

37

39

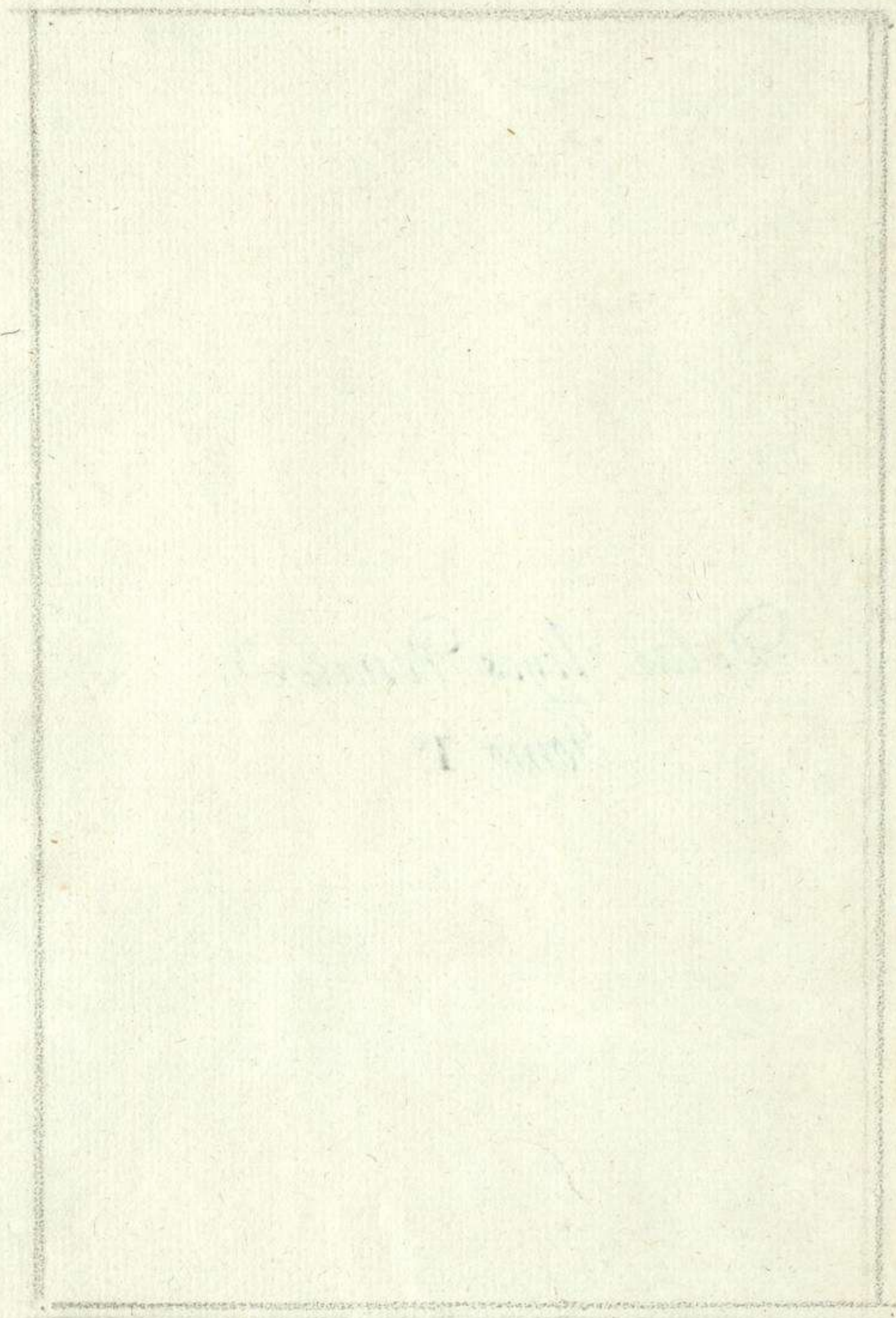
97

Reg. Ms. 29





De las leyes Penales  
Tomo 1º

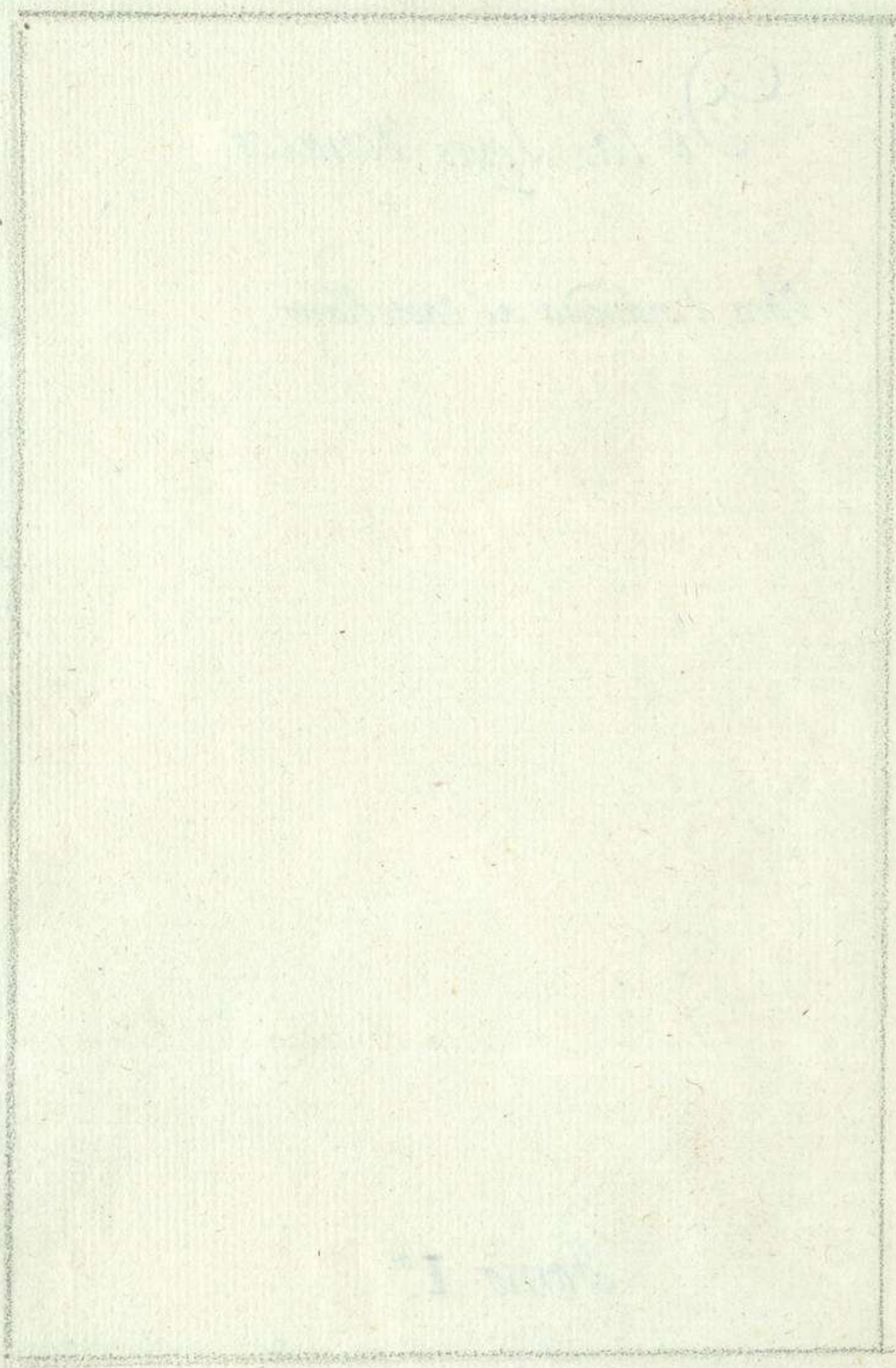


*[Faint, illegible text or markings in the center of the page, possibly bleed-through from the reverse side.]*

*De las Leyes Penales.*

*Obra traducida al Castellano.*

*Tomo I.º*





Al Rey de las Españas.  
Fernando Septimo.

Señor.

V. M. C. cuya vida conserva el Cielo para  
que á pesar de la irrevocable sentencia de Bayona  
y del formidable poder q. hacia lisongear á su ex-  
citable autor se pudiera llevar á efecto, vuelva á  
su trono, y sé la última mano al maravilloso edi-



ficio de nuestra común libertad, siguiendo fielmente  
el paso de nuestras antiguas instituc<sup>nes</sup>., felicit<sup>te</sup> xerama-  
das, y ejecutando con la mayor exactitud y esmeradosi-  
dad las leyes, reducidas igualmente a lo justo y conve-  
niente; no podra dexar de acoser benignam<sup>te</sup> la traduc-  
cion de las Leyes Penales, que ofrezco a V.M.C. Sus  
Selectas Maximas y excelentes principios pueden con-  
tribuir grandemente a la mejor observancia del código  
en la parte criminal, que es la que hasta aqui ha  
hecho padecer mas al Ciudadano con descredito de la au-  
toridad Soberana, y de la misma Humanidad.

Sea pues V.M.C. la bondad se dispensa su  
aprecio a estas Maximas, y esto solo bastara para q<sup>e</sup> los  
Magistrados no las piendan jamas de vista, contribuyen-  
do de esta forma a una parte muy esencial de la felicidad  
del pueblo.

## El Traductor.

Un joven magistrado escribió en el año de 1790, la obra, cuya traducción me atrevo a presentar al público; si se exceptua la magistratura, y el saber, hay bastante analogia entre las circunstancias en que se hallaba el autor, y las en que se encuentra el traductor; la nacion de q. aquel era miembro habia comenzado a romper las cadenas del despotismo, y dibujaba ya à lo lejos la aurora de la libertad; tal vez corrió con demasiada precipitacion hacia lo que el hombre tiene de mayor precio; tal vez por querer levantar el edificio con demasiada sinuua, le dió poca consistencia; tal vez desperdiçió los medios con que la providencia parecia auxiliar sus justos deseos, tal vez fue muy alta

velo que en Situacion permitia: tal vez su caracte-  
 ter inconstante era un obstaculo invencible; tal  
 vez creyo' vez establecida su libertad, <sup>sin</sup> haver llega-  
 do á gozar de ella; lo cierto es que despues de tres  
 lustros de continuas y terribles agitaciones, revolu-  
 ciones y guerras que se sucedian unas á otras, ha  
 venido á ser la presa de un feoz aventurero, y se  
 ha sumergido en una nueva Lima de despotismo  
 incomparablemente mas profunda.

Mi patria ha notado tambien las cadenas  
 de un despotismo de mas de tres Siglos, que en el  
 ultimo Reynado noj habia reducido á la may hu-  
 millante Servidumbre; y hace cerca de cuatro a-  
 ños que está con: las armas en la mano  
 por no sugetarse al yugo extranjero, y á un  
 nuevo genero de despotismo mucho menos tole-  
 rable; sin dexar al mismo tiempo de trabajar

en el restablecimiento de nuestras antiguas leyes fundamentales, con las quales gozamos un dia de toda la libertad, que puede apetecerse en el estado civil; y yo me halongo de que aunque tengamos todavia mucho que superar, por lo q. toca a las Armas, no podemos dejar de salir con la empresa, por mas ardua que parezca.

Las Maximas de la Jurisprudencia Criminal tienen un grande influjo en la libertad del Ciudadano, la qual parece demasiado, si no son conformes a los principios de humanidad, q. deben servirle de fundamento, y las nuevas leyes no pueden producir los efectos saludables que el sabio legislador se propone, si los que las han de executar, no mudan sus ideas, reduciendolas a lo justo, y dando de mano a las opiniones opuestas del tiempo del despotismo. Esta obra tiene

(4)

por objeto guiar á los magistrados, y á los Defensores de los Ciudadanos en la escabrosa carrera del Juicio Criminal, y de la aplicacion de las penas, de lo qual no tenemos nosotros menor necesidad, que tubieron los Compatriotas del autor. Pastores escribió para utilidad de su nacion, su obra fue premiada por la Academia; yo la he traducido para utilidad de mi Patria, me contentaré con conseguir el fin.

Varios errores de los que combate, corren tambien como Maximas entre nosotros, pero me ha parecido inútil hacer ninguna advertencia acerca de ellos; porque es preciso q. desaparezcan todos con la publicacion del Código Criminal anunciado en el proyecto <sup>de</sup> Constitucion <sup>de</sup> y de que teniamos tanta necesidad.

El autor, bien conocido por esta obra

(8)

y por otras dos que corren con mucha aceptación,  
la escribí con cuidado, y con presencia de los  
mejores criminalistas, de algunos de los quales  
hace mencion. Que podría pues añadir yo á su  
opinión? Sin embargo, todavía me atrevere á  
hacer algunas breves reflexiones, acerca de va-  
rias cosas en que mi modo de pensar es dife-  
rente del suyo. No se crea por eso que presumo  
demasiado de mí, sino que tengo vivos deseos de  
que la libertad, la justicia, y la humanidad  
recobren todos sus derechos.

Tratando de las pruebas (1) dice con  
mucha razón, que la confesion sola del acusa-  
do, no es jamas una prueba, que no lo es tam-  
poco el silencio, vituperá la opinión se consi-  
derarle como una confesion, y echa en cara á la

---

(1) Part. 1. Cap. 10.

legislacion inglesa el honoroso castigo q.<sup>e</sup> impone al reo silenciojo. Ciertamente que es tal castigo dice muy poca conformidad con otras muchas leyes o de la mejor legislacion criminal, que por mucho tiempo han tenido toda Europa, y que mas parece pertenecer al Japon, que al unico pueblo libre de esta parte del mundo; pero el reo silenciojo es un fenomeno que no debe volver a presentarse en el proceso criminal; si la confesion no basta para condenar, menos podria bastar el silencio; pero el que es legalmente interrogado por una autoridad legitima, debe responder, y si no lo hace, comete una falta que debe ser corregida.

Despues de haver examinado el autor las opiniones de Montesquieu, de Rousseau de Beccaria, de Mably, y de Filangieri, relativas



a la pena de muerte, se decide por la abolición,  
 pero quando trata de la pena de horca (1) ma-  
 nifiesta que esta es la que debe preferirse, en el  
 caso de adoptar la necesidad de la pena capital.  
 El exemplo de la Italia, el de su país, y acajo  
 mas principalmente el del Emperador, q.<sup>e</sup> ha-  
 bia reducido la legislación criminal a límites  
 bastante justos, fue sin duda lo que influyó p.  
 hacerle dar la preferencia al suplicio de horca,  
 mas yo me persuado que si viviese hoy muda-  
 ria de parecer. La ejecución de la pena de hor-  
 ca es sobremanera indecente, y mas indecente  
 todavía quando recae en una persona de otro  
 sexo; ningún pueblo civilizado debe hacer uso  
 de ella; si se trata de quitar la vida a un delin-

---

(1) Part. 2. Cap. 1. art. 12

quiente, así como debe executarse de la manera me-  
 nos cruel que sea posible, es preciso verificarlo  
 del modo menos indecente; y esto se consigue sin  
 disminuir la pena, substituyendo la de garrote a  
 la de horca. Dichos nosotros si llegásemos á ver  
 tiempos tan felices, en que pueda quedar abolida  
 la pena capital, que por mas que se quiera  
 justificar, siempre es un acto contrario á la  
 mira de la naturaleza!

Me parece demasiado exagerado lo q.  
 dice el autor en quanto al desheredamiento,  
 (\*) suponiendo que es un castigo abandonado á  
 la voluntad de los padres, que la ley sola debe  
 imponer, y que un estado no puede tener muchos  
 millones de legisladores. El desheredamiento  
 es ciertamente una pena, tambien es constante

---

(\*) Part. 2. cap. 3. art. 4.

que sola la ley es quien debe imponerla, y que seria un grande inconveniente que un país de mucha poblacion tubiese tantos legisladores como Ciudadanos. Pero el desheredamiento le impone la ley en los casos que señala, o may bien to permite en tales y tales circunstancias; el padre que deshereda a un hijo, no hace mas que declarar que este hijo se halla comprehendido en uno o may casos de los que la ley determina; su juicio <sup>no</sup> es irrevocable, esta sujeta a la autoridad judicial, y con bien conocidos los remedios de que puede usar un hijo, que se crea desheredado injustamente. No depende pues de solo arbitrio de los padres el desheredar a los hijos, supuesto que no pueden hacerlo por su mera voluntad, sino interviniendo alguna de las causas señaladas por la ley. *Famius.*

to como fue en otro tiempo el asombro de derecho de vida y muerte que se contaba entre los de la patria potestad, sería ahora privar al padre de un hijo migrato por exemplo, de hacer con el alguna demostracion, sin necesidad de acudir a la Autoridad Judicial a denunciarle y acusarle como si fuera un extranjero. De consiguiente no hallarion para que se califique a los padres de otros tantos legisladores, quando no hacen otra cosa que declarar economicamente que el hijo a quien desheredan, está en el caso que la ley tiene establecido, y que quisieren usar del derecho que ella ley concede.

La humanidad que el Autor respira en todas las partes de su obra, no alcanzó a los desgraciados suicidas; quiere que sean colgados de una horca por los pies, en una plaza publica

con todas las señales de la infamia, o se les oje  
 expuestos en el zarzo destinado h<sup>a</sup>ta aqui p<sup>a</sup> arrastrar-  
 los, siempre con las mismas señales (1). Si el objeto  
 principal de la pena, es evitar que el delinquen-  
 te sea en lo sucesivo perjudicial à la Sociedad,  
 falta en el caso del suicidio, supuesto que el  
 individuo que no existe, no puede causar daño.  
 El exemplo seria lo unico que pudiese justificar  
 las demostraciones que se hicieren con el cadaver  
 de un suicida; con quien ya no es miembro de la  
 Sociedad; pero yo creo que este exemplo no pue-  
 de causarles jamas, un objeto digno de lastima, al  
 qual no podría vituperarse si viviese, sino en  
 propia desgracia. Prescindiendo de esto, no es cierto  
 que los que carecen de juicio, no se juzgan crimi-  
 nales, por falta de intencion, y discernimiento

(1) Part. 2. Cap. 3. art. 5.

aun quando cometan alguna accion por otra  
 parte punible. ¿Quien será puey el hombre que se  
 prive voluntariamente de la vida, el mas precio-  
 so de todos los bienes, sin haver perdido enteram<sup>te</sup>  
 el seso, por un acceso de colera, de rabia, de deses-  
 peracion, que le perturbaba absolutamente el uso  
 de la razon? Y en tal caso, que crimen será el  
 que podremos imputarle para turbar su reposo,  
 entregar su cadaver al verdugo, e infamar su  
 memoria? Por ventura no queda bien castigado  
 el extravio de su razon? Fal es el concepto q.  
 generalmente se forma de un suicida, nunca  
 deja de ser un objeto digno de compasion, y lo pri-  
 mero que nos ocurre quando tenemos noticia  
 de algun suicidio, es invocar al Altisimo, pa-  
 ra que nos liberte de un momento tan desgracia-  
 do. Nos lamentamos de una desgracia, no de un

crimen; la religion misma juzga que el Suicida no ha podido llegar á un estado semejante, sin haver perdido enteramente el juicio, y lo admite á la sepultura. Dejemos pues descansar en paz el cadaver del Suicida, y trateje se precaver el Suicidio por otros medios, bien indicados en el orden de la naturaleza.

Hablando de las relaciones de las penas con el caracter de las pruebas, se queja con mucho fundamento de lo depreciado que ha estado el principio, relativo á que para condenar, deben ser las pruebas mas claras que la luz del medio dia; añadiendo: ni aun se quiso comprender que la duda, y la obscuridad bastaban, no diré que para absolver, sino para libertar al acusado de la prision (1) No se porque raron se

---

(1) Part. 3. cap. 5. art. 1.

manifestó aquí tan tímido, acaso en aquella e-  
 poca no podía explicarse más; porque según el  
 mismo principio que recomienda, bien conocida  
 también entre nosotros, aunque tan mal ob-  
 servado, como en el país del autor, las pruebas  
 dudosas y oscuras no son pruebas; á ninguno  
 debe castigarse por sospechas; ellas podran  
 hacer trunbear al juez, pero nunca persuadir-  
 le; el acusado de un delito que no está legal-  
 mente probado, no solo debe ser puesto en li-  
 bertad, sino también absuelto; careciendo las  
 pruebas del carácter que deben tener, no pue-  
 de imponerse justamente la pena de la ley,  
 ni otra que se acostumbraba llamar extraor-  
 dinaria, y era una arbitrariedad de los magis-  
 trados, que los defectos de la legislación hacian  
 mirar algunas veces como un efecto de huma-



vidad, siendo en la realidad un abuso que la justicia no debe permitir

No alcanzo la razon que pueda tener el autor para echar en cara a la ley civil la privac.<sup>on</sup> de suceder establecida ordinariamente respecto de los bastardos (1) El orden de la Sociedad exige q.<sup>e</sup> la Sucesion quede asegurada entre las personas q.<sup>e</sup> componen la familia, y aun quando el matrimonio no se considerase como contrato, los bastardos no podrian conceptuarse parte de ella para el efecto, sin turbar aquel orden, e introducir la confusion en la Casa paterna. El argumento q.<sup>e</sup> hace el autor sacado de la comparacion de los bastardos con los adulterinos, que siendo doblamente bastardos y de condicion mucho menos favorable, hacen parte de la familia, tienen un padre legal, un estado civil, una Sucesion &c.; es ciertamente poco digno de ocupar

(1) Part. 2. cap. 5. art. 4.

