

ejecucion : porque como las contingencias de la impunidad resultan de la dificultad de producir las pruebas del delito, y de echar la mano á la persona del delincuente, se estienden á todas las penas indistintamente.

Una pena es *incierta* por la naturaleza suya, cuando el delincuente puede padecerla sin experimentar con ella una lesion real. El destierro está espuesto á ser defectuoso por esta razon. Es una pena, ó no lo es, segun la disposicion de los ánimos, y segun las circunstancias individuales de edad, clase, y fortuna.

En la legislacion inglesa, se castigan muchos delitos con una total confiscacion de los bienes muebles, sin tocar á los inmuebles. ¿Qué se sigue de ello? Si el caudal del delincuente consiste en bienes de la primera especie, queda arruinado; y si en bienes de la segunda, no pierde nada.

Si la pena es incierta por la naturaleza suya, es como nula con respecto á los que no recibirian con ella lesion ninguna.

Hay casos de necesidad, en que es menester admitir una pena incierta á falta de cual-

quiera otra. La contingencia de castigar á algunos delincuentes vale mas que la impunidad general.

Un medio de obviar al mal de la incertidumbre, es tener dos suertes de penas diferentes, no para emplearlas juntamente, sino para substituir la que se hallase defectuosa : por ejemplo, la pena corporal aplicada en vez de las pecuniarias, cuando la indigencia del delincuente le exentara de estas.

Una pena incierta es *desigual*. La perfecta certidumbre supone la perfecta igualdad; es decir, que los que padecen la pena, sufren en un mismo grado con ella. Pero es tan variable y desigual la sensibilidad de los individuos, que la perfecta igualdad de las penas es una quimera en materia de legislacion. Basta el evitar toda desigualdad manifiesta y ofensiva. Luego no conviene perder nunca de vista en la formacion del código penal, que segun las diversas circunstancias de condicion, caudal, edad, sexo, etc., la misma pena nominal no es la misma pena real. Una multa de precio fijo es siempre una pena

desigual. Y ¿cuanta diferencia en los castigos corporales, según la edad, y clase de las personas? Todo está sometido al bambit en la China, desde el aguador hasta el mandarín, y hasta el príncipe.—Lo cual prueba que son desconocidas allí absolutamente nuestras ideas de honor.

III. *Commensurabilidad.*

Las penas deben ser *commensurables* entre sí. Supóngase un hombre colocado en una circunstancia en que él tiene la elección de muchos delitos: puede apoderarse de una cantidad de dinero por medio de un simple robo,—de un asesinato,—de un incendio: la ley debe proporcionarle un motivo para abstenerse del crimen mayor; y él tendrá este motivo, si le es posible ver que el mayor delito le acarreará la mayor pena. Luego es necesario que este hombre pueda comparar las penas unas con otras, y medir los diversos grados suyos.

Si se pronunciara la misma pena de muerte contra estos tres delitos, no sería commensu-

rable la pena; dejaría ella al delincuente la elección del crimen que le pareciera más fácil y menos peligroso en la ejecución.

Hay dos modos de cumplir con este objeto: 1º añadiendo á una cierta pena otra cantidad de la misma especie; por ejemplo, á cinco años de prisión por tal delito, dos más por cual agravación; 2º añadiendo una pena de género diferente; por ejemplo, á cinco años de prisión por tal delito, una ignominia pública por cual agravación.

IV. *Analogía.*

La pena ha de ser *análoga al delito*. Quedará grabada más fácilmente en la memoria, y se presentará con mayor viveza en la imaginación, si ella tiene una semejanza característica con el delito. El Talion es admirable bajo este aspecto: *ojo por ojo, diente por diente*, etc. La más imperfecta comprensión es capaz de enlazar estas ideas: pero el Talion, raramente practicable, es por otra parte una muy dispendiosa pena: es preciso recurrir ó otros arbitrios de analogía. Darémos un capítulo particular sobre esta importante materia.

V. *Ejemplaridad.*

Un modo de castigar es *ejemplar*, cuando la pena *aparente* está en una gran proporción con la pena *real* (véase cap. IV). Una pena real que no fuera aparente, podría servir para intimidar ó reformatar al delincuente, pero quedaría perdida para el público.

