

murió por algun accidente; nada quedó por hacer al malhechor, y así es indigno por cierto de que se modere en su favor la pena legal: fuera de que las leyes deben poner á los hombres un freno suficiente para impedir que lleguen á semejantes extremos.

20. Mas por el contrario en el caso de la conspiracion contra el gobierno como en otros semejantes, los delinquentes no llegaron hasta el término á que pensaron llegar, mediando entre sus conatos y la consumacion del delito cierto intervalo, dentro del qual pudieron arrepentirse y abandonar enteramente su proyecto. Así que, esta posibilidad hace menor el delito del conato, que lo es el delito consumado, y debe de consiguiente castigarse con pena mas suave. Por otra parte, el juicioso y prudente legislador ha de valerse de todos los medios posibles para facilitar en los hombres el arrepentimiento de sus malvados designios, é impedir que se llevan á execucion, lo qual exige imperiosamente el bien de la sociedad, y tanto mas quanto los delitos sean mas graves, y mas funestas sus conseqüencias; y ningun otro medio puede ser mas eficaz que el de la moderacion de la pena respecto al conato de delinquir; pues seguramente el miedo de otra mayor impedirá muchas veces la consumacion del delito, sirviendo de contrapeso á los impulsos de las pasiones desarregladas. Do otra suerte, quien comience á cometer un delito, si sabe que solo por esto ha de padecer el mismo castigo que padecería, si le consumase, lejos de desistir de su perverso designio, le llevará mas bien á execucion, y tal vez con mas celeridad, por cerrarse enteramente la puerta á su arrepentimiento.

## CAPÍTULO V.

*De la proporcion entre los delitos y las penas, y de la de estas entre sí.*

§ 1. *De la proporcion entre los delitos y las penas.*

1. Despues de haber hablado separadamente de los delitos y las penas, es el lugar mas oportuno de hablar á un tiempo de los unos y de las otras: de tratar,

digo, de la proporcion ó igualdad que debe haber entre ellos y ellas, segun lo exigen la justicia, la razon y el bien del estado. Es claro que los delitos graves deben castigarse con penas fuertes y los delitos leves con penas ligeras. Para cometer los primeros son necesarias unas pasiones vehementes y para cometer los segundos unas pasiones moderadas, por lo que es indispensable oponer á aquellas grandes y poderosos obstáculos, quando para contener estas puede bastar un pequeño freno. Por otra parte, miéntras mas graves son los delitos, mas perjuicio traen á la república, y de consiguiente es mas importante el evitarlos. Si faltándose á tan justa proporcion se castigaran con igual pena los delitos desiguales, seria muy delectuosa y funesta toda la legislacion criminal, y se viciarían en los ciudadanos sus sentimientos de moralidad; pues acostumbrándose á ver imponer un mismo castigo por delitos mas y ménos graves, llegarían á creer que eran iguales en su malicia y perversidad, aunque hubiese suma distancia entre ellos. Ademas, la desproporcion de las penas puede motivar que se castiguen con ellas delitos que ellas mismas han ocasionado, como tambien que queden impunes otros que importa y procura la ley con el mayor empeño impedir, de todo lo qual se verán muchos exemplos en la tercera parte de nuestra Práctica criminal. Por lo tanto, así como las acciones loables y beneficiosas al estado deben recompensarse con premios proporcionados á su mérito y utilidad, tambien las acciones vituperables y perjudiciales á la república han de castigarse á proporcion de su perversidad y de los males que pueden acarrear.

2. Por no haberse observado ó conocido la debida proporcion entre el delito y el castigo, se han visto tantas monstruosidades en materia de penas: se ha visto condenar en la pena de azotes á un impostor que excitó uno terrible sublevacion en la capital de un grande imperio, y á la de ser quemado como calumniador, por haber acusado á varias personas de clase: se ha visto castigar con el fuego el hurto de vasos sagrados, y con el suplicio de la rueda, tenido por ménos severo, el asesinato mucho mas vituperable á los ojos de la razon: se

ha visto castigar con pena capital el hurto de un caballo, de un buey ó de otra cosa semejante, y con pena pecuniaria la muerte violenta de un hombre: se ha visto imponer pena de la vida por la impresion ó venta de un libro sin privilegio: se ha visto cortar una oreja por el primer hurto de cosas menudas, cortar un pie por el segundo y ahorcar por el tercero: se ha visto prescribir pena capital contra el tutor que casase con su pupila, y solo la de destierro y confiscacion, si abusaba de ella;\* y se ha visto en fin, omitiendo otros infinitos exemplos, imponer pena al Astrónomo que calculase mal un eclipse.