Ingar en esta obra. Los verdaderamente adulteri-  
 nos no gozan de tantas ventajas como los naturales,  
 el autor habla de los adulterinos posibles, pero de  
 quienes no se sospecha semejante tacha, en cuyo caso  
 se reputan y deben reputarse verdaderamente legiti-  
 mos, si no queremos que quede desterrada de la Socie-  
 dad una calidad tan apreciable que todos apetecemos.  
 Otra cosa seria, si se dijese que el padre esta obligado  
 en justicia a dar alimentos a los bastardos, y que las  
 leyes estan demasiado obscuras e indeterminadas en  
 este particular, como en otros muchos; siendo digno de  
 advertir que no libertan al padre de esta obligacion  
 de justicia los auxilios, que la caridad o la beneficen-  
 cia publica suelen dispensar en los paises cultos a los  
 bastardos de toda clase.

Parece se explica el autor con algun genero  
 de pasion, quando hablando de la embriaguez e im-

pugnando la opinion de Filangieri, que no deja de  
 ser un poco severa; concluye, que aunque la fal-  
 ta de la embriaguez sea exterior, y haya ocasiona-  
 do un mal, pertenece à las leyes de policia, y no à la  
 legislacion criminal. (1) Porque esto seria separar  
 el mal que la embriaguez hubiese ocasionado de la  
 embriaguez misma, y confundir con ella un mal  
 mucho mas grande, ò un crimen. Toda pertenecerà  
 à la policia la embriaguez, quando traspasando los li-  
 mites de la habitacion, haya salido fuera, sin causa  
 otro mal à un tercero; pero quando haya ocasionado  
 un mal ò cometido un crimen, su conocimiento  
 no puede dejar de ser de la competencia de la legis-  
 lacion criminal.

Hablando el autor de las relaciones de la  
 pena con el clima (2), y del influjo q.ª pueda tener

(1) Pont. 3. cap. 5. art. 4

(2) Pont. 3. cap. 9. art. 1.

en el crimen, refiere como uno de los muy gran-  
 des las vísperas Sicilianas; pero en esto tuvo más  
 parte la pasión de su país que la propiedad. Porque  
 ninguno sino sus paisanos ha calificado las vísperas  
 Sicilianas de crimen; lejos de eso, fue un acto de jus-  
 ticia de los más justos, como castigo de las atrocida-  
 des que habían cometido en aquella Isla, de la  
 opresión en que tenían á sus habitantes, y de la  
 usurpación de los derechos del pueblo. Si yo pudiese  
 celebrar ahora unas vísperas generales españolas,  
 lejos de creer que cometia un crimen, me tendría  
 por el hombre más justo, más virtuoso, y más fe-  
 liz del universo; y no hay que dudar de que si por des-  
 gracia nos llegásemos á ver en el estado de los infeli-  
 ces Sicilianos, tarde ó temprano celebraríamos tam-  
 bien nuestras vísperas, y los pueblos no nos llama-  
 rían delinquentes, sino heroes.

No puedo convenir con el autor en la utilidad de crear un magistrado protector de los extranjeros (1) los de esta clase no deben ser nunca mas privilegiados que los miembros del estado, ni pueden desear mayor prerrogativa que la de ser juzgados por los mismos jueces q. juzgan a los Ciudadanos.

Et mas de las penas que el autor propone (2) para los tratantes que han usado de pesos y medidas falsas, me parece que seria muy justa y proporcionada a la naturaleza del crimen q. quedase absolutamente privado de traficar en el ramo en que habia delinquido, y en otro qualquiera. Lo mismo debe decirse de los que aduhteran los generos.

(1) Part. 3. cap. 9. art. 2

(2) Part. 4. cap. 3.

La exención se que trata el auto (1) relativamente á los Casados que tengan cierto número de hijos, y el aumento de una parte del impuesto á los Ciudadanos que á cierta edad determinada no hubieren contraído Matrimonio; me parecen poco correspondientes á los principios de justicia q. toman en todas las partes de su obra. Los impuestos deben pagarse por todos los individuos de la Sociedad con proporción á sus riquezas, supuesto que con la misma proporción gozan de sus ventajas. Todo privilegio es perjudicial, pero el de exención de pagar contribuciones aun parcial, es intolerable. Ni puede equilibrarse con el aumento del impuesto con que se gravase á los Solteros, ni en su caso sería este menor injusto, y sobre manera ofensivo á la libe-

(1) Part. 4. Cap. 14.

tad del Ciudadano. Si se quisiere hacer de este au-  
 mento del impuesto un estímulo para aumentar  
 el número de los matrimonios, es necesario recono-  
 cer que este efecto, ni el del aumento de la pobla-  
 cion no se conseguían jamas con gravámenes, con  
 multas, ni con reglamentos; los medios naturales  
 son de muy diferente naturaleza; libertad, seguri-  
 dad, felicidad, abundancia, y prosperidad.

El Monarca en concepto del Autor, y  
 de todos los que tienen algún juicio no debe perdo-  
 nar al que la ley condena; pero opina (1) que care-  
 ciendo de aquella facultad, podría ordenar una re-  
 vision. Mas estando por la verdad, si la facultad  
 se ordena la revision no le está concedida por la  
 Constitucion, o las leyes, tan arbitrario sería lo uno  
 como lo otro; y aun me atrevo a decir q. podría ser

(1) Part. 4. Cap. 19.

mas pernicioso alterar el orden y curso ordinario de los juicios, y el término de las sentencias, que es perdonar.

La opinion que sienta el autor (4) respecto de los juvenes delinquentes, reducida á que podrian ser condenados á los trabajos publicos ó particulares pero á trabajos pagados; parece incomprehensible, por que qualquiera que fuesen las palabras de la sentencia, el resultado seria una multa mas ó menos grande segun la cantidad y calidad del trabajo á que se les condenase. El exemplo no podia verificarse, supuesto que los juvenes sentenciados no serian los que trabajasen, sino otros á quienes ellos pagasen. Por ultimo, si el crimen de que habian sido delinquentes merecia la pena de trabajos publicos en cuyo caso es necesario imponerlos en la edad

(4) Part. 4. Cap. 22.



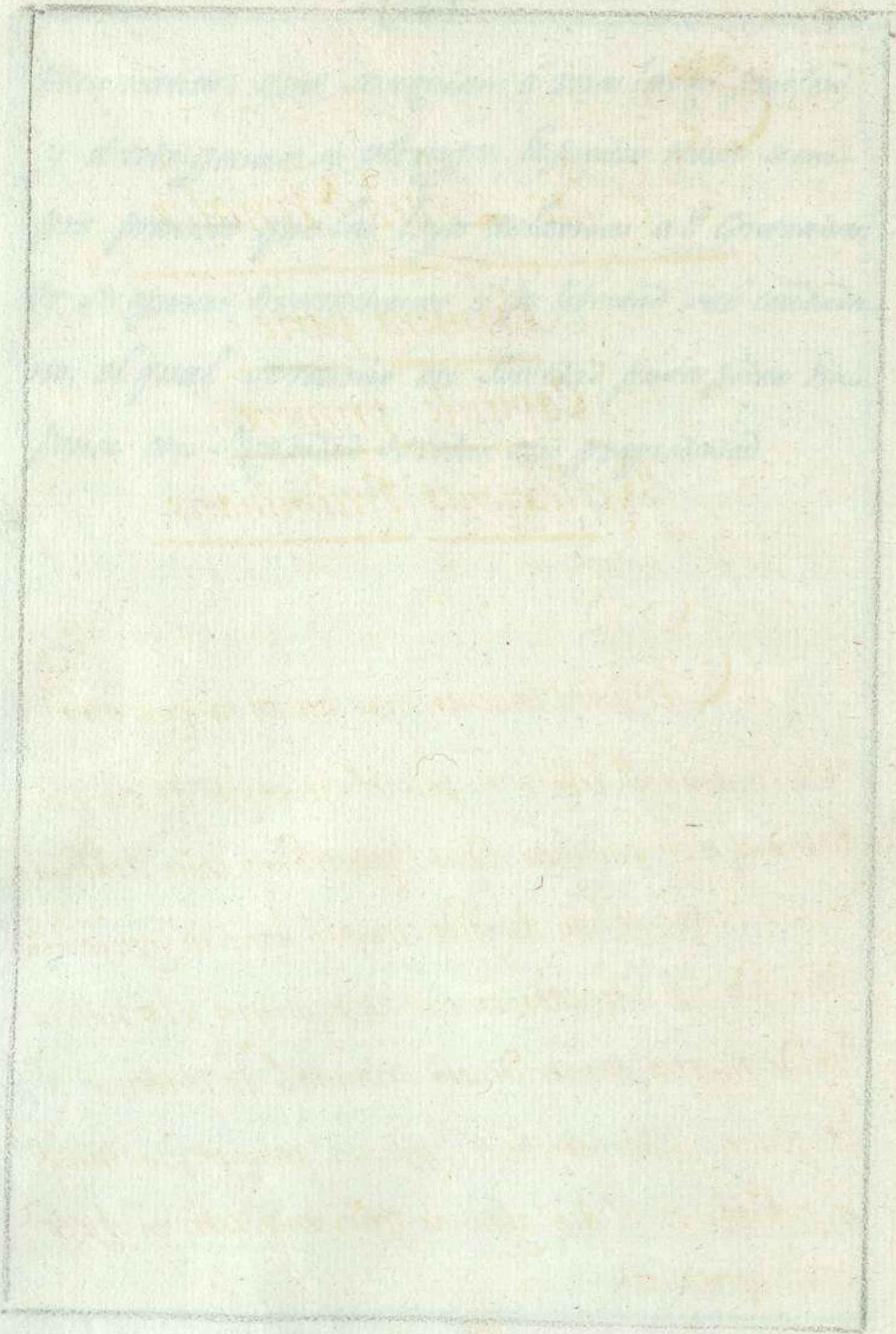
consecuente, sería injusto libertarles de ella por dinero, como sucede en la China, quando los ricos pagan a los pobres, para que sufran p. ellos los palos a que han sido condenados; y de esto debe imitarse toda buena legislación penal.

Finalmente no guarda proporcion la pena de trabajos publicos aunque menos penosa, que da a entender puede imponerse a los contrabandistas (1), si exceptuamos la contravencion a una ley, por lo demas parece que el contrabando tiene poco de crimen; no es esto decir que no sea una falta, y que deba dexarse impune; pero la pena mas analoga y mas natural es la perdida del genero objeto del contrabando. Es necesario olvidarnos enteramente de los infelices tiempos en que el contrabandista de una caja de tabaco sufría penas corporales, afflictivas

(1) Dnt. 4. Cap. 22.

pecuniarias, que se seguan à una longa prision,  
y à todo genero de ultrages. Es preciso tener siem-  
pre presente que las leyes relativas al Contraven-  
do se oponen directamente à la libertad del ciudadada-  
no, el qual se reunió en Sociedad para poder dis-  
poner con Seguridad de todas sus propiedades.

*[Faint, illegible handwriting in a rectangular frame]*



# De las Leyes Penales

## Primera parte

### Capítulo primero.

#### Reflexiones Preliminares

En este momento mas que en ningun otro todo Ciudadano debe a su pais el homenage de sus meditaciones y de sus luces. Como magistrado y como academico mis tareas se han dirigido siempre hacia la legulacion. Sobre todo he intentado conocer los principios y los resultados de nuestra Jurisprudencia criminal. Lo respectivo a las penas ha llamado desde luego mi atencion, y me atrevo a publicar en el dia algunas reflexiones sobre un objeto tan importante.

¿Puediera poder defender la humanidad sin acusar a nuestra legislación; pero que es la ley positiva al lado de los derechos inmutables de la justicia y de la naturaleza?

Hasta los magistrados, no me lo disimulo, son opuestos a las reformas que desea la Nación entera. Mantenedos en un conocimiento íntimo de la jurisprudencia penal, temiéndole la afición tan común a las ideas antiguas, le son también adictos por un sentimiento más noble. Su virtud ha suavizado frecuentemente la severidad, y ella les hace amables las máximas que mejoran, comunicándoles la impresión de una alma tierna y virtuosa.

No son ellos a quienes debe temerse; concluyen por ser justos.

Pero lo que se debe temer, porque no sabe ni perdonar ni corregirse es la mediocridad servil, siempre dispuesta a cargar de vituperios a los que tienen valor para elevar sus pensamientos y sus observaciones sobre

el nivel á que ella esta condenada. Estos son Novadores, exclama; esta es una innovacion, répiten, con una sonrisa despreciadora los protectores de las ideas antiguas. A sus ojos todo proyecto de reforma es efecto de la ignorancia ó del desvario, y los mas compasivos son los que se dignan tener lastima de lo que ellos llaman el extravio de la razon.

La admiracion de lo que existe, y de lo que existió, sucede luego al desprecio de lo que se propone. Ellos se creen mas sabios que nuestros padres, añaden; y con esta palabra todo parece decidido. Pero si creéis que nuestros padres poseyeron la sabiduria suprema, volved pues á la barbarie y la feudalidad; tomad otra vez estas cadenas de la esclavitud, cuyos ultimos eslabones felizmente se acababan de romper; renovad el edicto de un gran Principe (Carlo-magno) que tuvo el atrevimiento de entregar á la muerte al Cristiano q.<sup>e</sup> se olvidaba ó descuidaba de comer el vienes un alimento señalado; no juzguéis mas

del crimen y de la inocencia sino por estas pruebas falaces, largo ultrage hecho a la Varon y a la Divinidad.

Opouer el uso a la equidad no es una respuesta digna de los verdaderos magistrados. Aun la ley, esta ley de que ellos son los organos, no da un gran valor a las costumbres antiguas, sino en quanto estan fundadas sobre la verdad y sobre la justicia (1) En fin, nada presentamos de que no se encuentre exemplar en las naciones de la antigüedad. Ah! piensan que los Egipcios, los Romanos, y los Griegos, es decir los primeros pueblos del

---

(1) Male adiuenta, maleque consuetudines, neque ex longo tempore, neque ex longa consuetudine confirmantur. Nov. 134. cap. 1. El Digesto habia dicho: quod non ratione introductum, sed errore priuum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet. Lib. 1. tit. 3. l. 59. Véase tambien la lei segunda del tit. 53. que sit longa consuetudo, Lib. 8 del Código.



5

universono no merecen otro tanto mas, ser nuestros modelos, que los pueblos oscuros que vegetaron largo tiempo en la barbarie, y en la ignorancia.

Bendigamos pues para siempre a los que consagrando sus luces a la defensa de la humanidad, hicieron conocer con este imperio que dan la razon, y la elocuencia, la necesidad de que nuestras leyes fuesen reformadas. Acaso se habran exagerado sus defectos; acaso se habran dejado llevar demasiado rapidamente de los impulsos otro tanto mas peligrosos, quanto aun el error es en ellos honorable; acaso las especulaciones pateticas del Filozofa no han estado siempre acompañadas de la experiencia del magistrado. A la vista de los males horribos que produce todos los dias una mala legislacion, la imaginacion de un hombre sensible se inflama facilmente; con facilidad su corazon se estremece, y su razon se indigna. Agitado en todo lo que es el

mismo, pinta entonces como piensa, y juzga con energía. Todo tomara en su pluma este caracter vehemente que el horror de un gran mal da a las almas virtuosas. Ningun limite detendra el noble entusiasmo de la virtud y de la humanidad. Tomara por vicios las imperfecciones; los errores de la ley, por atentados. Luego no la vera mas que por en medio de la agitacion de que está poseido. La antorcha no estaba en sus manos sino para dar claridad; va a producir un incendio; con una podadera guiada por una mano tutelar quexia cortara las ramas infectadas; lo confunde todo en su furor sagrado, y corta igualmente las que serbian para dar al arbol entero una savia fecunda, y nutritiva.

Que sucede entonces? Hasta el entusiasmo de la virtud tiene su injusticia. Si la moderacion es difícil, quando se padece y se acusa, lo es mil veces mas quando los males de que se quejan son los de la humanidad entera. Las faltas de la ley seran entonces las

de sus ministros. Algunos ejemplos de extravío arrojados durante un siglo en medio de los anales de la justicia, de un extravío; me atrevo a decirlo, algunas veces inicuato, se han juntado con un arte perfido para deshonrarlos e infamarlos. No son necesarios grandes esfuerzos, quando se anuncian para reclamar los derechos de la inocencia ultrajada. Ah! pererecan en efecto, pererecan los tristes monumentos de nuestros sangrientos errores. Que los repare para siempre un Código menos arbitrario, menos vigoroso, y sobre todo menos desproporcionado. La sociedad, no lo olvidemos, no se vengará; ella castiga. La venganza como se ha observado es una pasión, y la ley debe ser impassible.

Estamos distantes de justificar los errores que han padecido los magistrados, y no es difícil de conocer q<sup>e</sup> nada puede ponerse en balanza con el asesinato legal de un inocente; pero es necesario repetir<sup>lo</sup>, la exagerac<sup>on</sup>

en quanto á esto estal, que si no se oyese algunas  
 veces estas quejas á hombres ilustrados y virtuosos a-  
 unque irascibles y engañados, se creeria que eran fruto  
 de la ignorancia y de la mala fe. No se dixia que un cu-  
 erpo de magistrados es una sociedad de verdugos? No  
 se dixia que ellos no tienen en la mano mas que cuchi-  
 llas, hachas, puñales; que no aspiran sino á levantar un  
 cadahalso ó encender una hoguera, que ellos solos son en  
 el universo los que no experimentan á la vista de un  
 desgraciado, de un acusado, el estremecim.<sup>to</sup> de la naturaleza?

Yo lo aseguro con juramento; jamas, no, jamas  
 ha parecido alguno ante mi, sin que me haya hecho ex-  
 perimentar dolorosas emociones. Todavía vive en mi cora-  
 zon, como en mi memoria la que padeci la vez primera  
 en que encargado de hacer relacion de un proceso crimi-  
 nal cumpli este terrible ministerio. La palidez cubria  
 mi rostro; las lagrimas bañaban mis mejillas; mi boca

no Dejaba salir mas que palabras mal articuladas; un temblor universal me habia sobrecogido, y un oculto horror hacia temblar todos mis sentidos. Sin embargo el acusado permaneció sereno; y sin la diferencia de nuestro traje, á no juzgar sino por su postura tranquila, y por la turbacion que me agitaba se habria creido que el era el juez, y yo el delincuente. No obstante, una Sentencia le habia condenado á muerte.

Me atreveré á añadir que los errores atribuidos á los jueces son muchas veces los de la ley. Quando ella fija irrevocable<sup>te</sup> los Caracteres que hacen reconocer el crimen como cierto, y estos Caracteres existen, como puede dexar de imponerse la pena que ella misma ha pronunciado? Mi reflexión no se aplica sino á los castigos demasiado severos. No quiera Dios que yo pretenda justificar por eso las condenaciones injustas. Recorriendo la imaginacion todos los males que deboran la

naturaleza humana, concibese jamas una situacion mas horrible que la de un Ciudadano virtuoso, inocente, padre, esposo, a quien se separa con violencia de su morada, de su muger, de sus hijos, para entregarlo injustamente a la muerte y a la infamia?

La reforma de la legulac<sup>on</sup> criminal se ha principiado ya. Los amigos de la humanidad han visto con enternecimiento, que ha obtenido en fin el Acusado lo que hacia mucho tiempo solicitaban la razon y la justicia. Se le ha concedido este consejo que la ley civil no tiene derecho para negar, porque es la ley natural quien lo concede. Se ha ordenado esta publicidad tutelar, que no puede ser una desgracia sino para la ignorancia o la mala fe, y que por el contrario llega a hacerse un noble testimonio del respeto de los magistrados para el pueblo, y de la confianza del pueblo para los magistrados. Se ha proscrito para siempre este

Juzgado vergonzoso, en que la infamia se atrevio a quitar el ejercicio a la piedad que le creó, anuncio afrentoso de una opinion, que acaso desecharan los Sueces mas ilustrados; error de la ley que por una severidad prematura, imprimia la ignominia sobre el Ciudadano, que una sentencia solemne podia absolver. Tampoco existe esta ferocidad de las torturas, vesto impuro de los siglos barbaros, menos reprehensible sin duda que el Tormento preparatorio, pero igualmente injusto en sus principios, cruel en sus efectos, incierto en sus resultados.

Felicitemonos de havernos libertado de tantos errores. Hay sin embargo en el decreto de que estoy hablando algunos articulos cuya disposicion y utilidad no me parecen de igual evidencia. Los hay que establecen un orden tal vez desaprovado por la marcha natural de las acusaciones y sentencias; los hay que

hacen hechar menos, que consultando sobre ellos a la filosofía, no se haya consultado igualmente la experiencia de los Magistrados. Nos atrevemos a decirlo, bien convencidos de que el respeto de la verdad, sobrepusa al respeto de la ley, y sobre todo, de una ley, cuyo establecimiento provisional llama a la discusión, en lugar de prohibirla, de una ley cuyo influxo es tan grande sobre la existencia de los hombres y el sosiego de la Sociedad.

