

pena, sea porque la que está designada por la ley no fuera aplicable, sea porque ella sería ménos conducente bajo otros aspectos. Pero cuando la pena que ha de imponerse sea otra diferente de la ley, el juez debe dejar la opción suya al individuo.

Siempre que el juez ejerza esta facultad discrecional, es decir, cuando él reduzca la pena por debajo del *minimum* fijado por la ley, debe estar obligado á declarar el motivo que le determina á ello.

Esto es en cuanto á las reglas. Las particularidades propias de esta materia pertenecen al código penal, y á las instrucciones dirigidas por el legislador á los tribunales.

LIBRO SEGUNDO.

CAPITULO PRIMERO.

De las Penas afflictivas simples.

LLAMO así las penas corporales que consisten principalmente en el dolor físico *inmediato*, para distinguirlas de las otras penas corporales, cuyo objeto es producir consecuencias *permanentes* (1).

Estas penas serian susceptibles de una infinita variedad, porque no hay parte ninguna del cuerpo que no se pueda ofender dolorosamente, y que en la naturaleza no existe casi nada de que no pueda formarse un ins-

(1) *Afflictivo* en este sentido es conforme con la voz latina de que se deriva: *Afflictatio*, dice Ciceron en sus Tusculanas, *est ægritudo cum vexatione corporis*,

trumento de sufrimientos. Pero aun cuando fuera posible agotar el catálogo suyo, es un trabajo que afortunadamente no sería necesario.

El modo que se presentó mas naturalmente, y que ha sido el mas comun, fué el de entregar el cuerpo á varios golpes. La flagelacion, que consiste en sacudir con un instrumento flexible, ha sido el mas usado. La mayor ó menor flexibilidad en el instrumento produce diferentes modos de penas, que conservan el mismo nombre genérico, á pesar de la diversidad de los efectos.

Hay un suplicio bastante comun en Italia, y en Nápoles especialmente, para los rateros: *el trato de cuerda*. Consiste en elevar á un hombre hasta una cierta altura por medio de un cabestan, y dejarle caer otra vez de repente, de modo sin embargo que él no llegue á tierra. Toda la fuerza adquirida por el cuerpo en la caída carga sobre los brazos, y la consecuencia ordinaria es la dislocacion suya. Está presente un cirujano para encajarlos.

Se practicaron antiguamente dos penas en Inglaterra, pero que dejaron de usarse aun entre los militares: la una era *la picada*, que se efectuaba por medio de la suspension; el peso del cuerpo cargaba enteramente sobre la punta de una pica: la otra era el *caballo de madera ó de hierro*: era una estrecha pieza de madera ó hierro, sobre la que estaba colocado el paciente á horcajadas. Aumentaban el efecto suyo por medio de algunos pesos atados en las piernas.

Otra pena, que existe todavía en los antiguos estatutos de la legislacion inglesa, y que no se practica, consistia en sumergir el cuerpo del delincuente por repetidas veces en agua fria; que es lo que se llama *ducking* en ingles. No habia dolor agudo en esto. La incomodidad corporal procedia en parte del frio, y en parte de la temporal suspension de la respiracion. Se usaba de esta pena, que tenia algo de burlesco, con las mugeres regañonas cuyos gritos tenian incomodada la vecindad: *communis rivatrix*. Ya se colige que esto pertenece á un tiempo muy rancio. El pue-

blo, muy apegado á todas las antiguallas, ejerce todavía algunas veces esta especie de justicia con los rateruelos, cogidos en flagrante en alguna reunion popular, como las ferias.

El don inventivo para la variedad de los instrumentos de dolor se manifestó con mayor especialidad en un ramo de lógica, en aquella lógica de los tribunales que se llamaba la *cuestion de tormento*. Los habia para todas las partes del cuerpo humano, segun querian alargarlas, retorcerlas, ó dislocarlas. La tortura de los pulgares consistia en aprietarlos con cuerdecillas: y la de las botas estrechas, en hacer entrar algunas cuñas en estas á martillazos. En el tormento propiamente dicho, estaba tendido el paciente sobre una tabla, y sujetado con cuerdas que apretaban con un tornillo gradualmente, de modo que se produjesen todos los grados posibles de dolor.

La sufocacion por el agua (*drenching*) se practicaba con la ayuda de un paño, mojado por medio de una inyeccion continua, y apli-

cado á la boca y narices del paciente, de modo que él hacia entrar á cada movimiento de inspiracion una cierta cantidad de agua en el estómago, que se dilataba hasta el punto de ocasionar una sensible hinchazon. En el famoso negocio de Amboine, se sirviéron los Holandeses de esta especie de tormento contra los prisioneros suyos ingleses.

No prosigamos mas adelante en una tan desagradable enumeracion; lo que hay de comun entre todas las penas afflictivas del género agudo, es el dolor orgánico. Pero se diferencian ellas mucho en dos puntos esenciales: los grados de la intension,—y las consecuencias mas ó ménos graves que son el resultado de ella.