3. Para impedir otros errores semejantes á los referidos y tan funestos á la humanidad, es forzoso pues poner el mayor cuidado en establecer una justa proporcion entre los delitos y las penas. Es verdad que al considerar las infinitas circunstancias que aumentan ó disminuyen regularmente la enormidad ó gravedad de los delitos, no podemos ménos de tener por imposible que la ley pueda pesarlas todas y en todos casos en la balanza de una rigurosa justicia; pero si dicha proporcion no puede tener muchas veces una exâctitud geométrica, podrán al ménos señalarse ciertas medidas generales, cuyas proporciones estriben sobre basas de moderacion y de justicia, para que se logre el fin moral de no castigar igualmente dos delitos diversos, ó aunque de una misma clase, de diversa malicia ó perversidad, ni dexar la naturaleza y cantidad de la pena al arbitrio del Juez.

4 Una de las cosas mas esenciales é importantes para establecer entre los delitos y las penas la proporcion mas justa que sea posible, es que en estas se atienda á la naturaleza de aquellos: que cada una se derive de la naturaleza de cada uno, ó por decirlo con mas claridad, que entre la pena y el delito haya cierta analogía ó conformidad, con cuya regla se coarta ó pone un freno á la arbitrariedad del Juez; pues de lo contrario "se trastornarán,

\* Así lo dispone la ley 6 tít. 17 Part. 7 que no se halla en observancia; y cómo podría estarlo siendo tan contraria á las buenas costumbres? Fúndase la ley en que no podria la pupila pedir al tutor cuentas de la administracion de la tutela, estando casada con él.

como dice el Señor Lardizábal, todas las ideas y verdaderas nociones de la justicia: se confundirán las personas con las cosas, la vida del hombre con sus bienes; se apreciarán estos tanto ó mas que su honra: se redimirán con penas pecuniarias las violencias y delitos contra la seguridad personal, inconveniente en que cayeron muchas de nuestras leyes antiguas, dictadas por el espíritu feudal." Si los delitos por exemplo son contrarios á la religion como el sacrilegio y la simonía, sus penas, para que sean proporcionadas á ellos, deben consistir en privar á los delinquentes de los bienes que le franquea la religion misma: en prohibirles la entrada en los templos y la asistencia á los oficios divinos temporal ó perpetuamente, en no hacerlos partícipes de los favores ó gracias del Ser supremo, en las de deponerlos ó degradarlos de las órdenes sagradas, en privarlos de los beneficios, en las excomuniones, interdictos y otras censuras, ó penas canónicas.\*

5. Por la misma razon, si los delitos se oponen á las buenas costumbres, como se advierte en los de incontinencia, ó abuso de los placeres á que concurren ámbos sexos, la privacion de los beneficios con que favorece la sociedad á los que se hallan adornados de ellas, será el castigo mas proporcionado y conveniente, en cuyo supuesto habrá de echarse mano ya del destierro del pueblo del domicilio, ya de penas correctorias y en cierto modo vergonzosas, y ya de otras infamatorias, segun sean los casos y las personas. Quando los delitos alteren ó priven á los ciudadanos de su tranquilidad y seguridad, deberán imponerse á sus autores penas que les priven tambien de estos bienes, como lo serán las corporales. Castigaráse con la muerte al que ha quitado ó intentado quitar á otro la vida, y se castigará tambien en la persona al que ha ofendido á otro en la suya, cuyas penas son tan análogas á la naturaleza de aquellos delitos como conformes á la razon.