Procuraré mantenerme tranquilo al discutir sobre nuestras leyes penales. Sin duda es difícil ventilar fuamente tan grandes intereses, y conservar la paz del espíritu trayendo a la memoria de gracias e injusticias, pero es necesario contener estas agitaciones naturales y permanecer tranquilo como la razón, quando se quiere probar a hablar en lenguaje. El orador se excede siempre un poco de la verdad, carga



su quadro de coloridos para darle mas realce. Por otra parte, es tan grande el mal en este punto que basta manifestarle para conmovex. En fin yo aspiro mucho menos a presentar ideas nuevas sobre una materia, que han tratado ya, y profundizado excelentes talentos, que a reunir las ideas sanas y justas. Nada dire de cuius veridad no este penetrado, y si me equivoco obtendré a lo menos la indulgencia debida al escritor de buena fe, que no desea sino la perfeccion de las leyes, la gloria de su patria, y la felicidad de la humanidad.

## Capitulo 2.

### Principios generales

Mi Nación es acaso la que entre todas las de Europa tiene mas leyes criminales y a pesar

de esto, será creíble? no tiene un código penal. La ordenanza de 1670 regla la competencia de los Jueces, y los procesos cuyo conocimiento les toca, ella indica las formalidades de las acusaciones, de las querrelas, de las informaciones, de los interrogatorios, de las Comprova<sup>nes</sup>. de las ratificaciones, de las Sentencias, de las Apelaciones, y casi no habla de los delitos, ni de las penas. Todo lo que tenemos relativo à suplicios y su aplicación está hechado à la aventura en diferentes leyes mas ó menos antiguas. Aun en el día ignoraxia el mayor número de Magistrados en donde se encuentran, si por una compilacion útil no los hubiese reunido un hombre instruido en un volumen muy bien ordenado, pero cuya lectura hace temblar à cada momento à los amigos de la humanidad. Así que, se juzgaba mas bien en virtud de una tradicion, que en virtud de un conocimiento bien cierto de la ley.

Que mayor desgracia que esta multiplicidad de leyes abundas y contradictorias, ninguna de las quales esta revocada, y que por consiguiente existen todas a un mismo tiempo! No se veia sin asombro el rigor con que en lo antiguo se castigaba tal o tal crimen mirado en el dia como de poca importancia. No hay opinion, iba casi a decir que no hay capricho del magistrado que una ley formal no autorice o no justifique. Una lucha continua existe entre su conciencia que rechaza una atroz severidad, y su juramento que le prescribe una obediencia absoluta. En esta deplorable situacion, lo arbitrario, origen impuro de tantos males llega a ser una felicidad. El vuelve a conducir a los principios de la justicia una ley extraviada; el es la salud del acusado, y el unico recurso del infortunio.

Podria vituperar aqui otras cosas con no menos fundamento. Podria decir con el primero de los oradores

Romanoj y acaro de los diadores del mundo entero que la justicia y la verdad se estrellan contra una grande opulencia (1) Podria reclamar contra la lentitud de los procesos criminales, lentitud excusable sin duda, quando es el fruto de un examen mas detenido, y de una publicidad favorable, pero que en general es ya una verdadera pena, con que se comienza a castigar al acusado. ElCodigo Feodosiano prohibia que se gastase en ello mas de un año (2). Justiniano alargó el termino hasta dos años (3), pasados los quales se sentenciaba la acusacion. En mi pais dice Lousseau (4) los procesos criminales duran mas que los honores.

(1) Innocentes divitiarum judiciorum religionem, veritatemque solent  
perfringere. Orat. 6. in Verrem.

(2) Codigo Feodosiano tit. ut intra annum criminis questio  
terminetur.

(3) Cod. lib. 9. tit. 44, ut intra centum tempus criminalis questio  
terminetur, l. 3.

(4) De los officios lib. 4. cap. 14 §. 28. pag. 229.

Pero no nos anticipemos sobre las verdades que debemos manifestar, y para ponernos en estado de apreciarlas, pongamos desde luego en claro algunos principios. En seguida estableceremos algunos axiomas. La humanidad tiene los suios como la geometria, y es dichados los que no reconocan su evidencia. El primero de quien acaro se derivan todos los demas es: la condena de un inocente es una desgracia mas grande, que la absolucion de muchos culpados. Si alguna vez he experimentado una sorpresa mezclada de dolor y espanto, ha sido quando oia negar esta Santa maxima a hombres que sin embargo no carecian de luces y virtudes. Que no puede el imperio de las preocupaciones adquiridas en la juventud, y el doloroso habito de pronunciar sobre la muerte de los delincuentes y de los peccadores!

Das cosas no deben pendense jamas de vista en la reforma de la jurisprudencia criminal, el orden publico que reclama el castigo del delincente, los derechos de la inocencia.

cia, y el respeto debido á los hombres, que quieren que el suplicio sea suave, y que no se castigue sin evidencia. La justicia se representa ciega; pero tiene necesidad de verlo para pronunciar, y no para examinar. No es en el momento de la instrucción quando debe tener vendados los ojos; esto no puede convenirle, sino quando se comienza á juzgar el crimen. El Magistrado decía el Emperador Gordiano (1) no procurará menos tomar conocimiento de las pruebas del acusador, que de la justificación del acusado. El principio es verdadero, pero no abusemos de él, ni olvidemos que la primera protección de la ley pertenece siempre al Ciudadano á quien se acusa.

Otra reflexión extremadamente importante es que las leyes no son buenas, sino quando excitan con grande

---

(1) Non minus accusatorem ad dicenda quam reum ad purganda que negat, urgere debet.

interés á ser justo. Su verdadero carácter no es castigar las pasiones, sino dirigirlas hacia el mayor bien de la república, y hacer conocer al hombre que su conveniencia y su felicidad le incentivan á la virtud. Los verdaderos principios de la legislación no son mas que los de la razón y la moral universal, consagrados por la autoridad pública.

Precaer los efectos de las pasiones no puede ser una voluntad aislada del legislador. Estos se estan circunscrito su vasto pensamiento debe extenderse á lo por venir, como abraza lo presente y lo pasado. No cumpliria sino con una parte de su deber, si limitaba sus esfuerzos á herir y á castigar. Es pues necesario que el cuidado de precaer le ocupe incesantemente, y que el suplicio tenga igualmente por objeto esencial contener los crímenes con el miedo inspirado á los que quisiesen cometerlos.

Se castiga uno de los manantiales mas ordinarios del crimen, quitando á las pasiones su alimento y

sus intereses, tanto como el orden social y el impulso de  
 la naturaleza puedan permitirlo,, Reprimiã los genios  
 „maligos, que debastan la tierra, disminuã los males  
 „necesarios de la especie humana, elevãla al mas alto  
 „grado de felicidad de que es susceptible,, es el fin perpetuo  
 de una sabia legislacion. La Emperatriz de Rusia fundó so-  
 bre esta basa las instrucciones preparadas para dar un Co-  
 digo a sus subditos (1)

Se quieren precaver los crímenes? „No se favorezca  
 „a ciertos hombres mas que a los hombres en general, o  
 „a cada uno en particular; que jamas pueda temerse o-  
 tra otra desgracia que la de la ley; „que las ciencias se di-  
 „fundan mas, y que el entendimiento se illustre,, y el  
 mas difícil, pero el mas seguro de los medios es instruir  
 desde la infancia por medio de una educacion cuidadosa  
 de todo lo concerniente al patriotismo y a la virtud. Que

---

(1) Artículo 1o §. 254 y siguientes.



Esta virtud tenga sus recompensas. Es necesario unir  
 un grande interes á la bondad y á la saviduria, y no  
 dexar ninguno para que se ame el vicio, y se le de en-  
 trada. Se ha de dar menos ventaja á la codicia, y ha de  
 ser de manera que las ventos de un solo hombre no se ab-  
 sorban la subsistencia de dosmil Ciudadanos. Es preciso  
 ahogar la indolencia, la desidia, y para ello estimular  
 por medio de recompensas á los hombres entorpecidos,  
 que los falleres publicos dispensen hasta del embarazo  
 de buscar en que ocuparse. Es indispensable disminuir  
 las pretensiones del orgullo, y las humillaciones insult-  
 tantes de que desea rodearnos; y para esto aproximar  
 los Ciudadanos, dexar entre ellos toda la igualdad civil,  
 que permite un orden bien establecido, y cimentar la  
 union de todas las clases por los intereses <sup>las</sup> y necesidades.  
 Es menester poner freno á la ambicion tan ofensa de ha-  
 ver comprado con baxeras los honores, de que es indig-

na; y para esto da al talento, al saber, y a la modestia las esperanzas que hasta aqui se les han negado, no olvidando jamas la maxima tan trivial como es conocida relativa, a que los primeros derechos son los de un merito real, y que los cargos pertenecen a los hombres que los han conquistado con los conocimientos preliminares y tareas constantes. Entonces no habia necesidad de estas penas sanguinarias con tanta frecuencia preferidas, porque es mas facil castigar fuertemente los crimenes, que encontrar los medios de precaverlos; pues se prolongarian en vano de reprimir las pasiones, mientras no se hayan combinado con los suplicios, para formar entre ellas un equilibrio util.

Una secta famosa por sus esfuerzos para dominar la naturaleza, y por el nombre de los que la ilustraron, los estoicos se atrevieron a decir, que todos los crimenes son iguales, y merecen una pena igual. Este extraño principio

parece adoptado por un pueblo del Asia, donde la ignorancia es casi la sola felicidad, y donde toda la filosofía presta una cobarde obediencia a las voluntades de un Tirano; y es bastante maravilloso encontrar en el alma del estúpido Japonés las máximas honradas por el voto de los más grandes hombres de Roma y Grecia. Zenón no las dio á conocer á los Atenienses. Un Legislador á quien su caudal hizo celebre las había ya publicado. Preguntándole un día, porque había pronunciado la muerte contra todos los crímenes indiferentemente; porque la merecen todos, respondió Dracon; y si no he ordenado más grandes suplicios para los grandes delitos, es porque nada he encontrado que sobrepusiese á la pérdida de la vida. (1)

Los Discípulos de Zenón no conocían virtud sino aquella que lo era toda entera. Desviarse de ella ligeramente, ó abandonarla absolutamente fue á sus ojos

(1) Plutarco vida de Solón. Véase á Herod. lib. 1. sat. 3. v. 145 &

una acción igualmente viciosa, o a lo menos igualmente digna de castigo. Perdonemos este error a los amigos vehementes de la Saviduría. La legislación de un pueblo no puede tener por basa las brillantes paradojas de una filosofía especulativa. Seguramente jamas se confundirian con semejantes faltas, el crimen que inspira horror, el vicio que se concilia el odio, y el desprecio de los hombres, la debilidad que muchas veces excita su piedad, y la falta que casi siempre tiene derecho a la indulgencia.

No hay necesidad de refutar semejante sistema; ni es menester observar, que lo mas o menos perjudicial del delito, la voluntad mas o menos decidida del Vero, la premeditación, o la casualidad, la pasión o la imprudencia, la malicia o el error hacen variar la naturaleza, y la gravedad del crimen. Pronto procuraremos determinar todas estas relaciones con la precisión que merecen; seguiremos al acusado en todo lo que le excita, le inspira, y le rodea; pesaremos con una exacta escrupulosidad lo que produce, desembuelve, acaba, dismi-

nuye, o aumenta el delito. Se examinará su influjo, como la impresion de la pena. Veremos hasta que punto varia esta segun las personas; si pierde en ciertos casos, de su fuerza correccional; si el castigo suficiente para desviar del crimen a un ciudadano, tiene siempre sobre los otros el mismo influjo &c. No presento aqui sino una parte bien ligera de los objetos de mis investigaciones. Pero antes de recordarlos, es necesario establecer algunos axiomas de donde dimana toda esta obra y cuya evidencia creo, que ninguno se atreva a negar.

### Primer Axioma

La Condena de los inocentes es un mal mas grande q. la absolucion de los delinquentes.

### Segundo Axioma

Hasta el momento de la condena, el delinquentes, se reputa inocente.

### Tercer Axioma

La prueba no existe, sino en quanto es completa.

### Quarto Axioma

La pena debe tener por basa la gravedad del delito, y no la extension mas o menos grande de las pruebas.

### Quinto Axioma

No existe crimen alguno en donde no ha existido una voluntad cieca de cometerle.

### Sexto Axioma

El mal hecho a la Sociedad es la primera medida de los delitos.

### Septimo Axioma

Hasta en los suplicios no se debe tener otro objeto que la utilidad publica.

### Octavo Axioma

Los Suplicios menos se han hecho para castigar los delitos, que para precaverlos.

### Novo Axioma

Jamas puede castigarse mas que al individuo que ha cometido el delito.

### Decimo Axioma

La pena nunca debe ser tal que la falta de la Sociedad, en caso de havense equivocado, sea irreparable.

### Undecimo Axioma

La pena es suficiente, si impide al delinquente q. vuelva a serlo de nuevo.

### Duodecimo Axioma

La pena es injusta, si es inutil.

### Decimotercio Axioma

La pena es injusta, si es demasiado severa.

### Decimoquarto Axioma

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

## Capitulo 3

### Del derecho de Castigar

Mientras que un pueblo es salvaje, o esta mal zivi-

viado, no conoce otro castigo que la venganza personal. A medida que la Sociedad se forma y se ilustra, todos los resentimientos van a estrellarse al pie del Trono de la ley, y se hace sola la vengadora pública.

Recorranse los monumentos de la historia de las naciones. Si se conociese su principio, la manera con que vivieron en el país que habitaron antes que encerrase un cuerpo numeroso de Ciudadanos, se veria á los hijos del hombre, asesinado, perseguir al asesino hasta el Sepulcro, y algunas veces tambien la sangre derramada por efecto de estos odios hereditarios que los siglos enteros no han podido extinguir. Los visogodos concedieron al ofendido ó á sus parientes el derecho de castigar. Se les entregaba el delinquente para disponer á su arbitrio de su persona ó de sus bienes (1) Los Scitas en el caso de homicidio permitian á los hijos ó á los herederos, no castigar sino perdonar al homicida la pena que merecia. (2) Los Turcos han conservado este uso que

(1) Lib. 6. tit. 5. l. 12: ut quod, dice, de iis facere voluerint habeant potestatem.

(2) Amiano Marcelino lib. 31



se encuentra igualmente en los pueblos mucho mas distantes de todos los principios de la legislacion y de la politica. Los Negros de la Costa de Oro estan autorizados por la ley que les gobierna para transigirse con el homicida, y substraherle del castigo. Verdad es que la pena en general seria pecuniaria; pero los parientes no dexan de ser por eso dueños absolutos de la vida del delinquente (1) En fin podria creerse? un pueblo que llamo a Europa el Comercio, y las Artes, un pueblo celebre por sus luces, y su opacibilidad, los Incasos, antes del Reynado de Leopoldo, prostituian el derecho de castigar, de una manera igualmente injusta y barbara. El Gran Duque se apresuro a proscribir la ley venganzosa que permitia y aun ordenaba que se persiguiese y asesinase a los pretendidos delinquentes, „aun quando no fuesen juzgados ni condenados, sino solamente sospechosos o reputados como tales.“ (2)

(1) Historia de los viajes tom. 4. pag. 193 de la edic.<sup>on</sup> en 4.<sup>o</sup> Vase tambien el tomo 6 pag. 433, y el tom. 10. pag. 576.

(2) Titulo. 52 del nuevo Cod. Criminal, publicado en Florencia el 30 de Nov.<sup>re</sup> de 1786.

Las leyes que dieron en otro tiempo tanta extension a D  
 poder de los Amos, de los Padres, o de los esposos, pusieron igu-  
 almente en sus manos el derecho de castigar. Entre los  
 Gaulas un padre un marido, no disponia a su arbitrio de  
 la vida de sus hijos, o de su muger? (1) uno de los Codi-  
 gos que acabamos de citar (2) no exigia del Amo asesini-  
 no de su esclavo sino el juramento de que habia tenido  
 motivos justos para quitarle la vida. No era de temer  
 el perjurio, de quien no temia sea homicida!

La legislacion de mi pais no tiene que vituperar-  
 se el haver confiado a uno solo el dño de la Sociedad entera?

---

(1) Cesar de bello gallico lib. 6 §. 13. Pufendorf se atrevió a  
 decir, derecho natural y de gentes, tomo 3. pag. 115. q.º nada  
 impide a un hombre que se casa, el estipular que tendra  
 sobre su muger una autoridad semejante. No mira el derecho  
 de vida y muerte como esencialm.<sup>te</sup> afecto al marido pero cree  
 que puede muy bien concedersele <sup>en</sup> el contrato de matrimonio.

(2). Leyes de los visgodos lib. 6. tit. 5. l. 12.

En los primeros siglos de la monarquía, hasta los asesinos que habían obtenido su perdón del Rey, quedaban expuestos á la venganza de los parientes de la persona asesinada. Se ve frecuentemente al Príncipe procurar sustraerlos de ella, dándoles un salvo conducto, por medio del despacho real llamado de precepcion.

(1) Muchas veces se abusó de estos despachos para autorizar con el nombre del monarca los crímenes que la ley había debido castigar con rigor!

Por fin desapareció el abuso tan peligroso de la venganza personal. A lo menos los vestigios que de ella conservó en las leyes emanadas de la jurisprudencia Romana están muy debilitados; y estas leyes son menos un privilegio particular que el ejercicio del derecho esencial de defender su propiedad, su honra y su vida. Se tolera por exemplo que el marido castigue en el

---

(1) Greg. de Tomas, lib. 9. cap. 27.

momento el ultraje que recibe, si sorprende a su mujer en el acto del adulterio, y que un padre irritado castigue igualmente a su hija, a quien encuentra en los brazos de un seductor o huyendo con un amante delingente (1) Setolexa tambien que se mate al ladrón nocturno, si de otra manera no se puede evitar el peligro. (2) Sin embargo conviene observar que esta tolerancia esta sujeta a principios particulares, y no es menos cierto que en todos los paises civilizados, el derecho de castigar no pertenece sino a los magistrados establecidos por la ley.

Esta forma presenta ventajas seguras?

La division de las fuerzas es el mejor garante de una libertad durable. La libertad no existe mucho

---

(1) Ley 22 §. 4. Dig. 48, tit. ad legem juliam de adulteris; et l. unica tit. 13. lib. 9 del Código.

(2) Ley 54 §. 2. Dig. de furtis, lib. 47. lei 9. tit. 8. lib. 48.

tiempo, si un solo poder los usurpa todos

El que se llama judicial dimana a la vez de los otros dos. Creado por la potestad legislativa, es el conservador o por decirlo así, el organo de sus decretos; observado por el poder ejecutivo, ordena en su nombre la obediencia a la ley, y castiga su infraccion.

Castigar es un derecho terrible; y los pueblos modernos han conocido, aun en las Republicas, que es menos peligroso abandonarlo a una clase escogida de Ciudadanos, que a su universalidad. Las falsas impresiones se comunican con demasiada facilidad en las asambleas populares, en que excitadas por la envidia y la malignidad, casi siempre son admitidas por la envidia, y la ignorancia. Quantas veces se ha visto sacrificar en ellas el valor y la virtud! Damon es desterrado, porque es el mas sabio de los Atenienses; Cimon y Temistocles, porque son los mas valientes; Aristides, porque es el mas justo; ninguno de nosotros se aventaje a los reyes; y si lo

hiciero, destiensele de nuestros muros, dixeron los de Egeo quando echaron a Hermodoro. (1)

Mientras que el pueblo Romano quiso exercer p.<sup>o</sup> Si mismo el derecho de castigar, todas las pasiones y todos los intereses precidian las sentencias que daba. No siempre estuvo privado de el, aun en tiempo de los Reyes. Stabiendose hecho Romulo jefe de los saltadores que fundaron la Capital del mundo, para anunciar que se le ha confiado el exercicio, se hace preceder por los victores, amados de una segun rodeada de varas (2) pero pronto, reservandose el conocimiento de los grandes crímenes, atribuye al Senado el de los delitos ordinarios (3). Julio Restilio nombra magistrados particulares para los delitos capitales, y establece la apelacion de sus sentencias al pueblo

(1) Cicero, Fuscilane questions, lib. 5. nemo de nobis vnus excellat, sed si quis extiterit, alio in loco, et apud alios sit.

(2) Plutarco, Vida de Romulo.

(3) Dionisio Halicarnaseo lib. 2.

congregado (1) Tarquino el Soberbio no dexa subsistir esta apelacion. Despota ambicioso se apodera de todos los poderes, como se habia apoderado del trono. Ni havia convocacion del Senado, ni asambleas del pueblo; solo el castigaba (2); y un suplicio riguroso anunciaba siempre el terror vengador que le devoraba.

Quando los Crimenes de Tarquino trastornaron el trono, todos los poderes fueron restituidos a la universalidad de los Ciudadanos, y uno de los primeros Consules de la Republica, Publio Valerio, separo la segur de las varas; prueba de que el derecho del cuchillo pertenece al pueblo, y no a sus Jefes, o a sus magistrados. Un Ciudadano no podra ser privado de la vida, ni de sus derechos, sino en los grandes Comicios, dice una ley de las doce tablas (3). Sin embargo otra ley tambien de las doce tablas, nom-

(1) Tito Livio lib. 1. §. 26.

