

refrenar á los adúlteros tres años de destierro, no habrán de ser seis, ni aquellos tres de presidio, puesto que no hay necesidad de tales excesos, ni de ellos puede seguirse utilidad. Para que una pena tenga su efecto, dice un escritor, basta que el mal de ella exceda al bien que nace del delito, y en este exceso de mal debe calcularse la infalibilidad del castigo, y la pérdida del bien que produciría el delito: todo lo que pase de aquí es superfluo, y por lo mismo vituperable. Pero quando decimos que no ha de prescribirse mayor pena que la que baste para contener ó refrenar un delito, no queremos decir que ha de ser tal que pueda hacer desistir de cometerle á todos los ciudadanos del estado, lo qual es un imposible que intentado vencer, traería graves inconvenientes, sino que ha de ser bastante para intimidar al mayor número de aquellos, aunque no contenga á algunos. Es inútil decir, que ningun Soberano podrá hacer renacer en sus dominios el siglo de oro, desterrando ó sofocando en ellos todos los delitos, y que solo debe aspirar con las mas sabias leyes á disminuir su número en lo posible.

23. Por haberse ignorado, ó no haber querido seguir las excelentes reglas acerca de la necesidad, utilidad y moderacion de las penas, nos ha transmitido la historia de varios tiempos y paises muchas páginas cubiertas de horror y sangre. ¡Que quadro tan lastimoso, horrendo y abominable no puede bosquejarse de castigos que se han executado y aun executan en muchas regiones del globo! Yo veo á los Egipcios cortar un cuerpo con sierras, pulverizarle con carros cubiertos ó forrados en hierro, hacerle pedazos con hachas ó cuchillos, arrojarle en hornos de ladrillo, echar al reo en calderas de licor hirviendo, derramar en su boca plomo derretido, precipitarle en un rio, ó sofocarle en la ceniza, y aun valerse algunas veces de los animales para hacer perecer á los hombres: veo que en Persia se tomaban dos artesas del todo semejantes, y despues de haber tenido al delinquente en una de ellas, se colocaba la otra por encima, de manera que quedase cogido todo el cuerpo, á excepcion de la cabeza, manos y pies: que en tan lastimoso estado recibia un alimento que no podia rehusar, sin que al momento se le

sacasen los ojos: que tambien se le hacia beber leche mezclada con miel, ó que mas bien se le derramaba sobre su cara: que se ponía despues al sol para que acudiesen las moscas á cubrir y atormentar su rostro; y en fin, que precisado á satisfacer en tal situacion todas las necesidades naturales la podredumbre consumia insensiblemente sus entrañas, y quitando la artesa superior despues de haber espirado, se hallaba siempre el cadáver roído por los insectos que habia hecho nacer la putrefaccion: veo que en Inglaterra al reo de estado se le suspendía vivo de un rollo, donde se le arrancaban el corazon y las entrañas para azotar con ellas sus mexillas, y que despues el verdugo con su mano ensangrentada las mostraba al público diciendo: *he aquí el corazon del traydor*: veo que en Francia uno de sus Soberanos, ó por mejor decir, uno de sus mayores monstruos y tiranos, hacia cayesen sus victimas sobre un cigoñal, de donde volvían á caer sobre ruedas erizadas de puntas, y coronadas de nabajas, teniendo la complacencia de ser testigo de los tormentos y rabia de los que habia condenado: veo en la China asegurar el verdugo á un poste el delinquente, desmeollar su cabeza, arrancar la piel con violencia, y echarla sobre sus ojos, sajar ó picar todas las partes del cuerpo, y despues de haberse cansado en este bárbaro exercicio, abandonarle a la crueldad del populacho y de los expectadores: veo en el Japon... pero estremecido mi corazon al referir tantos horrores, no me es posible continuarlos, y me siento impelido á arrojar la pluma de mi mano trémula.\*

24. Mas por fortuna en la culta é ilustrada Europa han casi desaparecido tan horrendas crueldades, importantísimo beneficio que debemos principalmente á nuestra sacrosanta y divina Religion: á una Religion que nos recrea con la esperanza de una felicidad pura é inaltera-