Estas consecuencias se reducen á tres puntos: 1º la continuacion de la pena más allá del tiempo de la ejecucion suya; 2º los diferentes males físicos de otra especie que pueden provenir de ella; 3º la ignominia mayor ó menor que va unida á esto. Todas estas consideraciones son de la mayor importancia en la eleccion de las penas.

Seria bien inútil el admitir una gran variedad de ellas en el código penal. La mas comun, la flagelacion, y mayormente que seria posible darle cuantos grados de intensidad fueran necesarios, podria bastar por sí sola, si la analogía no recomendara algunas otras en ciertos casos: excepto esto, el multiplicar los instrumentos de dolor, es esponerse sin fruto ninguno, á hacer odiosas las leyes penales.

La emperatriz Maria Teresa, entre otras empresas suyas para mejorar la legislación, mandó recopilar una descripción de todos los tormentos y suplicios. Era un gran volumen en folio en el que no solamente se describian y representaban con grabados todas las máquinas, sino que tambien se estendian hasta especificar las manipulaciones del ejecutor de la justicia. No estuvo en venta este libro mas que poquísimos dias; porque mandó suprimirle el principe de Kaunitz, primer ministro á la sazón. Discurrió él, y con mucho fundamento, que la vista de esta obra no podia ménos de infundir una especie de

horror contra las leyes. Semejante reflexión era aplicable con una particular fuerza á las máquinas usadas en el tormento. Se suprimió despues este en todos los dominios austriacos; y es harto probable que la publicación de esta obra tuvo alguna parte en tan dichoso efecto.

Seria de desear que un hombre del arte quisiera examinar los efectos mas ó ménos perjudiciales que pueden originarse de los diversos modos de este castigo, las contusiones producidas por los cordelazos, las laceraciones de los azotes, etc. La parte que sacuden en Turquía, es la planta de los pies. ¿Son mas ó ménos graves las consecuencias de ello? ignórolo. Movidos, segun parece, los Turcos de un afecto de pudor, no han querido esponer á la vista las partes superiores del cuerpo humano.

Si se templara esta pena hasta el punto de no producir mas que un dolor instantáneo, ó poco mas ó ménos, no seria ella bastante ejemplar para los espectadores, ni bastante eficaz para intimidar á los reos; y casi no

habria ya mas que la ignominia en el castigo. Ademas, es necesario contemplar que podria muy bien no haber cabida para la ignominia en la clase comun de los malhechores, sobre quienes recaen estas penas.

En Inglaterra se ejecuta con una gran desigualdad la flagelacion. Déjase lo mas y lo ménos al interesado antojo del verdugo. Tiene este en su mano el hacer la pena mucho mas ligera que lo que ella deberia ser segun la intencion del juez; y forma de esta venal indulgencia un ramo de la renta suya. Así es castigado el delincuente, no á proporcion de su delito, sino de su pobreza. El mas culpable, aquel que ha sabido poner en parage seguro una parte de sus latrocinios, echa un bollo en la boca del Cerbero; y el que lo ha restituido todo, padece el rigor integro de la ley.

Seria cosa fácil el remover este inconveniente. No habria dificultad en construir una máquina cilindrica que pusiera en movimiento algunos cuerpos elásticos, como juncos ó varillas de ballena. Se determinaria el

número de tandas por órden positiva del juez; y no habria ya nada de arbitrario en esto. Un empleado público, de un carácter mas responsable que el verdugo, dirigiria la justicia; y multiplicando las máquinas en el caso de haberse de castigar á muchos delinquentes, la simultánea operacion suya aumentaria considerablemente el terror del espectáculo, sin aumentar la pena real en nada.

Exámen de las penas aflictivas.

El examen de una pena consiste en compararla sucesivamente con todas las calidades que llevamos indicadas como deseables en un modo penal, para ver hasta qué grado posee las unas ella, y carece de las otras; y si las que posee son mas importantes que las que le faltan; es decir mas acomodadas para conseguir el apetecido fin.

Recordemos aquí, sin temor de repetirnos, que el mérito de una pena debe estimarse por las siguientes calidades: que ella sea cierta en su naturaleza é igual á sí misma;

—divisible ó susceptible de mas ó ménos;—
 commensurable con otras penas;—análoga al
 delito;—ejemplar;—económica;—remisi-
 ble ó á lo ménos reparable;—dirigida á
 reformar la moralidad;—convertible en
 provecho de la parte damnificada;—sim-
 ple y clara en su denominacion;—no impo-
 pular.

El mostrar que una pena carece de una ó
 muchas de estas calidades, no es una sufi-
 ciente objecion para desecharla: porque no
 todas son de una igual importancia; fuera de
 que no las hallamos reunidas jamas.

