conveniente ó necesario para el bien de la república, porque esta potestad les viene de otro principio, como hemos visto.»

10 Cualquiera de las opiniones expresadas que se siga, con especialidad la última, es incontrovertible la facultad de los Soberanos para imponer á los ciudadanos, reos de graves delitos, la pena de muerte; pero sin embargo, creemos, que léjos de ser sensible á los príncipes humanos y benéficos que hoy gobiernan la Europa, el verse despojados de tan espantoso derecho, se regocijarían sobremanera de ver desterrados los cadalsos y patibulos de todos sus dominios. A la verdad, si se les hiciese ver que la pena capital no es necesaria ni útil, y que con otras penas menores podría conseguirse cuanto hasta ahora se ha esperado de aquella, á porfia se apresurarian á borrarla en sus códigos penales. No osamos nosotros lisongearnos de poder demostrar la inutilidad de la pena de

(1) Discurso sobre las penas cap. 5 §. 2 nn. 9 y 13.

muerte sin embargo de haber leído cuanto se ha escrito acerca de esta gran cuestion y de haber reflexionado mucho sobre ella, mayormente cuando sería una temeridad nuestra pretender decidir la discordia de un árduo é interesante litigio en que muchos y sabios jueces son los discordantes. Asi pues, nos parece lo mas conveniente exponer en toda su fuerza los fundamentos de ambas opiniones, para que nuestros lectores adopten la que conceptuen mas conforme á razon. Al mismo tiempo añadiremos alguna que otra reflexión que se nos ocurra al paso, y omitiremos los argumentos que nada prueban por probar demasiado, los sofismas ó paralogismos, y las razones vagas, demasiado generales, obscuras y fútiles, que el grande empeño de defender cada patrono su causa le ha hecho acumular en perjuicio de la verdad y la claridad.

11 Pretender, como lo hace un escritor moderno, que la pena de muerte no es útil ni necesaria, es afectar desconocer aquella ley poderosa á que ha sometido la naturaleza al hombre, obligandose á ocuparse incansablemente en los medios de conservar la vida. Esta es el mayor de todos los bienes, como el temor de perderla el mayor de todos los temores, y por consiguiente el mayor obstaculo que puede contener á un malvado para no cometer un crimen digno de pena capital. Por lo tanto es útil y aun necesaria para la conservacion del orden en el cuerpo social.

12 No nos engañemos; dice otro escritor moderno: la vida pasará siempre entre los hombres por el mayor de todos los bienes, y es tan cierto que el temor de la muerte aumenta el sobresalto y la infelicidad de las prisiones, que ninguno de los hombres perversos conducidos al patibulo dejaría de recibir como un favor el trueque de este con la prision mas dura y los trabajos mas molestos, por lo que el miedo de perder la vida debe oponerse como un fuerte

dique á los impulsos de la venganza y del odio. En verdad, la muerte es un solo instante; pero este instante hace estremecerse á la naturaleza, decide de todo, pone fin al tiempo, y abre las puertas de la eternidad. No es tan fácil, como piensan algunos escritores, que se familiarice un culpado con la imagen de la muerte que merece todos los días, puesto que los desventurados delincuentes que se llevan al patíbulo se turban y tiemblan, siendo muy raros los que se acercan á él, con entereza, y aun entonces ésta mas bien que valor es una brutalidad fiera. ¿Quién de nosotros no se conmoviera mucho mas al ver ajusticiar en una plaza pública á nuestros semejantes, que visitando los encierros ó galeras, aun cuando viésemos siempre pintada en el semblante de los sentenciados la imagen del dolor y la miseria?

13. Si el castigo de un reo condenado á muerte es un espectáculo que no hace impresiones bastante profundas en el corazón de la mayor parte de los hombres: si solo les parece un objeto de compasión ó indignación, y no sienten con su vista un terror saludable y duradero, esto provendrá de ser absurdas, injustas y bárbaras las leyes criminales: de que castigarán por ejemplo como un crimen una fragilidad momentánea: de que igualando á un ladrón y á un asesino harán perecer á ambos en un cadavalso ó en un patíbulo, y de que chocando á la sana razon condenarán al mas grave castigo un reo que podría corregirse: por no suponer su delito mas que un principio de corrupción. No ha de creerse que establecida la pena capital es necesaria su frecuencia para reprimir las pasiones y causar el efecto que debe esperarse de ella; pues ántes por el contrario quizá porque es demasiado comun en algunos países la pena de muerte, inspira un terror ménos saludable. Los ejemplos terribles de la justicia han de ser mas raros, y si los delitos dignos de muerte

no son frecuentes, es inútil multiplicar castigos para evitarlos; puesto que su misma rareza será la prueba mas convincente de la sabiduría de las leyes.

14. Aunque la muerte, añade el señor Lardizabal (1), es un espectáculo momentáneo, no es este solamente lo que sirve de freno; sino tambien la certidumbre que tiene cada ciudadano de que cometiendo tales crímenes será privado de su mayor bien, que es la vida: certidumbre que no pudiendo, por mas esfuerzos que haga, apartar nunca de su imaginacion, ha de hacer forzosamente en esta una impresion no instantánea ó pasagera, sino firme y durable, que hará resonar incesantemente en derredor de nosotros el eco de esta terrible sentencia: *si cometo tal y tal delito, me verá constituido en la mas terrible y deplorable situacion de haber de perder lo que mas amo, que es la vida.* Por otra parte si la vista continua de la esclavitud, ó de los condenados á ella es un freno muy poderoso para refrenar los crímenes, la certidumbre duradera y permanente de la muerte, mas terrible aun que la misma esclavitud, y la vista horrenda de los que padecen aquella, habrán de ser todavia mas eficaces y poderosas.