(2) El mismo Tito Livio lib. 1. §. 55.

(3) De capite civis, nisi per maximum comitiatum neferunt.  
tabla 9. lei 4.

bró Comisarios para sentenciar los crímenes Capitales (1) Se experimentaba todos los días que en una buena legislación, la vida, el honor, y la libertad civil no podían estar abandonadas a las agitaciones de un pueblo ignorante o preocupado. No obstante conservo una vigilancia general sobre los magistrados y sus decisiones, y el ejercicio particular del derecho se purgan y castigan los delitos de lesa Magestad (2) Los Comisarios de que hemos hablado eran nombrados por el Senado, despues de una <sup>orden</sup> auctoritas del pueblo, que recaia sobre la propuesta de los Tribunos. Amovibles deste luego, o por mejor decir nombrados para cada acusacion, para informar o para conocer de ella, se hicieron perpetuos al principio del Siglo septimo de la Republica (3)

Baxo el Reynado de la Tirania se sabe hasta

(1) Tabla 9. ley 5.

(2) Sigonius de judiciis pop. Rom. lib. 3. Cap. 2.

(3) El año 604 de la fundacion de Roma.



que punto abusaron los Emperadores de un derecho formidable, y hasta que punto abusaron de el en su nombre el Prefecto Pretorio en Roma y los Proconsules en las Provincias (1); felizmente no tenemos necesidad de describir aqui semejantes horrores.

Los Duques y los Condes lo exercian bajo las primeras dinastias de nuestros Reyes. La Monarquia estaba entonces dividida en departamentos, cada uno de los quales contenia muchos distritos. Los Duques exercieron durante algun tiempo el derecho del cuchillo en la Capital del departamento que les estaba confiado, y los Condes que no les estubieron siempre subordinados, en la Ciudad principal de cada distrito. Estos ultimos no pronunciaban en los negocios criminales sin asesores, y tenian tambien en las villas inferiores vicarios y regueros que ordinariamente eran gefes de un tribunal

(1) Se le encuentra señalado bajo los nombres de potestas, incursum imperium, jus gladii. Vease el Digesto, lib. 2. tit. 4. l. 3.

compuesto de magistrados municipales, que administraban la justicia, y perseguían a los delinquentes. Sin embargo, el Rey vigilaba, como el pueblo lo había hecho en Roma acerca del uso que los Duques y Condes hacían del derecho de castigar.

En una Monarquía bien ordenada, el derecho de castigar no perteneciera jamás al Príncipe; su nombre más bien rebatiera a la memoria las ideas de paz y beneficencia que las de disensión y severidad. Pero su primer deber es, velar por sí mismo o por medio de sus agentes sobre la ejecución de las leyes; y siempre estaría mal cumplido si en lugar de ser esta vigilancia activa, inmediata y continua, es lenta, desviada y pasagera.

Por otra parte sería imposible que el Soberano pronunciase una pena, supuesto que es parte en el proceso, y que se hace en su nombre la pesquisa del crimen, acaso después de esta reflexión, es una inconseguencia atribuirle el derecho de perdonar; el acusar y el absolver.

Capítulo 4.  
Del derecho de perdonar

Quando se habla del derecho de perdonar, jamas se re-  
xa de felicitar á los que le exercen, de su semejanza con la  
magestad divina. Ciceron mismo se deleita en repetirlo (1)  
La idea de ello no es por eso menos falsa. Ser justo y ser bue-  
no son igualmente de la esencia del ser supremo; y para  
los hombres la clemencia seja de ser una virtud, quando se  
xa de estar unida á la justicia.

El derecho de perdonar no es sino el de substraer  
de la ley, y de consiguiente pasa á ser la violacion. Ciceron de-  
cia con mucha exageracion oratoria, y sin embargo con al-  
guna verdad; „ Si se perdona á los sentenciados, si se les de-  
„ satan las cadenas es cierta la ruina de la Republica. „ (2) pa-

(1) Homines ad Deos, nulla re, propius accedunt, quam salutem  
hominibus dando. Pro Ligario.

(2) orat 7. in Verrem.

labras que un rei de los Sodos, Gotila, repetia muchos siglos despues a sus Cortesanos que imploraban su indulgencia a favor de un delinquente (1); „ cometera un delito, decia; „ u oponerse a su castigo es estar animado del mismo espíritu; es indispensable que los malos sean castigados, o que se arruine el imperio. „

La ley tiene tres objetos principales, aunque no sean todos de igual importancia; castigar, vengar, amedrentar. (2) Perdonaudo, no se desprecia solamente el primero de estos objetos, se quita tambien al ofendido una venganza, y a la sociedad un ejemplo. Con todo, aunque se tenga seguridad del arrepentimiento y mejor conducta del delinquent; no queda algun derecho para con el infeliz que ha padecido, o a quien se ha privado de la vida, y p.<sup>a</sup> con los peverosos q.<sup>e</sup> no conocen

(1) Eiusdem ingenii est delicto se detringere, et delictorum supplicia impedire; omnino, aut hanc pena dare, aut totorum rempublicam inteuire necesse est.

(2) Peccatis puniendis tres sunt rationes, dice con Varon Aulo Gellio, noches aticas lib. 8. cap. 14 emendatio peccantis, vindicatio lesi, exemplum in vulgus. Seneca habia dicho lib. 1. de clementia §. 22 in vindicandis injuriis, hæc tria lex secunda est, que princeps quoque sequi debet; aut ut eum quem punit emendet, aut ut poena ejus ceteros meliores reddat, aut sublatis malis securiorum ceteri vivant.

11. 48  
otro freno, que el de un terror saludable? la esperanza de  
la impunidad es uno de los mas fuertes estímulos del crimen.

Miro como uno de los errores de Montesquieu (1)  
la opinion de que el derecho de perdonar es un atributo de  
la soberania monarquica, y un gran resorte de los gobiernos  
moderados.

„Este poder que tiene el principe de perdonar dice  
„Montesquieu, executado con prudencia, puede producir ad-  
„mirables efectos; el principio del gobierno despotico que no  
„perdona, y a quien jamas se le habla de ello, le priva de  
„estas ventajas.” Añade en uno de los Capítulos sigui-  
„entes (2) „la clemencia es la calidad distintiva de las  
„monarquias. En las monarquias en que se gobiernan p[or]  
„el honor, que muchas veces exige lo que la ley prohibe, es  
„mas necesario que en la republica en que tienen por princi-  
„pio la virtud, y en el estado despotico en q. reina el terror.”

---

(1) Espíritu de las leyes, lib. 6. cap. 5. y 16. Erceio, Bufendorff, todos los  
Publicistas han sostenido el mismo error con menos circunspec-  
cion que Montesquieu.

(2) Cap. 24 del mismo lib.

Quando se admitiessen las bases sobre que Montesquieu quiere apoyar el edificio de las asociaciones politicas, no seria cierto que aqui en lugar de separarlas, las ha confundido?

La accion de perdonar, quando la lei condena, es por ventura el ejercicio de un poder monarquico, cuya esencia es estar subordinado a la ley?

La accion de preferir un solo Ciudadano a todos, y el placer de substituir <sup>un</sup> favor privado al deber de proteger el orden publico, es el ejercicio de una potestad paternal, o de un poder arbitrario?

Que resorte para un gobierno moderado la subordinacion de una autoridad superior a la del legislador, y el uso de semejante autoridad en favor de los malos y delinquentes! No es mas bien un acto de despotismo que llega a ser consagrado por la ley? Asi, esta falsa clemencia no se encuentra en los paises Republicanos.

Se dira que es en ellos menos necesaria, porque alli se tiene por principio la virtud, al paso q. en las Monar

quias se gobiernan por el honor.

Confieso, que entiendo mal esta separacion continua del honor y de la virtud; pero en fin la supongo; que? el honor no basta para que todo buen Ciudadano este sin temor; y todo perverso sin esperanza! El honor es aun naturalmente mas susceptible y mas severo que la virtud. Esta siempre indulgente desea perdonar una falta; aquel siempre soberbio esta impaciente por castigarla.

Se dice igualmente que el poder de perdonar no pertenece de modo alguno al gobierno despotico, que no perdona, y a quien no se perdona jamas. Mas bien recorrase la historia, y resultará probado, que el derecho de perdonar se ha aumentado siempre a proporcion de la esclavitud de los Pueblos. No se indultaba en Roma libre; pero se hacia muchas veces en Roma esclava. El Tirano heria con una mano sus victimas; y con otra arrebatábalas a la muerte a sus aduladores y verdugos.

Señalganse leyes suaves, y no se perdone jamas.

El derecho de perdonar es por otra parte una falta que se opone tacitamente a la lei. Habria havido necesidad de concedersele al Principe, si ella hubiese previsto y distinguido bien todos los casos, en que un delito, no es mas que una falta ligera en que debe atribuirse mas a la casualidad que a la voluntad. ¿? Puede pues atribuirse al descuido del legislador una parte de los males, de que este derecho es el origen.

Uno de los mas grandes es su perpetua parcialidad. Siempre se considera menos el accedimiento que las personas. Qualquiera que sea el crimen del condesa- no, la indulgencia del monarca es segura. Si el monarca es bueno se dexa mover facilmente de las lagrimas o sollicitaciones de los que le rodean. Pero no llegan a el los gritos de los desgraciados que la sociedad coloca lejos del Trono; y si llegan, se les repele, graduandolos acaso de un nuevo crimen; entonces se acordaria de que habia leyes.

El abuso de este genero de gracias, las sollicitaciones



con que abrumar al Soberano, la parcialidad hacia  
 cierta clase de delinquentes, todos estos males rimanan  
 mucho mas de lo que se piensa de la idea de difundir  
 la infamia de la pena sobre los parientes de los crimi-  
 nales. Los anima un interes particular, destruyase es-  
 te interes; que la afrenta no sea mas hereditaria, y se  
 haxan de vna vez dos grandes servicios a la Razon y a  
 la humanidad.

Suponiendo que el derecho de perdonar debiese exis-  
 tir, seria desde luego esencial distinguir la reparacion  
 publica, y la reparacion privada. Si algunas considera-  
 ciones que se creen poderosas obligan a dispensar de la  
 primera, quando el Principe quiere, jamas se puede  
 dispensar la segunda. El perdon del vno, seria para el  
 otro vna injusticia; y el favor concedido al Ciudadano  
 delinquent, no debe verificarse con perjuicio del Ciu-  
 dadano inocente.

Seria tambien esencial limitar el ejercicio del

indulto a la persona del Monarca; solo la ignorancia pudo permitir que en algunos estados se llegasen a usurpar los Generales del exercito, los Gobernadores de las Provincias, los Obispos, las Ciudades y hasta los Cavildos.

Iguualmente seria esencial limitar infinitam<sup>te</sup> en el Monarca un derecho, cuyo exercicio es tan formidable. Un Principe humano con dificultad se resiste a la expresion del arrepentimiento, a las lagrimas del infortunio, a los sollozos de una familia desconsolada; pero la ley puede servirle de auxilio y moderar una sensibilidad que sus efectos harian perjudicial.

Entre los Visigodos, el Rey estaba obligado, respecto de ciertos crímenes, quando una compasion natural le inclinase a la indulgencia, a no dexarse llevar de ella, sin obtener el consentimiento de los magnates de la religion y del imperio. (1)

(1) Leges Wisigothorum lib. 6. Tit. 7.

En Inglaterra se han puesto al derecho de perdonar muchas restricciones útiles, aunque el número no sea suficiente. La primera es concerniente a la libertad pública. Apresionar á un Ciudadano fuera del Reyno, es un delito que ni el Rey puede perdonarle. Tampoco puede perdonar al ofensor en perjuicio del ofendido, y su piedad se ve obligada á emudecer en todos los procesos criminales instruidos á pedimento de parte. Aun en los de oficio, si ha habido perjuicio público, mientras <sup>no</sup> se haya reparado, la prerogativa real está suspensa. En fin, la clemencia del Rey puede tener ejercicio con los Ciudadanos que el Parlamento ha condenado; pero no puede substraherlos á la publicidad de la acusación y de la sentencia. La Cámara de los Comunes declaró nulo é ilegal el perdón que Carlos segundo había concedido al Conde de Derby, para detener las diligencias judiciales; y el principio fue posteriormente consagrado por una declaración solemne. (1)

(1). Blackston, Cap. 31 §. 2.

Despues de unas restricciones tan prudentes es doloroso ver el homicidio entre los Guimenes, que pueden perdonarse. Felizmente en el uso, la prerrogativa real no se exerce en quanto al homicida, si no ser que sea efecto de la casualidad, o de la defensa natural. Por lo demas, aun en este caso una ley sabia y humana seria mil veces preferible al exercicio de una voluntad arbitraria, que por lo mismo se hace mas poderosa q. la del legislador.

Otro vicio que merece calcularse bien, es q. concediendo el derecho de perdonar a un homicida involuntario, o precisado, se dexa el dño de no perdonar; pues sin esto, el primero seria ilusorio. Podria pues sufrirse la muerte, por haver sido arrastrado por circunstancias imprevistas o irresistibles; se podria experimentar la condena, sin haver sido delinquent.

En Inglaterra, el perdón no solamente absuelve al delinquent, le purifica, y le restituye todos sus dños civiles (1)

---

(1) Blackston Cap. 34 S. 2.

en otras partes, su absolucion le entregaba a la infamia. El Principe,, tacha a los que absuelve,, dice un adagio de la Jurisprudencia. (1) Nueva prueba de lo absurda que me parece la comparacion del Monarca, cuya clemencia apartando el Castigo, deja substituir la infamia, con el protector eterno del honor de la justicia y de la ley.

## Capitulo 5

### De las penas en general

No nos detendremos como Dupondy y el mayor numero de los Publicistas en definir la pena o suplicio. Inalguiera que sea la definicion que se de de semejantes palabras, siempre sera mas obscura que ellas.

Todas las penas como la mayor parte de los delitos, ofenden a un genero de propiedad. El hombre tiene la propiedad de su vida, de su cuerpo, de su honor, de su libertad, y de sus bienes; se le priva de la vida, se le

(1) Princeps quos absolvit, notat.

hace padecer tormentos, se le cubre de infamia, se le aprisiona, o se ocupan sus bienes.

Los atentados contra la vida, contra la manera física de existir, contra el honor, contra la libertad, y contra el caudal de los otros han sido castigados con la privación de la vida, estas son las penas capitales; con el dolor, estas son las penas corporales no capitales; con la infamia, estas son las penas infamantes; con la suspensión momentánea, o con la perdida total de la libertad, estas son las penas que llamamos más particularmente afflictivas; con la disminucion o confiscacion mas o menos grande de los bienes, estas son las penas pecunarias.

En todas partes se ha conocido esta division natural de las penas, aunque de una manera bien diferente. Que historia mas honrosa, que la de los suplicios en los pueblos antiguos y modernos! Estamos lejos de quererla traer a la memoria, ni tampoco

tendriamos valor para ello. Descubramos sin embargo una parte del cuadro, recordando hasta que punto llevaron las naciones celebres su barbarie.

No hablaré ni del suplicio de la cruz adoptado en la India, y en Asia mas de dos mil años antes de la Era cristiana (1), ni de las Comarcas africanas en que despues de haver abierto el vientre al delinquente se le arrancan y queman sus entrañas (2) ni de los tormentos de ese pueblo Asiatico, cuya ferocidad ilustró sobre todo Montesquieu (3) aunque abriendo el vientre, crucificando, despedazando si cuchilladas, colgando por los pies, y poniendo la cabeza en un hoyo en que habia una culebra, y un perro hambriento (4), los Japoneses no merecen ser mucho mas vituperados, que tantas Naciones Europeas que destroran los huesos del delinquente en un potro sanguinario &c.

(1) Diodoro de Sicilia lib. 2 § 1 y 18.

(2) Historia de los viajes, tomo 2. pag. 324

(3) Especialmente lib. 6. cap. 14 y lib. 12. Cap. 17

(4) Descripción del Japon, historia de los viajes tomo 10. pag. 575

hacen deslazar y arrastar por los animales sus miembros palpitantes; pero los Judios 'pero los Persas' pero los Egipcios!

Los Judios partian un cuerpo con Sierras, le machacaban en carros armados de hierro, le cortaban en pedaxos con hachas o cuchillas, le echaban en los hornos de ladrillo, arrojaban a un delinquente en Calderas hirviendo, echaban en su boca plomo o xaxetido, le aplastaban debajo de espaldas de los pies de las bestias, le precipitaban en un río, o le hacian tragar ceniza (1).

Los Egipcios usaban la mayor parte de estos suplicios. Tambien solian valerse algunas veces de los animales para hacer perecer los hombres. Ptolomeo

(1) He hablado de todas las penas que estaban entre los Hebreos, en mi obra sobre la legislacion de Moises cap 5. art. 2. pag. 357 y siguientes. La mayor parte de estos suplicios ha vuelto a parecer algunas veces bajo la dominacion de los tiranos. Pero, tan celebre bajo el nombre de justicia, fue dividido en dos a un fraile acusado de adulterio.



Philopator lo intentó con los Judios de Alexandria; pero los Elefantes destinados para darles la muerte, se negaron segun Josefo a servir al favor de un Monarca y mal aconsejado (1) Se viene a la memoria el Castigo del parnicida. Consistia en hacer entrar en todas las partes de su cuerpo puntas de cañas de la longitud de un dedo, se le ponian en segunda sobre una posicion de espino, y se le quemaba vivo. (2)

La pena del Fuez prevaricador entre los Persas es notoria. Le desollaban, y cubrian con su piel el asiento ordinario de los magistrados, para alejarlos del mismo Crimen por medio de un horror siempre presente (3). Plutarco (4) hace mención de un Suplicio todavía mas cruel. Se tomaban dos antescas perfectam.<sup>te</sup> iguales, y despues se havia extendido al delinquente en una de ellas, se disponia la otra por encima, de manera

(1) lib. 2. contra Apio. vease tambien el 3 Capitulo de los Macabeos.

(2) Diodoro de Sicilia lib. 1. §. 77.

(3) Herodoto lib. 5 §. 25. Valerio Maximo lib. 6. Cap. 3.

(4) Vida de Artaxerxes, Tomo 5. pag. 293.

que cogiere todo el cuerpo, menos la cabeza, las manos y los pies. En esta situación le daban un alimento que no podía serax de tomar, sin que al momento se le taladrasen los ojos. Se le hacia beber tambien leche mezclada con miel, o mas bien se le dexaba sobre su rostro, que se ponía en seguida al sol, para que cebandose las moscas, fuesen a cubrir y atormentar su cara. Preciado por otra parte a satisfacer en tal disposicion todas las necesidades de la naturaleza, la putrefaccion deoraba insensiblemente sus entrañas; y muerto ya el hombre se encontraba siempre el cadaver al quitar la cabeza superior roído, por los insectos q. la putrefaccion habia hecho nacer.

Se estremecen mis lectores!

Si, tales fueron las penas inventadas por estos pueblos, cuyo nombre es uno de los primeros que conoce la infancia.

Para respirar, quiero volver la vista hacia los países celebres en los fastos de la humanidad. Semiespan-

tes atrocidades no infestan sin duda los Codigos criminales de la China, y de la Ynglaterra.

En Ynglaterra el reo de Estado es colgado vivo de una horca, en que se le arranca el Corazon, y las entrañas para adofetearle con ellas. Despues de haberlas arrancado, el Verdugo con su sangrienta mano las enseña al pueblo, gritando: Mirad el Corazon del Fraudor. La ley que todavia no esta abrogada, aunque el uso la haya suavizado, quiere que antes de colgar al delinquente sea arrastrado por las Calles con la Cabeza descubierta (1)

Se habla incensantemente del gobierno paternal de los Chinos, y de la excelencia de su moral. Efectivamente, muchas veces merecen este elogio, y se harian siempre justo sino abandonasen jamas los principios de Confucio. Ellos tienen cinco suplicios prin

---

(1) En el dia se le da garrote, antes de colgarse. Por otra parte, hay exemplos recientes de reos, a quienes se ha adofeteado con su Corazon y sus entrañas.

cipales, como tienen cinco clases de destierro, y cinco de-  
 beres capitales; la marca en la frente, la mutilación  
 de la nariz, la amputación de los pies ó del Nervio de  
 los jarretes, la castración y la muerte. Hasta aquí  
 nada hay de mas horrible que los castigos adoptados  
 por otras muchas Naciones. Pero que genero de mu-  
 ente es la que se impone? Vamos á ver no solo los  
 Traidores al estado, y los reos de lesa Magestad, sino  
 tambien los ladrones, divididos en diez mil pedazos.  
 Escuchemos á Duhaloe. „El executor ata el delinqü-  
 „ente á un poste; le desmealla la Caverna, y arrancando  
 „por fuerza el pellejo le deja caer sobre sus ojos; en se-  
 „gunda le saja todas las partes de su cuerpo, y despu-  
 „es de haverse cansado en este barbaro exercicio, le aban-  
 „dona á la crueldad del populacho y de los expectadores,

Mi corazón se ha estremecido muchas veces  
 trayendo á la memoria estas horribilas pinturas, y la  
 pluma se cae de mi tremula mano.

