

éstas nacerá aquella contradicción (tanto menos observada, quanto mas común) que las penas castiguen los delitos de que han sido causa. Si se destina una pena igual á dos delitos, que ofenden desigualmente la sociedad, los hombres no encontrarán un estorbo muy fuerte para cometer el mayor, cuando hallen en el unida mayor ventaja.

CAPITULO VII.

Errores en la graduacion de las Penas.

Las reflexiones precedentes me conceden el derecho de afirmar que la verdadera medida de los delitos es el daño hecho á la sociedad, y por esto han errado los que creyeron serlo la intención del que los comete. Esta depende de la impresión actual de los objetos y de la interior disposición de la mente, que varían en todos los hombres, y en cada uno de ellos con la velóçísima sucesión de las ideas, de las pasiones y de las circunstancias. Seria, pues, necesario formar, no un solo código particular para cada ciu-

dadano, sino una nueva ley para cada delito. Alguna vez los hombres con la mejor intención causan el mayor mal en la sociedad, y algunas otras con la mas mala hacen el mayor bien.

Otros miden los delitos mas por la dignidad de la persona ofendida, que por su importancia, respecto del bien público. Si esta fuese la verdadera medida, una irreverencia contra el supremo Ser debería castigarse mas atrozmente que el asesinato de un monarca; siendo la diferencia de la ofensa de una recompensa infinita por la superioridad de la naturaleza.

Finalmente, algunos pensaron que la gravedad del pecado se considerase en la graduacion de los delitos. El engaño de esta opinión se descubrió á los ojos de un indiferente examinador de las verdaderas relaciones entre hombres y hombres, y entre los hombres y Dios. Las primeras son relaciones de igualdad. La necesidad sola ha hecho nacer del choque de las pasiones y de la oposición de los intereses la idea de la *utilidad común*, que es la basa de la justicia humana. Las segundas son relaciones de dependencia de un Ser perfecto y Criador, que se ha reservado á sí solo el derecho de ser á un mismo tiempo Legislador y Juez, por-

que él solo puede serlo sin inconveniente. Si ha establecido penas eternas contra el que desobedece á su Omnipotencia, ¿quién será el necio que osará suplir por la Divina Justicia : que querrá vindicar un Sér, que se basta á sí mismo : que no puede recibir de los objetos impresion alguna de placer ó de dolor ; y que solo entre todos los seres obra sin relacion ? La gravedad del pecado depende de la impenetrable malicia del corazon. Esta no puede sin revelacion saberse por unos seres limitados : ¿ como, pues, se la tomará por norma para castigar los delitos ? Podrán los hombres en este caso castigar cuando Dios perdona , y perdonar cuando castiga. Si ellos son capaces de contradecir al Omnipotente con la ofensa pueden tambien contradecirle con el castigo (e).

CAPITULO VIII.

Division de los delitos.

Hemos visto que el *daño hecho á la sociedad* es la verdadera medida de los delitos. Verdad palpable como otras , y que no necesita para ser descubierta cuadrantes ni telescopios , pues se presenta á primera vista de cualquiera mediano entendimiento ; pero que por una maravillosa combinacion de circunstancias no ha sido conocida con seguridad cierta , sino de algunos pocos hombres contemplativos de cada Nacion y de cada siglo. Las opiniones asiáticas, y las pasiones vestidas de autoridad y de poder han disipado (muchas veces por insensibles impulsos , y algunas por violentas impresiones sobre la tímida credulidad de los hombres) las simples nociones , que acaso formaban la primera filosofía de la sociedad en sus principios , á la cual parece que nos revoca la luz de este siglo con aquella mayor fuerza que puede suministrar un exámen geométrico de mil funestas experiencias y de los mismos impedimentos. El orden proponia examinar y

distinguir aqui todas las diferentes clases de delitos y el modo de castigarlos ; pero la variable naturaleza de ellos , por las diversas circunstancias de siglos y lugares, nos haria formar un plan inmenso y desagradable. Bastaríanos, pues, indicar los principios mas generales y los errores mas funestos y comunes para desengañar asi los que por un mal entendido amor de libertad querian introducir la anarquía , como los que desearian reducir los hombres á una regularidad claustral.