\* A las mugeres se ha castigado y castiga con ménos rigor que á los hombres, teniéndose en consideracion la mayor debilidad de su organizacion, que tiene tanta relacion ó union con el animo, y que hace sea una misma pena mayor en las unas que en los otros. De aquí es que conservándose para ellas las penas infamatorias, se han proscrito las muy dolorosas ó de trabajos penosos. \*El pudor ha contribuido tambien á dicha moderacion.

ble, y que á unos males pasajeros substituye unos gozos sempiternos: á una Religion que á los remordimientos, muchas veces insuficientes, añade el fuerte freno de un infierno ó lugar de tormentos interminables; y á una Religion, cuyo Divino Maestro predicó siempre la virtud, la bondad, la humanidad y la caridad. Así es que Soberanos sabios y humanos han substituido á las leyes escritas, como las de Dracon, con sangre, otras mas suaves y moderadas. Así es que la humanidad é ilustracion de los Jueces y Magistrados, debidas con especialidad á los venerables preceptos de la verdadera Religion, y á las brillantes luces de la sana filosofia, han impuesto silencio á las leyes crueles y sanguinarias, dictando penas, aunque arbitrarias en parte, mas humanas y dignas de nuestros tiempos.

25. Esto es una consecuencia necesaria de la atrocidad de los castigos, donde los hombres no son feroces, ni sus ánimos se hallan endurecidos con atroces delitos y suplicios, como en los pueblos que apenas han dexado de ser salvages. En el estado de barbarie é ignorancia era muy fácil de creerse, al ver que las penas establecidas no bastaban á contener los delitos, que se conseguiria este fin saludable con prescribir otras mayores, y al experimentar asimismo la inutilidad de estas, señalar otras mas fuertes, llegando asi sucesivamente á una crueldad extremada, con la que nunca se ha conseguido mejorar los hombres, de todo lo qual podrian referirse infinito exemplos. Pero quando en una nacion reynan la sensibilidad, la dulzura y la compasion, se experimenta tanta repugnancia en la imposicion de penas crueles y manifiestamente no proporcionadas á los delitos, que al fin llega el tiempo de que los mismos Jueces, por evitar la nota de inhumanos, procuren, y aun se vean precisados á eludir aquellas, dexando estos impunes, ó imponiéndoles otras penas arbitrarias que no basten á refrenarlos con grave daño de la república.

26. "No habrá hoy por exemplo, dice el Señor Lardizábal,\* un Juez que se atreva á mandar cortar la lengua al blasfemo, y la mano al Escribano falsario, sin embargo

\* Discurso sobre las penas cap. 2 núm. 35.

de que estas son las penas impuestas á estos delitos por leyes que no están expresamente derogadas por otras, y si hubiera alguno que quisiera resucitar estas leyes, creo seguramente que los tribunales superiores revocarían la sentencia, y el Juez que la dió, pasaria en el concepto del público por cruel y temerario." Semejantes á los exemplos referidos del blasfemo y Escribano falsario se encontrarán muchos en nuestra Práctica ó Instituciones Criminales.\* De aquí ha provenido que, así como en las demas legislaciones criminales extrangeras, se hayan antiquado muchas leyes penales de la nuestra, substituyéndose á ellas el arbitrio judicial, ó la impunidad de los delitos.

27. "La vigilancia é imparcialidad de las leyes, dice tambien Pastoret, disminuyen los crímenes, y no la atrocidad de las penas; pero siendo mas fácil el recurrir á la severidad, se cree que llegará á suplir la vigilancia. La infalibilidad del castigo es asimismo un medio, cuyo efecto es seguro. La blandura y severidad de las penas tienen á veces un mismo resultado, que es la impunidad." — "Hay un estrecho vínculo, prosigue, entre la dulzura de los castigos y la rareza de los delitos. En la india, donde son raros los delitos, son tambien dulces las penas, pues las costumbres y la ley miran, con igual horror el derramamiento de sangre humana. En el Japon, cuyos naturales son feroces, son horribles los suplicios. En Persia, vendiendo un panadero ó un guisadero por mas de la postura son, el uvo arrojado y consumido en su horno, y el otro atado y tostado en su asador; mas no por esto es allí ménos frecuente aquel delito. Por otra parte una ley demasiado severa puede executarse en un país, víctima del despotismo y de la ignorancia; mas casi nunca se executará en un estado monárquico, si la nacion es ilustrada. Impelidos los Jueces, así por su conciencia, como por la opinion pública, procurarán siempre templarla, y entónces su humanidad hará la legislacion arbitraria." — "La dulzura se ha mirado en muchos pueblos como una qualidad tan indispensable en el Juez criminal, que excluyeron de este ministerio á quienes no tuviesen