15. La necesidad en que se halla una nacion de emplear sus fuerzas contra un enemigo extrangero, es una prueba segura del derecho que tiene para hacerlo, y con éste mismo argumento, á que no es posible dar una satisfaccion sólida, puede probarse que algunas veces deben las leyes decretar la pena de muerte. Habiendo homicidas voluntarios, asesinos y envenenadores está obligado el legislador á condenarlos en la pérdida de la vida. Todo nos dicta que no puede haber orden, seguridad, ni derecho sagrado entre los hombres, si la suerte de un ciudadano virtuoso fue-

(1) Discurso sobre las penas cap. 5 §. 2 núm. 15.
Tomo III. n

se mas fatal que la de un perverso matador; y esto es lo que sucederia, si mientras el primero perdía el mayor y el mas irreparable de todos los bienes, conservaba el segundo la vida. Todo nos manifiesta que serian inútiles las leyes penales contra el asesinato, si el asesino no fuese condenado á muerte; y sin ellas un hombre malvado y vil podría satisfacer su venganza ú odio en un juego, si así puede decirse, demasiado desigual con el ciudadano que intentase matar, pues el uno solo pondría al juego su libertad y el otro su vida. De aquí es que si á la pérdida de un ciudadano añade el Soberano la muerte de otro, esta muerte debe considerarse como útil, puesto que liberta á la sociedad de un hombre perverso que ya no debe pertenecerle, por haber roto el vinculo de los pactos sociales, ó en otros términos, violado las sagradas leyes del cuerpo social y su representante; como tambien porque el suplicio de este asesino previene otros delitos que podría cometer, y su castigo es un ejemplo espantoso para la perversidad.

16 He aquí las principales razones en que se apoyan varios escritores para no abolir la pena de muerte, y querer conservarla para ciertos delitos. Pasemos ya á exponer aquellas en que se fundan los que la condenan enteramente, y se lisonjean de ser los defensores de la causa de la humanidad.

17 Prescindiendo, dicen, de que la experiencia de todos los tiempos acredita que el último suplicio no ha contenido nunca á los hombres osados y resueltos á delinquir, consultemos la naturaleza humana para conocer que no es justa ni necesaria la pena de muerte. Los castigos hacen menos efecto en nuestro animo por su severidad momentánea que por su duracion, puesto que con mas facilidad y de un modo mas permanente se conmueve nuestra sensibilidad con una impresion reiterada aunque leve, que con un choque pa-

sajero aunque violento. Así como con el hábito que egerce su imperio en todos los vivientes, aprende el hombre á hablar, á andar y á satisfacer sus necesidades, así tambien las ideas morales no dejan vestigios profundos y duraderos en el animo humano, sino con su accion reiterada. No es pues freno tan fuerte para contener á los que osarian delinquir, el terrible, pero pasajero espectáculo de la muerte de un malvado, como el dilatado egeemplo de un hombre privado de su libertad, y que transformado en bestia de carga indemniza en lo posible á la sociedad que ha ofendido, el perjuicio que le ha causado, con un trabajo penoso de toda la vida. Es mucho mas eficaz que la imágen de la muerte, la continua reflexion sobre nosotros mismos, que hará decir frecuentemente á cada uno: *si yo cometo las mismas maldades que han cometido estos desventurados, me verá precisado á sufrir tan larga y miserable esclavitud.* Los mas de los hombres, demasiado perezosos y codiciosos, prefieren un peligro posible, pero incierto, á la fatiga del trabajo actual, ó á las angustias de la necesidad. Si escapamos del suplicio, se dicen á sí mismos, gozaremos de una opulencia que la naturaleza nos ha negado. No miran la muerte sino como un objeto confuso que se halla á mucha distancia, cuando por el contrario el dolor y la pobreza estan siempre presentes, haciendo que cada dia sea una desgracia nueva, y la vida una sucesion perpetua de infortunios.

18 Nuestro animo resiste mas fácilmente á la violencia y extremados dolores siendo pasajeros, que al tiempo y al incesante fastidio ó molestia, porque puede, por decirlo así, condenarse todo en sí mismo por un momento, para hacer frente á los primeros; y su vigorosa elasticidad no es bastante para resistir á la dilatada y repetida accion de los segundos. La pena capital no da á los ciudadanos mas que un egem-

plo por cada delito, siendo así que la pena de esclavitud perpetua les ofrece por un solo delito muchísimos y duraderos ejemplos; y si es conveniente que los hombres vean á menudo el poder de las leyes, no debe mediar largo intervalo entre las penas capitales: por consiguiente estas suponen frecuencia de los delitos, y que para que el último suplicio sea útil, es menester que no haga en los hombres toda la impresion que debería hacer: es decir, que sea útil y no sea útil á un mismo tiempo. Por el contrario ¿qué terrible perspectiva se presenta á un ciudadano de haber de pasar, si incurre en ciertos delitos, un gran número de años, ó toda su vida en la servidumbre, siendo esclavo de las leyes que antes le protegían, y el oprobio de sus conciudadanos, con quienes como sus iguales, compañeros ó amigos habia vivido! ¿Qué comparacion tan útil la de esta perspectiva con la incertidumbre del éxito de sus delitos, y el breve tiempo que gozaria de sus frutos! La vista continua de las victimas desventuradas de su imprudencia le causará mucho mas terror que el espectáculo de un suplicio, mas propio para endurecer el corazón de los hombres que para corregirlos.

19 La pena de muerte no es útil al público por el ejemplo que le da, puesto que mas bien que espanto excita compasion respecto al que padece, y horror respecto al que le hace padecer, interesándose á pesar suyo y á impulsos de un estremecimiento involuntario todos los espectadores en favor del que ha de ser sacrificado con una muerte ignominiosa, y siendo tan grande su horror que el ciudadano testigo de un crimen capital se abstendrá despues de denunciarlo, aunque no se le oculte el bien que se seguiria de asegurarse del culpado. El legislador debe llegar á tal punto de severidad en sus penas, que no prevalezca el sentimiento de conmiseracion en el animo de los

espectadores del suplicio, que es por quienes se ejecuta mas bien que por el reo.