Algunos delitos destruyen inmediatamente la sociedad ó quien la representa : otros ofenden la particular seguridad de alguno ó algunos ciudadanos en la vida , en los bienes ó en el honor ; y otros son acciones contrarias á lo que cada uno está obligado de hacer ó no hacer, segun las leyes respecto del bien público. Los primeros, que por mas dañosos son los delitos mayores, se llaman de *lesa Magestad*. La tiranía y la ignorancia solas que confunden los vocablos y las ideas mas claras pueden dar este nombre, y por consecuencia la pena mayor á delitos de diferente naturaleza, y hacer asi á los hombres, como en otras infinitas ocasiones, víctimas de una pala-

bra. Cualquier delito aunque privado ofende la sociedad ; pero no todo delito procura su inmediata destruccion. Las acciones morales, como las físicas, tienen su esfera limitada de actividad, y estan determinadas diversamente del tiempo y del lugar como todos los movimientos de naturaleza ; solo la interpretacion sofística, que es ordinariamente la filosofía de la esclavitud, puede confundir lo que la eterna Verdad distinguió con relaciones inmutables.

Síguense despues de estos los delitos contrarios á la seguridad de cada particular. Siendo este el fin primario de toda sociedad legitima, no puede dejar de señalarse alguna de las penas mas considerables, establecidas por las leyes á la violacion del derecho de seguridad adquirido por cada ciudadano.

La opinion que cualquiera de estos debe tener de poder hacer todo aquello que no es contrario á la leyes, sin temer otro inconveniente que el que puede nacer de la accion misma, deberia ser el dogma político creído de los pueblos, y predicado por los magistrados con la incorrupta observancia de las leyes. Dogma sagrado, sin el cual no puede haber legitima sociedad ; re-

compensa justa de la accion universal que sacrificaron los hombres , y que siendo comun sobre todas las cosas á cualquiera ser sensible , se limita solo por las fuerzas propias. Dogma que forma las almas libres y vigorosas , y los entendimientos despejados que hace los hombres virtuosos con aquel género de virtud que sabe resistir al temor , no con aquella abatida prudencia , digna solo de quien puede sufrir una existencia precaria é incierta. Los atentados , pues , contra la seguridad y libertad de los ciudadanos son uno de los mayores delitos , y bajo esta clase se comprenden , no solo los asesinatos y hurtos de los hombres plebeyos , sino aun los cometidos por los grandes y magistrados ; cuya influencia se extiende á una mayor distancia , y con mayor vigor , destruyendo en los súbditos las ideas de justicia y obligacion , y substituyendo en lugar de la primera el derecho del mas fuerte , en que peligran finalmente con igualdad el que lo ejercita y el que lo sufre.

CAPITULO IX.

Del honor.

Hay una contradiccion notable entre las leyes civiles , celosas guardas sobre toda otra cosa del cuerpo y bienes de cada ciudadano , y las leyes de lo que se llama *honor* , que prefiere la opinion. Esta palabra *honor* es una de aquellas que ha servido de basa á dilatados y brillantes razonamientos sin fijarle alguna significacion estable y permanente. ; Condicion miserable de los entendimientos humanos , tener presentes con mas distinto conocimiento las separadas y menos importantes ideas de las revoluciones de los cuerpos celestes que las importantísimas nociones morales , fluctuantes siempre , y siempre confusas , segun que las impelen los vientos de las pasiones , y que la ciega ignorancia las recibe y las entrega ! Pero desaparecerá esta paradoja si se considera que como los objetos muy inmediatos á los ojos se confunden (*f*) , asi la mucha intermediacion de las ideas morales hace que fácilmente se mezclen y revuelvan las infinitas ideas

simples que las componen, y confundan las líneas de separacion necesarias al espíritu geométrico que quiere medir los fenómenos de la sensibilidad humana. Y se disminuirá del todo la admiracion del indiferente indagador de las cosas humanas que juzgare no ser por acaso necesario tanto aparato de moral, ni tantas ligaduras para hacer los hombres felices y seguros.