Los *autos de fe* serian una de las más útiles invenciones de la jurisprudencia, si en vez de ser autos de fe, lo hubieran sido de justicia. ¿Qué es una justicia pública? es una solemne tragedia que el legislador presenta al pueblo reunido; tragedia verdaderamente importante, y realmente patética, por la triste realidad de la catástrofe suya, y por la gravedad de su objeto. El aparato, teatro, y decoraciones no pueden estudiarse demasiado, supuesto que depende de ello el principal efecto. Tribunal, cadalso, vestidos de los dependientes de justicia, los de los reos mismos, acompañamiento de toda especie, todo ello debe llevar un distintivo grave y fúnebre.

¿Porque no irian cubiertos de un crespon de luto los ejecutores mismos de la justicia? Se aumentaria el terror del espectáculo con ello, y estos útiles sirvientes del estado quedarían libres del odio popular.

Hay que guardar ciertos miramientos en este ritual penal; y no conviene que la pena se vuelva impopular y odiosa con un falso exterior de rigor.

VI. *Economía.*

La pena debe ser *económica*, es decir, no tener mas que el grado de severidad necesario para conseguir el fin suyo. Cuanto excede á la necesidad, no es solamente otro tanto mal superfluo, sino que tambien ocasiona una infinidad de inconvenientes que se dirigen todos á debilitar el sistema penal. Esta es la única y bien fundada causa de la impopularidad de las penas.

Las penas pecuniarias poseen esta calidad en un grado eminente; pues todo el mal sentido por el que paga, se convierte en provecho del que recibe.

Bajo el aspecto de los gastos públicos, hay penas que violan particularmente la máxima de la economía; por ejemplo, las mutilaciones aplicadas á los delitos frecuentes, tales como el contrabando. Cuandose han inhabilitado algunos hombres para el trabajo, es necesario sustentarlos á espensas del Estado, ó entregarlos á la caridad pública: gabela que carga esclusivamente sobre la mas virtuosa clase.

Si hemos de dar crédito á Filangieri, habia comunmente mas de cuarenta mil presos ociosos en las cárceles de los estados de Nápoles. ¡Qué inmensa pérdida de trabajo! La ciudad de mas fábricas de Inglaterra ocupa apenas á tantos hombres.

Los desertores son condenados á muerte todavía por las ordenanzas militares de muchos paises. Un hombre muerto no cuesta nada; pero se pierde lo que él hubiera podido ganar; y se pierde el trabajo productivo del que le substituye.

VII. *Remisibilidad.*

El ser *remisible* ó revocable, es una calidad en una pena. Es verdad que son irremisibles las penas con respecto á lo pasado. Aun cuando la inocencia del individuo fuera demostrada, y confesada fuera de tiempo, cuanto el caso admite, es una compensacion; pero aunque la desgraciada víctima no puede ser reintegrada en el primer estado suyo, puede haber algunos medios para mejorar su actual condicion. La objecion que puede sacarse de este artículo no se aplica completamente mas que á la pena de muerte. (*Véase lib. II, cap. XIV.*)

VIII. *Supresion de la facultad de perjudicar.*

Una pena que quita *la facultad de perjudicar* es muy buena, cuando no es muy dispendiosa. La prision suspende, durante su duracion, la facultad de perjudicar: las mutilaciones pueden reducirla casi á nada; y la aniquila la muerte.

Si hay casos en que no se puede quitar la

facultad de perjudicar mas [que quitando la vida, es en unas extraordinarias circunstancias; por ejemplo, en las guerras civiles, cuando el nombre de un gefe, miéntras que él viva, sería suficiente para enardecer las pasiones; y aun la muerte, aplicada á unas acciones de tan problemática naturaleza, debe considerarse mas bien como un acto de hostilidad que como una pena legal.

Hay casos en que se quita la facultad de perjudicar con la mayor economía de pena. Si el delito consiste en un abuso de autoridad, ó en la infidelidad de una administracion, basta el deponer al delincuente, y quitarle el empleo, administracion, tutela, ó fideicomiso de que él abusa. Es un medio de que el gobierno doméstico y el político pueden usar igualmente.

IX. *Tendencia á la enmienda moral.*

Toda pena tiene un cierto efecto para intimidar; pero si el delincuente, despues de haberla padecido, no es retenido mas que por el temor, no está reformado; pues la reforma

es una mudanza en el genio y hábitos morales.

Una pena tiene una tendencia á reformar la parte moral, cuando está calculada de un modo capaz de debilitar los motivos seductivos, y fortificar los tutelares.

Las hay que tienen una opuesta tendencia: ellas hacen mas vicioso todavía al hombre vicioso. Las penas infamatorias son muy peligrosas bajo este aspecto, cuando se aplican á leves delitos ó faltas juveniles: *Diligentiùs enim vivit, cui aliquid integri superest. Nemo dignitati perditæ parcat. Impunitatis genus est jam non habere pænæ locum* (1).