No creamos sin embargo que semejante pincu-

ra es inútil. Ojala que el estremecimiento que inspira se comuniqué á aquellos que como un legislador remediado celebre quisieran escarvar hoy todavía sus leyes con la sangre de los hombres.

Seria meno extraño encontrar penas atroces entre estos conquistadores soberbios ocupados largo tiempo mas en augmentar sus dominios que en suavizar y perfeccionar sus bienes, y que familiarizados con la sangre, debia causarles menos horror el derramarla.

Sin embargo, los Romanos jamas llevaron su atrocidad tan lejos, como muchos otros pueblos. Ellos tenian como todas las Naciones penas Capitales, y penas no Capitales. Estas ultimas eran afflictivas, corporales, infamantes, o pecuniarias; tales son la multa, la prision, los azotes, el talion, la marca, el destierro y la esclavitud. (1) Las penas Capitales no fueron siempre las mismas; y casi todas recaian sobre los extrangeros

(1) Dammum, aut multa, vincula, verbera &c.

o los esclavo. Por un sentimiento que la humanidad debe perdonar al oronullo, al qual es doloroso ver unirse un ultraje de la libertad natural del hombre, que si anq. la ley fuese avana se la sangre de los Ciudadanos, no era para los Ciudadanos para quienes existian las Cruces, las horcas, las fieras. Su legislacion aun en quanto a esto parecia purificarse y suavizarse todos los dias. La ley de las doce tablas condenaba los falsarios y perjuros a ser precipitados de la roca tarpeya (1); se abrogó este suplicio y fue remplazado por el destierro, la confinacion y la exclusion del Senado, o de la Curia. (2) Hasta la interdiccion del fuego y del agua, esta pena mirada como Capital, y que realmente no era mas que una prohibicion de permanecer y vivir en su patria, fue muchas veces remplazada por la deportacion (3). ED

(1) Tabla 7. ley 4.

(2) Digesto lib. 48 de poenis ley 25 §. 1. Comentario sobre la ley de las doce tablas pag. 588.

(3) Dion Casio lib. 55 y 56. Digesto, de poenis, lib. 2. §. 1. ad

Supplicio de los parricidas no experimentó igual miti-  
gacion. Consistia de se luego en arrotar al delinquente,  
meterle en vn saco de cuero, y arrojarle así en el  
mar o en vn río. (1) Algunos siglos despues se metió

legem Juliam peculatus. ley 3. Además de las penas de  
que hablamos los Romanos adoptaron la del fuego reser-  
vada mas particularmente para los incendiarios confor-  
me a su principio del Falion, (ley de las doce tablas ta-  
bla 7. lei 3; Digest. lib. 47. Tit. 9. leyes 9 y 12) la de cor-  
tar la Caverna, la condena a las minas &. Digesto dic-  
to loco, et lib. 48 de publicis judiciis, ley 2; de poenis ley  
6. §. 3. y ley 28; lib. 50, de verborum significatione. ley 103

(1) La ley de las doce Tablas no dice mas. Inipaxen-  
tem necaverit, Caput obstruendo coleoque insutus in pro-  
fluentem mergitor. Coleus, o culcus, es el saco de cuero.  
El dió su nombre a este Supplicio, sobre el qual se pue-  
de ver el digesto, de lege Pompeia de Parricidiis, lei 9. A-  
salta de mar o de río se echaba el Vero a las fieras. vea-  
se tambien la ley vnica del Código lib. 9. Tit. 17.

con el una mona y una vivora, a las quales algunas veces se aumentaba un perro, y un gallo. Pero Roma gerria entonces bajo el peso de la tirania, y Néron gobernaba el universo. (1) En fin el criminal ahogado prontamente, se ahogaba a lo menos la duracion de los tormentos que le devoraban.

Comparando estos suplicios con los de nuestros primeros antepasados, se veia que en los tiempos de mayor ignorancia habian sido todavia mas suaves; aunque despues se adoptaron tambien muchas clases de castigos, que hacen poco honor a la humanidad.

Una pena supone un crimen, una acusacion un acusador, un acusado, una prueba, un juez, y una sentencia. El crimen la hace necesaria, el acusado la reclama, la acusacion la determina, el acusado la sufre, la prueba la justifica, el juez la pronuncia, y la

---

(1) Juvenal sat. 8. v. 214. y sig. i sat. 13. v. 155 y sig. Este suplicio fue abolido por Adriano. Digest. lib. 48, tit. 9. de lege Pompeia de parricidiis, ley 9.



sentencia ordena la ejecución. Fixemonos sero luego en estos objetos. En la segunda parte examinaremos todo los diferentes generos de penas; en la tercera procuraremos descubrir sus relaciones; y la cuarta se destinara a determinar su proporcion, su medida, su severidad, su prescripcion, su perseguimiento, la justicia de su uniformidad, y de su individualidad, los peligros de la parcialidad de la ley, de la impunidad &c. y a presentar algunas ideas generales, cuya ejecución no parece facil, y la utilidad demostrada.

## Capitulo 6 De los Delitos

La naturaleza, la sociedad, la ley son los primeros objetos del respeto de los hombres. Violarlos, es ser delinquente. Se puede pues definir el delito, el ultraje hecho a la naturaleza, a la sociedad, o a la ley. Entiendo aqui la ley positiva, y la separo de la sociedad; y de

la naturalera, porque hay acciones que la ley permite, aunque la Naturalera las desaprove, como hay acciones criminales, aunque el legislador no las prohiba. Asi todos los Codigos de la antigüedad han determinado la esclavitud, sin hacerla por eso mas legitima. Asi el pueblo estupidam<sup>te</sup> fevor, que quita la vida a un padre que va envejeciendo, para ahorrarse el dolor incierto de la decrepitud, comete un atentado a pesar de la barbara ley que le autoriza.

Colocamos en la primera clase todos los generos de homicidios, los delitos contra los padres, y acaso tambien contra la autoridad real, que es una especie de paternidad difundida sobre una familia mas numerosa, y los que se cometan contra la divinidad. Si los vicinos ultrajan la naturalera, que segun dice un celebre filosofo grava en nuestros corazones la idea de un Ser Supremo, al qual bajo de diversas formas, todos los Pueblos rinden homenaje, no sucede lo mismo en

quanto à los delitos para con el culto, separado de la gran idea de la existencia de un Dios. Dependen rematado de las palabras relativas, cuya interpretación varia con los pueblos, y que sin embargo se reducen siempre à esto; este hombre, esta nacion esta secta no piensa como nosotros pensamos.

La segunda clase encierra muchos delitos. Los unos son mirados como tales en casi todos los pueblos, y la opinion los agrava; tal es el adulterio. Al contrario los otros en la mayor parte de las Naciones son actos permitidos, y algunas veces aconsejados; tales son el incesto y la poligamia.

La tercera clase comprehende las acciones q. no prohiben ni la naturaleza, ni la felicidad esencial de la Sociedad, sino que la ley positiva coloca en la clase de delitos, por una interdicion que puede ser un ultraje hecho à la ley natural; el contrabando es de este numero.

Adoptando por basa la propiedad se podrían cla-  
 sificar los delitos segun esta idea fundamental. Se  
 es delincente, si se maquinan contra la vida, el honor,  
 la libertad, los bienes, el sosiego, y el pensamiento de los  
 hombres. Los delitos se colocan por si mismos en las dife-  
 rentes clases de esta nueva division. El atrozamiento,  
 el homicidio, todo lo que se dirige a quitar la vida,  
 o a ponerla en peligro, forma la primera clase. La ma-  
 ledicencia, la calumnia, la difamacion, los libelos for-  
 man la segunda. La esclavitud no entra sola en la  
 tercera; el arresto privado, la prision ilegal & deben  
 entrar tambien en ella. El robo bajo qualquiera for-  
 ma que se presente, <sup>es</sup> el objeto de la cuarta. Los regla-  
 mentos de policia son casi los unicos para la quinta  
 clase, la de los delitos contra la seguridad y el sosiego  
 publico. Colocaremos en la sexta los que estan afectos  
 a las ideas religiosas y politicas; & el cisma, la he-  
 regia, la censura desenfrenada de las operaciones

de la República. & no porque queramos aprisionar la libertad de pensar sobre las acciones del gobierno. La propiedad de su opinion es un derecho imprescriptible del hombre que se escapa de la vista de la ley. No puede pedirse el sacrificio sino de las ideas propias p.<sup>a</sup> exercita una grande fermentacion, o un grande escandalo.

La division de los delitos por sus relaciones con la naturaleza, con la Sociedad, con la ley positiva, es mas sencilla, y me parece mas justa que la de los criminalidad.

Los hay que la oibiden en quatro clases; los q.<sup>e</sup> atacan la Religion, como el atheismo, la blasfemia, la heregia &. ; los que atacan al Principe, o su autoridad, como el crimen de lesa Magestad, la rebelion la falsificacion de moneda &. ; los que atacan a los particulares, sea en su persona, sea en su honor, sea en sus bienes; como el homicidio, el envenenamiento, el rapto, los libelos infamatorios, el robo &c.; en fin los que turban el orden

publico, como la prostitucion la quiebra fraudulenta &.

Otros Jurisconsultos formaron ocho clases en lugar de cuatro: los Crimines de lesa Magestad Divina, el Cisma, la Apostasia, el Sacrilegio, la magia; el atheismo, el pacto secreto, la Simonia &; los Crimenes de lesa Magestad humana: los atentados contra la persona del Rey, la desobediencia a sus ordenes, las reuniones ilicitas de gentes armadas, la falsificacion del sello, la fabricacion o alteracion de monedas. &; los Crimenes de luxuria; el adulterio, la poligamia, el estupro, la violacion, la sodomía & el homicidio; el asesinato, el veneno, lencia, el concubinato, el incesto, el incendio, el duelo, la supresion de parto, el suicidio & el robo: el hurto domestico, el hecho en camino publico, el que se executa con fractura, la usura, el plagio, el abigeato, el monopolio, el encubrimiento & la falsedad: la suposicion de persona, la suposicion de parto, el estelionato, la calumnia, el falso testimonio, el soborno de Testigos la

falsificación de documentos públicos o papeles privados  
 la falsificación de generos y mercaderías, los falsos pesos  
 y medidas &c.; la injuria; la injuria verbal, la inju-  
 ria real; la injuria por escrito, el libelo infamatorio  
 &c.; en fin los delitos contra la policia; los cometidos  
 en los bosques; los relativos a la caza y pesca, al con-  
 trabando, los concernientes a los juegos prohibidos. &c.

En Roma no dividieron los crimines en mucho  
 tiempo mas que en publicos y privados (1); division  
 que los Atenienses habian hecho antes que los Romanos.  
 Los delitos publicos eran los que interesaban a la So-  
 ciedad en general, y todo Ciudadano podia acusarlos; los  
 Crimenes privados interesaban a los particulares, que eran  
 los unicos que podian quejarse de ellos. Estos ultimos  
 fueron cuatro, el hurto, la rapiña, el daño la injuria (2)

(1) Véase el Digesto, lib. 47 de privatis, judiciis, i lib. 48 de publicis  
 judiciis. Véase tambien en el lib. quarto de la instituta la ley  
 18 de publicis judiciis.

(2) Furtum, rapina, damnum, injuria. instit. lib. 4 tit. 1 de obli-  
 gationibus que ex delicto nascuntur.

El primero se diferenciaba de la segunda en que el hurto se hacia siempre sin violencia, al paso que una violencia abierta calificaba la rapiña. En quanto a los delitos publicos los subdividian los Romanos en ordinarios y extraordinarios; ordinarios si la ley los habia previsto y establecido su pena; extraordinarios, si no los habia previsto, y la pena dependia de la opinion, o del arbitrio del juez (1)

Un grande hombre cuya obra celebrada largo tiempo con un entusiasmo exajerado, es hoy atacada con una exajeracion que no es menos injusta, Montesquieu, admite quatro clases de delitos (2); los de la primera especie ofenden la Religion; los de la segunda las costumbres; los de la tercera la tranquilidad; los de la cuarta la seguridad de los Ciudadanos. La

(1) Dig. lib. 3. tit. 2. ley 3 §. 7. y otras. Cod. lib. 9. tit. 27. ley 1.

(2) Espiritu de las leyes lib. 12. Cap. 4.



Imperatur de Russia adoptó esta division (1) Becaria (2) no reconoce sino tres generos de delitos; los que se dirijen directamente a la destruccion de la Sociedad, o del que la representa; los que se dirijen directamente a la destruccion de la Sociedad, o del que la representa; los que dañan a la Seguridad particular de los Ciudadanos, atacando en vida, sus bienes y en honor; en fin las Acciones Contrarias a lo que la ley prescribe o prohíbe con la mira del bien publico.

La opinion de Becaria me parece preferible a la de Montesquieu; pero como lo observó muy bien un joven escritor que combatió con mucha vehemencia los errores de nuestra Jurisprudencia Criminal, la ultima clase vuelve a entrar demasiado en las otras, y la division de los delitos es demasiado vaga (3) El mis-

(1) Instrucciones dirigidas p. la Imperatur de Russia a la Comision establecida p. la execucion del proyecto de un nuevo Código art. 7. § 6.º y sig.

(2) De delitos y penas §. 25.

(3) M. de Vaxville Sentencia de las leyes criminales cap. 2. t. 1. pag. 102.

mo propone una nueva que descansando sobre luego en general sobre los delitos publicos y privados, se subdivide en quanto a los primeros en delitos morales delitos civiles y politicos, delitos religiosos, y por lo respectivo a los segundos en delitos que atacan el honor, delitos que atacan la propiedad, delitos que atacan la seguridad. Esta division es sencilla y prepara una aplicacion facil de la pena al delito, y del delito a la pena. Se puede sin embargo echar en cara, como a otros muchos, el haver hecho una clase particular de los delitos religiosos. La ley debe castigar la accion, jamas la opinion. Esta, conocida de Dios solo, no queda sometida a la venganza de la sociedad, sino en quanto turba el orden publico. El autor conviene en esto mismo, hablando de la heregia (1) y descubre muchas veces este pensamiento justo y humano

El modo con que se dividen los delitos no es

---

(1) Cap. 2. Tomo 2. pag. 8.

tan indiferente, como podrian creerlo los talentos ligeros y superficiales. El es el fundamento de la gravedad del delito, y por consiguiente de la pena. Llaman lesa magestad divina, el mas grande de los crimenes, a una accion que no ocasiona mas que una ligera turbacion al orden publico, no es construir el edificio social sobre bases que en lugar de sostenerlo, deben trastornarlo y destruirlo? Quando el primer paso dado en esta carrera es ya un grande error, en donde se encontrara el punto de apoyo, para no extraviarse y cesar? Como se hara' salir entonces con justicia la naturaleza del delito?

Insisto todavia sobre esta ultima observacion, ella es de una grande importancia. Castiguese con la humillacion el delito fruto del orgullo, y el delito fruto de la vanidad con lo ridiculo; se conoce muy mal el corazon humano quando se le aplican penas

corporales o pecunarias. Las ultimas sobre todo aumentarian los sentimientos que se querian reprimir; y si el fanatismo se junta al orgullo, encontrara un nuevo alimento en las penas corporales.

Por el mismo principio, los delitos sufriran mas ordinariamente una pena pecunaria en un pueblo negociante y amigo del oro, en Olanda en el dia, y en otro tiempo en Cartago; una pena infamante en un pueblo sensible al honor; una pena corporal, en un pueblo flojo y voluptuoso, para quien el mayor mal es el dolor, como fueron los Sibaritas. Que pena se nos preguntara, se habria impuesto a los Espartanos? Pecunaria? ellos no tenian plata; corporal? ellos passaban la vida en despreciar el dolor. Yo habria hecho muy bien recaer la pena sobre el honor, pero por un principio diferente del que entre nosotros la hace preferible. La misma pena es algunas veces util a dos naciones de un caracter opuesto. Si los Epicureos, y los Estolicos

en lugar de ser sectas, hubiesen sido pueblos, habria sido necesario establezca penas infamantes para los Discipulos de Zenon, y penas corporales para los de Epicuro.

## Capitulo 7

### De las acusaciones

El proceso criminal se abria en Roma por el señalamiento de dia en las causas sometidas a la decision del pueblo, y por la acusacion en los juicios llamados publicos.

En el primer caso despues de haver convocado la asamblea del pueblo, el magistrado anunciaba en ella el delito, y el delinquiente, y señalaba el dia en que se formaria una acusacion legal. Requeria al acusado para que compareciese en la epoca señalada, y el mismo representaba tambien alli para cumplir su respetable ministerio; en el segundo, todo ciudadano tenia el derecho de declararse acusador; pero era necesario que el juero

le autorizase para proseguir (1) obtenida esta autorizacion se presentaba un acto o libelo que comprehendia la exposicion del crimen, y lo que pedia el que solicitaba la venganza; peticiones a las quales nada se podia aumentar en lo sucesivo, asi como no se podia tampoco, haciendo la prueba, comprehender en ella otros delitos, ni presentar testigos sobre otros hechos de los de que se habia hecho expresion en el libelo. Sin embargo, se permitio variar las conclusiones, si se querian adoptar otras menos severas (2)

Desde el punto en que el acusado se habia declarado, comenzaba la causa, en lugar que la acusacion propriamente dicha no existia sino desde el momento

(1) La peticion que el acusado presentaba y obtenia el permiso, es protulatio; y el acto que le seguia por el qual el acusado se inscribia en el registro publico, relatio

(2) Sigonio, de judiciis populi Romani, lib. 2. y los Titulos de accusationibus et inscriptionibus; de popularibus actionibus, de publicis judiciis, &c. en el Digesto, o instit.

en que habiéndose señalado el día, y hecho la asignación, el acusador presentaba sus medios, y el acusado sus defensas. Sin embargo, este llegaba á hacerse *res* en el momento que su nombre habia sido denunciado y referido al Pretor. (1)

En la continuación de este Capítulo trataremos á la memoria muchos más *res* de los Romanos, y se verá quan superior es á la nuestra, la forma de sus acusaciones, casi semejante á la de los Atenienses.

Entre nosotros se distinguen la acusación, la denunciación y la querrela. La querrela es una declaración hecha al juez de un agravio que se ha sufrido; la denunciación una declaración secreta de un crimen cometido; la acusación es un procedimiento á nombre del Príncipe, ó á petición de un particular, llamado entonces parte civil. En el último caso el fiscal se le une

---

(1) Aunque el nombre de *res* se aplique mas particularmente al acusado, era comun á las dos partes. *De oratore* dice Ciceron de oratore lib. 2. §. 43. *non est modo qui arguuntur, sed omnes quorum de re disceptatur.*

Siempre para solicitar la venganza debida a la Sociedad entera.

Siendo la quexa la declaracion de un agravio o de una injuria personales, el que no lo ha sufrido, carece de derecho para darla, y por consiguiente no es admisible. Al contrario la denunciaçion no supone un interes particular. En la acusacion, el fiscal acusador publico pide una pena; la parte civil, acusador privado pretende una reparacion. El primero cumple su deber, y este deber es algunas veces quien le disculpa; el segundo no tiene otra obligacion de perseguir que la que el mismo se impone, no queriendo limitarse a la quexa; pues puede contentarse con exponer el mal que se le ha hecho, sin hacerse parte, sin pedir que se proceda, ni formar pretension.

El no tiene ni aun el derecho de solicitar como pena el castigo del delinquente. El ha recibido la injuria, el ha padecido de sus resultados; se admite su quexa, y la condena se hara en nombre de otro, sin q.



haya podido pedir ni obtener sino las reparaciones pecuniarias.

Yo concibo que es imposible tener muchos acusadores. Todos los pueblos han reconocido este principio evidente; y entre los Romanos en un caso semejante, el Pretor debía anunciar por una sentencia preliminar, a quien quedaba el derecho de acusar (1) pero conviene observar que si habia alguna persona interesada en la condena del culpado, la elegia. El grado de este interes era tambien la sola razon de su preferencia. Aquí se le desecha; y se le prohíbe cumplir un ministerio, cuyo ejercicio esta ordenado por la naturaleza. Por otra parte, en Roma, despues de haverle elegido, se permitia a los que le habian disputado este derecho, que se uniesen a el, subscrivian a su querrela. (2) Todo estaba en el orden. El procedimiento

(1) Digesto, lib. 48. tit. 2. ley 16. Esta decision se llamaba dirimatio

(2) Se llamaban: Subscriptores.

principal quedaba en manos del principal interesado, o de aquel á quien se creia mas digno; y la opinion de los otros le servia de fuerza y de apoyo. Al contrario, en vnipais la parte civil que es siempre la ofendida, no tiene mas que vna existencia dudosa o subalterna; se baten bien de la palabra juntas, designando el concurso de la parte publica; pero la union que parece indicar vna funcion secundaria, expresa realmente vna funcion principal. Se dice que el acusador debia ser tambien juez, y que se ha querido quitar el dno de serlo á vn hombre animado por el interes personal, o la pasion para confiarle á vn magistrado organo imposible de la ley.