Este *honor* pues, es una de aquellas ideas complexas, que son un agregado, no solo de ideas simples, sino de ideas igualmente complicadas, que en el vario modo de presentarse á la mente, ya admiten y ya excluyen algunos diferentes elementos que las componen, sin conservar mas que algunas pocas ideas comunes, como muchas cantidades complexas algebraicas admiten un comun *partidor*. Para encontrar este comun *partidor* en las varias ideas que los hombres se forman del *honor* es necesario echar rápidamente una mirada sobre la formacion de las sociedades (*g*). Las primeras leyes y los primeros magistrados nacieron de la necesidad de reparar los desórdenes del despotismo físico de cada hombre: este fue el fin principal de la sociedad, y este fin primario se ha conservado siempre realmente ó

en apariencia á la cabeza de todos los códigos, aun de los que le destruyen; pero la inmediacion de los hombres y el progreso de sus conocimientos han hecho nacer una infinita serie de acciones y necesidades recíprocas de los unos para los otros, siempre superiores á la providencia de las leyes, é inferiores al actual poder de cada uno. Desde esta época comenzó el despotismo de la opinion, que era el único medio de obtener de los otros aquellos bienes, y separar de sí los males á que no era suficiente la misma providencia de las leyes. Y la opinion es la que atormenta al sabio y al ignorante, la que ha dado crédito á la apariencia de la virtud mas alla de la virtud misma; la que hace parecer misero aun al mas malvado porque encuentra en ello su propio interes. Hiciéronse por esto los sufragios de los hombres no solo útiles, pero aun necesarios para no quedar por bajo del nivel comun. Por esto, si el ambicioso los conquista como útiles, si el vano va mendigándolos como testimonios del propio mérito, se ve al hombre honesto procurarlos como necesarios. Este *honor* es una condicion que muchísimos incluyen en la existencia propia. Nacido despues

de la formación de la sociedad no pudo ser puesto en el depósito común, antes es una instantánea vuelta al estado natural, y una subtracción momentánea de la propia persona para con las leyes, que en aquel caso no defienden suficientemente á un ciudadano.

Por esto en el estado de libertad, extrema política, y en el de extrema dependencia desaparecen las ideas del honor, ó se confunden perfectamente con otras; porque en el primero el despotismo de las leyes hace inútil la solicitud de los sufragios de otros: en el segundo, porque el despotismo de los hombres, anulando la existencia civil, los reduce á una personalidad precaria y momentánea. El honor es, pues, uno de los principios fundamentales de aquella monarquía, que son un despotismo disminuido; y en ellas lo que las revoluciones en los estados despóticos, un momento de retrotracción al estado de naturaleza, y un recuerdo al Señor de la igualdad antigua.

CAPITULO X.

De los duelos.

La necesidad de los sufragios de los otros hizo nacer los duelos privados, que tuvieron luego su origen en la anarquía de las leyes. Se pretende que fueron desconocidos en la antigüedad, acaso porque los antiguos no se juntaban sospechosamente armados en los templos, en los teatros y con los amigos; acaso porque el duelo era un espectáculo ordinario y común que los gladiadores esclavos y envilecidos daban al pueblo, y los hombres libres se desdeñaban de ser creídos y llamados gladiadores con los particulares desafíos. En vano los decretos de muerte contra cualquiera que acepta el duelo han procurado extirpar esta costumbre, que tiene su fundamento en aquello que algunos hombres temen mas que la muerte; porque el hombre de honor, privándole de los sufragios de los otros, se prevee expuesto á una vida meramente solitaria, estado insufrible para un hombre sociable; ó bien á ser el blanco de los insultos y de la infamia, que

con su repetida accion exceden al peligro de la pena. ¿ Por que motivo el vulgo no tiene por lo comun desafios como la nobleza? No solo porque está desarmado, sino tambien porque la necesidad de los sufragios es menos comun en la plebe que en los nobles, que estando en lugar mas elevado, se miran con mayores celos y sospechas.