Pero el mayor peligro es el de las prisiones, cuando se amontonan sin orden algunos rateruelos y salteadores de caminos públicos, jóvenes bisoños en lo malo y malvados endurecidos, mozas culpables de algun ladrocinio y mugeres perdidas. La ociosidad sola sería una fuente de corrupcion; las amistades que se contraen en las cárceles, acarrean funestas

(1) Senec., *de Clem.*, cap. XXI.

consecuencias siempre; y semejantes establecimientos son unas escuelas públicas de diversidad.

X. *Convertibilidad en provecho.*

Que una pena sea convertible en provecho, es una calidad mas, y de sumo valor en muchos casos.

Cuando se comete un delito y es castigado despues, resultan de ello dos suertes de males, —el mal del delito,—y el de la pena. En cuantos delitos hay una parte perjudicada, si la pena es de naturaleza capaz de dar un provecho, aplíquenle á la parte perjudicada; se curará el mal del delito; y saldando la cuenta, no queda ya mas que una suerte de mal en vez de dos que existian al principio. Cuando no ha habido parte damnificada, como en los delitos cuyo mal todo consiste en sobresalto ú peligro, no hay llaga que curar; pero sin embargo, si la pena es de una naturaleza capaz de dar algun provecho, es una cantidad limpia de bien en la balanza.

Se descubre esta propiedad en aquella es-

pecie de penas que consiste en caducidades de poder: porque el puesto honorífico ó lucrativo perdido por los unos es obtenido por otros mas dignos. Pero únicamente las penas pecuniarias están completamente dotadas de esta calidad.

XI. *Simplicidad en la descripcion.*

Un modo de castigar debe ser tan simple como posible en su descripcion. Es necesario que todo sea inteligible, é inteligible no solamente para las personas ilustradas, sino tambien para el mas ignorante vulgo.

No es posible atenerse siempre á un modo simple; hay muchos delitos en que la pena estará compuesta de muchas partes, de una multa, pena corporal, y prision. La regla de la *simplicidad* debe ceder á algunas consideraciones superiores. Colócala aquí para advertir que se tenga miramiento con ella, y que no la pierdan de vista sino lo ménos que sea posible. Quanto mas complejas son las penas tanto mas es de temer que ellas no se presenten

por entero al individuo en el momento de la tentacion. De las diferentes partes suyas, no habrá conocido él nunca las unas, y habrá olvidado las otras. Todas ellas hacen parte de la pena real pero no la hacen todas de la pena aparente.

La denominacion de la pena es un objeto de importancia. Un nombre obscuro llena de incertidumbres un conjunto de penas, que la imaginacion no es capaz ya de comprender distintamente.

La ley inglesa es defectuosa con frecuencia bajo este aspecto. Una *felonia capital* encierra diferentes suertes de penas, desconocidas las mas, é ineficaces por consiguiente. La *felonia con beneficio de clerecia* es igualmente obscura; la amenaza de la ley no deja idea distinta ninguna en el ánimo; y la primera que se presenta á una persona sin instruccion, es que se trata de una recompensa. No es mas inteligible el *præmunire*; y los que entienden la palabra latina, están bien distantes de comprender lo que declara.

Semejantes enigmas se asemejan á los de la esfinge; pues eran castigados cuantos no los adivinaban.

XII. Popularidad.

Las penas han de ser populares, ó por mejor decir, no deben ser impopulares. *El legislador ha de evitar cuidadosamente, en la eleccion de las penas, las que ofenderian las preocupaciones establecidas.* Si en el espíritu del pueblo se ha formado una declarada aversion contra una especie de pena, por mas conducente que ella fuese en sí misma, no es necesario admitirla en el código penal. Desde luego, es un mal el causar una penosa impresion en el público con el establecimiento de una pena impopular. No se castigan ya los culpables únicamente; sino que se impone una pena muy real á las personas mas inocentes y dulces, despreciando la opinion suya, y presentándoles la imágen de la violencia y tiranía. ¿Qué se sigue á una tan poco juiciosa conducta? El legislador que desprecia las ideas del público, las vuelva

contra sí ocultamente; pierde la voluntaria asistencia que los individuos prestan á la ejecucion de la ley, cuando ellos la aprueban; y no tiene ya por aliado suyo al pueblo, sino por enemigo. Tratan los unos de facilitar la evasion de los culpables; los otros se formarían un escrúpulo de delatarlos; y los testigos se niegan cuanto les es posible. Fórmase insensiblemente una funesta preocupacion que aplica una especie de oprobrio y tacha al servicio de la ley. El descontento general puede llegar mas adelante todavía; y á veces se manifiesta por medio de una declarada resistencia, sea contra los dependientes de justicia, sea contra la ejecucion de las sentencias. Un acierto conseguido contra la autoridad le parece una victoria al pueblo; y el impune delincuente goza de la debilidad de las leyes, humilladas con el triunfo suyo.