La forma de las acusaciones entre nosotros merece otras notas. Nada por exemplo debe dispensar á vn acusador bajo qualquiera forma que se presente, de acusar de vna manera precisa, sobre todo quando junta á la indicacion del delito la indicacion del del

lingüente. En Roma el acto ó libelo debía estar firmado por el, y contener el nombre del acusado, del Juez, del delito, la época, y el lugar en que se había cometido. Yo me hago tu acusador se decía allí (1) para..... y si succumbiese, me someto á la pena, q.<sup>e</sup> en Lysias, si mi acusacion es justa. En fe de lo qual la firmo, y la entrego al Juez.

La quexa es siempre necesaria; y creenla vana en muchos casos, es un grande error de muchos de nuestros criminalistas. M. de Voltaire nombra siete, en que el Juez debe proceder desde luego á la informacion, y aun á la sentencia, sin que haya quexa

---

(1) Igitur, ego ille, aduersum te in..... adisto. Si te iniuste interpellauero, et victus exinde apparuero, eadem poenam quam in te vindicare pulsauero, me constringo, atque concaibo partibus tuis esse damnandum, atque subituum.  
Et pro rei totius firmitate, manu propria firmo, et bonorum virorum iudicium roborandum trado. Formulas de Brisson lib. pag. 469.

antecedente; el caso de fragante delito y clamor público, el crimen de lesa Magestad contra el primer Jefe, el duelo, quando se trata de proceder contra los Seditiosos, o contra los delinquentes notoriamente difamados, y que han sido presos con autoridad de la justicia; quando el acusado es extranjero, y se puede temer su fuga; quando se trata de impedir la Consumacion de un crimen Comenzado o proyectado, en fin, siempre que se trata de auxiliar á los oprimidos por personas poderosas, de quienes no se átreven á quejarse.

Por lo que á mí toca, quisiera que la queja se escribiese, aun en el caso de fragante delito. Esto sería inútil sin duda si se juzgase el delito en el momento que se ha cometido; pero no se hace así. La memoria de un clamor público, seja siempre ideas vagas, y nada debe ser vago ó incierto quando se acusa.

Qualquiera que sea la forma que se de á una Sumaria, siempre pertenecerá mas á la prueba que á la acusacion. La queera solo fija bien los objetos sobre que los Testigos deben declarar, y el Juez condenar. Sin ella podria este variar á su gusto todos los dias la acusacion.

Pero no basta que la queera esté escrita y firmada, es necesario someter á las penas al acusador calumnioso. Los Romanos se la imponian infamante y afflictiva. Se le declaraba tambien caido para siempre del derecho de acusar. Donde oemas podia volver á tomar la persecucion del crimen, si no habia sido condenado mas que por exclusion, y antes de acusar, el mismo se sometia á ellas para el caso de suumbir, por un acto en que aseguraba con juramento que la malicia, el odio, la venganza no le habian vispiado su acusacion. Seria pues justo, someter siempre al acusador calumnioso á la misma pe-

na que la inocencia estuvo expuesta a sufrir; la acusacion o la denuncia debia ser en quanto a el vn cuerpo de delito indudable.

Mi observacion no se aplica solamente al denunciador, aunque el secreto con que se mantiene cubierto mereciese una pena mas severa, sino tambien al querellante que hubiese supuesto un crimen, y al mismo fiscal, si resultase probado, que habia sido a sabiendas el organo de la calumnia.

El acusado experimentaba tambien otra injusticia. Se le dejaba en una profunda ignorancia acerca de su denunciador. Si le hubiese conocido, habria podido probar, que su accion no era admisible, y que la conexion o el parentesco producia contra los Testigos una sospecha legitima. Aun los Testigos no podian saber si eran recusables, porque participaban de la ignorancia del acusado. En fin no se dejaba tampoco al Juez la posibilidad de desecharlos; porque ignoraba

igualmente las relaciones que estos testigos podían tener con el denunciador. Se habría podido decir a este último, reflexionando sobre sus motivos, y sobre su carácter: nada has sufrido, y si te se cae, un noble amor de la justicia, o de la patria, es lo único que te conduce a la presencia del magistrado. Como! sirves a la patria, y a la justicia, y te ocultas! Porque ocultarse si el crimen es cierto! Porque acusar, sino lo es. Se creía ser bastante justos con el acusado, prometiéndole manifestarle al denunciador, quando su inocencia fuese reconocida. Así, se podía por un solo error, abandonar los testigos a los remordimientos, el juez al pesar estéril, pero agudo, el calumniador al triunfo, y el acusado a la muerte.

No basta que se lea al acusado la declaración del denunciador, instarse de ella al juez, manifestarle por este medio si los testigos padecen tachas determinadas por la ley; sería necesario ordenar, no digo yo

el denunciador, (pues á pesar de todas las dudas suscitadas por algunos Juaisconsultos, es indudable que su declaración es inadmisible) sino que el que da la queja jamas fuese admitido como Testigo. Se dice vanamente que es natural recurrir para las pruebas á aquel que ha dado noticia del delito; vanamente tambien se afecta creerlo sin interes, como si no lo fuese el buen éxito de su queja, y la certeza de la infamia y condenacion, si una sentencia le declara calumniador; es imposible sea á un mismo tiempo Acusador y Testigo. La razon se opone con demasiada evidencia á semejante reunion de deberes, y de Caracteres. Dos Testigos son ya una prueba tan debil para condenar! no tratemos de debilitarlas mas, permitiendo que uno de los dos sea interesado.

La jurisprudencia tiene algunas veces extravios bien culpables. He aqui uno de los medios insidiosos que los practicos han tenido valor de llamar recusos. Yo he recibido, o pretendo haver recibido una injuria, en lugar de decir



grame directamente al fiscal, acudo a un Comisario. Este admite mi queja, verificado lo qual me da una copia, que entrego al Ministerio publico. Este acusa, y se me admite como Testigo. Esta manera ofrece otra ventaja, al que da la queja. Si sucumbe, no hay ni aun indemnizaciones civiles; el fisco solo es quien paga un procedimiento seguido a nombre del Magistrado; pero si hay condenacion, el pedia las reparaciones pecunarias, que no se le habrian podido exigir si el acusado hubiese sido absuelto.

Una observacion todavia. Nosotros permitimos acusar o quejarse por procurador. Los Romanos mas sabios lo prohibian (1), y la presencia del acusador era tan necesaria, que si moria, la acusacion dexaba de existir. Pero si la presencia del acusado se mira como

---

(1) Improbum judicamus, dicit el Código Feodosiano, ut quis aliena utilitatis, vel voluntatis, quasi sub specie accusationis executor existat. De accusationibus, ley 15.

indispensable; si quando esta ausente, y se le surge, se esta  
 sometido a un nuevo juicio siempre que se presente; si  
 aun en el dia que se le ha permitido tener quien lo  
 aconseje, no puede este Consejo en los diferentes actos de  
 la instancia, ni hablar en su nombre, ni seguirle lo  
 que debe decir ni responder; como se permite al quere-  
 llante que se valga de un ministro extraño. Se sa-  
 ca ventaja del reconocimiento o aprobacion que se es-  
 capan al acusado; y el acusado no tiene que temer  
 este riesgo. El se presenta bajo el nombre de un procu-  
 rador adstricto, cuyas respuestas o reconocimientos se sa-  
 proban, si lo cree necesario. Valerio, edil acusaba a Quin-  
 to Flavio; se iba a decir contra este; seré pues conde-  
 nado injustamente exclamo llorando. Que importa, con-  
 tal que lo seas, dixo Valerio. Los Romanos se como-  
 vieron con esta expresion, y Flavio fue absuelto. Su conde-  
 na era segura, sin la presencia del acusado.

Pero la mayor parte de estas observaciones no suponen además de la instancia pública, el derecho general de acusar; y este derecho general es admisible en los gobiernos modernos.

## Capítulo 8

### Del Acusador

No hay acusación sin acusador. Los Romanos estudiaron tan convenientemente de esta verdad, que la una quedaba destruida, si el otro se desistía, y el delincente se libertaba de la pena, á pesar de la evidencia de su crimen. Verdad es, que los Censores juzgaban ordinariamente sin acusadores, y aun sin testigos; pero su sentencia era preliminar ó interlocutoria jamás definitiva. Sin embargo, muchas veces se condenó, sin que una parte civil hubiese perseguido al delincente; la Duplía, la autoridad del magistrado. Lucio Quinto Cincinato

lo practica con Spurio Melio acusado de Monopolio y estanco respecto de los granos de Toscana. Ello sentencia luego, y habiendo embiado á buscarle á Servilio Hala general de la Cavalleria, que no trajo más que su Cavera, junta al pueblo, le explica el crimen del acusado, manifiesta las pruebas, y pronuncia q. su Muerte es legitima (1) En la acusacion de estos illustres Romanos, de los quales ciento setenta fueron condenados á muerte, no había otro acusador que el Juez. No había tampoco otro en el proceso de los Bacanales seguido tan rigurosamente por el Consul Porcio Catina Albino, ni en el formado contra Catilina, Lentulo y sus Complices. Este uso se observaba aun en los delitos que en nada interesaban á la patria. El Emperador Severo condenó sin que hubiese un acusador á Claudio Gorgo acusado de haver ultrajado las costum-

---

(1) Vease el 4.º lib. de Tito Livio.

tres, favoreciendo el desavueglo de su muger adul-  
 tera (1). Un Escritor cuyas indagaciones y luces no  
 seran muchas veces utiles en el curso de esta obra,  
 Tyrault, cita de ello muchos exemplos (2) No obstan-  
 te, Dion hace decir a Mecenas, hablando a Augus-  
 to (3): Castigad las faltas que tienen un acusador; di-  
 simulad las que no tienen ninguno; no exceptueis  
 de esta regla sino los Crimines de estado; entonces es  
 necesario castigar, aunque no haya acusacion.

Lo que podria hacer el fuer, o el Principe sen-  
 tado en el Tribunal de la ley, lo hacia con mayor ra-  
 zon un marido, un padre, un amo, en su Tribunal so-  
 matico con su muger, sus hijos, sus esclavos. Casio si-  
 endo Tribuno, habia propuesto la ley agraria; y esta  
 proposicion vivida a una grande popularidad le habia

(1) Digesto lib. 48. tit. 5. ley 2. §. 6.

(2) Orden, formalidad e instruce. judicial & lib. 2. art. 1. §. 26.

(3) Dion lib. 52.

dado mucho imperio sobre el corazón del pueblo. Con-  
 cluido el tiempo de su magistratura su padre habien-  
 do juntado su familia, le acuso allí de aspirar ad  
 trono, le condenó; y le hizo dar la muerte. (1). Valerio  
 Maximo refiere tambien que Lucio Gelió intento  
 contra su hijo una acusacion, por haver querido ma-  
 tar a su madre, que el mismo produjo las prue-  
 vas en el Senado, y que no habiendo parecido con-  
 cluyentes, le declaró inocente, de acuerdo con los otros  
 Senadores.

En las acusaciones sin parte civil, la republi-  
 ca, y el clamor popular se juzgaban acusadores. Au-  
 gusto se pone contra Drimo, sin haver sido llamado  
 a declarar. En que te merelastu, le dice, el abogado  
 del acusado, y que te trae aqui, sin haberte llama-  
 do? La patria, responde Augusto.

---

(1) Valerio Maximo, lib. 5. cap. 8. §. 2. y cap. 9. §. 1.

La patria no era una palabra ineficaz sobre el alma de los Romanos; y tanto para acusar, como para atestiguar, bastaba ser inspirado por ella. Los personajes mas distinguidos de la República no temieron ser acusadores. Los juvenes Romanos començaron muchas veces por allí la historia de su celebridad. Ciceron sacó de ello largo tiempo una parte de su gloria. Una de las primeras acciones de Cesar fue acusar a Dolabela, hombre consular, a quien un triunfo habia ilustrado (1) El éxito no coronó su acusación. Él le esperaba en el momento en que este grande hombre fue acusado por Vercio, y por Canio, como cómplice de Catilina. (2)

(1) Suetonio, vida de Cesar, §. 4. Le acusaba de cohecho. Dolabela fue abenuelto, y Cesar se retiró a Rhodas, tanto para substraerse al odio q. se habia conciliado, como para entregarse al estudio de la elocuencia.

(2) Suetonio vida de Cesar §. 17.

La acusacion no fue publica solo en Roma, ella lo fue tambien en los primeros pueblos de la antigüedad, tanto bajo la Teocracia de los Judios, como bajo el despotismo de Egipto (1). Los Atenenses no habian pensado como los Romanos (2); si Agorato hubiese sido Ciudadano, Lisias no le habria tachado todas las acusaciones que habia intentado. (3) Entre los Francos bastaba no haver perdido el aprecio publico, haver salido de la infancia, y no vivir en dependencia para gozar del derecho de acusar, y todavia vemos en los primeros siglos de la monarquia vestigios bien conservados de esta jurisprudencia, y de la de los Romanos (4).

(1) Cap. 19. y 25 del Pentateucomio, y Sigonio de Republica Hebraeorum, lib. 6. cap. 7. En Egipto era obligatoria. Vease el primer libro de Diodoro de Sicilia.

(2) Plutarco Vida de Solon. Isocrates contra Pochutes.

(3) En el discurso contra el mismo Agorato.

(4) La ley de los Visogodos permitia tambien a todo acu.



La referencia de estos hechos, de estos vicios, de estas leyes, no es inútil. Es ya una varon muy poderosa el exemplo de los primeros pueblos del universo.

La acusacion secreta y limitada puede entrar en el sistema de un gobierno absoluto. La acusacion publica es preferible en todas partes en que existen Ciudadanos y una patria. Ella asegura la conservacion de la constitucion, y de la libertad; ella desvia o contiene los alborotos populares, que intentarian excitar y alimentar los intereses abatidos; fermenta<sup>o</sup> tanto mas peligrosa quanto es mas activa, y q. antes es el resultado de una opinion extraviada algunas veces de intento, que de un entendimiento ilustrado, o de una opinion meditada. Asi, hecho un obstaculo para las pasiones, y un freno para la licencia, el derecho ge-

---

sar los grandes delitos. Abuso de ello hasta el punto de permitir a un hijo, que acusase a su madre. lib. 3. tit. 4. ley 12. lib. 6. tit. 1. ley 6. y tit. 5. ley 15

neral se acusan ofrece tambien la ventaja de hacer  
 mas circunspecto y mas severo, para consigo mis-  
 mo. al hombre que juzga, que administra<sup>e</sup> gobier-  
 na, y se consigue que tenga confianza el pueblo,  
 a quien el ejercicio de una grande autoridad con-  
 duce tan frecuentemente al vécelo, y a la corrup-  
 tion. Escuchemos a un Escriba a quien se ha ta-  
 chado bien injustamente de ser el organo de la Ti-  
 rania. El poder se acusa ante el pueblo dice Ma-  
 quiavelo en sus reflexiones sobre Tito Livio (1), o an-  
 te otro Tribunal o Magistrado, a todos los que hacen  
 alguna ofensa a la Constitucion del Estado, es el mas  
 util, el mas necesario que la ley puede confiar a los  
 Ministros Conservadores de la libertad publica. El pro-  
 duce ordinariamente los buenos efectos. El primero  
 es impedir a los Ciudadanos que se atrevan a empre-

(1) Lib. 1. Cap. 7.

dex cosa alguna, temerosos de la acusacion; y casti-  
 gar inmediatamente el atentado cometido sin mi-  
 ramiento á la clase, ni á los Servicios del delinquento.  
 El segundo es facilitar la explosion de los humores  
 que se inflaman en vna Ciudad contra vn Ciudadano  
 de qualquiera manera que pueda ser. Si se cierra es-  
 ta salida á estos humores puestos en fermentacion, las  
 erupciones irregulares que ellos sabrán proporcionar-  
 se, causarán la muerte del cuerpo politico. Al con-  
 trario nada es mas Capaz de mantener su frescura  
 y su salud, que la regularidad de los medios adoptados  
 para calmar su irritacion.

Pero haciendo la acusacion publica, es necesario  
 hacerla igualmente honorífica; y á este efecto con-  
 viene no prostituir el derecho de acusar. La jurispruden-  
 cia Romana privaba de el á muchas personas, sea  
 á causa de su profesion, sea á causa de su sexo, sea á

causa de su salud, sea a causa de su edad, sea a  
 causa de su posicion respecto del delinquente, o de la  
 ley; los soldados por exemplo, las mugeres, los ma-  
 gistrados mientras la duracion de sus funciones, los  
 que no habian llegado a la puerdad, los libertos re-  
 lativamente a sus patronos, y los que habian incurri-  
 do en nota de infamia (1). Es facil justificar las tres  
 ultimas exclusiones. La Sociedad no debe ninguna  
 confianza a los hombres que ha afrentado, y no la  
 debe mas a aquellos que olvidando el grande benefi-  
 cio de la libertad, publican solemnemente su ingrati-  
 tud. En fin, ella no la debe tampoco a los sexos, a quie-  
 nes la debidad de su edad aleja demasiado de las  
 ideas morales y positivas. Sin embargo, los Romanos  
 hacian en quanto al impubes una distincion q. es

(1) Dig. lib. 48. Tit. 2. ley 3.

imposible no adoptar; le permitian acusar con consejo de su Tutor para vengax la muerte del abuelo ó de su padre. (1)

En quanto á las mugeres, (2) á los militares y á los magistrados es mas difícil de justificar. Las mugeres estan principalmente animadas por la sensibilidad, los segundos por el honor, los últimos por la virtud. Yo no veo aqui sino motivos de confianza y de seguridad.

No hablo de la especie de indignidad que se ha querido apoyar en la religion, privando del dño de acusar á los hereges é infieles. Se ha reconocido por fin que la providad es independiente del culto; y que en quanto al error es necesario tenerle las

(1) Dig. lib. 48. ley 2. §. 1.

(2) La lei primera de este titulo pone tambien algunas excepciones en favor de las mugeres. Atque mulier (dicitur) parentium, liberorumque, et patronum et patronarum, et eorum filii, filia, nepotis, neptis mortem exequatur.

tima, pero no, castigante.

Los limites que nosotros hemos puesto al derecho de acusar son tan estrechos que sujetan hasta la misma naturaleza. Una Madre no es admitida a perseguir la injuria hecha a sus hijas, si al mismo tiempo no es su Tutora. Tampoco se admite la muger a perseguir la injuria hecha a su marido. Sin embargo, en otros casos nuestra jurisprudencia sin desconocer la naturaleza, no la ha escuchado enteramente. Ella prohibe al hijo acusar a su padre, y permite al padre q. acuse a su hijo. La prohibicion no deberia ser reciproca. Sin embargo, los delitos publicos son los unicos que pueden autorizar una acusacion publica. El adulterio, el rapto, la seduccion, las injurias o los malos

---

*[Faint handwritten text, possibly a signature or date, mostly illegible.]*

tratamientos del hijo al padre, o del marido á la  
 muger, ó de la muger al marido son delitos pri-  
 vados, cuya persecucion seria peligrosa confiar á los  
 extraños. De otro lado, entre los delitos publicos  
 hay uno de tan grande interes para la Sociedad en  
 general que los Romanos admitieron á acusar á  
 los que habian excluido de las acusaciones ordina-  
 rias. La de una muger era admitida, si se trataba  
 de tratos delinquentes en los granos ó otros objetos  
 necesarios para la subsistencia universal, del cri-  
 men de lesa Magestad (1) &c; y de lo que se hizo  
 Cristiano, la ignorancia aumento á ellos el Sotti-  
 legio, y el fanatismo los excores de los Donatistas,  
 y de los Maniqueos. (2) En Grecia fueron igualmente

(1) Digesto lib. 48. tit. 4. ley 8. y ley 3. §. 2. del Tit. 12.

(2) Insultar á un Obispo en la Iglesia, dar dinero p.  
 ascender al Sacerdocio &c. fueron igualmente cotoca-

privilegiadas las acusaciones de los crimines de estado. Ellas exponian al acusador a ménos peligro, y para absolverle, no se exigia mas que una quinta parte de los votos (1).

Semejantes leyes son una exasperacion funesta del patriotismo. Ellas abrigan grandes errores en quanto a las pruebas y a los delitos. Se deshona la virtud, haciendola servir de pretexto a la calumnia. La evidencia del delito es un caracter indispensable de su castigo. Hagase uso de todo para precaverlo, y contenerlo; que la vigilancia se redoble, si es posible a medida que los efectos habrian de ser mas desastrosos, el orden publico lo reclama. Pero tambien hay una moral publica a cuya conservacion no esta menor

---

dos entre los crimines, cuya acusacion se permitia a las mugeres. Cod. lib. 1. tit. 2. ley 10 y 28; y tit. 5. ley 4.

(1) Las acusaciones en favor de los pupilos gozaban del mismo beneficio.



unido el sosiego social, y ella prohíbe abandonar el ciudadano pacífico a las desgracias de una falsa acusación, fortalecida con la esperanza de la impunidad.

Lo confesamos a pesar nuestro, pero la verdad lo exige, la historia de las acusaciones públicas entre los antiguos está demasiado manchada por la envidia y la injusticia. Mas no se sigue de aquí q. sea necesario proscribirlas; hay ciertos males inseparables de todas las instituciones humanas; pero es preciso conducir las hacia estas ideas generales de equidad, que concluyen por ser la razón de los pueblos, porque son también las de su interés.

