

disminuyendo las penas de los delitos menores, con lo cual la progresion de las penas podrá seguir ó combinarse con la progresion de los delitos hasta encontrarse para los mas graves las que sin tocar en la raya de la ferocidad sean proporcionadas, justas y útiles.

20. Pero sin embargo de la progresion y proporcion establecidas entre los delitos y las penas, debe hacerse una escepcion con respecto á aquellos que por su naturaleza son mas fáciles de ocultarse que los demas, y de consiguiente mas difíciles de descubrirse y aun mas difíciles de probarse: la escepcion, digo, de alterar algun tanto la proporcion entre ellos y sus penas, é interrumpir el curso de la progresion, destinando al delito mas ocultable de *cualidad* menor, la pena que seria proporcionada al delito menos ocultable de *cualidad* mayor, y aumentando así el rigor de la pena lo bastante á compensar la mayor esperanza de la impunidad, anexa á la facilidad de la ocultacion, y á la dificultad del descubrimiento y de la prueba que han de disminuir forzosa y relativamente la eficacia de la pena, que debe ponerse á nivel. Con este medio tan sencillo que no trae consigo ningun inconveniente, al menos considerable, se da á la sancion penal de dichos delitos aquel equilibrio que no creciendo la severidad de la pena, destruiria la facilidad de ocultarlos. Los intérpretes han querido corregir la causa del mal con exigir menores pruebas en aquellos delitos que en los demas, lo cual no ha sido otra cosa que corregirlo con otro mal mucho mayor, esponiendo manifiestamente la inocencia y abriendo una ancha puerta á la calumnia.¹

§. II.—DE LA PROPORCION DE LAS PENAS ENTRE SÍ.

21. Así como debe haber una proporcion entre los delitos y las penas, no menos debe haberla entre estas mismas; pero tan

¹ Puede verse en el tom. I el cap. 8 de las pruebas, núm. 38 á 43.

difícil es encontrar en los códigos penales la una como la otra, y antes por el contrario vemos en ellos, acerca de este punto, grandes inconsecuencias y absurdos: vemos, por ejemplo, condenada la madre, rea de infanticidio, á una multa por la primera vez, y al fuego por la segunda: vemos condenados los blasfemos en la multa de algunos sueldos, ó á ser echados en un rio: vemos castigado un contrabando de sal con una multa, ó con las galeras; y vemos conducir á la horca el ladron de cosa cuyo valor pasa de cinco sueldos, al mismo tiempo que se desuella ó arranca violentamente la piel al que ha hurtado cosa de menos valor que aquella tan pequeña cantidad.

22. Si espusiésemos en este lugar las penas establecidas en varios códigos penales, segun su orden ó progresion, se advertiria desde luego cuánto se habian apartado sus legisladores de lo que dictan la naturaleza y la razon; pero lejos de pensar en hacer una esposicion desagradable á nuestros lectores, haremos para su instruccion otra que les será mas grata y útil, insertando aquí la graduacion y progresion de las penas que se hallan en los dos recientes y sábios códigos de Pedro Leopoldo, gran duque que fué de Toscana, y de Joseph II, emperador de Alemania.

23. “Las penas, dice el primero,¹ en que nuestros jueces y tribunales podrán en lo sucesivo condenar á los reos, serán las siguientes. Penas pecuniarias: azotes privados ó secretos: prision, con tal que no pase de un año: destierro de la baylía ó del bayliazgo y de tres leguas en circuito: destierro del vicariato y de cinco leguas en derredor: deportacion ó destierro á Volterra y su territorio: destierro á la provincia inferior: destierro á Grosseto: destierro de todo el gran ducado, que solo tendrá lugar en los que hayan obtenido la impunidad por descubrir sus cómplices, en los vagabundos, en los saltabancos, demandantes extranjeros y generalmente en todos los delincuentes extranjeros,

¹ §. 55 de su nuevo código.

y en los calumniadores: argolla sin destierro: argolla con destierro: azotes en público: azotes en público y en un asno: encierro para las mugeres desde el espacio de un año hasta por toda la vida, habiendo de estar todas rapadas y empleadas con precision en labores de que sean capaces, y ademas las condenadas por toda su vida con trage diferente y un cartel en éste que diga *último suplicio*: trabajos públicos para los hombres por tres, cinco, siete, diez, quince, veinte años y por toda la vida. A la pena de los trabajos públicos está anexo el cartel donde se espese el nombre del delito, y en los condenados por diez ó mas años y en los reincidentes de fuga podrá el juez, segun las circunstancias de los casos, añadir un grillete al pié. El sentencia por toda su vida á dichos trabajos, cuya pena está reservada para los delitos capitales, ademas del grillete ó una cadena doble, ha de tener los piés desnudos, y un trage de color y hechura diferente que lo distinga de todos los demas, ha de ser empleado en los trabajos mas duros, y llevar escritas en el cartel, con el nombre de su delito, las palabras *último suplicio*.”

