

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.

tigo 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 víctima de los puñales y asechanzas de unos viles asesinos, si no hubiesen de pagar con sus vidas las que quitasen cruelmente á sus hermanos. Vemos que muchos sábios escritores discuerdan sobre la pena de muerte, esforzando con tanto talento é ingenio los unos y los otros su parecer, que no podemos menos de adoptar aquella, aunque con dolor, al leer los racionios 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 economía, 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 creido 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, esponiéndolos de continuo á los atentados é insultos de los hombres 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 dia 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 aquí se ha hecho y discurrido, 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. Así, pues, están 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 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 proscribirse enteramente "todos aquellos suplicios feroces usados todavía por algunas naciones que se glorían 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 víctima al patíbulo. 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 escitan 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 ejecuciones 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 hu-

mana, 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 ejecutar 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 las luces del dia nunca se pone en ejecucion sino despues de quitar la vida al delincuente, acaso, segun dice el Sr. Lardizábal, *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 católicos¹ la pena capital ejecutada con saeta; pero aunque no es tan cruel como la anterior, debiendo de parecer dura al emperador D. Cárlos, mandó que no se pudiese disparar saeta alguna á ningun reo hasta que se le hubiese ahogado,² y aun de esta manera no se usa. El suplicio comun en nuestra España es el patíbulo ú horca, único género de muerte que adopta el emperador en su código, prescribiendo que el reo permanezca 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 feroz, ni quita la vida con crueldad, y tiene ademas, 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,³ haciendo caer una cabeza ensangrentada no

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.

³ 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 haber cortado la cabeza á su abuelo. Sin embargo, entre los judíos es el mas afrentoso de todos los suplicios, y en la China por el contrario, se ahorca á los grandes y se decapita al ciudadano ordinario.

podrá menos 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 ciertísimo 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 ejecutar, 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 libertad el del mayor de todos los bienes, que es la vida, ni pudieron hacerlo en manera alguna por el principio de que ningun hombre es dueño de aquella, ni de consiguiente puede traspasar á otro el derecho de quitársela. Sin detenernos en refutar de intento este sofisma que ha seducido á muchos escritores políticos que han refutado bastantemente otros, y que pudiera estenderse á las demas penas; podria 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 esto de su vida, solo piensa en libertarla por un medio el mas seguro y razonable.¹

7. Podria 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

¹ "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 espensas de los 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 esponga, y cuando el soberano tiene por conveniente al Estado que muera, debe morir, por cuanto con esta condicion ha vivido seguro hasta entonces, y su vida no es ya tan solo un beneficio de la naturaleza, sino tambien un don condicional del Estado."

entonces la sociedad armarse contra él para darle la muerte menos como ciudadano que como enemigo del Estado: cuyo pensamiento indicó bastantemente el citado escritor, diciendo: "No es, pues, la pena de muerte un derecho, habiendo demostrado que no puede serlo,¹ sino una guerra de la nación 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 ejecutar, ejercen las funciones de un general de ejército, usando, como una nación contra otra independiente que la ataca sin razón, del derecho de la guerra contra un reo que se ha declarado enemigo de la nación ó de alguno de sus individuos, á quien debe proteger; derecho que en el estado natural pertenecía á todos los hombres, porque no teniendo tribunales en que decidir sus diferencias, solo podían hacerlo con la fuerza; y derecho que dimitieron en favor de los soberanos al formarse las sociedades.

8. Podría también decirse que aunque en el estado natural no puede el hombre renunciar el derecho que tiene á la vida, puede sí perderlo por sus delitos dignos de pena capital, en cuyo caso todos los hombres, los cuales tienen facultad para castigar la violación 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 provinieron en la cesión de los derechos que tenía cada uno sobre sí mismo, sino de los que tenía sobre los demás, 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 prescrito el legislador la pena de muerte.

¹ Con el sofisma espuesto

9. Podría, por último, decirse con el Sr. Lardizábal: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 conducentes 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 lejos 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 patíbulos 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 porfía se apresurarían á borrarla en sus códigos penales. No osamos nosotros lisonjarnos de poder demostrar la inutilidad de la pena de muerte, sin embargo de haber leído cuanto se ha escrito acerca de esta gran cuestión y de haber reflexionado mucho sobre ella, mayormente cuando sería una temeridad nuestra pretender decidir la discordia de

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

un árduo é interesante litigio en que muchos y sábios jueces son los discordantes. Así, pues, nos parece lo mas conveniente es poner en toda su fuerza los fundamentos de ambas opiniones, para que nuestros lectores adopten la que conceptúen mas conforme á razon. Al mismo tiempo añadiremos alguna que otra reflexion 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, oscuras 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, obligándole á ocuparse incesantemente 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 obstáculo 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 patíbulo, dejaria de recibir como un favor el trueque de éste 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 imágen de la muerte que merece todos los dias,

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 imágen 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 compasion ó indignacion, 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 cadalso ó en un patíbulo, y de que chocando á la sana razon condenarán al mas grave castigo un reo que podria corregirse por no suponer su delito mas que un principio de corrupcion. 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 antes por el contrario, quizá porque es demasiado comun en algunos países la pena de muerte, inspira un terror menos 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 Sr. Lardizábal,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,

¹ Discurso sobre las penas, cap. 5, § 2, n. 15.

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 ó tal delito, me veré 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 todavía mas eficaces y poderosas.

15. La necesidad en que se halla una nacion de emplear sus fuerzas contra un enemigo estrangero, es una prueba segura del derecho que tiene para hacerlo, y con este mismo argumento, a 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 fuese 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 podria satisfacer su venganza ú odio en un juego, así puede decirse, demasiado desigual con el ciudadano que intentase matar, pues el uno solo pondria 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 vínculo 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 podria 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 esponer 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 esperiencia 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 ánimo 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 pasagero aunque violento. Así como con el hábito que ejerce 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 ánimo humano, sino con su accion reiterada. No es, pues, freno tan fuerte para contener á los que osarian delinquir, el terrible pero pasagero espectáculo de la muerte de un malvado, como el dilatado ejemplo 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 imagen 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 veré precisado á sufrir tan larga y miserable esclavitud.* Los mas de los hombres, demasiado perezosos y codiciosos, pre-