20 Pero el espanto y el horror causados por el homicidio motivaron la pena de muerte. Cada uno se creyó cercado de puñales y peligros, y como por la caza y la necesidad de vivir se solian matar las fieras de los bosques, se trató al delincuente como á un animal feroz, pasando despues á justificar con un racionio el uso adoptado, y á ocultar el temor con el velo de la equidad. Con la muerte del malhechor, dijeron los hombres intimidados, se desvanece nuestro peligro por la posibilidad de un nuevo crimen, y quien le deja la vida, se hace reo de todos los males que va á causar, sacrificando con su bondad indiscreta el hombre honrado al perverso, y la virtud al delito. Sin embargo, pudiéndose solo referir este temor al peligro de la fuga, debemos hacer un cálculo. Supongamos que de quinientos reos dignos de muerte y empleados en los trabajos públicos, dos se escapan, como tambien que de los quinientos uno es inocente, y se declara su inocencia. ¿No es mayor este bien que la desgracia de la fuga de dos malhechores, con especialidad cuando los demas continúan sirviendo útilmente á la patria?

21 Los castigos, así como los remedios para curar nuestras enfermedades corporales, no son buenos por sí mismos, y su uso es desagradable, por lo que no ha de recurrirse á ellos sino en el último extremo, debiendo siempre preferirse entre los de igual eficacia los menos gravosos á la sociedad y á los delinquentes, y aun solo emplear de estos, por decirlo así, la mas pequeña cantidad posible. El resorte de la pena se debilita, sino se usa de él con prudencia y economia, y aun se inutiliza enteramente, si se quiere hacer con él el mayor esfuerzo. Así, la justicia de cualquier pena estriva en que se circunscriba su severidad á lo que exija el bien presente del estado, y á lo que bas-

te para remover á los hombres del crimen. Y ¿habrá alguno que pueda elegir la total y perpetua pérdida de la libertad, por muy útil que le sea un delito? Nada menos. Pues siendo así, subtruida aquella pena á la de muerte, será bastante para intimidar y alejar del crimen á todo hombre, y aun mas eficaz que la muerte misma. Son muchos los que la miran con rostro sereno y tranquilo, quién por fanatismo, quién por vanidad, frecuentemente compañera del hombre hasta mas allá del sepulcro, quién por aborrecimiento á la vida, ó por acabar con ella sus miserias; pero ni el fanatismo, ni la vanidad pueden domiciliarse entre los cepos, cadenas y jaulas de hierro, donde los reos desesperados ven siempre el palo levantado sobre sus cabezas, y en donde, lejos de ponerse fin á sus males, comienzan á padecerlos. » Por otra parte, como en los malvados, los cuales abusan de todo, es mas poderoso el abuso de la religion que el freno de la religion misma, poniéndole ésta á la vista un fácil y cordial arrepentimiento, y una casi certidumbre de su eterna é incomparable felicidad, se disminuye sobremediana en ellos el horror de su última y triste escena.

22 Ademas no es útil el último suplicio, por el ejemplo de crueldad que da á los hombres. Si las impetuosas pasiones ó la funesta necesidad de la guerra les han enseñado á derramar la sangre humana, las leyes moderadoras de la conducta de los hombres no deberán ofrecerles unos egemplos tanto mas funestos, que la muerte legal se egecuta con estudio y muchas formalidades. Parece á la verdad un grande absurdo que las mismas leyes que detextan y castigan el homicidio, cometan otro mayor, y que para alejar á los ciudadanos del asesinato decreten un asesinato público. ¿Cuáles son las verdaderas y mas útiles leyes? Las que todos quisieran observar y proponer, mientras

calla la voz, siempre atendida del interes privado, ó está conuinado con el de la sociedad. Y ¿cuales son los sentimientos de cada uno sobre la pena de muerte? Considerémoslos en los actos de indignacion y desprecio con que todos miran al verdugo, sin embargo de ser un inocente egecutor de la voluntad pública ó de la de su depositario: de ser un buen ciudadano que contribuye al bien general, y un instrumento necesario á la seguridad del estado en lo interior, como los valerosos soldados lo son en lo exterior. ¿Cuál es pues la causa de semejante contradiccion? ¿Por qué los hombres á pesar de su razon no pueden borrar en sus corazones aquellos sentimientos? Porque los hombres en lo mas secreto de sus animos, han siempre creido que la vida propia no está en la potestad de nadie, á no exigirlo la necesidad que con su cetro de hierro rige el universo. ¿Qué juicio deberán formar los hombres al ver que los sábios magistrados y venerables sacerdotes de la justicia hacen conducir un reo á la muerte con indiferente tranquilidad y lento aparato; y que mientras un infeliz padece las mas terribles angustias aguardando el golpe fatal, pasa el juez con insensible frialdad, y aun tal vez con una secreta complacencia de su propia autoridad, á gozar de las comodidades y placeres de la vida? Los respetables ministros del altar han sido mas sábios, pues dignos de sus sublimes funciones no han cesado de decir que *la iglesia mira la sangre con horror*: máxima patética, que habrian debido adoptar todas las sociedades para el mejor desempeño del sacerdocio de la humanidad.

23 Las leyes nos han enseñado que no era siempre un delito el quitar la vida, y por consiguiente que el homicidio no es en sí una accion mala, y que hay casos en que está permitido, originándose de esto que se embrollasen ú oscureciesen las ideas de lo

bueno y de lo malo, y que se creyera poder hacer en ciertas ocasiones lo que se habia visto practicar en otras. Cada uno ha tenido su fin y sus motivos: el duelistá ha tenido que mirar por su honor, el simple ó mero ladrón ha tenido que proporcionarse su subsistencia, el ladrón asesino ha tenido también que buscar ésta, y además, que libertarse entónces de la defensa que podia hacer el atacado, y despues, de sus declaraciones y procedimientos judiciales. Todo ofrece en abundancia excusas y razones seductoras que por desgracia en ciertas circunstancias delicadas ó muy urgentes arrastran demasiado al crimen las almas débiles y groseras. Mas por el contrario, si las leyes respetasen como una cosa tan sagrada la vida del hombre, que ni aun ellas mismas osasen dar á ninguno la muerte; este mismo respeto y la falta total de los egemplos sanguinarios y crueles que hasta ahora han ofrecido y ofrecen continuamente á nuestra vista, harian concebir en el animo de los hombres igual veneracion á la vida de sus hermanos, y el mayor horror al homicidio y asesinato; y corroborándose mas y mas cada dia estos bellos é importantes sentimientos, llegarían por ventura á ser tan raros aquellos delitos que una sola muerte violenta causaria grande escándalo á toda una nacion ó pueblo.