6. Para la mayor claridad é ilustracion de estos principios ó doctrinas generales convendrá exponer en pocas palabras varios de los exemplos que trae un escritor. Siendo el delito la holgazanería, ó siendo los delitos frutos

\* Véase el núm. 9 de este cap. claus. No siendo.

de ella, nada es mas acertado que castigar á los ociosos con la aplicacion forzosa al trabajo á proporcion de las disposiciones que hayan tomado las leyes para impedir la ociosidad y socorrer la indigencia:\* sirviéndose un mercader ó tendero de pesos falsos ó medidas faltas, seria castigado por su codicia perdiendo la confianza del público con imponerle una multa considerable, con fixar su condenacion en su puerta, y con colgar ó clavar en ella los instrumentos de su delito. La alteracion ó falsedad de las monedas, que es otro delito de la avaricia, y no de lesa Magestad, cuya soberanía no pretende usurpar su autor, puede castigarse con pena pecuniaria, aunque debentenerse presentes tambien la turbacion general y perjuicios causados por la circulacion del objeto del delito. En orden á la usura, sin embargo de que los Romanos la castigaban con la infamia, parece asimismo mas justa una pena pecuniaria. En la China se castiga sabiamente el peculado ó usurpacion de los caudales públicos con una contribucion anual en favor de los hospitales, ó una pension alimenticia para los pobres ancianos.

7. Si un ciudadano impelido de la ambicion se vale de la cabala y corrupcion para lograr un puesto importante, privesele para siempre de obtenerle: si un Juez, ó Magistrado abusa de sus facultades, pronúnciese contra él un anatema civil y decláresele incapaz de todo cargo público: si un calumniador ataca en el honor á una persona de calidad, castíguesele con una pena deshonorosa: si en fin un malvado ciudadano pone en venta la hermosura de su muger ó hija, fuera de una pena pecuniaria por su codicia que suele influir tanto en este delito, deberá ser la principal una de gradacion pública del título de esposo y de padre declarándole indigno del poder conyugal ó paterno, y de suceder jamas á la víctima de su avaricia.

8. En orden á este punto causa admiracion el acierto con que prescribe las penas el divino Platon, cuyos Diá-

\* En Inglaterra está prohibida la mendicidad y recomendado el trabajo, de suerte que las parroquias lo suministran á quienes no lo tienen, ó dan alimentos, si al pronto no hay en que ocuparlos, por lo que en Inglaterra es tan voluntaria la ociosidad como forzada en otros paises.

logos sobre las leyes leemos siempre con sumo placer. El hombre, dice aquel gran Filósofo, que ultraja á la naturaleza, trasladando á su propio sexo las afecciones que ella inspira al otro, debe ser declarado infame y decaído de todas las ventajas concedidas por la sociedad que deshonra. El hijo que violando todos los deberes del respeto, de la ternura y del reconocimiento comete un parricidio, no merece ya vivir, ni aun morir en su patria, ni recibir los honores fúnebres. Con quitarse un ciudadano la vida rompe todos los vínculos que le unen á la sociedad, y así debe ser sepultado en un sepulcro solitario, sin que ningun vestigio ó señal de religion indique en lo sucesivo el lugar donde reposan sus cenizas.

9. Sin embargo puede haber delitos y casos en que no baste seguir la expuesta conformidad y sea indispensable imponer otras penas que no sean análogas, para contener á los delinquentes; si bien ha de cuidarse siempre de acercarse lo mas que sea posible, á la analogía entre el delito y el castigo. No siendo suficientes las penas canónicas para intimidar á los que delincan contra la religion, puede recurrirse á las establecidas por la autoridad civil. Si los hurtos no dexan de ser frecuentes, porque solo se castigan con penas pecuniarias ó la pérdida de los bienes, que son las análogas á aquel delito, deben prescribirse otras corporales ó infamatorias, mayormente sino tienen bienes los reos, pues por su pobreza no han de gozar del privilegio de quedar impunes.

10. Quando algunos delitos, atendidas su naturaleza, circunstancias y conseqüencias, puedan referirse á varias de las clases que hay de ellos, como si al mismo tiempo que se oponen á las buenas costumbres, fuesen contrarios á la seguridad personal, segun se advierte en el *raptó*; creemos que las penas habrán de guardar analogía con lo que constituye la mayor gravedad de tales delitos, ó bien que deberán prescribirse con una bien meditada combinacion diversas penas correspondientes á las clases á que aquellos pertenecen.