\* Part. 3 de los delitos y penas.

los órganos de la paternidad, suponiendo de tales personas muy agena la clemencia." 27

28. En verdad, las penas severas suelen ser una prueba de la poca ó ninguna fuerza de las leyes, y por lo regular aquellas aumentan la impotencia de estas, como se ha observado en varios tiempos y en muchas naciones. Mientras mas crueles son los castigos, mas se endurecen los corazones de los hombres, originándose de esto, que con el tiempo llegue á intimidar tanto el cadalso ó patíbulo, como atemorizaba ántes la cárcel ó presidio. En el Japon, donde se tiene por un crimen enorme la desobediencia á su Emperador, casi todos los crímenes se castigan con pena capital, de manera que por mentir ante los Jueces, y aun por arriesgar dinero al juego se padece la muerte. Sin embargo, no se ha echado de ver que por semejante crueldad se hayan corregido ó mejorado los Japoneses; pues siendo unos hombres tercios, extravagantes y atrevidos que desprecian los males y peligros, y aun la misma muerte, puesto que por el mas leve capricho se abren el pecho; forzosamente habian de despreciar tambien los suplicios y familiarizarse con ellos. Así es que aunque en el Japon se ha intentado establecer é introducir una buena policía, no ha podido conseguirse.

29. Es verdad que para males inveterados ha de echarse mano de remedios fuertes: que puede emplearse la severidad de los castigos en los pueblos acostumbrados al vicio é inclinados á los delitos; y que no las penas leves ó suaves sino las graves y duras podrán hacer impresion en los ánimos endurecidos de los hombres feroces; pero no obstante, sin perder esto de vista, se sacará mucho mas fruto, ó por mejor decir, solo se sacará un fruto considerable, procurando hacer una importante transformacion en los ánimos, ya con establecer, segun un sabio escritor, un justo temperamento de penas y recompensas, ya con buenas máximas de religion y moral, inspiradas á los hombres que quieren mejorarse, ya con una justa aplicacion de las reglas del honor, ya con las penas infamatorias, y ya con el goce de una dulce tranquilidad y de una felicidad permanente. Además, si la costumbre de refrenar á los hombres solo con castigos atroces inutiliza los suaves y moderados, debe procederse insensiblemente

templando las penas en los delitos y casos particulares mas graciabiles hasta poderse modificar en todos.

30. Por el contrario en los estados felices donde reynan la civilidad y cultura, la buena moral, la humanidad, la beneficencia y la virtud, bastan las penas suaves para reprimir mucho á los hombres é impedir no pocos delitos; y aun será mas conveniente é importante que sus legisladores pongan su principal mira en mejorar mas y mas las buenas costumbres, procurando por todos los medios posibles que las expresadas qualidades lleguen al mas alto grado de perfeccion. De esta manera se prevendrá cada vez mayor número de delitos, bastando de consiguiente establecer menor número de penas, y aun el virtuoso y sabio legislador encontrará en todo materiales para el establecimiento de ellas, puesto que se reputará pena lo que crea conveniente llamar así, aunque no tenga de tal mas que el nombre. Entónces podrá ser castigo de un delito el convencer de él al delinquente: entónces los buenos consejos y el mostrar el recto camino serán suficientes muchas veces para hacer que los subditos ó ciudadanos le sigan. En la célebre Esparta fue una de las principales penas aquella, ciertamente muy extraordinaria, de no poder prestar su muger á otro, ni recibir prestada la de él, ni estar acompañado nunca en su casa mas que de doncellas. En los bellos tiempos de la República Romana, quando sus ciudadanos eran virtuosos, la ley Valeria, así llamada de su autor Valerio Publicola, no impuso otra pena *que la de ser tenido por malo* al Magistrado que procediera por alguna via de hecho contra el ciudadano que hubiese apelado al pueblo; y aunque por la referida ley y la Porcia se derogaron casi todas las leyes de las doce tablas, que eran severas, no por esto estuvo la República peor gobernada.