¿Pero que cosa hace impopulares las penas? la mala eleccion suya casi siempre. Quanto mas conforme sea el código penal con las reglas que llevamos sentadas, tanto mas se atraerá hacia sí el ilustrado aprecio de los

sabios, y la aprobacion sentimental del vulgo. Se tendrán semejantes penas por justas y moderadas; y harán impresion mas particularmente su conformidad, analogía con los delitos, y aquella escala de gradacion en la que se verá corresponder una pena agravada á un delito agravado, y una atenuada á uno atenuado por alguna circunstancia. Fundado este género de mérito sobre las nociones domésticas y familiares, está al alcance de las mas rudas comprensiones. No hay cosa mas propia para dar la idea de un gobierno paternal, infundir confianza, y hacer que el curso de la opinion pública concuerde con la autoridad. Cuando el pueblo se halla en el partido de las leyes, las contingencias evasivas del crimen se reducen al menor término suyo.

El catálogo de las propiedades apetecibles en una pena no es un trabajo superfluo. En cualquier género, conviene empezar formándose una idea abstracta de las calidades que un objeto debe poseer para razonar sobre él conducentemente. No es hasta entónces toda

aprobacion ó desaprobacion mas que un confuso afecto de simpatía ó antipatía. Ahora tendremos razones claras y distintas para determinar en la eleccion de las penas; y no resta ya mas que observar en que proporcion tal ó cual pena posee estas diversas calidades.

Una conclusion que se dedujera de una de estas calidades, estaria sujeta á error; es necesario atender, no á una sola en particular, sino á todas juntas.

No hay modo ninguno de castigar que las encierre todas; sino que las unas son mas importantes que las otras segun la naturaleza de los delitos.

En cuanto á los delitos mayores, es preciso ceñirse principalmente á la ejemplaridad y analogía.—En cuanto á los pequeños delitos, conviene atender mas á la economía de la pena, y al objeto moral de la reformation.—Encuanto á los delitos contra la propiedad, es menester preferir las penas convertibles en provecho, de que se puede sacar un resarcimiento para la parte perjudicada.

Nota.—Voy á dar aquí un ejemplo del curso progresivo de las ideas, y de la utilidad de las enumeraciones para anotar segun se presentan todas las observaciones nuevas, y no perder nada. He indagado en Montesquieu todas las calidades penales que él parece haber tomado en consideracion. He hallado cuatro, espresadas con términos vagos ó circunloquios.

1° Exige Montesquieu que *las penas se saquen de la naturaleza de los delitos*; lo que él entiende por esto, es una especie de analogía;

2° Que sean *moderadas*: espresion que no tiene nada de determinado, ni da punto ninguno de comparacion;

3° Que sean *proporcionadas al delito*. La proporcion se refiere mas á la cantidad que á la calidad de la pena: no esplica Montesquieu en que consiste esta proporcion, ni da regla ninguna sobre este particular;

4° Que sean *púdicas*.

Beccaria ha presentado *cuatro* calidades.

1° Quiere que las penas sean *análogas á los delitos*; pero no se estiende á espe-

cificacion ninguna sobre esta analogía ;

2º Que sean *públicas*, por lo que entiende *ejemplares* ;

3º Que sean *suaves* ; término impropio é insignificativo ; pero las reflexiones suyas sobre el *exceso* de las penas son juiciosísimas ;

4º Que sean *proporcionadas*. No da regla ninguna sobre esta proporcion.

Quiere ademas que las penas sean *ciertas prontas, é inevitables*. Pero esto concierne á la forma judicial y aplicacion de la pena, y no á las calidades suyas.

Voltaire, en su comentario sobre Beccaria, vuelve á tocar con frecuencia la idea de hacer provechosas las penas. « Un ahorcado, dice, no es bueno para nada. »

Uno de los héroes de la humanidad, el bueno y virtuoso Howard, tenia puesta incessantemente la mira en la enmienda de los delincuentes.