1º Las penas afflictivas simples no están
 sujetas á objecion ninguna bajo el aspecto
 de la *certidumbre*: la sensibilidad orgánica
 sobre que ellas obran, es el atributo univer-
 sal de la naturaleza humana; pero á no con-
 templarlas mas que por la capacidad de su-
 frir, serian muy desiguales y desemejantes,
 si ellas fueran las mismas para ámbos sexos,
 las mismas para todas las edades de la vida,
 para el fornido jóven, y para el achacoso an-
 cijano: y de ello, la necesidad de dar al juez

una facultad de latitud para acomodarse á
 unas manifiestas circunstancias.

2º Estas penas son muy *divisibles*, y muy
 variables en los grados suyos; y se moderan
 ó agravan como se quiere. Les pertenece esta
 calidad en la mayor perfeccion. Pero note-
 mos que se les agrega á estas penas de con-
 tinuo otra, de una naturaleza diferente to-
 talmente, en virtud de las ideas de honor
 que prevalecen mas ó ménos en las naciones
 cultas. Cada pena afflictiva simple va acom-
 pañada de una porcion de ignominia (1);—y
 no va creciendo ó menguando esta ignomi-
 nia segun la intension de la pena orgánica;
 pues hay casos en que la mas leve seria la
 mas infamatoria. Depende esta diferencia
 principalmente de la condicion del culpable;
 y por esta razon, no hay pena ninguna de
 esta especie en las naciones europeas, que
 pueda mirarse como ligera para un hidalgo:

(1) Ellas no son *simples* en un sentido absoluto,
 sino comparativamente á otras penas.

pör lo que no entiendo un noble , ni persona titulada , sino á un individuo superior á la mas humilde condicion.

Una falta de atencion á esta circunstancia fué la causa de un gran descontento contra una acta del parlamento de Inglaterra , establecida en el reinado de Jorge III. Iba dirigida á impedir un género de robo , el de los perros. Se hallaba entre las penas asignadas la de los azotes. Pero hay en la naturaleza de esta propiedad una circunstancia , que hace de esta especie de robo un delito ménos incompatible con el carácter de un hidalgo que cualquiera otro hurto. Es mirado con una suerte de indulgencia por la misma razon que la sonsaca de un criado , accion que se tendria por un robo , si fuera incontrovertible la calidad moral de esta especie de propiedad. Pero no ganamos á un criado sin el consentimiento suyo , lo cual forma una esencial diferencia ; y podemos estar inocentes á pesar de las apariencias. El perro , por ejemplo , que es capaz de voluntad y de fortísimos

afectos sociales , ha podido darse de sí mismo , sin que se haya hecho esfuerzo ninguno para atraerle.

La misma inadvertencia es en Rusia el vicio dominante de las leyes penales. En los imperios que precedieron á Catalina II , no habia sexo ni clase que pudiesen eximirse de los azotes y del knout. Sabido es que Pedro I mandaba imponer el castigo de la infancia aun á las mas distinguidas señoras. Las costumbres se han suavizado gradualmente ; los príncipes han comenzado á respetar las clases superiores de la sociedad ; y las leyes son todavía las mismas , pero es mas mitigada la administracion suya.

La Polonia habia conservado la misma aspereza. No era cosa rara que las damas de una princesa fuesen castigadas por el mayordomo en presencia de toda la familia. En casa de los grandes , los cuitados hidalgos que formaban la servidumbre suya , eran castigados con palos y bastonazos. Por esto puede juzgarse de la brutalidad con que eran tratadas las ínfimas clases.

Nada prueba mejor el envilecimiento del pueblo chino que los látigos que están habitualmente en las manos de la policía; los mandarines de primera clase, y aun los príncipes de la sangre están sujetos al bambit como el aldeano.

3º El principal mérito de las penas aflictivas está en la ejemplaridad suya. Cuanto el reo padece durante la justicia, puede ser visto por el público; y la clase de circunstancias atraídos por este espectáculo encierra la mayor parte de aquellos, á quienes esta impresion es mas particularmente saludable.

Esto es cuanto de mas notable se presenta sobre estas penas; y no hay nada de particular que advertir con respecto á los demas puntos. Tienen ellas mayor tendencia á intimidar que á reformar. Exceptúo sin embargo una especie particular de penas aflictivas, *la dieta penitencial*, que, bien dirigida, puede tener suma eficacia sobre la moralidad. Pero como tiene ella una conexion natural con la prision, la mencionaremos en el capítulo suyo.

CAPITULO II.

De las Penas aflictivas complejas.

Entiendo por esto aquellas penas corporales cuyo efecto consiste principalmente en *consecuencias* mas remotas, mas durables ó *permanentes* del acto penal. No podemos considerarlas bajo un solo artículo; pues en ellas se contienen especies muy diferentes las unas de las otras, en su naturaleza y gravedad.

Las consecuencias permanentes de una pena aflictiva pueden ser la alteracion, destruccion, ó suspension de las propiedades de una parte del cuerpo.

Las propiedades del cuerpo son sus *calidades visibles* ó sus *facultades*. Las calidades visibles son el color y la figura; y las facultades son los órganos mismos, ó las funciones específicas de ellos.