11. Pero no basta atender á la analogía de los delitos y las penas para lograr el deseado fin de establecer una debida proporcion entre los unos y las otras. Es necesario ademas que en la prescripcion ó señalamiento de

las penas se tengan presentes la qualidad y el grado de los delitos, de que ya hemos hablado. La qualidad se toma, segun se ha dicho ántes, de la ley que se viola, del daño que ocasiona su violacion en la sociedad, y del mayor ó menor influxo que tiene la ley en esta. Tocante al grado, sea de dolo, sea de culpa, ya hemos sentado dos reglas ó cánones generales en que se establecen todas las diferencias del uno y de la otra. Para cada especie de delito susceptible de culpa deben señalarse seis grados de pena, proporcionados á los tres grados de aquella y á los otros tres de dolo; y para los delitos en que solo puede haber dolo, han de señalarse estos tres últimos. Estas diferentes penas, combinadas con las que deben apoyarse en la diversa qualidad de los delitos, nos ofrecen, supuesta la analogía, la total proporcion que buscamos.

12. "Supongamos, dice juiciosamente un autor moderno, que todos y estos dos delitos (*ha hablado ántes de uno mayor y otro menor*) sean susceptibles de culpa, es decir, que para cada uno de ellos deba señalar el legislador seis grados de pena relativa á los tres grados de culpa y á los tres de dolo. Para guardar una perfecta proporcion entre la pena del primer delito y la del segundo es menester que aquella supere siempre á esta en el mismo grado. Si por exemplo la pena del primer delito en el máximo grado de dolo es como diez, la del segundo en el mismo grado de dolo debe ser á lo mas como nueve: si la del primer delito en el grado medio de dolo es como nueve, la del segundo en el propio grado ha de ser á lo mas como ocho: si la del primer delito en el ínfimo grado de culpa es como cinco, la del segundo en el mismo grado de culpa habrá de ser lo mas como quatro; y así en los demas grados intermedios. Reflexiones sobre esta progresion y se echará de ver que sin alterarse la proporcion establecida la pena del menor delito en un grado puede ser mayor que la del mayor delito en otro grado. El homicidio v. gr. es sin duda mayor delito que el hurto: la pena pues del homicidio en cierto grado debe ser mayor que la del hurto en el mismo grado, que es lo que requiere dicha proporcion, la qual no se altera, si la pena del hurto cometido con el máximo grado de dolo es mayor que la del homicidio hecho con alguno de

los tres grados de culpa, ó con el ínfimo grado de dolo, porque la pena debe proporcionarse á la qualidad combinada con el grado."

13. Esto supuesto se conocerá fácilmente, como puede conseguirse en todo un código penal la proporcion entre los delitos y las penas. Bien meditada y conocido la qualidad de cada uno, prescribese la pena máxima para el mayor delito cometido con el máximo grado de dolo: pásese despues al delito menor en el mas próximo grado, y establecida la proporcion mas exácta que sea posible, entre la pena de cada grado del primer delito y la de cada grado del segundo, procédase al delito menor tambien en próximo grado que el segundo, y guárdese entre la pena del segundo delito y la del tercero la misma proporcion que se ha guardado entre la pena del primero y la del segundo, por manera que la pena de cada grado del tercer delito sea menor que la correspondiente al mismo grado del segundo, y váyase así descendiendo gradualmente hasta el último delito, ó la mas mínima injuria hecha á un particular.

14. Segun la expuesta progresion no todo delito ha de ser castigado diversamente de qualquiera otro semejante, y ántes bien la pena del mayor delito cometido con el ínfimo grado de culpa puede ser igual á la de un delito muy inferior cometido con el máximo grado en dolo; puesto que la igualdad no destruye la debida proporcion, sino quando recae sobre un mismo grado en delitos de diferente qualidad: de suerte que una misma pena puede adoptarse para muchos delitos en diversos grados, como para un delito en el ínfimo grado de culpa, para otro de qualidad inferior al primero en el medio grado de culpa, para otro inferior al segundo en el máximo grado de culpa, para otro inferior al tercero en el grado ínfimo de dolo, y por fin en otro inferior al quinto en el máximo grado de dolo. La única pena, como es claro, que solo se puede adoptar para un delito y en un solo grado, es la que debe señalarse contra el mayor delito en el máximo grado de dolo, y este es el primer eslabon de la cadena ó progresion de los delitos.