24. Pero fuera de las expuestas razones, una consideracion por sí sola muy poderosa debe inclinar mucho los legisladores á la abolicion absoluta de la pena de muerte en opinion de los que la condenan. Hay una diferencia bien notable entre este castigo, y los de la esclavitud y otros, llevados á egecucion: en los unos si llega á constar de la inocencia del sentenciado, tiene lugar la correspondiente indemnizacion, mas de ninguna suerte en el otro. Puede darse la libertad al que sin merecerlo padece una dura esclavitud: puede restituirse aun con ventaja el honor y la

estimacion de los conciudadanos por un acto público y solemne que perpetue en su memoria la inocencia y la virtud del desgraciado que sin delito ha sufrido un castigo deshonoroso; pero no puede ofrecerse la vida al desventurado inocente que llegó á perderla, y se impossibilitó con la muerte de toda reparacion ó recompensa. ¿Quién no se horroriza al recordar los egemplares de hombres infelices sacrificados en las aras de la justicia, y cuya inocencia hizo patente el tiempo? ¿Quién no se estremece al considerar que muchos que han espirado en un cadalso ó en un patíbulo, habrian demostrado su inocencia, si hubiesen conservado la vida aun entre cadenas y miserias? ¿Podrá dudar de la solidez y peso de estas reflexiones quien conozca la falibilidad humana, y tenga bastante experiencia de la incertidumbre de las pruebas y de los demas escollos que hacen naufragar la verdad en los juicios criminales?

25. No contentos los patronos de ambas opiniones con exponer á su favor los fundamentos referidos recurren también á la autoridad y á los egemplos. Los que estan por la pena de muerte quieren probar su justicia y necesidad en la dilatada y general experiencia de todos los siglos y pueblos, y en todas las legislaciones, aun las que han tenido los mayores miramientos á la humanidad como la de los chinos y la de Solon en Atenas. Los autores que quisieren evitar todo derramamiento de sangre, citan á Platon en su república que quiere se evite el trato y aun el tocamiento de los homicidas; mas no que se les quite la vida: citan una tragedia de Eurípides, segun la cual se habia establecido sabiamente en los antiguos tiempos de la Grecia que quien manchara sus manos en la sangre de otro, no se pusiese jamas en presencia de sus conciudadanos: citan á Plinio que nota haberse pronunciado la primera sentencia de muerte en el

Areopago: citan á los antiguos romanos que nunca hacian morir á ningun concuadano suyo, y solo con prohibir suministrarle el agua y el fuego le ponian en la dura necesidad de desterrarse por sí mismo: citan á Lactancio que dice hubo un tiempo en que se habia creído no ser lícito dar la muerte á los hombres, porque por malos que fuesen, siempre eran hombres: citan á la mayor parte de los pueblos antiguos y próximos ó vecinos del estado de la naturaleza que solo imponian penas pecuniarias por el homicidio, haciendo el mayor aprecio de la vida de los hombres y no creyendo permitido derramar de intento la sangre humana: citan á Isabel Emperatriz de Moscovia, que en veinte años de reinado no castigó de muerte á ningun reo, y á su sucesora la célebre Catalina II que la ha imitado; y citan por último á Pedro Leopoldo, gran duque de Toscana, que en su sabio código criminal abolió el último suplicio, resultando de ello, segun lo acreditan registros exactos, una disminucion muy considerable de delinquentes (*).

26 Pero la razon y una bien observada experiencia, responden los primeros, deben decidir la discordia. Nada hacen á favor de la pena capital su uso en todos los países y tiempos, cuando hemos visto adoptados en todo el universo como en un piélago inmenso de errores, los mas fatales absurdos, y las mas funestas inconsecuencias y contradicciones. Tampoco favorecen la abolicion de aquel castigo los referidos egemplos; no v. gr. el de los antiguos romanos, cuando por otra parte su legislacion era muy inhumana respecto á los esclavos: no el de los pueblos antiguos cuya autoridad no me-

(*) El mismo Soberano habia antes moderado las penas, y en la comparacion que se hizo el año de 1779 de los diez años anteriores con los diez que les precedieron, se echó de ver que se habia disminuido mucho el número de reos.

rece ningun aprecio, puesto que apreciaban tan malamente por un vil metal lo que mas amamos en el mundo; no en fin el de Isabel Soberana de Rusia, quien, si por piedad quiso padeciesen los reos menor pena que la de muerte, no abrogó esta expresamente en ninguna ley.

27 Hemos indicado que estos mismos autores que impugnan la pena capital como proscripta por la naturaleza, por el bien comun, por la política y la humanidad, quieren se substituya á ella la condenacion á los trabajos públicos, cuyo pensamiento adoptado por la república de Pensilvania y muchos Soberanos de Europa como el Rey de Saccia, el Margrave de Bâden, y últimamente por el Emperador y el gran duque de Toscana, merece tratarse con alguna extension (*).

28 No puede ocurrir á la imaginacion cosa mas razonable, dicen tales autores, que quien ha ofendido ó perjudicado á la sociedad, repare este daño con una pena que le haga útil á la misma sociedad. Por lo tanto seria muy importante que en lugar de la pena de muerte, que inutilizaria para siempre los culpados, se les destinase á las obras públicas como la construcción de caminos y su conservacion, la de puertos, fortalezas y calzadas, la de edificios públicos, el desecamiento de lagunas, el rompimiento de tierras, y otras en que se emplean hombres útiles é inocentes, y que por lo regular son muy penosas ó peligrosas: formándose varias clases de trabajos y reos para proporcionar la molestia ó peligro de aquellos con los delitos de estos, y evitar la perjudicialísima mezcla de diversísimos delinquentes. Como la ociosidad es una planta fecundísima de delitos, es muy

(*) Neron hizo suntuosas obras empleando en ellas los reos, y hombres condenados á la muerte, construyeron muchos de los soberbios y famosos monumentos del Egipto.

justo castigarlos proporcionalmente con el trabajo, como lo es refrenar el abuso de la libertad con la privación de ella, habiendo de determinar el género de trabajo la ley y nunca los inspectores ó guardianes de los sentenciados, y procurando evitar cuidadosamente el comercio de la facultad de no hacer nada, ó de ocuparse un reo en lo que le tragese utilidad y acomodase.