De esto resultan tres distintas especies de penas.

Las primeras ofenden el exterior de la per-

sona, las calidades visibles suyas. — Las segundas ofenden el uso de las facultades orgánicas, sin destruir el órgano mismo. — Y las terceras destruyen el órgano por medio de la mutilacion. (1)

PRIMERA SECCION.

De las Penas que alteran el exterior de la persona.

Hubo una idea ingeniosa en el primer legislador que inventó penas por decirlo así esternas y visibles por mucho tiempo; — penas, que, sin destruir órgano ninguno, sin mutilacion, ni dolor físico á menudo, ó á lo ménos sin otro que el que era absolutamente necesario para la operacion, ofendiendo únicamente el exterior de la persona y haciendo ménos agradable el aspecto suyo, to-

(1) Podrian comprenderse las primeras bajo el nombre general de *deformacion*; las segundas bajo el de *inhabilitacion*: ellas vuelven tullido, impotente, é inhábil un órgano. Las terceras tienen ya un nombre propio, *mutilacion*.

maban su principal valor de que ellas eran unas señales de delito.

Las visibles calidades de un objeto son el color y la figura: luego hay dos modos de alterarlas, 1° Por *descoloracion*; 2° Por *desfiguracion*.

I. La *descoloracion* puede ser temporal ó permanente. La que es temporal puede producirse por algunos jugos vegetales, ó diversos líquidos de la clase mineral. No sé que en tiempo ninguno hayan hecho uso de este medio como castigo; y me parece sin embargo que podrian emplearle como precaucion, para impedir la evasion de ciertos delincuentes durante el curso de cualquiera otra pena.

La *descoloracion* permanente podria producirse por medio de la pintura de los salvages: el único método practicado es la quemadura (1).

(1) Podrian emplearse con el mismo fin la escarificacion y corrosion. Seria malísimo el primer arbitrio, visto que no podria determinarse de antemano qué forma tomaria la cicatriz. Una incision que se sanaria de sí misma, podria no dejar ninguna ci-

La pintura de los salvages se efectua por medio de un manojo de instrumentos terminados en punta como agujas, y de la impregnación de unos polvos tintorios en las picaduras. Entre todos los medios de colorear, produce este un efecto mas sobresaliente y ménos doloroso. La pintura de los salvages se practicaba como un adorno entre los Pictos, y todavía se estila con el mismo fin entre muchas naciones salvages.

La quemadura jurídica se hace con un hierro caliente, cuya estremidad tiene la forma que se quiere dejar grabada en la epidermis. Aplican esta pena á muchos delitos en Inglaterra; y de ella usan igualmente otras naciones de Europa. No sé hasta qué grado es permanente ó distinta esta marca; pero cualquiera puede notar que las quemaduras accidentales no dejan á menudo mas que una ligera cicatriz, y una poco sensible alteracion en el color y tejido del cútis.

catriz. La corrosion con cáusticos químicos seria quizá ménos defectuosa; no la han probado todavía.

Si quieren producir una deformidad, es necesario escoger para la marca una parte espuesta á la vista, tal como las manos ó rostro; pero si el único objeto de esta pena es el de comprobar el primer delito, y hacer conocido al delincuente en caso de reincidencia, vale mas que se imprima la marca sobre cualquiera parte del cuerpo ménos visible comunmente. Le ahorran el tormento de la infamia, sin quitar nada á la fuerza del motivo que resulta de ello para evitar el volver á caer en las manos de la justicia.

II. La *desfiguracion* puede ser tambien permanente ó pasagera, efectuarse sobre la persona ó trage únicamente.

La que no depende sino del trage, no es propiamente una desfiguracion, pero tiene el mismo efecto en virtud de una natural asociacion de ideas. Pueden referirse á este artículo las ropas lugubres, y espantosas vestimentas, de que hacia uso la inquisicion para dar un horrendo y terrible aspecto á los que sufrían en público. Los unos iban vestidos con capas color de llamas, y los otros lle-

yaban figuras de diablos y diversos emblemas de los futuros tormentos.

El rasurar la cabeza fué una pena practicada en otros tiempos: y era una parte de la penitencia que las antiguas leyes francesas imponian á las mugeres adúlteras.

Los nobles Chinos dan sumo valor á las uñas largas suyas; y el cortarlas podria ser una desfiguracion. Lo mismo sucede con la barba entre los aldeanos Rusos, y una parte de los Judíos.

Los medios permanentes son mas limitados. Los únicos que se hayan usado, y lo estan en ciertos países todavía, se aplican á unas partes de la cabeza que se pueden alterar sin destruir las funciones que dependen de ellas. La ley comun de Inglaterra mandaba, por muchos delitos, dividir la nariz en las partes laterales, y cortar el orbe exterior de las orejas. La primera de estas penas perdió el uso suyo; y la segunda se practicó aunque raras veces, en el siglo pasado. Puede verse en Pope y escritores coetáneos, hasta qué grado se complace la malignidad satírica suya

en las alusiones á este tratamiento, que el autor de un libelo habia experimentado en su tiempo.