15. Podrá quizá dudarse, si para esta dilatada progresion de delitos serán suficientes los materiales que tenc-

mos de las penas, en las cuales, segun dice el autor citado, debe atenderse su número, para ver si son tan repartibles como los delitos: su qualidad, para conocer si puede observarse la progresion de las penas en las que son de diversa naturaleza; y su cantidad, para venir en conocimiento de si podrá conseguirse en los más atroces delitos la proporecion deseada sin violar los respetables límites de la moderacion. Tocante al número, se desvanecerá fácilmente la duda, si se pone la consideracion en el orden expuesto para establecer en un código la proporecion entre los delitos y las penas: si se atiende á todo lo que diremos en el capítulo siguiente acerca de las varias clases de penas que en castigo de sus delitos pueden imponer las leyes á todo ciudadano; y si se reflexiona sobre el aumento tan considerable que puede tener el número de las penas haciendo un prudente uso de la combinacion de muchas de ellas contra un solo delito, quando su naturaleza y circunstancias lo exijan: por manera que consideradas separadamente las penas se advertirá que su número es mucho más crecido de lo que ántes se creeria, y atendiendo á la expresada union de ellas se echará de ver que con esta aun podrá aumentarse considerablemente.

16. Ademas de esta utilidad trae otra la combinacion de las penas: á saber, la de facilitar su proporecion con los delitos; mas para sacar la una y la otra no han de unirse inútilmente dos ó mas penas, como por exemplo la de infamia á la capital siendo esta suficiente para castigar un homicidio hecho con el mayor grado de dolo. Entónces podrian combinarse ámbas penas, quando á dicho delito acompañase el hurto ú otro que la opinion pública tuviese por infamante. Ha solido unirse con bastante frecuencia la infamia á otras muchas penas sin distinguir de delitos, cuyo abuso pondremos mas adelante de manifesto. Las penas pecuniarias sí pueden combinarse con mucho acierto con la pérdida ó suspension de las prerogativas de ciudadano, y con toda especie de pena, siempre que la avaricia haya impelido al delito y no sea la pecuniaria condigno castigo.

17. En orden á la qualidad, que debe atenderse para saber de qué manera ha de observarse la progresion de las penas de diversa naturaleza; cómo ha de calcularse el

valor relativo de las penas pecuniarias, de las corporales y afflictivas, de la infamia y de la muerte? En una misma clase de penas es fácil la progresion, porque el parangon se hace entre cantidades homogeneas ó de una propia naturaleza, y así la mera privacion por exemplo de la libertad personal es seguramente inferior á la condenacion á los trabajos públicos, y la condenacion á estos por un año es manifiestamente menor que la que se haga por dos. Pero; cómo ha de guardarse esta progresion en el tránsito de una clase de pena á otra? Con la pena se pierde algun derecho, y no todos los derechos son igualmente preciosos, ni uno mismo tiene igual valor en todos los países ó pueblos, por cuya razon en la formacion de un código penal deberá indagarse el valor relativo que da la nacion á los diferentes derechos para determinar el valor relativo de las penas, que varia, como ya hemos indicado, segun la diversidad de las circunstancias físicas y morales de las naciones.

