

EXTRACTO
DE LAS OBSERVACIONES
PUBLICADAS EN 1767,
SOBRE EL LIBRO
DE LOS DELITOS
Y
DE LAS PENAS.

NOTA. Es preciso distinguir, estas observaciones juiciosas de las *Notas y Observaciones* del frayle, de quien acabamos de recorrer algunas paginas. Las que siguen, merecen el ser colocadas al lado del libro de Beccaria. Las cosas de poca importancia se han suprimido.

EXTRACTO DE LAS OBSERVACIONES

PUBLICADAS EN 1667,

SOBRE EL LIBRO

DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS (1).

Si el objeto de esta obra, fuese el de examinar las leyes politicas y el origen de los tratados que se hacen de nacion á nacion, seria no hay duda necesario el sacar sus principios, del momento de la redaccion de estas mismas leyes, en el momento en que los hombres, cansados de un estado de guerra que les privaba de la libertad que querian defender, dictaron las condiciones, que unieron diversas sociedades. Pero la necesidad habia unido los hombres, antes de unir las naciones.

(1) Estas observaciones publicadas en Amsterdam, en casa de Marco Micael Rey, en 1767, anonimas, son de Carlos Augusto Hautefort.

Para hallar el origen del derecho de castigar, es preciso considerar primero la formacion de las primeras sociedades; entonces subiremos hasta el primer crimen, ocasion infalible de la primera ley criminal; y veremos, que estas primeras leyes, no debieron ser, mas que el grito de la naturaleza y del deseo de la conservacion, y no el resultado de las convenciones hechas entre los hombres libres.

Las necesidades de los hombres, mas facilmente satisfechas en comun que en particular, fueron el origen de las primeras sociedades: y estas forman aun la cadena que une las familias, las provincias, y las naciones. Las leyes no han sido las condiciones de estas primeras reuniones, porque los hombres aislados tratando de reunirse, conocian que podian serse útiles reciprocamente; pero en el primer instante, no previeron que podian dañarse.

No obstante el interes personal, no tardó en dar nacimiento al espíritu de propiedad, que animando con mayor fuerza uno de estos individuos, le hicieron cometer el primer crimen, el asesinato de su vecino, con el objeto de apoderarse de su muger ó de su trabajo.

Sin duda, semejante atentado, no habia sido previsto: como los primeros hombres, no tenian crímenes tampoco tenian leyes. No obstante el culpable fué castigado de muerte. Las fieras que trataban de destruir, eran menos dañosas que este monstruo: el interes particular, temiendo por sí mismo, hizo masa comun, contra el interes del culpable: y el castigo, que el autor llama un

asesinato público, precedió la sentencia. Estos, sin duda alguna, son los primeros sentimientos del corazon del hombre, cuando ha sido ofendido fuertemente.

Veamos ahora, si el castigo del culpable, fué legitimo, aunque ne hubiese dado á nadie el derecho de ser castigado.

Para que un castigo sea justo, es preciso que sea proporcionado al delito, y que sea tal, que el mismo criminal conozca, que ha merecido la pena que le imponen.

Para que la pena sea proporcionada al crimen, es preciso tambien que el que destruye, sea destruido, porque sino lo fuese, podria destruir aun; que el que turba sea turbado, á fin de que no vuelva á turbar. Esta es la ley que condena el asesino á muerte. El mismo hubiera pronunciado esta ley contra todo otro culpable, porque su propia seguridad se lo hubiera dictado. He aquí su confesion, y las pruebas de la legitimidad de su suplicio.

El primer gobierno que se estableció, no ha podido ser otro que el democrático. Pero la voluntad de todos, en oposicion á la particular, podia tanto menos contener los hombres, cuanto su número iba aumentando. Entocés fué cuando la ambicion y la astucia vinieron al socorro de la anarquía, inevitable en un pueblo de soberanos; y el crimen ó la persuasion dieron en breve nacimiento á la aristocracia, en la cual algunos individuos representando la voluntad de todos, lograron el forzar las voluntades particulares, y el contenerlas.

Esta es la sola época en que se pueda fijar la redaccion

de las leyes criminales; los árbitros que la fuerza ó la persuasion acababan de establecer, necesitaban, que unas convenciones recopiladas de modo que les forzasen á ser justos, y obligasen al mismo tiempo á los hombres á someterse. De modo que las leyes han sido dictadas por la voz del menor número, y el interes general las ha sostenido.