Las estirpaciones, é incisiones de la nariz, labios y orejas, se usáron muchísimo en Rusia sin distincion de sexos ni clases. Hacíanlas acompañar del knout y destierro; pero es necesario advertir que era muy rara la pena de muerte.

SEGUNDA SECCION.

De las Penas que consisten en inhabilitar un órgano.

El inhabilitar un órgano, es suspender ó destruir el uso suyo, sin destruir el órgano mismo.

No es menester enumerar aqui todos los órganos, ni todos los medios con que pueden suspenderse ó destruirse las funciones suyas. Hemos visto ya que seria inútil el recurrir á una grande variedad de penas afflictivas, y que aun de hacerlo se seguirian varios inconvenientes. Si se abrazara la ley del talion, el catálogo de las penas posibles seria el

mismo que el de los delitos posibles en esta especie.

I. *El órgano visual.* — Se suspende el uso suyo, sea por medio de algunas aplicaciones químicas, sea con algun arbitrio mecánico, como una máscara ó banda. Puede destruirse la facultad visual por medios químicos ó mecánicos.

Ninguna jurisprudencia de Europa hace uso de esta pena. La practicaron antiguamente, y en Constantinopla con especialidad, durante el imperio griego, ménos como una pena, que como un medio político para hacer incapaz de reinar á un príncipe. Consistia la operacion en pasar una plancha ardiente de metal por delante de los ojos.

II. *El Órgano auditivo.* — Puede destruirse la facultad del oido destruyendo el tímpano; y puede producirse una sordera pasagera, llenando de cera el conducto del oido. Como pena legal, no me es conocido ningun ejemplo de esto.

III. *El Órgano de la Palabra.* — El echar una mordaza se empleó mas frecuentemente

como medio de precaucion por los malecheros que como uno de pena por la justicia. El general Lally fué llevado al suplicio con una mordaza en la boca; y esta odiosa cautela no sirvió poco quizas para dirigir la opinion general contra los jueces, luego que se rehabilitó la memoria suya. Se han servido algunas veces de esta pena en las carceles y entre los militares; tiene ella el mérito de la analogía, cuando el delito consiste en el abuso del don de la palabra.

Para echar una mordaza, se valen unas veces de una punta fijada en las dos quijadas, que las deja inmóviles; otras de un tarugo, etc.

IV. *Los pies y manos.* — No hablo de los varios medios con que se podria dejar inservibles para siempre los pies y manos; si hubiera una indispensable necesidad de hacerlo, no presentaria la ejecucion dificultad ninguna.

Las esposas son unos anillos de hierro que aprietan las muñecas, y que están ligados entre sí por medio de una barra ó cadena. Este aparejo impide completamente un cierto

número de movimientos, y puede emplearse de un modo capaz de impedirlos todos.

Los *grillos* son dos anillos metidos en ambas piernas, y unidos igualmente con una cadena ó barra, segun el estado de sujecion que se quiere producir. Se emplean á menudo las esposas y grillos juntamente. Hacen uso generalmente de estos dos medios, á veces como pena propiamente dicha, pero con mayor frecuencia para evitar la evasion de un prisionero.

La *picota* es una tabla fijada perpendicularmente sobre un eje que da vuelta; y esta tabla tiene unas aberturas, en las que meten la cabeza y manos del reo que se espone á las miradas del público. Digo á las miradas, porque tal es la mente de la ley; pero le entregan indefenso con frecuencia á los ultrages del populacho. La pena muda de naturaleza entónces; y la severidad suya depende del capricho de aquella turba de verdugos. La víctima, porque es una entónces, llena de lodo, con el rostro magullado, rotos los dientes, hinchados y cerrados los ojos,

no tiene una faccion conocida. La policia, en Inglaterra á los ménos, presencia este desórden sin tratar de refrenarle; y quizas no lo podria. Un simple enrejado de hierro, en forma de jaula, alrededor de la picota, bastaria para impedir á lo ménos lo que puede ocasionar peligrosos golpes.

La *argolla*, instrumento de pena que se usó en muchos paises, y muy comun en la China, es una especie de picota portátil: una tabla á modo de collar, tendida horizontalmente sobre las espaldas, que el delincuente está sujeto á llevar, sin interrupcion, por un tiempo mas ó ménos largo.

TERCERA SECCION.

De las mutilaciones.

Entiendo por *mutilacion* la estirpacion de alguna parte esterna del cuerpo humano, dotada de un movimiento distinto ó de una funcion específica, cuya pérdida no ocasiona la de la vida; los ojos, lengua, manos, etc.

En cuanto á la estirpacion de la nariz,

y orejas, no es una mutilacion propiamente dicha. Porqué? porque la parte esterna de la nariz, ni la de los oidos, no ejercen las funciones de estos dos sentidos: ellas los protegen y ayudan pero no los constituyen. Luego hay una diferencia entre la mutilacion que ocasiona la total privacion de un órgano, y la que no destruye mas que la cubierta suya. Es únicamente una especie de desfiguracion; cuya pérdida puede repararse en parte por el arte.