18. Por lo que hace á la cantidad de las penas, para que en la imposicion de ellas contra los más graves delitos se observe la proporecion debida sin violar los límites de la moderacion, debe ponerse á la vista un error funestísimo en que han incurrido los más de los legisladores, pues con enmendar este se habrá conseguido aquel fin, Lease la mayor parte de los códigos criminales, y se advertirá desde luego que generalmente se han querido refrenar los delitos con penas más rigorosas de las que merecian y eran necesarias, de suerte que aun vemos establecidos castigos capitales contra delitos que al parecer excusa la naturaleza ó el honor, y que por lo tanto debian contenerse con penas mucho más suaves. ¿Quién á un mismo tiempo no se siente lleno de horror y compasion hácia el sexó más débil, al leer que en un país tan culto como la Francia ha estado en vigor hasta estos últimos tiempos la absurda y cruel ley de Enrique II que castigaba de muerte á la infeliz jóven cuyo parto parecia, por no haber revelado su preñez al Magistrado, haciendo así expiar en un infame patíbulo un delito del amor y pudor femenino? ¿Quién no se lastima de la triste humanidad al saber que muchos millares de hombres han acabado

sus dias en un suplicio por hurtos muy pequeños, á que regularmente, les habrian impellido el hambre y la necesidad?

19. Cometido el fatal error de prescribir las penas mas rigorosas contra delitos muy inferiores á los mas atroces, era consiguiente que advirtiéndose suma distancia entre los primeros y los segundos se creyese que estos debian ser castigados con mucho mas rigor que aquellos, y que recurriese forzosamente á las penas mas horrendas y feroces que podia inventar la crueldad mas refinada. De aquí es que en Francia, que en punto á la ferocidad de las penas se ha llevado quizá la palma entre las demas naciones de Europa,\* se impuso al asesino que hirió al Rey Christianísimo Luis XV un castigo mas fiero y horrendo que quantos se executaron por orden de Tiberio, de Neron y de los demas monstruos que aterraron y envilecieron el imperio Romano: de aquí es que en el suplicio del malvado Roberto Francisco Damiens no se olvidó el atenacear sus pechos, brazos, muslos y pantorillas: no se olvidaron el plomo derretido, ni la pez, resina, cera, azufre y aceyte hirviendo, ni la quema de la mano con azufre; no se olvidaron el desquartizamiento por quatro caballos, la segunda quema de los miembros con el cuerpo, ni el esparcimiento de las cenizas por el ayre, cuyos tormentos, duraron tres horas, conservando aun despues de la separacion de las piernas y brazo derecho el infeliz la vida, que no perdió hasta haberle arrancado el otro que fué instrumento de su horroroso y detestable crimen. Por lo tanto, para evitar que se llegue á tales extremos quebrantando los justos y razonables límites de la moderacion, es indispensable que se corrija el vicio expuesto disminuyendo las penas de los delitos menores, con lo qual la progresion de las penas podrá seguir ó combinarse con la progresion de los delitos hasta encontrarse para los mas graves las que sin tocar en la raya de la ferocidad sean proporcionadas, justas y útiles.

20. Pero sin embargo de la progresion y proporcion establecidas entre los delitos y las penas debe hacerse una excepcion con respecto á aquellos que por su naturaleza son mas fáciles de ocultarse que los demas, y de

\* No puede decirse esto al presente.

consiguiente mas difíciles de descubrirse y aun mas difíciles de probarse: la excepcion, digo de alterar algun tanto la proporcion entre ellos y sus penas, é interrumpir el curso de la progresion, destinando al delito mas ocultable de *qualidad* menor la pena que seria proporcionada al delito ménos ocultable de *qualidad* mayor, y aumentando así el rigor de la pena lo bastante á compensar la mayor esperanza de la impunidad, anexa á la facilidad de la ocultacion, y á la dificultad del descubrimiento y de la prueba que han de disminuir forzosa y relativamente la eficacia de la pena, que debe ponerse á nivel. Con este medio tan sencillo que no trae consigo ningun inconveniente, al ménos considerable, se da á la sancion penal de dichos delitos aquel equilibrio que no creciendo la severidad de la pena, destruiria la facilidad de ocultarlos. Los intérpretes han querido corregir la causa del mal con exigir menores pruebas an aquellos delitos que en los demas, lo qual no ha sido otra cosa que corregirlo con otro mal mucho mayor, exponiendo manifiestamente la inocencia y abriendo una ancha puerta á la columnia.\*

#### §. II. De la proporcion de las penas entre sí.

21. Así como debe haber una proporcion entre los delitos y las penas, no ménos debe haberla entre estas mismas; pero tan difícil es encontrar en los códigos penales la una como la otra, y ántes por el contrario vemos en ellos acerca de este punto grandes inconsequencias y absurdos: vemos por exemplo condenada la madre, rea de infanticidio, á una multa por la primera vez, y al fuego por la segunda: vemos condenados los blasfemos en la multa de algunos sueldos, ó á ser echados en un rio: vemos castigado un contrabando de sal con una multa, ó con las galeras; y vemos conducir á la horca el ladrón de cosa cuyo valor pasa de cinco sueldos, al mismo tiempo que se desuella ó arranca violentamente la piel al que ha hurtado cosa de ménos valor que aquella tan pequeña cantidad.