No es inútil repetir lo que otros han escrito; esto es, que el mejor método de precaver este delito es castigar al agresor, entiéndese al que dado la ocasion para el duelo; declarando inocente al que sin culpa suya se vió precisado á defender lo que las leyes actuales no aseguran, que es la opinion, mostrando á sus ciudadanos que él teme solo las leyes, no los hombres (*l*).

CAPITULO XI.

De la tranquilidad pública.

Finalmente entre los delitos de la tercera especie se cuentan particularmente los que turban la tranquilidad pública y la quietud de los ciudadanos, como los estrépitos y huelgas en los caminos públicos destinados al comercio y paso de los ciudadanos: los sermones fanáticos que excitan las pasiones fáciles de la curiosa muchedumbre, que toman fuerza con la frecuencia de los oyentes, y mas del entusiasmo oscuro y misterioso que de la razon clara y tranquila, pues esta nunca obra sobre una gran masa de hombres.

La noche iluminada á expensas públicas, las guardias distribuidas en diferentes cuarteles de la ciudad, los morales y simples discursos de la religion, reservados al silencio y á la sagrada tranquilidad de los templos, protegidos de la autoridad pública, las arengas ó informes destinados á sostener los intereses públicos ó privados en las juntas de la Nacion, ya sean en los tribuna-

les, ya en donde resida la magestad del Soberano; son los medios eficaces para prevenir la peligrosa fermentacion de las pasiones populares. Estos forman un ramo principal, de que debe cuidar la vigilancia del magistrado, que los franceses llaman de la *Policia*; pero si este magistrado obrase con leyes arbitrarias y no establecidas de un código que gire entre las manos de todos los ciudadanos, se abre una puerta á la tiranía, que siempre rodea los confines de la libertad política. Yo no encuentro excepcion alguna en este axioma general. Cada ciudadano debe saber cuando es reo, y cuando es inocente. Si los censores ó magistrados arbitrarios son por lo comun necesarios en cualquier gobierno, nace esto de la flaqueza de su constitucion, y no de la naturaleza de uno bien organizado. La incertidumbre de la propia suerte ha sacrificado mas víctimas á la oscura tiranía que la crueldad pública y solemne. Amotina mas que envilece los ánimos. El verdadero tirano empieza siempre reinando sobre la opinion, porque esta se apodera del esfuerzo, que solo puede resplandecer en la clara luz de la verdad, ó en el fuego de las pasiones, ó en la ignorancia del peligro.

CAPITULO XII.

Fin de las penas.

Consideradas simplemente las verdades hasta aqui expuestas, se convence con evidencia, que el fin de las penas no es atormentar y afligir un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido. ¿Se podrá en un cuerpo político, que bien lejos de obrar con pasion, es el tranquilo moderador de las pasiones particulares; se podrá, repito, abrigar esta crueldad inútil, instrumento del furor y del fanatismo ó de los flacos tiranos? ¿Los alaridos de un infeliz revocan acaso del tiempo, que no vuelve las acciones ya consumadas? El fin, pues, no es otro que impedir al reo causar nuevos daños á sus ciudadanos, y retraer los demas de la comision de otros iguales. Luego deberan ser escogidas aquellas penas y aquel método de imponerlas, que guardada la proporcion hagan una impresion mas eficaz y mas durable sobre los ánimos de los hombres, y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo.

CAPITULO XIII.

De los testigos.