Todos saben cuan frecuente fué la mutilacion antiguamente en los mas de los sistemas penales. No hay especie ninguna de ella que no se haya practicado en Inglaterra, hasta un tiempo bastante moderno. Con arreglo á la ley general, podia conmutarse en mutilacion la pena capital. En virtud de un estatuto promulgado en el reinado de Enrique VIII, debia cortarse la mano derecha del que hubiera sacado maliciosamente sangre en cualquiera casa que sirviera de residencia al rey. Por un estatuto del tiempo de Isabel, se castigaba la estraccion de una oveja con la

amputacion de la mano izquierda. Dejaron de usarse despues todas estas penas; y puede considerarse como agena del codigo penal ingles la mutilacion en cuanto al hecho.

Examen de las penas afflictivas complejas.

Las penas afflictivas simples son harto fáciles de valuar, á causa de que sus consecuencias penales son todas de la misma especie, y que tienen un inmediato efecto. Todas las demas presentan mayores dificultades en la estimacion suya, porque sus consecuencias penales son muy diversas, y mas ó ménos parecidas. Todas las demas penas pecan bajo el aspecto de la certidumbre. Quanto mas distantes de esta se hallan las consecuencias, tanto mas se ocultan ellas á los que carecen de prevision y reflexion.

Puede trazarse alrededor de una pena afflictiva simple un circulo, en que está encerrado el mal del castigo, pero alrededor de las demas penas, se ve estenderse una circunferencia de mal, que no es limitada, ni capaz de serlo. Es un mal general, un mal vago y

universal que no puede determinarse con precision. Cuando son vagos los efectos de las penas, no hay tanto campo para la eleccion; porque los de la una pueden ser los de la otra, y las mismas consecuencias penales pueden resultar de modos muy diferentes de castigar. Cuanto se dice sobre ello, se reduce á simples probabilidades; y la eleccion gira únicamente sobre la persuasion de que esta pena tiene una mayor contingencia que aquella de producir una cierta consecuencia penal.

Prescindiendo del sufrimiento orgánico, las penas que ofenden el exterior de la persona, producen dos efectos perjudiciales: en la parte física, puede volverse el individuo un objeto de *repugnancia*; y en la moral, uno de *menosprecio*: en breves palabras, pueden resultar de ellas *pérdida de hermosura* ó *pérdida de reputacion*.

Una pena de estas que tiene mayor efecto moral que físico, es una marca, que no produce mas que una mudanza de color y la impresion de un carácter sobre el cutis; pero

esta marca es un testimonio de que el individuo se ha hecho culpable de alguna acción á que va anejo el menosprecio: y el efecto del menosprecio es cercenar la benevolencia, fundamento de cuantos servicios libres y gratuitos se hacen los hombres entre sí, por lo que, en aquella continua dependencia en que estamos de los que nos rodean, cuanto se dirige á disminuir la benevolencia encierra en sí la contingencia de una indefinida multitud de privaciones (1).

(1) Stedman refiere un rasgo que prueba bien lo que se ha dicho sobre las consecuencias indefinidas de esas penas. Habla de un frances, llamado *Destrades*, que habia introducido el cultivo del añil en Surinam, y que habia gozado por muchos años de la estimacion general en aquella colonia. Hallándose en casa de un amigo suyo de Demerary, cayó enfermo con un tumor que se le formó en la espalda. No quiso permitir que le visitasen; se empeoró el mal, hasta el grado de volverse peligroso; pero fué siempre una misma la resistencia suya. Desesperando ya de sanar, terminó él mismo sus dias de un pistoletazo: revelóse entónces el secreto; pues hallaron en la espalda la marca de una *V*, ó *voleur* (ladron). Narra-

Cuando se impone esta marca con motivo de un delito, es esencial darle un carácter que dé á conocer claramente la intencion del hecho, y que no pueda confundirse con las cicatrices ó accidentales señales. Luego es menester que la marca penal sea una determinada figura; y la mas conducente, como la mas comun, es la letra inicial del delito. Entre los Romanos se imprimia la letra K en la frente de los calumniadores. — En Inglaterra, por homicidio cometido despues de una provocacion, se marcan en la mano los delinquentes con la letra M (abreviacion de *Manslaughter*), los ladrones con la letra T (abreviacion de *Theft*). En Francia la marca de los Galeotes se componia de las tres letras iniciales, G. A. L.

En Polonia habia el estilo de añadir una espresion simbólica: y la letra inicial del delito estaba encerrada en la figura de una horca. En el Indostan, usan los Gentous en

tive of an expedition against the revolted Negroes of Surinam, by Major Stedman, cap. XXVII.

las marcas de un sinnúmero de estravagantes figuras simbólicas.