\* Puede verse en el tomo 1 el cap. 8 de las pruebas, números 38, &c. y 43.

22. Si expusiesemos en este lugar las penas establecidas en varios códigos penales segun su órden ó progresion, se advertiria desde luego quanto se habian apartado sus legisladores de lo que dictan la naturaleza y la razon; pero léjos de pensar en hacer una exposicion desagradable á nuestros lectores, haremos para su instruccion otra que les será mas grata y útil, insertando aquí la graduacion y progresion de las penas que se hallan en los dos recientes y sabios codigos de Pedro Leopoldo, Gran Duque fue de Toscana, y de Joseph II, Emperador de Alemania.

23. "Las penas, dice el primero,\* en que nuestros Jueces y tribunales podrán en lo sucesivo condenar á los reos, serán las siguientes. Penas Pecuniarias: azotes privados ó secretos: prision, con tal que no pase de un año: destierro de la baylía ó del bayliazgo y de tres leguas en circuito: destierro del vicariato y de cinco leguas en derredor: deportacion ó destierro á Volterra y su territorio: destierro á la Provincia Inferior: destierro á Grosseto: destierro de todo el Gran Ducado que solo tendrá lugar en los que hayan obtenido la impunidad por descubrir sus cómplices, en los vagabundos, en los saltabancos, demandantes extrangeros, y generalmente en todos los delinquentes extrangeros y en los calumniadores: argolla sin destierro: argolla con destierro: azotes en público: azotes en público y en un asno: encierro para las mugeres desde el espacio de un año hasta por toda la vida, habiendo de estar todas rapadas y empleadas con precision en labores de que sean capaces, y ademas las condenadas por toda su vida con trage diferente y un cartel en este que diga *último suplicio*: trabajos públicos para los hombres por tres, cinco, siete, diez, quince y veinte años, y por toda la vida. A la pena de los trabajos públicos está anexo el cartel donde se exprese el nombre del delito, y en los condenados por diez ó mas años y en los reincidentes de fuga podrá el Juez, segun las circunstancias de los casos, añadir un grillete al pie. El sentenciado por toda su vida á dichos trabajos, cuya pena está reservada para los delitos capitales, ademas del gri-

\* §. 55 de su nuevo código.

llete ó una cadena doble, ha de tener los pies desnudos, y un trage de color y hechura diferente que lo distinga de todos los demas, ha de ser empleado en los trabajos mas duros, y llevar escritas en el cartel con el nombre de su delito las palabras *último suplicio*."

24. El Emperador\* proscribe la pena de muerte, fuera de algunos delitos contra los quales ha de pronunciarse en un Consejo de Guerra, y ha de ser la horca. Los demas castigos son la cadena, la prision con los trabajos públicos, la prision sola, los azotes ó golpes con vara ó palo y la picota.

25. "Los grados con respecto á la duracion son de larga duracion en segundo grado, de larga duracion en primer grado, continuos en segundo grado, continuos en primer grado, por tiempo limitado en segundo grado y por tiempo limitado en primer grado. Esta duracion no puede ser nunca de ménos de un mes, ni pasar de cinco años. La duracion de un castigo por tiempo limitado en segundo grado no puede exceder jamas de ocho años ni baxar de cinco. La duracion de un castigo declarado continuo en primer grado no puede ascender nunca á mas de doce años, ni ser menor de ocho, y la duracion de un castigo continuo en segundo grado no ha de exceder nunca de quince años ni baxar de doce. La duracion de un castigo de larga duracion en primer grado nunca ha de baxar de quince años ni pasar de treinta, y la duracion de una pena de larga duracion en segundo grado no ha de ser menor jamas de treinta años, y segun las circunstancias podrá prolongarse hasta ciento.