Es un punto considerable en toda buena legislación determinar exactamente la creencia de los testigos y pruebas del reato. Cualquiera hombre racional, esto es, que tenga una cierta conexión en sus propias ideas, y cuyas sensaciones sean conformes á las de los otros hombres, puede ser testigo. La verdadera graduación de su fe es solo el interés que tiene de decir ó no decir la verdad. Por esto aparece frívolo el motivo de la flaqueza en las mugeres: pueril la aplicación de los efectos de la muerte real á la civil en los proscriptos, é incoherente la nota de infamia en los infames (*i*) cuando no tienen en mentir interés alguno (*j*). La creencia, pues, debe disminuirse á proporción del odio ó de la amistad, ó de las estrechas relaciones que median entre el testigo y el reo. Siempre es necesario mas de un testigo; porque en tanto que uno afirma y otro niega no hay nada cierto, y prevalece el derecho que cada cual tiene de ser creído inocente (*k*). La

fe de un testigo viene à ser tanto menor sensible cuanto mas crece la atrocidad de un delito (*l*), ó lo inverosímil de las circunstancias: tales son, por ejemplo, la magia y las acciones crueles sin utilidad del que las hace. Es mas probable que mientan muchos hombres en la primera acusación, porque es mas fácil que se combinen en muchos, ó la ilusión de la ignorancia, ó el odio persecuidor, que no lo es el que un hombre

(*l*) Entre los criminalistas la creencia de un testigo es tanto mayor cuanto es mas atroz el delito. Veis aqui el axioma ferreo, dictado por la flaqueza mas cruel: *In atrocissimis leviores conjecturae sufficiunt, et licet Judici jura transgredi*. Traduzcámoslo en vulgar, y vean los europeos una de muchísimas igualmente racionales máximas, á que casi sin saberlo estan sujetos. « En los » mas atroces delitos, esto es, en los menos probables, » bastan las mas ligeras conjeturas, y es lícito al juez » pasar por encima de lo prevenido por derecho. » Los absurdos prácticos de la Legislación por lo comun producidos del temor, manantial principal de las contradicciones humanas. Atemorizados los legisladores (tales son los jurisconsultos, autorizados por la muerte para decidir de todo, llegando á ser de escritores interesados y venales, árbitros y legisladores de las fortunas

ejercite tal potestad, que Dios, ó no ha dado, ó ha quitado á toda criatura. Igualmente en la segunda, porque el hombre no es cruel sino á proporcion del interes propio del odio ó del temor que concibe. No hay en el hombre propiamente algun principio superfluo: siempre es proporcionado á la resulta de las impresiones hechas sobre los sentidos. Igualmente la fe de un testigo puede disminuirse tal vez, cuando este fuere miembro de alguna sociedad, cuyos usos y máximas sean ó no bien conocidas, ó diversas de las públicas. Semejante hombre no solo tiene sus pasiones propias, tiene tambien las de los otros.

de los hombres) por la condenacion de cualquier inocente, cargan la jurisprudencia de inútiles formalidades y excepciones, cuya exacta observancia haria sentar la anárquica impunidad sobre el trono de la justicia. Aterrorizados por algunos delitos atroces y difíciles de probar, se creyeron en necesidad de pasar por encima de las mismas formalidades que habian establecido; y ya con despótica impaciencia, y ya con un miedo mugeril transformaron los juicios graves en una especie de juego, en que el acaso y los rodeos hacen la principal figura.

Finalmente es casi ninguna la creencia que debe darse á un testigo cuando el delito que se averigua consiste en palabras, porque el tono, el gesto, todo lo que precede y lo que sigue, las diferentes ideas que los hombres dan á las mismas palabras, las alteran y modifican de tal manera que casi es imposible repetir las tales precisamente cuales fueron dichas. Demas de esto, las acciones violentas y fuera del uso ordinario, como son los delitos verdaderos, dejan señales de sí en la muchedumbre de las circunstancias y en los efectos que de ellas resultan; pero las palabras no permanecen mas que en la memoria, por lo comun infiel, y muchas veces seducida de los oyentes. Es pues, sin comparacion mas fácil una calumnia sobre las palabras que sobre las acciones de un hombre, porque en estas, cuanto mayor número de circunstancias se traen para prueba, tanto mayores medios se suministran al reo para justificarse (1).

CAPITULO XIV.

Indicios y formas de juicios.