29 Siendo un momento la muerte, prosiguen, y sabiendo los malvados que es inevitable, se familiarizan con esta idea, y se acostumbran á no temer aquella, sin que les cause mayor sobresalto su ignominioso fin, puesto que toda su vida es una pura ignominia. Mucho mas fuerte y temible sensación les causaria el representarse en su imaginacion la vista continua de encierros, calabozos, cadenas, prisiones, castigos y trabajos perpetuos. Por otra parte, este modo de castigar instruye incesantemente á los ciudadanos, cuando por el contrario la pena de muerte solo les dá una instruccion pasagera.

30 Pero sin embargo de decantarse tanto, los trabajos públicos y molestos como un excelente suplemento á la pena de muerte, no faltan razones para impugnarnos por este capítulo. Por duros que sean tales trabajos, dice un sabio escritor, en todas partes se emplean en ellos, necesitados ó indigentes; y ¿ha de quererse que sea una misma la suerte de estos y la de los malvados? Ademas ¿podremos prometernos que no se suavizarán los trabajos presoritos por las leyes contra los malhechores? ¿Dónde han de encontrarse tantos verdugos como serian necesarios? ¿Cuántos hombres atroces, no se necesitarían para la rigida egecucion de las penas legales? ¿No tendrá jamas entrada la compasion en el corazon de estos verdugos? ¿No cederán nunca á los sentimientos de humanidad? Si se quiere que haya monstruos entre nosotros; y

existieran estos hombres odiosos, por ventura debería el legislador tratarlos como asesinos. Mas suponiendo que nunca abran en su alma la puerta á la piedad, ¿serán tan generosos que no hagan tráfico jamas de su indulgencia debilitando el poder de las leyes?

31 A esto se agrega que es tal la fuerza del hábito, que los hombres nos acostumbramos y familiarizamos con todo; y aunque se diga que la esclavitud tiene sobre la pena de muerte la ventaja de advertir ó mostrar continuamente á los ciudadanos el poder de las leyes; puede responderse que lo que continuamente está advirtiéndolo, llega con el tiempo á no advertir jamas. Los ciudadanos, cuya desgraciada vida habia de servir de grande ejemplo á sus compatriotas, tal vez se mostrarían contentos y felices en medio de su infortunio. En fin, algunos de los miserables delinquentes condenados á una perpetua servidumbre no podrían menos de recupear por varios medios su libertad, burlándose de la vigilancia de sus verdugos; y como la esperanza lisonjea tanto el corazon humano aun con los mas leves motivos, bastaría el ejemplo de aquellos pocos profugos, para que muchos malvados se abandonasen al crimen confiados en lograr igual dicha.

32 Nuestro compatriota el señor Lardizabal (1) trata de quimerica la vista continua de la esclavitud que tanto ensalzan los escritores contrarios á la pena capital; porque ¿cómo es posible, dice, especialmente en una monarquía dilatada, que el pueblo tenga siempre á la vista todos los que padecen una perpetua servidumbre? Seria forzoso encerrarlos en un lugar destinado á este fin, como ahora se hace con los sentenciados á presidios y arsenales; y entonces vendría á ser dicha esclavitud un espectáculo no mas duradero que

(1) Discurso sobre las penas cap. 5 §. 2. núm. 15.

el de la pena de muerte, y mucho menos espantoso que esta.

33 En seguida trata tambien de quimérico el proyecto discutido por Mr. Brisot para satisfacer á la objecion expuesta (1). Propone este escritor frances que dei tiempo en tiempo sean conducidos los hombres, con particularidad los jóvenes, á contemplar en las minas y otros trabajos la espantosa suerte de los infelices condenados á ellos, habiendo antes preparado los ánimos con un buen discurso sobre la importante conservacion del orden social y la utilidad de los castigos. No sabe el señor Lardizabal, segun se explica, si en el supuesto de poderse poner en práctica tales peregrinaciones, serian mas útiles, como dice Brisot, que las de los turcos á la Meca, ó si producirian mas males que bienes.

34 «Prescindo ahora, concluye este punto nuestro sabio Criminalista (2), de las innumerables dificultades que habria para la custodia de tanto esclavo perpetuo como deberia haber, cuya dura condicion los haria mas osados y atrevidos para procurar su libertad. Prescindo de que muchísimos eludirian la pena (lo que no puede verificarse en la de muerte) por mil medios que sugiere al hombre el deseo de la libertad, particularmente sabiendo que siempre habian de conservar la vida: y los que no tuviesen la fortuna de romper las cadenas, quedarian reducidos al triste y lastimoso estado de la desesperacion, mas cruel que la misma muerte: pues aunque el marques de Beccaria niega esto, porque dice que el esclavo está distraido de la infelicidad del momento futuro con la del presente, la constante experiencia de todos los hombres desmiente este razonamiento, pues no hay quien ignore, que la

(1) Lug. cit. núm. 16.

(2) Lug. cit. núm. 17.

esperanza de que el mal que se padece, ha de tener fin, le suaviza en algun modo, por grave que sea; y al contrario la ciencia de que no ha de acabar sino con la vida, le hace mucho mas grave de lo que es en sí. Teniendo esto presente nuestros legisladores mas humanos y prudentes han determinado que ningun reo pueda ser condenado á los duros trabajos de los arsenales perpetuamente, para evitar el total aburrimiento y desesperacion de los que se vieren sujetos á su interminable sufrimiento (1), tomando al mismo tiempo otras prudentes precauciones para los que fueren incorregibles.»