§. VI.—De otros requisitos de las penas.

31. Además de todo lo expuesto las penas deben ser lo mas uniformes é iguales que sea posible, respecto á unos mismos delitos cometidos por personas de diversa condicion, teniendo presentes todas las circunstancias, á fin de que no puedan merecer la nota con que motejó

Anacarsis las leyes de Solon. *Semejantes á las telarañas, dixo aquel insigne Filósofo, prenden á los mosquitos, pero las moscas grandes las rompen.* Y aun mucho ménos deben unos quedar impunes y otros castigados por unas mismas acciones, que es lo propio que ser unos delinquentes y otros no, aunque hayan sido autores de unos mismos y vituperables hechos. ¿A quién no chocha y exalta la bñlis que en un pais extranjero de Europa, por el comercio criminal de un criado con su ama, se perdona á esta, al mismo tiempo que aquel era conducido al patíbulo? Sea en hora buena, que como es muy justo, se guarden á los nobles y sugetos condecorados por sus empleos los privilegios, que segun la razon y equidad tengan á bien concederles las leyes; pero nunca debe olvidarse que haciendo un mismo agravio á la sociedad le da mayor escándalo una persona de clase distinguida que para delinquir tuvo mayores obstáculos que superar, como por exemplo la educacion que recibió, la instruccion ó ilustracion que le adornaba, y la falta de necesidad; y por último que los delitos contra que deben prescribirse penas infamatorias, son aquellos que violan las leyes del honor, y que esta violacion es mas criminal y consiguientemente mas punible en el hombre de calidad y de distincion.

32. Las penas solo pueden ser tales respecto á los individuos que hayan delinquido, pues respecto á otros que se hallen inocentes, solo podrán ser crueldad y tiranía. Es cosa muy dolorosa que haya sido forzoso estampar en muchos libros una verdad tan manifiesta, ignorada ó despreciada sin embargo en innumerables pueblos y perpetuada en todos los siglos. ¿Quién no se horroriza al saber que entre los Peruvianos era castigada toda una decuria por el delito de uno de sus miembros? ¿Quién no se maravilla al considerar que los sabios y humanos Atenienses en los grandes crímenes contra la patria hicieron soportar á los hijos parte de la desgracia ó culpa de sus padres? ¿Quién no se admira de que en la sabia y virtuosa Suiza, no hace muchos años, fuese azotada en un cadalso y metida en una reclusion la desventurada madre de dos hijas, condenadas á muerte por infanticidas, solo por haber sabido la preñez de ellas y auxiliadolas

en sus partos?\*. Sin embargo, en favor de la conservacion y tranquilidad del estado, quando un ciudadano atrevido á la frente de un partido poderoso haya intentado usurpar la autoridad suprema y legítim, ó poner las riendas del gobierno en diversas manos, se podrá con razon, castigando debidamente al padre, castigar asimismo á los hijos para prevenir de esta suerte las turbaciones que podrian ocasionar en la república las pretensiones de aquellos, ó la manifiesta adhesion de muchas personas á la familia del traydor; si bien dicho castigo, que nunca debe ser mas severo de lo que exijan las circunstancias, mas bien que pena será una prudente precaucion. Fuera de este caso, ú otro semejante que por ventura pueda ofrecerse, léjos de dar parte en la pena á los parientes del reo que no la han tenido en el delito, debieran los buenos compatriotas esmerarse en mitigar su dolor y en exugar sus lágrimas con patéticos consuelos, con muestras de estimacion y amistad, y con los auxilios de que necesitan en su amarga situacion.†