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

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

\* En su nuevo código cap. 2, art. 20 y siguientes.

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

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

30. El reo destinado á la prision moderada está sujeto con prisiones ménos pesadas, mas son tales sin embargo que no puede escaparse de ellas sin fuerza ó destreza. Se le suministra mejor alimento, pero no se le da otra bebida que agua, y no puede hablar con sus parientes ó conocidos sin graves motivos que han de hacerse presentes, ni sin la presencia del carcelero segun las circunstancias. La prision moderada puede hacerse ménos suave con un ayuno mas rigoroso en algunos dias de la semana, en los quales se da al preso solamente una libra de pan.

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

## CAPÍTULO VI.

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

1. Así como todos los derechos de que goza un ciudadano en su pais, se refieren á su persona ó propiedad personal, á su honor, y á su propiedad real ó sus bienes, así

tambien las penas, como que nos privan siempre de algun derecho, se refieren á los tres expresados objetos, por lo que forzosamente han de ser corporales, infamatorias ó denigrativas, y pecuniarias, de las quales vamos á hablar exponiendo las reglas ó principios que deben tenerse presentes para hacer un uso prudente y acertado de ellas. Empezaremos por las primeras y entre estas por la capital.\*

\* No hablamos determinadamente del tallion, porque esta pena pocas veces puede adoptarse en las las naciones civilizadas, y porque de los casos en que la admite nuestra legislacion, hemos hecho oportunamente mencion en la Parte 3<sup>a</sup> de nuestra Práctica Criminal. En los pueblos bárbaros ó ignorantés era regular admitirla, como sabemos por la historia, que se ha hecho, ya por ser la mejor y mas conforme a su situacion política, y ya por ser la mas facil de ocurrir á la imaginacion, pues el apreciar el valor ó cantidad de los delitos y penas, el asignar sus proporciones y otras operaciones semejantes son muy superiores al alcance de las naciones que aun estan en su infancia. Pero así que han leegado á civilizarse, la han abandonado casi enteramente, no pudiendo ménos de conocer entónces que el talion no podia aplicarse sin cometer la mayor torpeza y absurdo en el adulterio, violacion, raptó y otros delitos: que para hacer uso de él, v. gr. en los casos de herida ó golpe principalmente en la cabeza podria hacerse mayor mal al ofensor que el que habia hecho al ofendido y dexaria de ser talion: que en este no puede observarse la verdadera medida ó proporcion que debe haber entre los delitos y castigos: que la mutilacion, indispensable en el talion, es perjudicial al estado, por privar á los culpados de los medios de subsistir; y en fin que se seguian de él otros inconvenientes ó males léjos de ser útil, como debe serlo toda pena. Sin embargo en favor de los Judios, de los Griegos y de todas las naciones antiguas que adoptaron el talion (algunas y entre ellas los Persas le conservan) puede decirse que al mi mo tiempo se hallaba establecido el asilo, con el que, aplacada la ira del injuriado, podia proporcionarse la transaccion ó composicion por medio de alguna pena pecuniaria. Puede verse al Señor Lardizábal en su Discurso cap. 5 §. 1, donde habla extensamente del talion, y dice entre otras cosas, que el Divino Legislador lo dió á los Judios conociendo su violentísima inclinacion á vengar sus injurias, y por su dureza ú obstinacion; como tambien que fuera de los Saduceos los demas Judios interpretaban benignamente la ley del talion, refiriéndola á la multa ó pena pecuniaria con que se debía recompensar el dano hecho.

Tampoco se habla de la talla, ó de poner en talla la cabeza de un ciudadano, pues desaprobamos esto absolutamente, por ser fomentar y premiar la traycion que por otra parte se condena, suscitar la desconfianza entre los hombres y trastornar las ideas de la moral, quando las leyes, en vez de romperlos, deben procurar que se estrechen, quanto sea posible los vinculos de la sangre y de la amistad, promoviendo con la mayor vigilancia la buena fé y confianza mútua, sin las quales no puede haber una verdadera política.