35 En apoyo de las aserciones del señor Lardizabal puede citarse un ejemplo reciente de la célebre Pensilvania. En el año de 1786, habiendo hecho una gran reforma en su código penal, antes muy riguroso, por no decir cruel, se prescribieron los trabajos públicos; pero en el año de 1790 los abolió enteramente el cuerpo legislativo en otra modificacion que se hizo de dicho código. La experiencia de algunos años puso á la vista muchos inconvenientes de los trabajos públicos. Cargados los reos de hierros, y esparcidos por las calles y caminos mas bien ofrecian al pueblo el espectáculo del vicio que el del pudor y arrepentimiento. No siendo posible observarlos á todos de cerca, tenian proporcion de cometer excesos, de embriagarse, de introducirse en las casas, de robarlas y de romper sus prisiones. Todos los presos estaban confundidos sin distincion de clase ni de delitos, por lo que el malo no se mejoraba, y el menos malo se hacia peor. En las poblaciones y campos todo era horror y espanto, y lejos de enmendarse tales delinquentes continuaban sus delitos, de suerte que eran muy pequeñas las cárceles para encerrar en ellas todos los sentenciados.

(1) Ley 13 tit. 24 lib. 8 de la Recop. que es del año de 1771.

36. No obstante un escritor francés bien moderno se hace cargo de las principales objeciones contra los trabajos públicos y procura disolverlas. Objétase que se confunden los delinquentes y necesitados; pero no se les confundirá, si se exime á éstos de los penosos trabajos: á que algunas veces son condenados, y si tienen seguros recursos en la beneficencia pública. Por otra parte ellos conservan los tan preciosos bienes de su libertad, de su honor, de su propia estimación y de la calma ó serenidad de una conciencia pura, en vez de la afrenta, esclavitud y remordimientos en que consiste principalmente la infelicidad de los malhechores.

37. Se deja al culpado, es verdad, la esperanza de quebrantar su esclavitud y buscar en la fuga su salvación; pero también se deja al hombre condenado injustamente la esperanza de lograr en algun tiempo se le haga justicia, y de gozar del triunfo de su inocencia.

38. Los trabajos públicos pueden ser mas terribles que la misma muerte, que es instantánea, y en esta suposición lejos de poder lisonjearse de sus sentimientos de humanidad los escritores que condenar aquella pena, parece que á fuerza de reflexiones han llegado al punto de crueldad que llegó Tiberio, quien no hacia perecer á sus enemigos hasta haberse agotado todos los medios de atormentarlos; pero ademas de que, como se ha dicho, la vida se tendrá siempre aun entre los mas perversos malhechores por el mayor de todos los bienes, el Soberano ó su gobierno en la imposición de las penas no mira el interes del culpado sino el de toda la sociedad.

39. Por último se objeta á los trabajos públicos la necesidad de excesivos gastos para el mantenimiento de los reos y de demasiado número de hombres para su custodia. Pero segun esta objeción parece se castiga

de muerte por economía, y que la vida de los hombres, tantas véces comparada con sus bienes respecto á la enormidad del delito, se compara tambien con ellos respecto á la gravedad del castigo, estimándose el dinero como mas precioso ó necesario que la justicia. Ademas, no podria ser muy costoso un hospicio sabiamente arreglado, y pudieran destinarse para él las multas prescritas contra algunos delitos.

40. He aquí cuanto se ha escrito de ingenios, plausible, y especioso ó sólido sobre la materia, que puede ofrecerse á un legislador, á un político y un jurisconsulto tocante á la legislación y jurisprudencia criminal. Mas no obstante, creemos que aun no se ha agotado la materia, y que aun falta que meditar, por ventura no inútilmente, sobre los medios de proporcionar, si es posible, tal arreglo y prudencia en los trabajos públicos, que evitándose en ellos todos los inconvenientes expresados, y sacándose gran provecho de la vista, si no diaria, frecuente de los condenados á ellos, puedan suplir con ventaja la horrenda pena de muerte. Asi pues, entre tanto que otras ocupaciones indispensables nos permiten dedicar algun tiempo á un punto tan importante, no podemos menos de rogar á nuestros profesores, dotados de buenos conocimientos políticos y filosóficos, que empleen en él su talento por el bien de su patria y de la humanidad (1).

(1) Puede verse lo que se dice al fin del §. siguiente acerca de las casas de corrección.

De las demás penas corporales.

41. Todas las penas que causan dolor, aflicción, molestia ó incomodidad al cuerpo humano, ó le privan de ciertas comodidades, son y deben llamarse *corporales*. También se les llama propiamente *aflictivas*, aunque no falta quien haga distinción entre penas corporales y aflictivas, diciendo que todas las penas corporales son aflictivas, pero que no todas las aflictivas son corporales, y dando este nombre á las que mas bien hieren en el cuerpo como la mutilación y los azotes, y aquel á las que mas particularmente tienen por objeto la libertad como la cárcel y galeras. Pero como las penas corporales y aflictivas se confunden muchas veces, y las unas y las otras ofenden el cuerpo y la libertad, nos ha parecido conveniente colocarlas en una misma clase, bajo la cual han de comprenderse la *mutilación, la marca, los azotes, las galeras, ardenales y presidios*, de que hablaremos por el orden con que se han mencionado (*).

42. No se pueden leer sin horrorizarse ni compadecerse de la triste humanidad las varias y crueles mutilaciones que se han usado en diferentes tiempos y países. Entiéndese por *mutilación toda cortadura, ó separación de algun miembro ó parte del cuerpo humano*. Debe atribuirse principalmente su origen al talion, que en varios pueblos hubo de parecer muy justo y conveniente. A primera vista nada parece mas razonable

(*) En este §. correspondia hablar de los trabajos públicos, pero no se hace por haber hablado de ellos en el §. anterior con motivo de querer varios autores substituirlos á la pena capital.

que el que cada delincuente sea castigado en lo que le sirvió de instrumento para su delito. Asi es, que ha sido un castigo muy frecuente de la blasfemia contra Dios ó sus Santos el cortar la lengua al blasfemo: que se ha arrancado la lengua al traidor que ha revelado á los enemigos algun secreto del gobierno: que se han cortado las manos á los ladrones, á los falseadores de monedas, pesos y escrituras: que se han cortado tambien las narices, ó por decirlo mejor, castigado con una perpetua fealdad á la muger adúltera, y privado al marido, cómplice en su delito, del principal constitutivo de su sexo; y así es en fin que se ha prescripto igualmente la castración contra la bestialidad, castigo menos absurdo respecto á semejante degradación de la naturaleza, que lo seria respecto al adulterio.