No obstante estas leyes, promulgadas en diferentes climas, uniformes en sus motivos, debian necesariamente diferir en sus medios: ¿se podia acaso esperar el que el espíritu de justicia que castigaba en todas partes, castigaria en todas del mismo modo?

Estas diferencias han debido depender de la forma de los góbirnos, que asegurando mas ó menos libertad á los individuos, eran mas ó menos rígidos en sus castigos.

Para que las leyes sean respetadas, basta con que sean justas; si esto no es lo que los hombres quieren, es á lo menos lo que deben querer.

Si se consultasen actualmente todos los miembros de la sociedad para la formacion de las leyes, la voluntad de todos no sería á buen seguro uniforme: es pues muy útil el recoger con cuidado el consentimiento de los siglos pasados, y sobre todo el efecto que tal ó tal ley ha producido bajo tal ó tal administracion, en tal ó tal clima, afín de adoptar los medios mas eficaces de orden. La experiencia de lo pasado es tal vez el mas precioso bien del tiempo presente.

El autor desearia que el código criminal, decidiendo de todos los casos posibles, y compilado como el código

civil, se hiciese, con el socorro de la imprenta, bastante público, para que su estudio sirviese para hacer mejores á los hombres. ¿Pero no se debería temer al contrario, el que este estudio, produjese en los malvados, el mismo efecto que el código civil ha producido en los hombres pleytistas; y que combinarian de tal modo, las circunstancias de sus crímenes, que la ley viéndose sin recurso, tendria que dejarlos sin castigo (1)?

« La creencia que se debe de dar á un testigo, debe de ser calculada por el interes que pueda tener, en decir ó no la verdad; » y la ley que tiene interes en saberla, debe excluir del testimonio los que podrian tener un interes en ocultarla. Este interes puede ser natural, ó exitado; de modo que es muy prudente el no admitir las deposiciones de personas notadas de infamia, porque pueden ser mas facilmente corrompidas; tampoco deben ser admitidos los parientes del acusado, porque tienen demasiado interes en que sea absuelto.

Por este gran principio, el interes particular es el motor de la mayor parte de las acciones de los hombres, y las acusaciones secretas son un abuso manifiesto en una sociedad, cuya libertad está fundada sobre la justicia; solo pueden ser admitidas bajo el gobierno ti-

(1) Estos temores han sido desvanecidos, en la *Teoria de las leyes criminales*, de Brissot de Warville, y en algunas otras obras estimadas. Estas han demostrado, que la publicidad de un código penal, además de su verdadera utilidad, es de derecho natural.

ránico de uno solo y sobre todo de muchos, porque en estas diferentes administraciones, el descontento de los súbditos produce la inquietud de los tiranos, y que la destruccion de los inocentes les toca menos que la de los sediciosos les es útil.

El autor parece haber sentido con mucha fuerza, el inconveniente de los tormentos que se dan, á los que no son mas que acusados. Estos sin duda alguna son tan contrarios á la humanidad como á la justicia; y no se puede, sin contravenir á una y otra, hacer sufrir tormentos á un hombre, para obligarle á confesar el crimen de que le acusan, porque este medio no puede llenar el objeto de la ley. Ésta debe esencialmente proteger al inocente, y no obligarle á confesarse culpable. De modo que no deben de ser empleados mas que sobre un criminal, convencido legalmente, para que declare sus cómplices: ¿pero no sería esencial el examinar, si la pesquisa de los cómplices no es demasiado rigurosa?.....

« Una vez obtenidas las pruebas del delito, y determinada la certidumbre, es necesario el otorgar al culpable el tiempo y los medios de justificarse, si lo puede hacer. »

Siempre que las pruebas sean perfectas, es decir, « que excluyan la posibilidad de la inocencia del acusado, » es sin duda alguna inútil el concederle mas tiempo, y el retardar, infructuosamente para él y con peligro para la sociedad, el momento de la ejecucion, cuya prontitud, como el autor lo observa, es uno de los frenos mas poderosos del crimen.