33. Las penas deben adaptarse á la constitucion ó especie de gobierno, pues diverso uso conviene hacer de ellas, por exemplo, del suplicio, de la infamia y del destierro, en la monarquía, aristocracia, democracia, ó algun gobierno mixto; y en unos gobiernos podrán emplearse unas penas que convendrá desechar en otros:‡ deben adaptarse al carácter ó índole particular de los pueblos, y así una nacion agricultora ha de prescribir penas diferentes de las de una nacion dedicada á las manufacturas, y una nacion guerrera diversas de las de una nacion co-

\* El Gobierno Chinesco castiga los delitos de los hijos en sus padres para estimularlos al buen uso del poder paterno, que es allí segun las leyes mayor de lo que exige la naturaleza.

† Tampoco debe admitirse como contraria á una buena legislacion la oferta que haga alguno de presentarse á sufrir la pena que otro haya merecido. Sin embargo en la China se permite á los parientes del reo que se presenten por este á los lictores, armados del azote, que rodean el tribunal del Mandarin ó Juez.

‡ Las penas varian tambien segun el carácter de los que gobiernan. En los reynados de Tito y Marco Aurelio no se castigó seguramente con tanto rigor como en los de Tiberio Neron y otros Emperadores que ensangrentaron el trono de Roma y Bizancio.

merciante: las penas pecuniarias, v. gr. han de ser mas frecuentes como mas eficaces en una nacion codiciosa, cuyo mayor número de delitos provendrá de la avaricia, y las penas infamantes en una nacion vana ú orgullosa, donde los mas de los delitos son hijos del resentimiento y la venganza, ó del vano deseo de acreditarse de valiente: deben adaptarse al clima y otras qualidades fisicas del pais; pues para refrenar los hombres diversas penas han de prescribirse en los climas extremadamente frios ó calidos de las que conviene establecer en los suaves y templados; y en fin, las penas deben adaptarse á la religion del pais. Si en alguno esta admitida como un dogma la disparatada metempsícosis, transmigracion ó tránsito de las almas en la muerte de unos á otros cuerpos: si negándose temerariamente la inmortalidad del alma, no se esperan por consiguiente premios ni castigos en otra vida: ó si se halla recibida la funesta doctrina del fatalismo ó de la necesidad de las acciones humanas; el código penal deberá ser mucho mas severo que en un pais como el nuestro, donde se profesa una religion divina que enseña todo lo contrario. Los motivos sensibles para alejar á los hombres de los delitos, dice un escritor, deben ser mas eficaces á proporeion que los morales son mas débiles. Suponer v. gr. la necesidad de las acciones humanas, ó que los hombres no tienen libertad en ellas, “es lo mismo que desterrar toda idea de mérito y demérito, de virtud y vicio, de virtuoso y malvado, por lo que el hombre persuadido de este absurdo principio no tendrá en sí mismo ningun freno de sus pasiones. Y ¿qué sucederia, si la legislacion no supliese este defecto compensando con penas excesivas la falta de los remordimientos?” Por otra parte los delitos varian en los países, segun varian las religiones ó sectas. Los pueblos antiguos tenian en tanta veneracion sus habitaciones, por creer moraban en ellas sus Larcs ó dioses domésticos, que el forzar su entrada se reputaba un sacrilegio, quando entre nosotros se tendria por un leve delito de policía. Tambien los antiguos cometian una irreverencia con descubrir su cabeza en los templos, por lo qual usaban los Sacerdotes judíos de una tiara en el Santuario; y nosotros con cubrirla cometemos una accion punible.

34. Por último, ningunas penas han de ser tales, que choquen con el pudor y la decencia, ó nunca ha de advertirse en su execucion cosa contraria á la honestidad. Si las leyes deben vigilar cuidadosamente sobre la introduccion, mejora ó conservacion de las buenas costumbres, ¿no será muy vituperable en aquellas que prescriban ó toleren lo que sea opuesto á estas? ¿Deberán por exemplo permitir que las mugeres encorizadas vayan con los pechos descubiertos, mayormente quando no se sigue de ello ninguna utilidad?\*

§. VII.—*Se sientan los principales axiomas relativos á las penas.*

35. Pero ántes de poner fin á este capítulo sentaremos varios axiomas respectivos á las penas, así como sentamos tambien otros tocantes á los delitos en su propio capítulo.