Hay un teorema general muy útil para calcular la certidumbre de un hecho, por ejemplo, la fuerza de los indicios de un reato. Cuando las pruebas del hecho son dependientes la una de la otra, esto es, cuando los indicios no se prueban sino entre sí mismos; cuanto mayores pruebas se traen, tanto menor es la probabilidad de él; porque los accidentes que harían faltar las pruebas antecedentes hacen faltar las consiguientes. Cuando las pruebas del hecho dependen todas igualmente de una sola, el número de ellas no aumenta ni disminuye la probabilidad de él, porque todo su valor se resuelve en el valor de aquella sola de quien dependen. Cuando las pruebas son independientes la una de la otra, esto es, cuando los indicios se prueban de otra parte, no de sí mismos; cuanto mayores pruebas se traen, tanto mas crece la probabilidad del hecho, porque la falacia de una prueba no influye sobre la otra. Hablo de probabilidad en materia de

delitos que para merecer pena deben ser ciertos. Esta, que parece paradoja desaparecerá al que considere que rigurosamente la certeza moral no es mas que una probabilidad; pero probabilidad tal, que se llama certeza, porque todo hombre de buen sentido consiente en ello necesariamente por una costumbre nacida de la precision de obrar, y anterior á toda especulacion. La certeza que se requiere para asegurar á un hombre reo es, pues, aquella que determina á cualquiera en las operaciones mas importantes de la vida. Pueden distinguirse las pruebas de un reato en perfectas é imperfectas. Llámanse perfectas las que excluyen la posibilidad de que un tal hombre no sea reo; é imperfectas las que no la excluyen. De las primeras una sola aun es suficiente para la condenacion; de las segundas son necesarias tantas, cuantas basten á formar una perfecta; vale tanto como decir, si por cada una de estas en particular es posible que no sea reo, por la reunion de todas en un mismo sujeto es imposible que no lo sea. Nótese que las pruebas imperfectas de que el reo puede justificarse, y no lo hace, segun está obligado, se hacen perfectas. Pero esta certeza moral de pruebas es mas fácil

conocerla que exactamente definirla. De aqui es que tengo por mejor aquella ley que establece asesores al juez principal, sacados por suerte, no por escogimiento, porque en este caso es mas segura la ignorancia que juzga por dictámen que la ciencia que juzga por opinion. Donde las leyes son claras y precisas, el oficio del juez no consiste mas que en asegurar un hecho. Si en buscar las pruebas de un delito se requiere habilidad y destreza; si en el presentar lo que de él resulta es necesario claridad y precision; para juzgar de lo mismo que resulta no se requiere mas que un simple y ordinario buen sentido, menos falaz que el saber de un juez acostumbrado á querer encontrar reos, y que todo lo reduce á un sistema de antojo recibido de sus estudios. ¡ Dichosa aquella nacion donde las leyes no se tratasen como ciencia! Utilísima es la que ordena que cada hombre sea juzgado por sus iguales; porque donde se trata de la libertad y de la fortuna de un ciudadano deben callar aquellas máximas que inspira la desigualdad, sin que tenga lugar en el juicio la superioridad con que el hombre afortunado mira al infeliz, y el desagrado con que el infeliz mira al superior. Pero cuando el delito sea ofensa

de un tercero, entonces los jueces deberian ser mitad iguales del reo y mitad del ofendido, asi balanceándose todo interes, que modifica aun involuntariamente las apariencias de los objetos, hablan solo las leyes y la verdad. Es tambien conforme á la justicia que el reo pueda excluir hasta un cierto número aquellos que le son sospechosos, y que esto le sea concedido sin contradiccion; parecerá entonces que el reo se condena á sí mismo. Sean públicos los juicios, y públicas las pruebas del reato, para que la opinion, que acaso es el solo cimiento de la sociedad, imponga un freno á la fuerza y á las pasiones, para que el pueblo diga: nosotros no somos esclavos, sino defendidos; dictámen que inspira esfuerzo, y que equivale á un tributo para el Soberano, que entiende sus verdaderos intereses. No añadiré otros requisitos y cautelas que pidan semejantes instituciones. Nada habia dicho si fuese necesario decirlo todo.