Pero si las pruebas son imperfectas, el término de la duracion de la instruccion no pudiendo bastar á la prueba posible de la inocencia del acusado, y no disminuyendo nada el momento de la prescripcion de la imperfeccion de las pruebas, el acusado que no fué hallado bastante culpable, para ser castigado inmediatamente, no siéndolo mas, por no haberse justificado, no será menos inocente, si verdaderamente lo fuese: de suerte, que en el principio conocido, de que la sociedad tiene mas interes en hallar inocentes que culpables, la ley no debe condenar al último suplicio, sino á aquellos contra quien las pruebas son perfectas, es decir, las que excluyen la posibilidad de la inocencia del acusado.

El que se prepara, para cometer un crimen es menos culpable que el que lo comete: pero lo es, infinitamente mas, que el que se asocia á sí, por la seduccion. El primero calcula, y reflexiona; el segundo se deja arrastrar; luego la pena, no puede ser la misma.

Los malvados son los enemigos de la sociedad, pero tambien son sus miembros; bajo el primer titulo, se les debe de destruir, y bajo el segundo, conservar. El legislador debe pues, emplear todos los medios, que puedan efectuar ambos objetos. Sembrar la division entre ellos, y hacerlos que se sospechen mutuamente, he aquí de lo que se deben de ocupar.

Hablando de la impunidad que algunos tribunales, otorgan al cómplice de un gran crimen, el autor expone las ventajas y los inconvenientes de esta ley. En cuanto á mi no perdiendo nunca de vista, los dos grandes obje-

tos, que oso llamar el alma de la sociedad, he conocido las ventajas que resultarían de la ley que concede la impunidad al delator, veo, que serían las de disminuir el crimen y conservar los hombres. Nunca podré concebir, el que haya mas bajeza en declarar á unos monstruos, que en unirse con ellos; ni tampoco puedo concebir cuales podrían ser los peligros de semejante traición. Además, que sería de desear que hubiese tantos traidores, como conjuraciones se formarían de esta especie: el peligro de estas asociaciones, no tardaría en extinguirlas.

Esta ley es sin duda alguna, el medio mas eficaz de impedir el que se cometan grandes delitos: estos son siempre la obra de muchos; y como los malvados, no son los solos autores de un crimen, por que los débiles que componen siempre el mayor número, son también los instrumentos de él, los remordimientos de que los primeros son susceptibles podrán servir de provecho á la sociedad, siempre que valgan para impedir el crimen.

Pero el temor de estos remordimientos, hará que los malvados sean bastante prudentes, para no asociarse, mas que á otros malvados como ellos: desde entonces las asociaciones serán menos numerosas y mas raras, dejando no obstante á la sociedad la esperanza de que la traición hará entonces por ella, lo que no podrá hacer el remordimiento.

Como la naturaleza no puede dictar la pena de muerte, mas que en el caso del homicidio, los legisladores, no han podido extenderla á menores crímenes, mas que con

la esperanza, de que algunos ejemplos de una severidad (injusta en el derecho), reprimiendo con fuerza á los hombres, serían útiles (en el hecho) pues que producirían con mas brevedad, el mayor bien. Este motivo es el solo, que haya podido hacer, que el legislador se aparte de la proporcion necesaria que debe de subsistir, entre la pena y el delito; luego hay una ley, superior al legislador mismo. Esta ley, la primera de todas, le obliga á cambiar, ó á anular la ley que no produce el bien que se habia propuesto.

Tal vez hay monstruos que no necesitan ningun socorro, para cometer los mayores crímenes; pero en general, los hombres, no se corrompen sino gradualmente. Hijos de la sociedad, la memoria del estado en que han temido por ellos mismos se borra lentamente de su imaginacion; aquel que teme á los ladrones, no está dispuesto á serlo, y aquel cuyo temperamento sea débil, los temerá siempre.

Luego solo en la fuga de las pasiones que se desenvuelven segun la buena constitucion física, es donde encontraremos el motor del crimen: en este estado, el hombre entregado á unas necesidades que la desolucion multiplica, solo halla en el crimen el medio de satisfacerlas, y no titubea mas que por miedo de los suplicios: pero de este temor es del que tiene verguenza, y no de la infamia que las preocupaciones han dado á la rueda; y contra este temor, quiere en un principio ejercitar su valor. Los suplicios que son el espectáculo del pueblo, le ayudarán á vencerle; viéndolos concebirá que se puede

sufrir cuando se está atado á la rueda: pero saldrá de allí, convencido de que el que acaba de ver expirar, ha cesado de sufrir; el horror de los tormentos se disminuirá, y el hombre que sea mejor constituido sera el que llegará á aguerrirse mas pronto.