Hasta ahora no hemos concedido a los acusados, cuya inocencia es declarada, sino reparaciones civiles respecto del acusador. Los Romanos hacían sufrir a este último una pena corporal. Se le marcaba en la frente con un hierro hecho as-

cua (1) El Senado consulto Juxpiliano pronunciaba tambien contra el vna multa, y la infamia, si se apartaba de la acusacion antes de la sentencia del delito. (2) En Atenas nada era comparable al crimen de un acusador perjurado. Los oradores Griegos expresan muchas veces (3) con energia todos los males que produce. Aun sin que su perjurio fuese probado, si no obtenia un numero determinado de votos, se le condenaba a vna multa muy considerable. Y noxxia ademas en vna infamia legal. No se le permitia acusar mas, y se le prohibia so pena de muerte, entrar en el templo de Ceres y en el de Proserpina (4).

(1) Vease la segunda parte. Cap. 2. art. 4.

(2) Lib. 48 del Digesto, tit. 16. lei 4

(3) Vease entre otros los discursos de Antiphon sobre las acusaciones de los homicidios.

(4) Vease el discurso de Andocides sobre los misterios.

Concluyo con una sentencia favorable a las  
 acusaciones publicas. Es de un grande hombre, cuyas  
 Maximas no pueden ser demasiado meditadas por  
 los legisladores de todos los Siglos. El pueblo mejor  
 governado segun Solon (1) es aquel, en donde para  
 perseguir un ultraje, no es necesario haberlo recibido.

## Capitulo 9 Del acusado.

Pero el delinquente se escapara, y uno repe-  
 titivamente incesantemente. Ha llegado finalmente el tiempo  
 de decir tambien algunas veces: pero el inocente sera  
 condenado.

Concediendo un aconsejador al acusado, se  
 han hecho mas dificiles los errores judiciales. Se ha  
 destruido un manantial fecundo de ultrajes a la

---

(1) Plutarco Vida de Solon.

verdad, no precisandolo mas à equilibrar el inte-  
 res de su vida con el remordimiento de un sacri-  
 legio. No se hace ya de la justicia como decía Ay-  
 vault (1) „ Santo y Sagrado misterio, que no se  
 „ comunican sino al Confesor, „ y hemos proscri-  
 to estas formas Misteriosas inventadas en Roma esclava,  
 quando temblaba bajo los tiranos que tenían la  
 desvergüenza de llamar Crimen al pecado de la li-  
 bertad.

Estas variaciones son sin duda las principa-  
 les que se podian desear en favor del acusado; con to-  
 do, podian proporcionarsele todavia algunos benefi-  
 cios. Entre los antiguos, la acusacion no impedía  
 al acusado que conservase el ejercicio de sus derechos  
 civiles. Se le asignaba aun sin decretarla lo que nos.

(1) Lib. 3. art. 3. „ Si la justicia que no ve gota, dice ademá  
 „ este escutoy filósofo, que verdaderamente sobrepuso á su siglo,  
 no es vista de todo, no es justicia es monopolio, lib. 2 art. 3.  
 p. 55.

troy llamamos comparecencia personal. Exceptuado  
 el caso de flagrante delito, en que la evidencia del  
 crimen hace inútil el descubrimiento de las pime-  
 ras, no se cree que fuese justo encerrar á un  
 acusado, cuya inocencia podia ser presto demostra-  
 da. Se le permitia poner guardas á su acusador para  
 observarle. En fin, como no se esperaba al tiempo de  
 su condena para nombrarle este acusador, la sen-  
 tencia que le absolvía, declaraba tambien calumnio-  
 sa la acusacion, y pronunciaba la pena del que la  
 habia intentado.

La mas importante de estas observac<sup>nes</sup>,  
 la que recae sobre la prision, produjo en la legis-  
 lacion Inglesa el acta conocida con el nombre  
 de habeas corpus. No siendo la acusacion capital,  
 el acusado puede permanecer libre, dando caucion de  
 comparecer (1) Porque no volveremos á adoptar una  
 (1) En los casos en que se le aprisiona, todo Ciudadano

ley que existió antes entre nosotros? Oiguen  
 á lo menos no habíamos de tener cárceles civiles  
 para poner en ellas hasta el momento de la conde-  
 na este acusado reputado inocente, y que no obstan-  
 te está apasionado? Los Romanos las tenían; bien  
 convencidos de que la prisión debe ser una seguri-  
 dad, jamás una pena, hasta que se haya pronun-  
 ciado la sentencia. El Digesto (1) habla de cuatros

---

tiene derecho de preguntar la causa de la prisión, y exi-  
 ja que le sejen ver al acusado. El Código de Dinamarca  
 substituyó la caución al arresto, siempre que no demandá  
 se frágante delito, y no puede imponerse pena corporal.

(1) Lit. 48. Tit. 3. ley 1. Carcera ó la prisión ordinaria  
militi traditio; se entregaba á guardas q. vigilaban su  
 libertad; la tercera es una especie de habeas corpus; la  
 quarta consistía en estar á la vista del Proconsul mis-  
 mo, y tubieron Varon para llamarla una guardia, ó una  
 cautividad libre, Custodia libera.

especies de prision de que se hacia uso, segun la clase del delinqüente, y la cantidad del crimen. En general se gozaba en ella de todas las ventajas que podian quedar a un hombre privado de su libertad (1); lo ya condenados fueron unicamente los encerrados con mas estrecher. Y quando los reiterados esfuerzos del despotismo hubieron introducido el uso consagrado por la debilidad, y por el temor de aprisionar tambien alguna vez a un acusado, la ley recomendaba á lo menos que se aligerase su prision, que se le concediese un asilo saludable, que no se le privase de la luz del dia, sumergiendolo en un calabozo, no se le vendiesen inquietudes, que se impidiese q<sup>e</sup> sus acu-

(1) Platon tuvo esta idea favorable á los acusados en el libro 9 de las leyes, y con mas imparcialidad que los Romanos, pues que la estableció sin distincion de clase, de crimen, ó de fortuna.

ladros pagasen un carcelero para ser cruel, en  
fin, que tubiese siempre facultad de hablar a los  
Magistrados (1).

Nuestros usos no conceden al acusado, aun  
lo que se le concedia en Roma bajo el Reynado de  
la Fiancia. En lugar de suavizar la prision de  
la libertad de los hombres, cuyo crimen es todavia du-  
doso, se les niegan los primeros beneficios de la natu-  
ralera. Se les amontona en lugares en que escienta  
un ayre impuro, y el concederles la luz del dia, se  
llama con frecuencia un favor. Quando mucho, tie-  
nen un poco de paja por cama, su bebida es agua; y  
pan su alimento. El inocente se halla alli al lado  
del parricida. Pero porque un calabozo y grillos? Por-  
que esta profundidad en el arte de hacer de una  
precaucion un suplicio?; y la diferencia de la acusa

(1) Código lib. 9. tit. 4. ley 1.



ciones no es aun siempre la razon de la diversidad  
 de los males que se experimentan. Los auxilios  
 consoladores, deberes de la Sociedad estan al arbitrio  
 de un Carcelero. Ellos crecen o se disminuyen a pro-  
 porcion de su avaricia, y de la opulencia del preso.  
 Se dispensan a un rico, que mañana sera castiga-  
 do de una maldad; se niegan al pobre que sera  
 abuelto. No es esto trastornar todas las ideas de  
 la equidad natural? La proteccion no ha sido en-  
 tonces para el que habia ultrajado la Sociedad, y el  
 ultraje para aquel en quien se unian la desgracia  
 y la virtud?

No hablemos de la demasiada extension de  
 los decretos de prision; ella es tan escandalosa, co-  
 mo injusta y contraria a lo que dicta la equidad.

El Gran Duque de Toscana tiene otros  
 principios. El prohíbe los decretos de prision en los

delitos que la ley somete a una pena pecuniaria. Hay necesidad de oír al acusado? Se le cita. Si no comparece despues de sus citaciones, se le pone un guarda. La necesidad de las circunstancias exigen la prision? Ella no es mas que momentanea; y despues del interrogatorio puede pedir su relaxacion, dando caucion. Si el crimen es de tal naturaleza que merezca pena corporal, el juez tiene facultad, pero no obligacion de decretarla.

Se comprehende bien un secreto quando la pena puede ser afflictiva o corporal; pero quando no puede ser sino infamante? La infamia no sigue siempre al condenado? No se esta seguro de que ella le alcanzara en todas partes? Que diremos si por la naturaleza del delito la condena no debe ser mas que pecuniaria!

Siempre que la prision puede suplirse por

una caucion, la humanidad ordena que se permita, y la justicia debe dar gracias por ello a la humanidad. En Atenas el magistrado se obligaba conjuradamente a no hacer jamas aprisionar los delinquentes. Asi los Griegos como los Romanos atribuian tanta mas ignominia a esta prision quanto daban mayor valor a la libertad. Ellos no encerraban sino a los vencidos, a los esclavos, y a los enemigos de la patria.

Se hace una objecion, que es importante examinar. El acusado, dicen, podria hablar a los Testigos, y armar lazos al querellante, o al acusador. Pero el acusador puede hablar a los Testigos, y armar lazos al acusado. La defensa natural no permitria lo que permite la agresion? Porque aquel cuya opresion o peligro son mas grandes, ha

de tener menga ventajas? Sus parientes, o sus amigos tienen el derecho de buscar todas las pruebas, todos los medios que le son favorables; y se le han de negar á el mismo? Todo, excepto el crimen es permitido para defenderse. Los Romanos exigian tambien, que el acusador dijese de nuevo al acusado el nombre de los testigos que pensaba producir. Y si durante la prosecucion, o en algunos casos extraordinarios el acusado fue aprehendido, pareció igualmente justo encarcelar al acusador. Los Romanos no se persuadían fácilmente que para convencer fuese necesario aprehender (1).

Después de una conducta tan severa y tan constante de la ley con el acusado, es necesario a sombrarse de oír á los criminales tratar largam.<sup>te</sup>

---

(1) Custodiae similitudinem patiatur, dice el Código Feodriano, lib. 9. tit. 1.

de los que ellos llaman sus privilegios. Se creea q.  
la humanidad va a respirarley grandes pensamien-  
tos. digamos:

Catorce privilegios.

" No esta obligado a anticipar las costas del  
proceso criminal., Del proceso, en el qual se le acusa,  
por el qual se le encarcela, se vn proceso acaso insus-  
to, he aqui ciertamente vn gran favor. No obstante  
el pago las que conciernen a los hechos justificativos.

., No puede renunciar su defensa, y en qualquie-  
ra tiempo que se presente, debe ser oido, y admitirsele  
su justificacion., Gran favor tambien; y este no es un dño  
es un privilegio!

., No se le puede condenar sin oirle., No son  
prehenos esta prodigalidad de beneficios? Esperemos sin  
embargo, el articulo no esta concluido y yo no debo  
olvidar la xeragada idea de bienhechor., No se le pue-  
de condenar, sin oirle, o a lo menos sin constituirle

en modo de una manera jurídica,

„No se le puede condenar por sola su confesión,, es decir sin pruebas.

„Debe ser absuelto sin mas que el defecto de pruebas del Acusador,, Esta era la maxima bien conocida de los Romanos (1). Su sabiduria es evidente. Nuestros jurisconsultos la hallaron peligrosa y establecieron,, que el Acusado no podia ser enteramente absuelto, sino justificando su inocencia de una manera jurídica,,

„Quando se trata de probar su inocencia, el acusado puede presentar toda clase de testigos, aun los que en otras circunstancias serian tachables,, Estas ultimas palabras no dicen nada; porque este testigo tachable puede ser examinado, pero debe ser desechado. Las primeras palabras determinan tambien el

---

(1) Actore non probante, reus absolutus.

inmenso privilegio se p[er]dese defenden.

„ La deposicion de un Testigo aunque no este ratificado, puede servir para su exoneracion, Aumentemose; y la deposicion de un querellante, aunque muy sospechoso para su cargo.

„ Las simples presunciones son miradas como pruebas, quando se trata de su defensa. Y los simples indicios quando son de los que los criminalistas llaman manifiatos o inmediatos, y que son numerosos no bastan algunas veces para condenarle? Por otra parte, es bien exacto el principio? Las presunciones en su favor son tan poco miradas como pruebas, que se le absuelve de la instancia en lugar de absolverle de la acusacion.

„ Todas las sentencias dadas contra el durante su contumacia quedan extinguidas por su presen<sup>ta</sup>cia y comparecencia, de suerte que es absolutam<sup>te</sup> necesario volver á comenzar el proceso. Este no es

un privilegio; sino una accion justa, apoyada en el principio, de no ser condenados sin haver sido oido.

„En caso de duda se debe inclinarse a absol- verle, mas bien que a condenarle“. Llaman a esto un privilegio! Estas son siempre las mismas blas- femias contra la inocencia y la humanidad.

„En las sentencias dadas contra el se debe <sup>dictamen</sup> estar al mas benigno, y es necesario que el mas severo le exceda en dos votos.“ Felicemente este privilegio se ha extendido; pues en el dia se nece- sitan las dos terceras partes de los votos para una condena de pena aflictiva o infamante, y las cuatro quintas para la sentencia de muerte.

„Para condenarle a pena Capital son ne- cesarias las pruebas mas claras y mas evidentes.“

Ah! si se hubiese seguido siempre este princi- pio!

„En caso de acusacion calumniosa o infam-



dada, puede despues de la Sentencia pedir a su acusador los Daños y perjuicios! Hemos hablado de esto en el Capitulo de las acusaciones.

„ En fin, no puede inquirirse contra el, ni perseguirse despues de cierto tiempo, y en algunos casos." Despues de haver sufrido la verguenza de la acusacion, los honores de la cautividad, el temor de un error, que podia costarle la vida! Digamos tambien: Fue beneficio!

Antes de concluir este Capitulo conviene advertir que seria utilissima, y no menos justa la publicidad de todos los procedimientos criminales, y el examen o interrogatorio del acusado, antes del decreto de prision. No hay un momento en que la ley pueda dejar de admitir al acusado a defenderse. Desde el instante en que se da la guerra mi honor esta atacado, mi libertad y mi fortuna se ven amenazadas

y he de estar condenado al Silencio! Se me oia quando este preso, pero la prision, digase lo que se quiera es ya vna especie de pena. La utilidad publica lo exige, lo justifica; quiero caerlo; pero en fin acaso yo no la habria sufrido, si se me hubiese oido. Yo habria destruido en el momento la acusacion con pruebas evidentes

Entre los Griegos, y entre los Romanos la informacion era publica, como todos los demas actos del proceso, y el acusado tenia derecho de interrogar a los Testigos, que siempre se examinaban en su presencia. Ella fue tambien publica en mi país, casi hasta mediado del Siglo diez y seis. Asi, el uso tan frecuentemente implorado ha sido durante once o doce Siglos conforme al Dictamen q.º manifestado, y nuestros padres habian recibido el exem-

pló de los primeros pueblos de la antigüedad.

## Capítulo 1o.

### De las pruebas

Provar, es establecer la verdad de un hecho dudoso. Los Criminalistas distinguen muchos generos de pruebas; la prueba vocal, la prueba instrumental ó literal, la prueba Testimonial, la prueba Congetural. La primera resulta de las declaraciones del acusado, la segunda de los documentos, u otros escritos, la tercera de los Testigos, la cuarta de los indicios. Antes de todo, es necesario que el cuerpo del delito sea cierto.

La confesion del acusado por si sola, jamas es una prueba; ni lo es tampoco el silencio. Sin embargo muchas Naciones haciendo del vno la conse-

quencias de la otra, por un doble abogado han mi-  
 rado el silencio como una confesion, y le han he-  
 cho padecer tormentos atroces. Se creea que la  
 legislacion inglesa (1) ordena que se ponga en un  
 obscuro calabozo al acusado silencioso; que allí  
 se le tienda en el suelo desnudo y boca arriba; q.  
 se le sobrecargue con un peso encima su estomago,  
 o su pecho; que en tal estado no se le de por todo  
 alimento sino tres pedacitos de pan, y tres vasos de  
 agua detenida, sin darselos jamas junto uno con  
 otro; el bebe y come alternativamente con un dia  
 de intervalo. Se cree con razon que la muerte  
 no tarda en extinguir su suplicio. Fue de horrores  
 aun en los pueblos, cuya legislacion es ordinariam.  
 justa y humana!

La prueba literal se consigue de dos mane-

---

(1) Blackston. Cap. 25.

ras, ó por medio de dos peritos que declaren que  
 la letra del documento producido es del acusado,  
 ó por testigos que depongan haverle visto estam-  
 par un instrumento, testar los numeros ó las pa-  
 labras, para substituir otras en su lugar, impri-  
 mir un libelo, falsificar una letra de cambio. En-  
 tonces vuelve á entrar en la prueba Testimonial,  
 y exige tantas mas precauciones quanto el hecho  
 sobre que se depone podia por su naturaleza es-  
 caparse á la inteligencia del Testigo ó hacerle en-  
 gañar. Hay delitos en que la prueba Testimonial  
 es casi siempre imposible. Ordinariamente se su-  
 ple por una prueba literal. Ella hace las veces de  
 informacion; pero es todavia mas peligrosa. Los  
 Testigos seponen solo que han visto; los peritos solo  
 que creen. Ellos mismos confesaban que su arte

congetural no permite al juez darle el crédito que da á las declaraciones ordinarias. Dos testigos son pues suficientes para establecer la prueba sobre la qual se debe condenar.

La prueba Testimonial es la mas comun, y á pesar de los riesgos que presenta, no está menos segura. La necesidad de admitirla es evidente. No olvidemos sin embargo que dos testigos hicieron condenar á S... y L... no olvidemos que en la causa celebre de la D... Dos testigos habian visto el crimen; que otro habia oido los lamentos de la víctima que espiraba; que otros habian oido tambien el tiro, ó visto la ropa ensangrentada; á pesar de ello ninguno de estos hechos era cierto y la D... vivia.

La razon exige dos testigos dice Montesquieu (1)

---

(1) Espiritu de las leyes lib. 2. cap. 3.

porque un Testigo que afirma, y un acusado q.  
niega hacen un empate, y es necesario un Tercero  
para disminuirlo.

Seria sin duda demasiada sutilera responderle, que equilibrandose la afirmativa del Testigo con la negativa del acusado, no queda sino una sola declaracion, y que proscribiendo la ley el Testigo unico, no es contra su intencion el exigir otro. Sin embargo, la publicidad de la instruccion, las luces de un aconsejador; el derecho de proponer en todo estado de la causa las tachas, las sensas, los hechos justificativos, no inclinan a creer que son suficientes dos Testigos, siempre q.<sup>e</sup> conste verdaderamente del cuerpo del delito. No habiendo cuerpo de delito probado, en un crimen que se señala despues de cometido, como el robo con fuerza, o el asesinato, es incontestable que el proceso no tiene bases, ni la prueba objeto, y la condena se

hace imposible. Decimos que este principio es incontestable, y nada prueba mejor su evidencia que el verle adoptado por uno de nuestros mas severos Criminalistas. „La prueba del cuerpo del delito dice M. de Vonglaus (1) es de tal manera esencial, que no puede suplirse ni por la deposicion de los testigos, ni por simples juicios y conjeturas, por fuertes que sean; ni aun por la Confesion del Acusado.”

Pero todos los testigos seran admitidos Indiferentemente? La ley, los Jurisconsultos, han establecido un gran numero de sospechas. Si se le exce hasta el judío, el descomulgado, el herege son tachables (2) La desgracia de no admitir algunos

(1) Instituta al derecho Criminal part. 6. Cap. 1.

(2) Vease a Lacombe, materias criminales part. 3 cap. 13. y M. de Vonglaus instituta al dño Criminal part 6. cap. 2



dogmas, o de no poder participar de la comunión de los fieles, es pues una prueba de ruindad o de importuna? Todavía es mas honroso pronunciar contra la indigencia esta incapacidad q.<sup>e</sup> deshonra. (1) Que! siempre es la indigencia un crimen! Quanto mas se la debe consolar y auxiliar, mas se le prodiga la vergüenza y el desprecio.

En los países deshonrados por la esclavitud, el esclavo fue tambien declarado incapaz de atestiguar; anatema Conservado por nuestra ley y aprobado por Montaguieu (2)

Toda incapacidad es inadmisibile si la naturaleza no la pronuncia, sea redoblando el peligro del acusado, sea poniendo al testigo en la necesidad de disculpar a un ser que debe amar. Asi, la ley es.

(1) Lacombe y Vonglam. ibid. Digest. lib. 4. tit. 20. ley 3.