Deteniéndonos en los que se consideran como los oráculos de la ciencia, se ve que de este punto de partida, de estas ideas esparcidas y vagos avances que ni aun han reci-

bido un nombre propio todavía, hay mucha distancia hasta un catálogo regular en que se presentan todas estas calidades distintamente, con denominacion y definicion. En colocarlas bajo un aspecto que las reuna, hay una ventaja mas, la de determinar su importancia comparativa, y verdadero valor. Montesquieu, por ejemplo, se habia dejado deslumbrar ciertamente por el mérito de la analogía, á la cual atribuye unos maravillosos efectos de que ella carece seguramente. *Espiritu de las Leyes*, XII, 4.

Tengo esto por una suficiente respuesta á una objecion que han hecho con frecuencia contra las formas metódicas de M. Bentham. Quiero hablar de aquellas divisiones, tablas, y clasificaciones, que yo habia designado con el nombre de *aparato lógico*. Todo eso, me decian, es la armazon que es necesario quitar luego que está construido el edificio. Pero ¿ porqué ocultar á los lectores los instrumentos de que se sirvió el autor ? Estas tablas son una máquina para pensar, *organum cogitativum*. El autor revela su se-

creto; nos asocia á la obra suya; entrega á los meditadores el hilo que le ha conducido en sus investigaciones; y los habilita para llevarlas mas adelante y comprobarlas. Cosa rara! la estension pues del servicio rebaja el valor suyo.

No se me oculta que valiéndose de estos medios lógicos, como de una secreta doctrina, y no mostrando, si me es licito espresarme así, la anatomía, músculos, y nervios, se puede ganar mucho bajo el aspecto de la facilidad y colorido. Siguiendo la análisis, todo se da á conocer anticipadamente, y no hay nada de inesperado; el conjunto será luminoso, pero desnudo de sorpresas, prontos, y de aquellos conceptuosos pensamientos, que nos deslumbran instantáneamente para dejarnos despues en las tinieblas. Es necesario algun valor para dedicarse á un método tan severo; pero es el único que puede dejar completamente satisfecha la razon.

En cuanto á los términos abstractos, tales como ejemplaridad, remisibilidad, convertibilidad en provecho, y algunos otros de la misma especie, que no son españoles, los

aventuramos en el título, y los evitamos en cuanto podemos en el cuerpo del discurso. Todos conocen cuan necesario es el poder designar una calidad con una sola palabra. ¿Qué haria el físico, si no tuviera los términos de elasticidad, compresibilidad, condensabilidad, y semejantes suyos? Lo que carece de nombre propio, se escapa de la memoria fácilmente; y únicamente por medio de un nombre se da una existencia gramatical á una noción abstracta. Es sumamente defectuosa la lengua española bajo este aspecto; no discurre que ella posea la mitad de las voces abstractas de la lengua inglesa, la cual las recibe nuevas diariamente sin dificultad ninguna. Esta diferencia dimana sin duda de la índole de la lengua, pero todavía mas de la de las naciones. Los términos abstractos tienen frecuentemente una apariencia escolástica ó didáctica, los evitan en la conversacion familiar; y los escritores que se precian de escribir como se habla, quieren mas contentarse con un *poco mas ó ménos* y un circunloquio, que espantar á los puristas y gentes del mundo.

CAPITULO VII.

De la analogía entre las Penas y Delitos.

ANALOGÍA, es relacion, conexion, enlace, por el que, entre dos objetos, el uno posee la propiedad de recordar el otro en el ánimo de la persona de que se trata.

La semejanza es un modo de analogía; y la desemejanza ó contraste, otro.

Para establecer alguna analogía entre la pena y el delito, es menester que haya en este último alguna palpable circunstancia que se pueda transferir á la primera.

Esta circunstancia palpable ó característica será el instrumento que sirve al delito; el órgano que le consume; la parte del cuerpo que fué el objeto del delito; el medio empleado por el delincuente para no ser reconocido, etc.

Los ejemplos que voy á dar, llevan la única mira de explicar claramente esta idea de analogía. Me limito á decir que tal pena se-

ria análoga á cual delito, sin recomendar el uso de ella de un modo absoluto y en todos los casos. No basta que una pena sea análoga para ser conducente; es preciso atender á otras muchas consideraciones: pero no podemos decirlo todo de una vez.

I.

Primera fuente de analogía.

Un mismo instrumento en el Delito y la Pena.