Un medio mucho mas suave, que se refiere al mismo artículo, es la práctica, muy poco usada, de dar á los delinquentes un traje particular que sirva de librea al crimen. En Henao, de Alemania, se distinguian los presidiarios con una manga negra sobre un vestido blanco. Es una traza que lleva el objeto de impedir la evasion; y como nota de infamia, es una adición á la pena.

Una marca que no desfigura, no infunde menosprecio mas que con respecto á la conducta moral del individuo; pero la marca que desfigura hasta el grado de producir una repugnancia física, puede por sí misma, y sin tener relacion á la moralidad, alterar la benevolencia al respecto suyo. Es una disposicion que puede vituperarse, pero ella no deja de existir por esto. Y si la cosa no fuera así, ¿porqué mirariamos como una desgracia (echandò á un lado el mal de herida) el tener lleno de cicatrices el rostro?

Si estas impresiones poco favorables obran

en nosotros contra personas de nuestro sexo, con mayor razon son mucho mas sensibles los efectos suyos de uno á otro sexo.

Hay excepciones sin duda ninguna: las heridas de la guerra pueden producir en honor mas que un equivalente de la hermosura perdida: pero aun en este caso, el triunfo del respeto moral contra la repugnancia física depende de la fuerza de este afecto; y en este combate entre una repugnancia natural y una fundada benevolencia, no queda siempre la superioridad del lado de la razon.

Están sujetas las mutilaciones á una objecion bajo el aspecto de la *economía*. Si el efecto suyo es privar al individuo de los medios de ganar su vida, y que él no tenga con que subsistir, la consecuencia es que es necesario dejarle perecer ó proveerle de sustento. Si le dejan perecer, la pena no es ya la que el legislador ordena, sino una capital. Si le proveen de sustento, será á costa de sus amigos, de los institutos de caridad, ó del público; y una pérdida para el estado en todos los casos. Esta consideracion bastaria por si sola

para reprobear la aplicacion de estas penas á los delitos frecuentes, tales como el latrocinio y contrabando.

Ellas no son *remisibles*: nuevo motivo para emplearlas con mucha circunspeccion.

No hay duda ninguna en que ellas son muy *desiguales*: ¿es una misma la pérdida de la vista ó mano para un pintor ó escritor que para el que no sabe leer ni escribir? Sin embargo, en el conjunto de males inciertos y desiguales, que resultan de semejante pena, y que se representan diferentemente á la imaginacion hasta el punto de ofender á los unos mas que á los otros, es cierto que todos serán ofendidos; pero las desigualdades son difíciles de computar, y dependen ellas de unas circunstancias que no es posible prever. La pérdida de una mano podria no ser una grande pena para un hombre muy enemigo del trabajo; y se ha visto á varios individuos estropearse con el fin de inhabilitarse para llevar las armas.

Estas penas son bastante *variables*, cuando las consideramos todas juntas; hay una elec-

cion y graduacion de lo mas á lo ménos; la pérdida de un dedo es ménos penal que la de dos ó la de una mano; y la de esta ménos que la del brazo. Pero cuando llegamos á contemplar cada una de estas penas separadamente, desaparece la graduacion. La mutilacion particular, ordenada por la ley, no es susceptible de mas y ménos, para acomodarse á las diversas circunstancias del delito ó delincuente. Esta objecion pertenece á la de la desigualdad; la misma pena nominal no será la misma real.

Bajo el aspecto del *ejemplo*, tienen estas penas la superioridad sobre los simples castigos aflictivos; todo el efecto de estos se halla como reunido en un punto y se muestra de una vez á los espectadores, mientras que las otras tienen permanentes consecuencias que renuevan incesantemente á la vista de los que las presencian la idea de la ley, y de la sancion con que ella está revestida. Pero es menester para esto que las desfiguraciones y mutilaciones legales tengan un particular distintivo, que no permita con-

fundirlas con los accidentes naturales de la misma especie: es necesaria una marca legal, que señale al delincuente y sirva de salvaguardia á la desgracia.

Nos resta examinar estas penas bajo otro esencial aspecto, *la tendencia suya á la reformation de los culpables*.

La infamia, cuando es llevada hasta un grado superior, bien léjos de servir para la correccion del individuo, le violenta, por decir lo así, á perseverar en la carrera del delito. Es un efecto casi natural del modo con que es mirado por la sociedad. La reputacion suya está perdida; no halla él ya confianza ni buena voluntad; no tiene nada que esperar de los hombres, ni nada que temer por la misma razon: y no puede empeorarse el estado suyo. Si él no puede subsistir mas que de su trabajo, y que la desconfianza y menosprecio general le privan de este recurso, no tiene ya otro mas que meterse á pordiosero ó ladron.

Resulta de ello, que las mutilaciones son unas penas de que no debe usarse nunca mas

que en los mas graves delitos, y casos de una prision perpetua.



CAPITULO III.

De las penas restrictivas. Confinacion territorial.