Observaré, antes de pasar adelante, que las naciones mas aguerridas, han tenido siempre gladiadores, cuyo objeto era el de acostumbrar nuestra naturaleza á mirar su destruccion sin horror; y si se considera el efecto que el espectáculo de los suplicios causa al pueblo, se verá que sirven mas bien á fortificar el desprecio en que un malvado debe de tener á la muerte, que á hacer que la tema: luego el objeto de la ley, no está satisfecho con esto.

La pena de muerte, cuya vista endureze contra sí mismo el corazon de un criminal, debe ser dada lo menos que se pueda, para que los suplicios conserven el poder de causar horror, pues si produce un efecto contrario, es un mal de mas.

Como la pena que hay para un delito, no ha sido efectuada sobre un culpable, mas que con relacion á toda la sociedad, y no, para vengar los intereses particulares que han sido violados, la utilidad de los trabajos á que estos culpables deben de ser condenados, debe de ser general: de modo que todas las partes de la sociedad que han sido comprendidas en la ofensa, deben de participar en el fruto de la reparacion.

El trabajo á que seles deberia condenar, debiera ser, la construccion y el cuidado de los caminos de todo el reyno.

Los mayores culpables, como los cómplices del asesinato, los ladrones con fractura, etc. Serian puestos á las tareas mas arduas de estos trabajos, y deberian por este motivo, ser distinguidos de los demas por la diferencia de la marca, que debe determinar el castigo, que la ley les ha impuesto.

Estas son las ideas, que he creido deber añadir á las del autor, que parece haberse alejado de sus principios de humanidad, cuando en el capítulo XXVIII donde niega á la sociedad, el derecho de castigar de muerte, pone á los criminales « *bajo los golpes, entre barras de hierro, en las que la desesperacion, no termina sus males, sino que los empieza*: tormentos inventados por la tirania, y á los cuales, la humanidad, y no la bárbarie, ha susbituido la pena de muerte, que se debe no obstante, como ya lo he hecho observar, reservar para el criminal que destruye, afin de que, si posible fuese, el temor de este suplicio, hiciese perder para siempre la idea del homicido.

En algunos casos, el destierro podria muy bien, ser considerado como el justo castigo de un delito; pero es ciertamente contrario á los verdaderos intereses de la sociedad.

Despues de haber determinado las pruebas y los indicios que sean suficientes, para que la ley pronuncie, despues de que hayan sido hechas todas las pesquisas posibles, el acusado debe de ser absuelto ó condenado. No obstante hay casos tan complicados, que la nacion podria hallarse, *en la cruel alternativa, ó de temerle ó de*

hacerle una injusticia; uno de ellos es, en el que el autor propone una ley, lo menos arbitraria, y mas precisa, que fuese posible, y que sentenciase el destierro.

Si el acusado es verdaderamente culpable, y si su corazón está aun dispuesto al crimen; ¿no es una cosa inhumana, el transportarle á unas naciones que le acogerán con la porcion de amistad que resentirán por la nacion que le ha proscrito, mientras que él, llevara á un asilo, del que violará las leyes, el germen de animosidades nacionales? Seria pues preciso que el destierro, no tubiese efecto mas que con estrangeros, y aun esto, no sin dar aviso á sus tribunales naturales, y que esta pena, en el caso propuesto por el autor, fuese al contrario una orden expresa á el acusado puesto en libertad, á causa de la imperfeccion de las pruebas, para que fijase su residencia por un espacio de tiempo prescrito, bajo los ojos del tribunal, ante el qual ha sido acusado, afin que su conducta pueda servirle de justificacion, y procure nuevas pruebas á la sociedad.

Me parece que esta ley, seria tanto mas útil, quanto conservando sus miembros al estado, les quitaria los medios de dañarle, y por que, en esta posicion, el acusado creeria siempre que los ojos del tribunal estaban fijados sobre sus menores acciones, aun quando asi no fuese.