El incendio, inundacion, envenenamiento, estos delitos en que el medio empleado para cometerlos es la primera circunstancia que se ofrece á la imaginacion, pertenecen al número de aquellos en que puede aplicarse á la pena el instrumento que sirvió al crimen.

Reparemos, sobre el incendio, que este delito puede restringirse á los casos en que perece algun individuo con el fuego. Si no hay vida ninguna perdida, ni injuria personal irreparable, debe tratarse el delito con arreglo á un ordinario destrozo. Que un artí-

culo de propiedad sea destruido por el fuego ó cualquiera otro agente, no hace esto diferencia ninguna. La medida del delito debe consistir en el valor del daño. Si un hombre pone fuego á una casa solitaria, y desocupada, es un acto de destruccion; y no se coloca su delito bajo la definicion del incendio (1).

Si se hubiera reservado el suplicio del fuego para los incendiarios, hubiera tenido la ley en favor suyo la razon de la analogia. Pero en la legislacion de los tiempos bárbaros, le emplearon bastante generalmente en Europa para tres especies de delitos: la magia, delito meramente imaginario: la heregia, simple diferencia de opinion religiosa, perfectamente inocente, saludable con frecuencia, y en que todo el efecto de las penas se reduce á ocasionar actos de falsedad: el tercer delito, resultado de una depravacion sin

(1) Debe considerarse sin embargo como una agravacion el uso de este medio, si hay peligro de que el fuego se comunique á algunos objetos contiguos.

maldad, y suficientemente reprimido por la vergüenza (1).

(1) El suplicio del fuego aplicado á este delito en otros tiempos, debió su origen á un raciocinio falso, sacado de la historia del pueblo judaico. Se creyó imitar á la Providencia que habia destruido dos ciudades culpables.

Pero 1º los teólogos de todos los partidos convienen en que las dispensaciones de la divina justicia no pueden servir de regla para las ordinarias y permanentes instituciones de los legisladores humanos; de otro modo, las quejas contra la autoridad (*) y las burlas contra la vejez (**) habrian de colocarse entre los crímenes capitales.

2º Si Dios hubiera querido que se castigase este delito con el fuego, hubiera comenzado por su pueblo; pero la ley judaica ordena en términos generales la pena de muerte; y aun parece escluida la del fuego, supuesto que ella se prescribe positivamente en el siguiente versículo para una especie de incesto. *Lev.*, XX, 13, 14.

(*) Quince mil personas padecieron pena de muerte por haberse quejado de Moises. Véase la historia de Korab, Dathan y Abiran, *Núm.*, 1, 16.

(**) Delito por el que cuarenta y dos niños fueron despedazados por los osos á ruegos de Eliseo. *Reyes*, lib. II, cap. 11.

Podria emplearse el fuego como instrumento de suplicio, sin llegar hasta la muerte. La pena es variable por su naturaleza entre todos los grados de severidad de que puede haber necesidad. Seria menester determinar cuidadosamente, en el testo de la ley, la parte del cuerpo que debe esponerse á la accion del fuego, el modo de la operacion con una lámpara, número de minutos, y aparato necesario para aumentar el terror. Para hacer mas palpable la descripcion, objeto principal, convendria agregar á ella una estampa en que estaria representada la operacion.

La *inundacion* es un delito mas raro que

3° No se dice que esta fuese la única ofensa por la que se destruyeron aquellas ciudades; pues el testo les imputa en general toda especie de iniquidades y maldades.

4° Ni aun el simple delito de impureza era el crimen de los Cananeos; eran culpables de una violacion de hospitalidad y de una violencia personal: dos agravaciones tan fuertes que mudan totalmente la naturaleza del delito.

el incendio: es desconocido en muchos paises, y únicamente puede cometerse en los que hay canales y diques artificiales que romper. Este delito es susceptible de todos los grados de gravedad. El causar la inundacion de algunos terrenos, es un simple destrozo de propiedad; pero se eleva este delito con la destruccion de las vidas al grado de atrocidad que hace necesarias las penas severas.

La mas sensible analogia indica el medio del suplicio: que es el de ahogar al delincuente con algun aparato que diera nuevo aumento al terror. En un código penal, en que no se hubiera admitido la muerte, podrian ahogarle y restituírle á la vida: lo cual seria una parte de la pena.

¿Deberia emplearse el veneno como medio de suplicio contra un envenenador?