Las penas restrictivas son las que incomodan el ejercicio de las facultades del individuo, impidiéndole, sea recibir las impresiones que le serian agradables, ó sea hacer aquello á que está inclinado. — Ellas le quitan su libertad con respecto á ciertas satisfacciones y actos.

Las penas restrictivas son de dos especies, segun el medio de que se valen para imponerlas: las unas se efectúan con *impedimento moral*, y las otras con *impedimento fisico*. El impedimento moral se verifica, cuando el motivo, presentado al individuo para impedirle hacer una cosa que le agrada, no es otro mas que el temor de una pena su-

perior: porque para ser eficaz, es necesario que la pena con que le amenazan sea mayor que la simple pena de sujetarse á la incomodidad que se le impone.

La pena de *restriccion* es aplicable á toda especie de actos en general pero mas especialmente á los de la facultad *locomotiva*. Cuanto restringe la facultad locomotiva, *confina* al individuo, esto es, le encierra en ciertos límites, y puede llamarse *confinacion territorial*.

En esta especie de pena, la tierra, con respecto al delincuente, está como dividida en dos muy desiguales distritos; el uno que le es *permitido*, y el otro que le está *vedado* (1).

Si el lugar á que está confinado, es un espacio estrecho, cercado de paredes, y cuyas puertas están cerradas con llave, es *prision*.

Si el distrito en que se le manda permanecer, se halla en los dominios del Estado,

(1) Se espresan estas dos relaciones muy claramente en el latin: *Locus in quo*, — *locus a quo*.

puede llamarse *relegacion* la pena; y si fuera de ellos, se llama *destierro*.

Parece que el término *relegacion* lleva consigo que el delincuente sea conducido fuera del distrito en que él hace su ordinaria residencia. La pena puede consistir en confinarle al distrito en que él reside comunmente, y aun á su propia casa. Podriamos llamarla *cuasi prision*.

Si se trata de un distrito particular en el que le esté vedado entrar, es una especie de esclusion que no tiene nombre propio; y que puede llamarse *interdicción local*.

La confinacion territorial es el género que encierra cinco especies: *la prision*, — *la cuasi prision*, — *la relegacion*, — *la interdicción local*, — *el destierro*.



CAPITULO IV.

De la Prision.

Es preciso distinguir entre la *simple prision* y la *aflictiva ó penal*. La primera no es una pena propiamente dicha; es una necesaria precaucion; quieren asegurarse de la persona de un individuo, sospechado de un delito suficientemente grave, para que él tratase, si es culpable, de libertarse de las penas legales con la fuga.

La simple prision no debe llegar en materia de severidad mas allá de los fines suyos; y cuanto rigor excede al objeto de una segura custodia, es un abuso.

La prision aflictiva ó penal debe ser mas ó ménos severa, segun la naturaleza del delito y la condicion del delincuente. Puede imponerse á todos el trabajo; pero no sin excepcion; y siempre con muchos respetos á la edad, clase, sexo, é individuales fuerzas. Las penas particulares que pueden añadirse, y las

que volverémos á tocar en el siguiente capítulo, son la *dieta*, *soledad*, y *privacion de la luz*

Si se impone la prision como medio de *apremio*, quanto mas severa es, tanto mejor conduce para el fin suyo. Si la pena es prolongada, pero leve, es de temer que el que la padece, se acomode gradualmente á ella, hasta el grado de mirarla en algun modo con indiferencia. Esto se experimenta con frecuencia entre los presos deudores. En la mayor parte de las cárceles (de Inglaterra) son tan copiosos los medios de satisfaccion para cualquiera que puede proporcionárselos, que infinitos presos se reconcilian tal cual con la situacion suya. Luego que las cosas llegan á semejante estado, no sirve casi de nada ya la prision.

Hágase mas severa la pena para acortarla; y será menor la suma total suya. En vez de debilitar las impresiones penosas dispersándolas en la larga duracion de una templada prision, se aumenta considerablemente el efecto suyo reuniéndolas en el corto espacio de un riguroso encierro. Luego la misma cantidad de pena irá mucho mas adelante de este

modo que del otro. Ademas, serán ménos sensibles los inconvenientes futuros. En el largo trascurso de una fastidiosa detencion, se enervan las facultades del individuo, se debilita la industria suya con la suspension, el comercio suyo padece, pasan los negocios suyos á otras manos, y todas las ocasiones favorables, que hubieran podido presentársele á estar libre, quedan perdidas para siempre. Todos estos males contingentes y remotos, que no producen ningun buen efecto para él ni para el ejemplo, se evitarán con severa y corta la pena.

Es tal la naturaleza del hombre, que si fuera dejado á sí mismo en un estado en que no le fuera posible ejercer su facultad locomotiva, le asaltaria inmediatamente una variedad de males orgánicos, que, despues de dilatados sufrimientos, irian á parar á la muerte necesariamente. Añadiendo pues la prision á ello la duracion y abandono, seria una pena capital por necesidad. Pero supuesto que lleva ella tras sí una infinidad de males de que el individuo no puede librarse ya,