43. Sin embargo no siempre se ha seguido la misma regla en las mutilaciones, pues una vez introducido el uso de ellas era fácil extenderlo demasiado. De aqui es que Zoroastro hacia cortar las orejas al ladrón, y el falso profeta Mahoma los pies y las manos á los enemigos de su culto: que Zaleuco mandó sacar los ojos á la esposa infiel; que Augusto hizo romper las piernas á uno de sus secretarios, porque á impulsos del interes comunicó el contenido de una carta; y que actualmente en Siam por cualquiera delito se arrancan los dientes, se corta una pierna, ó se quema un brazo.

44. Pero aun quando en ninguna manera se hubiese violado la expresada regla, y el uso de las mutilaciones se hubiese circunscripto á los instrumentos del crimen, no por esto hubieran dejado los políticos de proscribirlos absolutamente de todos los códigos penales, segun lo han hecho, calificándolos de crueles por su naturaleza, y de inútiles, perniciosos y consiguientemente injustos, por no producir los buenos efectos

ros que son propios de toda pena sábiamente prescrita. Cualquiera que sea la proporcion entre las mutilaciones y los delitos contra que se prescriban, no puede en ningun modo prescindirse en la imposición de las penas de la utilidad pública, y ésta dicta que el uso de aquellas se dirija á corregir los delinquentes y hacerlos útiles á la sociedad; es á saber, todo lo contrario de lo que sucede con las mutilaciones, pues ademas de desfigurar notablemente á los reos con privarlos de los miembros que necesitan para proporcionarse honestamente su subsistencia, los ponen en la precision, ó de ser gravosos por su ociosidad á los demas ciudadanos, ó de recurrir á medios viles é ilícitos para no perecer de miseria y necesidad. Si se cree que con las horrendas y sangrientas mutilaciones se logra el escarmiento de los espectadores, ya hemos hecho ver los efectos tan contrários y perniciosos que producen los castigos crueles é inhumanos. ¿De qué sirven en la China las comunisimas mutilaciones? ¿No pone de manifiesto su misma frecuencia cuánto abundan los delitos que se quieren refrenar con ellas?

45 Por los mismos motivos que las mutilaciones no debe ocupar ningun lugar en una buena legislacion la marca en la frente, mejilla, ó mano, que ha sido siempre lo mas comun. Con ésta señal visible é indeleble de su criminalidad é ignominia, llenos de temor y desconfianza todos los ciudadanos, no encontrará el miserable sentenciado á ella quien quiera servirse de su talento, habilidad, industria ó brazos, y llegará á verse en la dura necesidad, ó de quitarse la vida por no sobrevivir á su afrenta, ni padecer los males que prevee como consecuencias de ésta, ó de valerse para la conservacion de aquella del crimen y la maldad, procurando usurpar á sus compatriotas su dinero y sus bienes, cuando condenado á una interminable deshonor se considera en la imposibilidad de

recuperar su estimacion. La experiencia ha acreditado, dice un escritor, que despues de cortar una ó dos orejas á un reo no puede encontrar donde servir, y se ve en la precision de retirarse á los bosques para hacerse saltador. Restituido á la libertad el siervo de la pena con la expiacion de su delito, podrá llegar á ser hombre de bien, lisonjándose entretanto de que el tiempo borrará la memoria de su purgada perversidad, y de que una nueva y arreglada vida le franqueará la puerta á la fortuna y á la gloria. Pero ¿qué esperanzas han de renacer en el corazon del miserable á quien la marca ha degradado para siempre? ¿Cómo desde el abismo del oprobio ha de remontarse hasta el sublime trono de la virtud? (*)

46 Tocante á la marca impresa en parte oculta del delincuente, aunque no por tan graves razones como la manifiesta, debe tambien proscribirse en los códigos penales. Temiendo siempre el desventurado que se descubra su afrenta, horrorizándole por sí sola la idea de este descubrimiento y mortificándole incesantemente el recuerdo de su ignominia, se veria tambien expuesto, aunque no en igual grado, á los mismos peligros y males. Así se han visto innumerables infelices que despues de haber recibido en parte oculta de su persona el sello de su ignominia se les ha conducido al cadahalso ó patibulo. Por otra parte ¿de qué puede servir (se dice) una pena corporal, cuyos efectos, por ocultarla los vestidos, son oscuros é incógnitos? Por esta razon se manda en el nuevo código del Emperador José II (1) imprimir en las mejillas una herca que ni por el tiempo ni de otra manera pueda quitarse. Sin embargo el

(*) Sin embargo, el divino Platon en el libro nono de sus leyes prescribe que el extranjero ó esclavo sorprendido en el robo de una cosa sagrada, sea echado desnudo del territorio de la república despues de haber grabado en su frente y en sus manos la marca de su delito.

(1) Cap. 2 artic. 24.

gran Duque de Toscana ha mostrado ser mas humano aboliendo la marca en sus estados (1), cuyo ejemplo es digno de imitacion.

47 En caso de no abolirse enteramente la marca será preciso combinarla con la muerte ó la esclavitud perpetua, como la condenacion por toda la vida á los trabajos públicos, en los cuales sería la marca visible un obstáculo mas á la fuga del condenado, por ser fácil reconocerle con ella. Asi es que el Emperador solo la permite en los delitos que han de castigarse con una esclavitud al menos de treinta años. Tambien en caso de conservarse la marca no ha de acumularse con otra pena que la haga inútil y cruel sin necesidad, de lo cual no se ponen ejemplos, por no usarse aquella entre nosotros. Por último si ha de prescribirse la marca en algunos casos, no parece decoroso que se graben en ella las armas de los Soberanos. En Roma tenia, ó tiene la marca dos llaves en forma de cruz de san Andres, que son las armas de su Santidad, y en Francia tuvo algunas veces la flor de lis, blason de los Borbones. En la pragmática sobre los llamados antes *gitanos* (2) se manda imprimir con un hierro ardiente en las espaldas un pequeño sello con las armas de Castilla á los referidos que no abandonen su trage, lengua ó modales, y á los que sin embargo de esta mudanza salgan á vagar por caminos y despoblados (*). ¿No parecería mejor que subsistiendo la marca se imprimiese en ella una horca, ó la letra inicial de cada crimen ó castigo?