No hay pena mas conducente bajo ciertos aspectos. El veneno se distingue de los demas homicidios por el secreto con que puede darse, y la fria determinacion que supone. De estas dos circunstancias, la primera aumenta la fuerza de la tentacion y el mal del delito;

y la segunda hace ver que atento el delincuente á su propio interes, es capaz de una seria reflexion sobre la naturaleza de la pena. La idea de perecer con el mismo género de muerte que él prepara, es la mas espantosa en concepto suyo; la imaginacion le representa la propia suerte suya en cada preparativo del crimen, y la analogía produce su efecto llenamente bajo este aspecto.

Hay tambien algunas dificultades. Los venenos son inciertos en su operacion; y con vendria fijar siempre un tiempo, despues del cual se abreviaria el suplicio por medio del garrote. Si el veneno tuviera el efecto de causar sueño, podria no ser bastante ejemplar la pena; y si él obrara con convulsiones y agudos dolores, podria ser odioso.

Si el veneno administrado por el delincuente no hubiera tenido fatales consecuencias, podrian hacerle tomar un antídoto ántes que la operacion del veneno penal las tuviera, se fijarian la dosis y el tiempo por el juez con arreglo al informe de los prácticos.

El horror anejo á semejante delito podria

ciertamente hacer popular esta pena. Si hay paises en que él sea mas comun que en los otros, podria ser conducente allí la pena que presenta esta analogía con el delito.

II.

Segunda fuente de analogía.

Por Injuria corporal, la misma Pena corporal.

En los delitos que consisten en injurias corporales irreparables, la parte perjudicada del cuerpo es la circunstancia característica. Consistiria la analogía en imponer al delincuente el mismo mal que él hubiera hecho. Supongo siempre esta necesaria condicion, que el delito sea malicioso, y plenamente intencional en toda su latitud: esta es una distincion de la mas alta importancia.

Resa resolver sobre dos casos: aquel en que el delincuente no tuviera el organo de que él hubiera privado á su adversario; y aquel en que la pérdida del mismo miembro le seria mas ó ménos perjudicial que á la parte damnificada.

Si la injuria ha sido del género ignominioso, y sin mal permanente, puede usarse de la misma ignominia en la pena, cuando así lo admiten el estado de la persona y las demas circunstancias.

En los delitos de falsedad, la lengua y la mano son los instrumentos del delito; de cuya circunstancia puede deducirse una puntual analogia en la pena.

III.

Tercera fuente de analogia.

Castigo que ofende la parte del cuerpo que sirve al delito.

En los casos de escritos, ó documentos públicos falsos, se traspasará la mano del culpable con un instrumento de hierro en forma de pluma; y se le mostrará en este estado al público, ántes de padecer su prision penal.

Nota. — Esta pena puede ser mas grave en apariencia que en realidad. Dividiendo la pluma de hierro en dos partes, la que atraviesa la mano puede no tener mas que el

grosor de un alfiler, mientras que á la vista parece que el instrumento la atraviesa en todo su grosor.

En la calumnia é informes falsos, la lengua es el órgano del delito: y se espondrá el calumniador igualmente al público — con la lengua atravesada.

Nota. — La misma observacion: la mas delgada aguja, terminada con dos nudos basta para impedir que la lengua vuelva á entrar en la boca.

Esta pena presenta algunos visos de ridiculez; pero es un mérito mas en el presente caso; porque esta ridiculez se convertiria en perjuicio de la impostura, haciéndola despreciable, y dando nuevo aumento al respeto de la veracidad.

IV.

Cuarta fuente de analogia.

Disfraz.

Hay delitos en que el disfraz es uno de los hechos característicos: el delincuente, á fin

de no ser reconocido, ó infundir mayor terror, se cubre el rostro con una máscara ó crepon. Esta circunstancia es una agravacion; pues ella aumenta el sobresalto, y disminuye la probabilidad de la pena. Es pues necesaria para este caso una pena adicional; y la que es recomendada por uno de los modos de analogia; es dar al delincuente la marca de aquel disfraz que él ha convertido en un medio de delito. Esta marca ha de ser deletable ó indeleble, segun que la prision sea temporal ó perpetua. La marca deletable se hará con la aplicacion de un licor; y la indeleble, con la pintura usada entre los salvages. Se conocerá mas particularmente la utilidad de esta pena en los asesinatos de premeditacion, estupro, injurias personales irreparables, y robo acompañado de fuerza y terror.

V.

Otras fuentes de analogia.

Hay otras circunstancias características que no se colocan, como las anteriores, bajo las

clases generales; y es necesario cogerlas, segun la naturaleza de los delitos, para formar de ellas una basa de analogia.