24. El emperador¹ prescribe la pena de muerte, fuera de algunos delitos contra los cuales ha de pronunciarse en un consejo de guerra, y ha de ser la horca. Los demas castigos son la cadena, la prision con los trabajos públicos, la prision sola, los jazotes ó golpes con vara ó palo y la picota.

25. “Los grados con respecto á la duracion, son de larga duracion en segundo grado, de larga duracion en primer grado, continuos en segundo grado, continuos en primer grado, por tiempo limitado en segundo grado y por tiempo limitado en primer grado. Esta duracion no puede ser nunca de menos de un mes, ni pasar de cinco años. La duracion de un castigo por tiempo limitado en segundo grado no puede exceder jamas de ocho años ni bajar de cinco. La duracion de un castigo declarado continuo en primer grado, no puede ascender nunca á mas

¹ En su nuevo código cap. 2, art. 20 y sig.

de doce años, ni ser menor de ocho, y la duracion de un castigo continuo en segundo grado no ha de exceder nunca de quince años ni bajar de doce. La duracion de un castigo de larga duracion en primer grado, nunca ha de bajar de quince años ni pasar de treinta, y la duracion de una pena de larga duracion en segundo grado no ha de ser menor jamas de treinta años, y segun las circunstancias podrá prolongarse hasta ciento.

26. “El castigo de la cadena se ejecuta así. El delincuente es metido en una áspera ó cruel prision y encadenado estrechamente, de manera que no le queda espacio sino para los movimientos indispensables del cuerpo, y ademas el condenado á la cadena es azotado todos los años para ejemplo del público.

27. “De la prision hay tres clases ó grados, la mas *rigorosa*, la *rigorosa* y la prision *templada* ó *moderada*, y en los tres ha de ocuparse el reo en un trabajo proporcionado á cada uno de ellos.

28. “En la prision mas rigorosa el culpado está sujeto noche y dia en el lugar que se le ha señalado, con un aro ó argolla de hierro por medio del cuerpo, y aun, si lo permite el trabajo á que se le ha obligado, ó lo exige el peligro de que se escape, se le puede cargar mas de hierro. Por otra parte el condenado á tal prision no tiene mas cama que tablas, ni otro alimento que pan y agua, y se halla privado enteramente de comunicacion no solo con los estraños sino tambien con sus parientes y conocidos.

29. “Un delincuente sentenciado á la prision rigorosa debe ser tratado, segun se ha dicho, con sola la diferencia de que sus grillos han de ser menos pesados, y de que dos dias en la semana ha de dársele una libra de carne para su sustento.

30. “El reo destinado á la prision moderada está sujeto con prisiones menos pesadas, mas son tales, sin embargo, que no puede escaparse de ellas sin fuerza ó destreza. Se le suministra mejor alimento, pero no se le da otra bebida que agua, y no puede hablar con sus parientes ó conocidos sin graves motivos que han de hacerse presentes, ni sin la presencia del carcelero segun las circunstancias. La prision moderada puede hacerse

menos suave con un ayuno mas riguroso en algunos dias de la semana, en los cuales se da al preso solamente una libra de pan.

31. "Los trabajos públicos tienen tambien sus grados de aumento que consisten en la mayor dificultad, en la mayor fatiga ó en la prolongacion del trabajo. La fijacion ó señalamiento conveniente del grado de aumento se deja al prudente arbitrio del juez, atendidas las circunstancias particulares de cada lugar ó pais."

CAPITULO VI.

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

1. Así como todos los derechos de que goza un ciudadano en su pais, se refieren á su persona ó propiedad personal, á su honor, y á su propiedad real ó sus bienes, así tambien las penas como que nos privan siempre de algun derecho, se refieren á los tres espresados objetos, por lo que forzosamente han de ser corporales, infamatorias ó denigrativas y pecuniarias, de las cuales vamos á hablar esponiendo 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.¹

¹ No hablamos determinadamente del talion, porque esta pena pocas veces puede adoptarse en las naciones civilizadas, y porque de los casos en que la admite nuestra legislacion, hemos hecho oportunamente mencion en la parte tercera 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 situacion política, y ya por ser la mas fácil de ocur-

§. 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 deterrarse 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 hubiésemos sabido 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 corazon sobremansera sensible y compasivo quisiera que encontrásemos razones poderosas, convincentes y claras para condenar aquel cas-

rir á la imaginacion, 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 están 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 podía aplicarse sin cometer la mayor torpeza y absurdo en el adulterio, violacion, rapto y otros delitos: que para hacer uso de él, v. g. 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 dejaria de ser talion: que en este no puede observarse la verdadera medida ó proporcion que debe haber entre los delitos y castigos: que la mutilacion, indispensable en el talion, es perjudicial al Estado, por privar á los culpados de los medios de subsistir; y en fin que se seguian 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 Lardizábal en su discurso cap. 5, § 1, donde habla estensamente 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 ó obstinacion; como tambien que fuera de los Saduceos 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 vínculos de la sangre y de la amistad, promoviendo con la mayor vigilancia la buena fe y confianza mutua, sin las cuales no puede haber una verdadera política.