48 La pena de azotes, usada en Roma mucho tiempo para toda clase de ciudadanos, y circumscrip-
ta des-

(1) §. 54 de su nuevo código.

(2) De 19 de Setiembre de 1783.

(*) Conmutóse en esta pena la de muerte que se consultó al Soberano, y la de cortar las orejas á dichas gentes que prescribían las leyes del reino.

pues por la ley Porcia á los esclavos y enemigos de la patria, se impone no raras veces entre nosotros á personas del infimo pueblo. Este castigo, al contrario de la marca y mutilacion, debe conservarse como útil, y aun quizá convendría extenderlo á los impúberos por ciertos delitos, siempre que se les impusiese en su prision y no por mano del verdugo, para no infamarles, de suerte que mas bien se considerase como una correccion. Pero sin embargo su uso debe ser mucho menos frecuente que lo ha sido en nuestra España, segun lo que se advierte en nuestros códigos legales. Abráse por ejemplo nuestro Fuero Juzgo, y al punto se notará cuan liberales fueron nuestros Reyes Godos en decretar azotes contra los siervos y aun personas libres, mayormente por falta de bienes (*). En Francia antes de sus revoluciones lo mismo se imponia (¡qué inhumano absurdo!) la pena de azotes por cortar un árbol ó matar un pichon, que por el adulterio y la calumnia.

49 Entre los hebreos no se tuvo por infame la pena de azotes, pues la imponian aun á sus Pontífices y Reyes, quienes despues de haberla sufrido volvian á subir al altar y al trono de donde habian descendido para cumplir con las leyes, sin que por esto fuesen menos obedecidos y respetados que antes. Tampoco fue infamatoria entre los griegos, por lo que no impedía á un delincuente desempeñar las mismas funciones que habia desempeñado hasta entonces. Estos usos que solo pueden encontrarse entre gentes sencillas ó groseras, son inadmisibles en las naciones civilizadas y corrompidas. De aqui es que en Europa y en nuestra España es infamatorio el castigo de azotes, del cual debe hacerse el uso que segun diremos despues, conviene ha-

(*) No era entonces infamatoria la pena de azotes, por lo que no es tanto de extrañar su frecuencia.

cor de todas las penas que causan infamia.

50 Las galeras, arsenales y presidios son unas penas que deben abolirse, substituyendo otras en su lugar, á no hacerse en ellas una prudente y útil reforma. «La enmienda del delincuente», dice el señor Larizabal (1), es un objeto tan importante que jamas debe perderle de vista el legislador en el establecimiento de las penas. Pero ¿cuántas veces por defecto de estas, en vez de corregirse el delincuente se hace peor y tal vez incurable hasta el punto de verse la sociedad en precision de arrojarle de su seno como miembro agan-grenado, porque ya no le puede sufrir sin peligro de que inficione á otros con su contagio? La experiencia nos enseña que la mayor parte de los que son condenados á presidios y arsenales, vuelven siempre con mas vicios que fueron, y tal vez si se les hubiera impuesto otra pena hubiera ganado la sociedad otros tantos ciudadanos útiles y provechosos.» «En los arsenales y presidios, añade en otro lugar (2), no puede haber mas diferencia que la del mayor ó menor tiempo; pero la cualidad y esencia de la pena siempre es la misma, y todos los condenados á ella son reducidos indistintamente á la misma condicion infame y vil, lo que debe borrar de sus animos toda idea de honra-rez y de probidad: por lo cual es imposible que estas penas puedan ser proporcionadas á todo género de delitos, de donde provienen sin duda los malos efectos que causan» (*).

51 Pero como es muy frecuente en nuestros tri-

(1) Discurso sobre las penas cap. 3 núm. 4.

(2) Discurso cit. cap. 5 §. 3 núm. 13.

(*) La deportación ó transición de los reos á las colonias en donde puede fomentarse considerablemente la agricultura, la industria, ó el comercio, es un castigo que puede prescribir prudentemente un legislador contra varios malhechores, y en especial contra muchos que aunque no tengan el corazón en-

buñales la imposición de las mencionadas penas, debemos expresar aqui lo dispuesto acerca de los condenados á ellas en una pragmática del Señor Don Carlos III (1), refiriendonos sobre otras disposiciones al tomo primero de nuestra Práctica Criminal (2).

52 En los delitos merecedores de penas corporales ó afflictivas se han de distinguir dos clases: una de delitos no calificados, que aunque justamente punibles, no muestran en sus autores un ánimo absolutamente pervertido, y suelen provenir en parte de la falta de reflexion arrebatado de sangre, ú otro vicio pasagero; como las heridas en riña casual, aun cuando sean graves, el uso ó porté de armas prohibidas, el contrabando, y otros que en lo político y legal no causan infamia; y otra clase de delitos feos y denigrativos que manifiestan en sus autores envilecimiento ó bageza de ánimo, y un total abandono del pundonor sin probable esperanza de enmienda, contra los cuales prescriben nuestras leyes la pena de galeras.

53 Los que cometen delitos de la primera clase, por no haber recelo fundado de que deserten á los moros, deben ser condenados á los presidios de Africa

teramente corrompido; pues á la verdad es muy útil al estado y á los mismos reos: al estado por los beneficios que hacen con sus brazos; y á los reos porque de hombres perjudiciales los convierte en ciudadanos laboriosos y honrados, proporcionándoles así su bien estar. Si es muy difícil llegar á ser hombre de bien en su pais el que sus delitos han hecho aborrecible y privado de su estimacion en él, por la grande dificultad de recuperarla á que está persuadido; no lo es aquella dichosa transformación en un nuevo pais, donde sabe es útil y puede por muchas causas desvanecerse su fuerte preocupacion. Las colonias griegas y otros muchos egemplos son una prueba irrefragable de esta verdad.

(1) De 12 de Marzo de 1771.

(2) Cap. 9, números 45 y siguientes.