En la fabricacion de moneda falsa, el arte del delincuente es una circunstancia característica. Podemos valernos del arte suyo contra él mismo, aplicándole en la frente ó mejillas una señal que represente la pieza de numerario que él ha falsificado. Esta marca deberia ser pasajera ó indeleble, segun que la prision, que forma parte de la pena, fuese temporal ó perpetua.

Hay en Amsterdam una casa de correccion, llamada *Rasp-House*, en que encierran á los vagamundos y holgazanes. Dicen que entre las diferentes tareas, hay una, que consiste en hacer mover una bomba, de modo que si el trabajador afloja por un momento, va estrechándole el agua, y puede ahogarle. Práctique ó no esta especie de suplicio, es un ejemplo de pena analógica llevada hasta el supremo grado de rigor. Si se abrazara semejante medio, seria menester á lo ménos acompañarle de un reglamento muy formal.

para limitar esta pena con proporcion á las fuerzas del delincuente.

El sitio del delito puede suministrar una especie de analogía. La emperatriz Catalina II mandó condenar á un hombre, que habia cometido alguna picardía en la Lonja, á barrerla por espacio de seis meses cuantos días ella se abriera.

Nota. — No sé que se haya hecho ninguna objecion contra la utilidad de la analogía en las penas: todos concuerdan suficientemente, mientras que no se hace mas que presentar la regla general: pero si se llega á la aplicacion, es infinita la variedad de opinion; y nace de que la imaginacion es el primer juez de una circunstancia en que se dirigen á la imaginacion. He visto á varias personas poseidas de una suma repugnancia contra los procedimientos característicos propuestos por M. Bentham (1); y á varios hombres de talento ridiculizar estos mismos procedimien-

(1) *Tratados de legislacion.*

tos, y no ver en ellos mas que materias de caricatura.

Todo el acierto depende de los medios. Conviene evitar indubitablemente aquellos que no tendrian un distintivo harto grave para ser penal; pero es preciso notar, que con relacion á ciertos delitos, los de insolencia é insulto por ejemplo, tal pena característica que da cabida á la ridiculez, es precisamente la mas conducente para abatir la soberbia del ofensor y satisfacer al agraviado.

Es necesario evitar tambien quanto tendria sobremanera visos de afectacion y sutileza. El acto de castigar es un acto de necesidad, hecho con pesar y repugnancia. Nos admiramos de la variedad de los instrumentos quirúrgicos, á causa que quanto mas variados y multiplicados los vemos, tanto mas suponemos que ellos tienen el fin y efecto de producir la cura, ó de operar con menor dolor. Una suma variedad en los modos de castigar no conseguiria la misma aprobacion; porque le pareceria á uno ver en ello un espíritu minucioso que envileceria al legislador.

No producirá la analogía con estas cautelas mas que admirables efectos. Ella enseñará el camino de hallar las penas mas económicas y eficaces. No me resisto al gusto de citar un ejemplo de ello, que recientemente se me suministró por un capitán de la armada inglesa, el cual no habia estudiado las máximas de M. Bentham, pero sí sabido leer en el pecho humano.

Las licencias, acordadas á los marineros para ir á tierra, son en general de veinte y cuatro horas; y si ellos vuelven pasado este término, son los azotes el castigo de estilo. El temor de esta pena es la causa mas frecuente de las deserciones. Muchos capitanes, con el fin de impedir la falta y el delito, abrazan el estremado partido de negar toda licencia á los marineros, aun despues de haber hecho una navegacion de años enteros. Aquel sugeto de quien hago mencion, halló medio de conciliar el recreo de la licencia con la seguridad del servicio, haciéndolo por medio de una simple mudanza en la pena. Cuanto hombre pasa del término prescripto, pierde su dere-

cho á una futura licencia con proporcion á la falta suya. Si él se queda en tierra mas de veinte y cuatro horas, pierde un turno; si mas de cuarenta y ocho, pierde dos, y así consecutivamente. La esperiencia habia salido sumamente acertada; no era frecuente ya la falta despues de mitigada la pena, ni tampoco habia desertores.



CAPITULO VIII.

Del Talion.

Si fuera admisible la ley del Talion, se abreviarían mucho las tareas del legislador: y una palabra haria las veces de un volumen.

¿En qué consiste el Talion? En hacer sufrir al reo el mismo mal que él ha hecho á la parte agraviada: por injuria corporal, pena corporal; por injuria contra la propiedad, pena pecuniaria; por injuria contra la reputacion, pena de una naturaleza capaz de ofen-