*Primer Axioma.*

Hasta el momento de la condenacion el culpado se reputa inocente.

*Segundo Axioma.*

En los castigos no se debe tener otra mira que la utilidad pública.

*Tercer Axioma.*

Las penas se imponen ménos por castigar los delitos que por prevenirlos.

*Quarto Axioma.*

Nunca puede castigarse mas que al delinquente.

*Quinto Axioma.*

La pena que se hace sufrir al que despues aparece inocente, exige una reparacion proporcionada en la forma posible.

\* De la publicidad de las penas, que es otro de sus requisitos, se habla en el tomo 1 de nuestra Práctica Criminal cap. 9 números 29 y 30.

*Sexto Axioma.*

La pena es suficiente, si impide al reo volverlo á ser.

*Séptimo Axioma.*

La pena es injusta, si es inútil.

*Octavo Axioma.*

La pena es injusta, si es demasiado severa.

*Noveno Axioma.*

La severidad de las penas no es el medio mas eficaz de contener el curso de los delitos.

*Décimo Axioma.*

La impunidad es una consecuencia ordinaria de la atrocidad de las penas.

*Undécimo Axioma.*

Deben castigarse con mas rigor que los delitos de la misma especie, aquellos de que es mas difícil precaverse.

*Duodécimo Axioma.*

No han de ser castigados con igual severidad que los delitos recientes, los cometidos hace mucho tiempo.

*Décimotercio Axioma.*

Seria una injusticia hacer responsable del crimen de otro á quien no sabiendo su mal intento, ni pudiendo ni debiendo impedir el delito, no tuviese en él ninguna parte.

*Décimoquarto Axioma.*

No siempre merecen unos mismos delitos una misma pena, y la misma pena no debe imponerse por delitos desiguales.

*Décimoquinto Axioma.*

En órden al castigo de los delitos es mejor arriesgar que se escape un culpado, que no que se castigue á un inocente.—Esta fue la máxíma de los mejores Filósofos de la antigüedad y del Emperador Trajano, como lo es

de todas las leyes christianas y de todos los tribunales de la Inglaterra. Y en efecto, dice un escritor, un deli-  
quente castigado es un exemplo para la canalla, y un inocente condenado es un negocio de todos los hombres de bien.

*Décimosexto Axioma.*

Las penas no deben extenderse de un caso á otro ni de una persona á otra.—Es justo y necesario circunscribirlas dentro de los límites mas estrechos, y aplicarlas solo á aquellos contra quienes se prescribieron señaladamente; y en la interpretacion de las leyes mas bien deben disminuirse que aumentarse.

## CAPÍTULO IV.

*De la medida y cantidad de las penas.*

1. Puede decirse que á este capítulo de la medida y cantidad de las penas corresponde el de la medida de los delitos, ó por mejor decir, que el primero corresponde al segundo. Sabiéndose qual es la medida de los unos, se sabe forzosamente qual es la de las otras, pues segun sean aquellos, deben ser estas. Hemos dicho que el daño hecho á la sociedad ó sus individuos y otras circunstancias son la verdadera medida de los delitos, puesto que el uno y las otras los hacen mas ó ménos graves; y de consiguiente tambien son la medida de las penas, porque segun la mayor ó ménor gravedad de aquellos, deberán ser estas mas ó ménos severas. Sin embargo, hemos reservado para este lugar varias doctrinas que pudimos haber expuesto hablando de los delitos.

2. En la imposicion de las penas deben tenerse presentes la calidad y diferencia de las personas, su clase, estado y empleo, pues segun estas circunstancias deberán aumentarse ó moderarse, y aun hacer alguna diferencia en el modo de imponerlas. Así que, un vasallo, un hijo y un criado que injurien á su señor, padre y amo, habrán