La promulgacion de esta ley destruiria naturalmente aquella, que somete los bienes del proscrito, á la confiscacion, y que como lo observa el autor, hace que el inocente sufra por el culpable.

Pero hay una especie de crímenes, cuya pena debe esencialmente recaer sobre la fortuna del culpable, y contra el qual, el legislador no podrá nunca ser demasiado rígido: las vejaciones lucrativas, las malversaciones hechas en la manutencion del tesoro del soberano y del estado. Estos delitos deberian de ser castigados con la confiscacion de todos los bienes del culpable en favor del fisco, y en este caso, los herederos podrian ser legitimamente privados de bienes que les pertenecian, porque en el caso de impunidad, hubieran gozado de los que no les pertenecian.

Pero el suplicio mas cruel, y el que solo recae sobre los inocentes, es el de la extension horrorosa que las leyes han querido dar al oprobio, haciendo participar en él á los parientes del criminal.

Esta pena injusta por sí misma, y cuya ejecucion tiene la ley que buscarla en la absurdidad de las preocupaciones, á que estan por desgracia entregadas un gran número de gentes, no ha podido ser establecida mas que afin de excitar, en el interior de las familias un grande interes para impedir el crimen. Pero si se considera que la autoridad que pueden ejercer no está fundada mas que sobre unos sentimientos cuyo germen ha sido ahogado en el pecho de los malvados, una vez probada la inutilidad de la ley, solo se sentirá la injusticia.

« Afin que cada especie de crimen sea mas raro á proporcion del mal que hace á la sociedad. » Es preciso necesariamente, que del mayor crimen, hasta el menor

délito, haya una graduacion de pena, y que sobre todo la intencion del culpable no sea jamas castigada, porque la sola intencion de hacer mal, no hace ninguno, y que las leyes que deben de impedir el crimen, no deben de hacer que la intencion y la accion de haberlo cometido sean las mismas. El deseo de hacer el bien, no basta para merecer una recompensa.

Quasi todas las leyes, no hacen mas que castigar. Si á estas se añadiesen otras que recompensasen, y que fuesen igualmente la medida justa de las acciones útiles á la sociedad; este segundo medio de mantener el orden, sería sin duda alguna tan eficaz como el primero.

Si la ley, inflige la pena de infamia, y que las preocupaciones, las costumbres ó el sentido íntimo, no se concengan con ella; si el hombre no tiene por infame aquel que el Juez ha declarado tal, el objeto que se deseaba se pierde, y la ley, se ve comprometida.

De modo, que relativamente á las injurias y á los duelos que ordinariamente se siguen, el legislador no puede obrar con acierto, mas que fundándose sobre la opinion.

Cuando hayamos llegado á convencernos de que se adquiere mas honor en convenir de nuestras faltas, y en repararlas inmediatamente, que en aumentarlas y sostenerlas, entonces las costumbres serán mas suaves, y las injurias menos frecuentes.

Un contrabandista debería de ser castigado de otro modo que un ladron, por la razon de que la opinion pública, como el autor nota, no atribuye ninguna infa-

mia al delito que comete. Las cordelerias de los arsenales, ó cualquiera otro objeto de esta naturaleza, darian un medio de aplicar el trabajo del culpable al provecho del fisco que quiso defraudar.

En cuanto á las bancarrotas fraudulentas, delito tanto mas infame, cuanto es cometido bajo el velo de la buena fé, todos aquellos que le cometiesen, deberían ser condenados á trabajos forzados, en la misma clase que los ladrones con fractura.

Si ha sido probado, que la demasiada severidad en las leyes, es un vicio que excita la indignacion de los hombres que estan sometidos á ellos, se puede tambien probar, que el abuso de la autoridad paternal produce el mismo efecto sobre los hijos, que no pueden obedecer con sumision mas que cuando se dicen á sí mismos: la voluntad de mi padre es justa.

Es pues preciso que el padre conozca á fondo los límites de su autoridad, por medio de las leyes públicas, que deben servirle de ejemplo de moderacion y de justicia.

Este medio, el solo que pueda inspirar á los hijos aquel espíritu de sumision tan necesario para la sociedad, será mas conducente á la reformation de las costumbres, que las leyes mas severas.

FIN DE LAS OBSERVACIONES.