(2) Espiritu de las leyes lib 12. cap. 15.

pecha con raxon de la veracidad de vn paciente, de  
 vn criado; de los hombres cuya raxon esta altera-  
 da por la demencia, el furor, la brachera, o la  
 rebilidad; de aquellos en quienes es todavia naci-  
 ente, o se halla ya muy debilitada, como la in-  
 fancia o la decrepitud; de aquellos a quienes ha-  
 cen muy temibles las pasiones manifestadas, v-  
 na enemistad conocida, vn proyecto cierto de ven-  
 ganza, insultos personales, vn ultraje publico, los  
 delitos hereditarios; de aquellos que por sus costum-  
 bres, su exercicio, o sus delitos han merecido la  
 infamia. Pero tiene ella raxon, quando por exem-  
 plo se secha como lo vemos en muchos pueblos,  
 el testimonio de las mugeres? En que son seme-  
 jantes testigos naturalmente sospechosos? El  
 error es antiguo y comun a muchos pueblos (1) La

---

(1) Platon no le adopta. vease el lib. 11. de las leyes. No

La excepcion de esta regla es todavia mas absurda, que la regla misma. El Testimonio de las mugeres se admite en los crimines atroces, porque entonces dice la ley (1) no hay necesidad de pruebas tan robustas; maxima detestable, sobre la qual es inutil detenerse. Que de hombres ha hecho perecer!

Los jurisconsultos han extendido este principio á los delitos de difícil prueba. Las semi-pruebas les parecian igualmente suficientes. No es esto ver la existencia de un delito en la dificultad de probarle? El adulterio despues de esta maxima no esta sometido á pruebas bien rigurosas. La legislacion inglesa ha sacado una consecuencia con

---

se excluyen con mas razon los padrinos, los ahijados, los bastardos &c.

(1) In atrocissimis leuiores conjecturae sufficiunt, et licet iudici iuxta transgredi.

traxia. Ella exige en quanto á este crimen una demostracion tal que jamas se suministra.

La admision de los testigos necesarios es un resultado del principio de los jurisconsultos. Mas ocupados en los medios que facilitan el descubrimiento del crimen, que en fundar la pena sobre una conviccion segura, creyeron que entonces no debian admitirse las sospechas ordinarias. La Inquisicion habia dado este terrible exemplo. Ella recibia el testimonio de los parientes, de los criados &c. y lo q.<sup>e</sup> es bien notable en este tribunal, de los excomulgados; (1) pero no les concede esta confianza á no ser que la fortifiquen muchos indicios. Nosotros no contentamos con su declaracion para proscribir al acusado.

Un magistrado filosofo discutió hace algunos años

---

(1) Manual de los Inquisidores pag. 35 y siguientes.

esta quæstion importante en un negocio, que en  
elocuencia Inio celebre. En el Idioma de la Jus-  
ticia Criminal seia el, un Testigo necesario es un  
hombre reconocido y declarado sospechoso por la ra-  
zon y por la ley, que la Justicia veusa en conseqü-  
encia escucha como Testigo en los pleytos civiles  
sin excepcion; y en las causas criminales en ge-  
neral; pero que sin embargo llama, recibe, admi-  
te, consagra, y hace prevalecer su declaracion en ci-  
ertas acusaciones particulares, en que surge impo-  
sible, que haya habido otros Testigos que el. Los hom-  
bres reconocidos por la ley como sospechosos y decla-  
rados incapaces de atestiguar, he aqui lo que se  
llama en los Tribunales testigos necesarios. Se mi-  
ra como necesario no el resechar siempre los tes-  
tigos sospechosos, sino el admitirlos algunas ve-  
ces, quando los delitos no pueden probarse, sino

con testigos sospechosos. Los Criminalistas indican cuatro circunstancias; quando los delitos se han cometido en lo interior de una casa; quando se han cometido en un lugar retirado; quando se han cometido de noche; quando los delitos son atroces.

Si se condena por las declaraciones de los Testigos Necesarios, no es en estas acusaciones leves, en que la debilidad de la naturaleza humana hace el delito verosimil, y en que por decirlo así la naturaleza humana atestigua contra el acusado.<sup>2</sup> No es en las acusaciones capitales en que la bondad de la naturaleza humana hace el delito inverosimil; en que el corazón humano se pone en cierto modo en favor del acusado. Es á lo menos en las acusaciones en que la justificación del acusado tiene mil medios para salir á puerto de claridad.<sup>2</sup> No es precisamente en aquellas en q.<sup>e</sup> no

puede abrirse paso por ninguna parte, en q. está  
 sepultada con la acusacion en las tinieblas. En  
 una palabra, esta confianza que la justicia nie-  
 ga a los testigos sospechosos en las acusaciones le-  
 ves, se la da en las acusaciones capitales. Quando  
 la justicia debiera quitar su confianza aun a los  
 testigos intachables, se la regala a los testigos ma-  
 tachables. En fin, la justicia desecha los testigos sos-  
 pechosos en las acusaciones en que sus deposiciones  
 no pueden costar a la inocencia mas que un poco  
 de dinero, y ella los admite en las acusaciones en  
 que sus declaraciones pueden costar a la inocencia  
 el honor y la vida.

Estas razones me parecen muy eficaces  
 En verdad un temor pusilanime extravia algunas  
 veces las almas sensibles. Yo he visto hombres acor-  
 tumbados a enternecerse sobre el infortunio, so-

tenen con calor los testigos necesarios. La seguridad publica, exclaman, porque no dicen? mi miedo particular. En cualquiera que sea el juicio que se haga, es una barbaridad, condenar por el testimonio de los acusadores; todo se reduce a esta proposicion

Pero si es peligroso conservar los testigos necesarios, no es util dispensar una confianza entera a los indicios numerosos? (1) Los indicios por mas multiplicados que sean no atestiguan sino una verosimilitud, o la posibilidad; jamas una verdad, o la existencia. Un indicio es una incertidumbre, y cien incertidumbres no forman mas una certidumbre, que cien sofismas no forman

---

(1) Hay sobre esto en la teoria de las leyes criminales Cap. 3. Seccion 5. una discusion muy larga y muy justa y reflexiones. Es uno de los mejores pasajes de esta obra.



un buen raciocinio. La evidencia no tiene sus fracciones, como los números o las cantidades. Y también se puede decir que una masa total se compone de una infinidad de masas pequeñas, que la cantidad general es el resultado de las cantidades particulares; pero no sucede lo mismo respecto de las cosas contrarias, y muchas vicitudes no producirían jamás una masa de certidumbres.

Muchos criminalistas entre ellos Jousse (2) no se han avergonzado de colocar la agitación del acusado entre las probabilidades del crimen. Sería necesario colocar más bien entre ellas su insensibilidad. Otros no se avergüenzan tampoco de afirmar que el clamor público, que acusa a un ciudadano, es una prueba completa, y M. de Voltaire

(1) Inst. al derecho criminal part. 6. cap. 5

pone en la clase de indicios la inmediatez de la Casa, la afectacion de ser tardo de oido, la mala fisonomia, y la fealdad del nombre. Con semejantes indicios los magistrados se venian muchas veces reducidos como dice Aguesseau (1) a Utrax tota su vida una desgracia, que el arrepentimiento no puede reparar.

Se alaba a Cujacio sin conocerle mucho. Su nombre presenta la idea de un jurisconsulto, cuyo saber es asombroso. Se ignora que junto una alma sensible, y una ciencia profunda, que descubrió los abusos de las leyes, y defendió en sus escritos la causa de la humanidad contra la ignorancia, o la Frivolidad. Protector de la inocencia, se rebanta con fuerza contra los indicios, las probabilidades, las conjeturas y la denegacion de una absolucion entera ad

(1) Discursos sobre la preocupac<sup>on</sup> de los magistrados t. 1. pag. 192.

que no esta convencido de un crimen. El que enia  
 repetir esta maxima tan evidente, y tan olvidada,  
 no hay prueba para condenar, Siempre que no  
 hay una prueba completa (1). Condenar por sospe-  
 chas decia uno de nuestros Reyes, es un acto ruin  
 y funesto. Bien penetrados de este axioma, no per-  
 mitamos que vuelvan a aparecer mas en las sen-  
 tencias las formulas que la humanidad proscribe,  
 como vehementemente sospechoso. Se dice que la  
 sospecha no influye en la pena. Porque pues hablan  
 de ella en la sentencia?

En los negocios civiles es necesario decidir,  
 aunque no se haya adquirido la certidumbre ab-  
 soluta; se trata de un contrato, de un derecho, de

---

(1) Quod non est plena veritas, est plena falsitas, dicitur  
 sobre el tit. 8 delCodigo, lib. 9, sic quod non est plena  
probatio, plane nulla est probatio.

una posesion; y el contrato debe ser valido, o nulo, el  
 derecho pertenece a alguno, y lo inmueble tener un  
 propietario. Pero en las causas criminales la necesi-  
 dad de que un hombre sea delinquente, no se exige  
 irripetivamente por el orden publico, como exige que  
 el ponedor de una Fianza sea cierto. Ellas no ofrecen  
 una disputa entre dos partes, cuya suerte es indis-  
 pensable fijar. No hay certidumbre, no hay condena.  
 Por otra parte, en los pleytos civiles el error no es  
 nunca mas que pecunario; en las causas crimina-  
 les, puede ser capital, y hace perder el honor o la  
 libertad, quando no haga perder la vida.

## Capitulo II

### De los jueces, y de las sentencias

En Roma los jueces criminales eran

diferentes de los civiles, y los jueces de los delitos pu-  
 blicos <sup>de los</sup> diferentes de los delitos privados. Para estos  
 últimos nombraba el pretor un Comisario, que á  
 su vez nombraba tambien algunas personas p. asis-  
 tiale é ilustrarle en quanto á su decusion. Para los  
 delitos publicos, si se exceptuan aquellos, cuya apela-  
 cion se llevaba ante el pueblo, ó en que se invertia  
 la acusacion de los Tribunos, los comisarios nombrados  
 (1) (eran ordinariamente uno de los Consules ó uno de  
 los Pretores) los juzgaban mucho tiempo, pero su co-  
 mision espiraba con la sentencia del crimen. En-  
 contramos tambien exemplares de una especie de  
 Avocacion. Se nombraba un dictador para determinar  
 soberanamente y sin apelacion un negocio pendiente  
 ante el juez ordinario (2) En los otros casos, como la

(1) Véase á Tito Livio lib. 4. §. 51. y lib. 9. §. 26. y á Sigonio de judi-  
 cius populi romani lib. 2

(2) Este motivo hizo nombrar Dictadores á Quintio Cincinato,

pretura o el Consulado eran anuales, en el mo-  
 mento en que iban a concluir, se veían <sup>en</sup> la precisi-  
 on de apresurar el negocio, y de sofocarle en su  
 curso, lo pena se volverse a comenzar con los nue-  
 vos Magistrados. Se trató algunas veces de reme-  
 diar este inconveniente, nombrando un juez par-  
 ticular para cada proceso. Se le señalaba tam-  
 bien un año, pero no comenzaba a ejercer sino  
 desde el día del nombramiento. Al principio del Si-  
 glo Septimo (1) las formas judiciales se hicieron  
 mas estables y mas precisas. La republica tenia  
 entonces seis pretores, y la suerte distribuia entre  
 ellos el conocimiento del peculado, de la indebida ex-  
 accion de derechos, o cohecho, de la cabala o faccion, y  
 de los crímenes contra la patria. A estas comisiones

Cayo Menenio, y Marco Valerio

(1) Año de Roma 604.

se aumentaron despues otras quatro, las de falsedad, de asesinato, de atosigamiento y de parricidio; y fueron elegidos nuevos pretores para conocerlos. (1) Cicero habla muchas veces de ellos, y aun acusa a Verres acerca de Quinto Opimio de haver pronunciado sobre un crimen publico, sin embargo de que no exercia sino una magistratura privada (2). Algunas veces se reunian las dos funciones o se delegaba a uno de los pretores el conocimiento de un proceso, que no era de su competencia ordinaria (3). En fin, algunas profesiones de la Sociedad tenian un fuer particular. El Pontifice lo era

(1) Digest. lib. 1 tit. 2. ley 2 §. 32.

(2.) Quarta oracion contra Verres.

(3) Se ve a M. Favio, pretor poco tiempo despues de la Dictadura de Sila, encargado al mismo <sup>tiempo</sup> de pronunciar sobre el asesinato y el parricidio.

de los Sacerdotes, y de las vestales; los guerreros eran juzgados por sus jefes, si el crimen era relativo a la profesion de la guerra. El Romano que delante de Cartago llevo su insolencia hasta hacer servir y comer en sus banquetes la representacion de esta Ciudad celebre, fue castigado por los Censores de la Republica, y no por un tribunal militar. Este Tribunal no estaba sometido a muchas formalidades. No se toleraban en el las relaciones ordinarias, y ofrecia menos riesgo al acusado. Casi siempre el acusado se defendia por si mismo. Los Jueces tenian menos dificultad sobre la naturaleza de las pruebas; la aclamacion de los soldados servia en ellos muchas veces de audiencia, y de comprobacion de los testigos (1).

(1) Esto sin embargo era un abuso. Mas ordinariamente se informaba, se interrogaba, y se juzgaba a pluralidad de votos.



La mayor parte de las formas presentadas para la jurisdiccion ordinaria parecian deber asegurar vna expedicion pronta, y vn castigo cierto. Sin embargo, Augusto para remediar los males que producía de vn lado la lentitud de la instruccion, y del otro la impunidad de los delinquentes, se vio obligado á aumentar el numero de ciertas clases de jueces, á permitir que lo fuesen cinco años antes (1) y á suprimir mas de treinta dias consagrados anteriormente á los juegos celebrados por los Diestros.

Presentando algunas variaciones en el orden judicial, la pintura que acabamos de hacer, presenta tambien exemplares de comisiones particulares, y de avocacion á una autoridad su-

---

(1) Es decir á los treinta años. Véase á Suetonio vida de Augusto S. 32

prema; invenciones funestas, cuyos privilegios han aumentado muchos pueblos modernos en lugar de debilitarlos, y que rana vez justificadas por la necesidad, se han hecho los recursos demasiados frecuentes del odio o del credito contra la debilidad y la pobreza. Si el acusado tratando de substraerse de sus juces naturales hace con eso un obsequio a su provida, ultraja por lo mismo a aquellos cuyo auxilio implora.

Se ven tambien alli las jurisdicciones particulares, y los casos privilegiados. Los Romanos nos los transmitieron, y nuestras ordenanzas comprehenden en quanto a esto muchas disposiciones que no pueden subsistir. Nada debe substraer a un acusado de los magistrados, que la ley da a todos los Ciudadanos, y lo que el orgullo, la esperanza, o el interes llaman privilegio o favor, la raron lo

llama una injusticia.

Los tribunales privativos merecen una parte de esta nota; pero todavía la merecen mayor severa por el modo con que castigan. Se pronuncian en ellos penas capitales por delitos, que en otra parte no experimentarian sino una condena leve. El hurto de un poco de sal conduce a la muerte en la jurisdiccion encargada de conocer de el; un cierto muerte, a la muerte en la de aguas y bosques; un baso robado, a la muerte en los prebostargos. Los rigores exercidos contra la heregia tienen verosimilmente mucha conexion con las leyes que en otro tiempo habian confiado su conocimiento a jueces particulares. En fin, no debemos olvidar entre los tribunales privativos, estas jurisdicciones prebostales, que dejaban a un solo hombre, o a los asesores que elegia a su

gusto, el derecho se pronunciara sobre la vida de los Ciudadanos. Utiles quando los caminos eran peligrosos, debieron suprimirse, quando la seguridad publica estuvo asegurada.

Por otra parte, los privilegios, las jurisdicciones privadas se encaminan con mucha frecuencia a alejar al acusado de los lugares en q. se ha hecho delincente; lo qual es peligroso, y se considera mucho mas conforme que conozca del delito el juez del pueblo o territorio en q. se haya cometido. Los Romanos adoptaron rigurosamente este principio. Si algunas circunstancias extraordinarias no permitian seguirle, querian mejor embiar delegados a recoger en el mismo pais las señales y pruebas del crimen. Quando los Locos se quejaron de las violencias executadas por las

Tropas que mandaba Quinto Plerninio, quando á  
 cusaron á este guerrero de haver cometido un Sacri-  
 legio en el Templo de Proserpina, y á Scipion de  
 haberlo permitido, habiéndose hecho guerrillantes,  
 no podian ser jueces; pero el Senado les envió un  
 Pretor para admitir y juzgar la acusacion. (1)

Es tambien esencial que el Juez no pueda  
 proceder á los diferentes actos de la instruccion  
 en otro lugar que el señalado para administrar  
 Justicia.

En quanto á la forma de las sentencias,  
 la de los pueblos antiguos era infinitamente supe-  
 rior á la nuestra. Los magistrados Atenienses da-  
 ban su voto por escrito. En seguida lo sellaban,  
 y lo depositaban sobre el altar de Vesta. Se daban  
 tres veces y tres veces con una ceremonia Religiosa.

---

(1) vease el Lib. 29 de Tito Livio.

Esta lentitud tan sabia era muy favorable al acusado. Es la opinion inmutable? Ella se hace todavia mas segura, si puedo explicarme asi. Es dudosa? Dexese tiempo a la meditacion para mediarla y asegurarla. Lo mismo hacian los Hebreos, y como he dicho en otra parte (1) concluia la instrucion. los jueces pronunciaban; pero esta decision no era todavia irrevocable. Abriendo un Nuevo Tribunal en su Casa, donde se les mandaba abstenerse del vino y comer con sobriedad, junto en ella de dia en dia, volvian a comenzar en particular el examen del delito, y ponian en Sazon por la comunicacion mas extensa de sus luces, y por las Reflexiones de un dia entero la

---

(1) Moises considerado como legislador y como Moralista Cap. 5. art. 4.

impresion que habian recibido. Volviendo en seguida a su Tribunal aprobaban o reformaban su primera sentencia. Sin embargo, no todos tenian la facultad de mudar de opinion. El que la vespers opinaba contra el acusado, podia al otro dia serle favorable; pero si se habia juzgado ayer que era necesario absolverle, no podia ya condenarsele hoy; diferencia sabia, que yo miro como un beneficio de la ley a la humanidad.

En Atenas quando el Pueblo habia decretado la muerte, el Areopago examinaba la sentencia, y si le parecia injusta, pedia la revision. (1) Esta institucion saludable honra a Solon. En otras partes la prontitud de la execucion priva siempre del favor de la ley al que habria podido ser

---

(1) Vease a Demostenes de Corona, y a Plutarco vida de Solon

car de ella mayor beneficio, al infelici condenado a perder la vida.

El Juez que sea incompetente no debe proceder de modo alguno a la instruccion del proceso criminal; el artículo de incompetencia le ata digamoslo asi las manos, y no es justo que continúe en la practica de diligencias, que despues han de ser inútiles.

Lo mismo debe decirse de la recusacion. En todos los paises en que la legislacion se ha acordado de que el acusado es un hombre, y un Ciudadano, le ha permitido recusar una parte de sus jueces, muchas veces aun sin estar obligado a expresar la causa. Se sabe que este uso protector de la inocencia, y de la libertad publica es uno de los mas grandes beneficios de la jurisprudencia Inglesa para con la humanidad (1) Existia en Roma, y a la simplepe

(1) véase a Blackston cap. 27. La ley concede esta recusacion



tición del acusado, el Pretor debia señalarle otros  
 Juces (1), sin perder el tiempo en formalidades q<sup>e</sup>  
 dificultasen el éxito, o quando menos retardasen  
 con un nuevo procedimiento su justificac.<sup>on</sup> en lo  
 principal.

Un decreto moderno ha ocurrido á algu-  
 nas otras objeciones contra la forma de nuestras  
 sentencias. El ordena que se expresen los hechos  
 por los quales se condena; fija á los dos tercios los  
 votos necesarios para una condena de pena afflic-  
 tiva ó infamante, y á las cuatro quintas partes  
 para una Sentencia de muerte.

Esta mudanza comparada con el orden  
 que remplaza, es ya un grande beneficio; pero si es  
 necesaria en todos los delitos una certidumbre uni-

---

arbitraria, in favorem vita  
 (1) Sigonó lib. 2. Cap. 27.

forme de la existencia del crimen, y una convicci-  
 on uniforme de que ha sido cometido por el acusa-  
 do, acaso se justificaria dificilmente esta diversi-  
 dad en el numero de votos. Sin duda nunca se  
 reunirian demasiados, quando la pena es perdena  
 la vida; pero porque en todos los casos no se ha-  
 bia de exigirse la unanimidad? La ley exige una pue-  
 ra mas clara que la luz del medio dia. Se ha  
 adquirido esta claridad, quando muchos jueces  
 no la perciben? Yo no imagino se me responda,  
 que entonces no habra mas condenas. Esto seria  
 olvidar el exemplo de una nacion vecina; ella exi-  
 ge esta unanimidad, y los suplicios son alli frequen-  
 tes. No afectemos mirar siempre la humanidad,  
 como la enemiga de la justicia.

Fin de la primera parte.

# De las Leyes penales

## Parte segunda

Hemos anunciado que la segunda parte se destinaria à examinar los diferentes generos de penas. En ella se vera quales son los suplicios que es necesario conservar, y quales los que se deben proscribir. Entramos en materia.

La vida, el cuerpo, la libertad, el honor, la fortuna; tales son como deciamos en la primera parte de esta obra (1) los objetos sobre que recae la pena. Ella es pues, o capital, o simplemente corporal, o afflictiva, o infamante, o pecuniaria.

Hay tambien otros castigos que dependen menos de la naturaleza de las cosas, que de los prin-

---

(1) Parte 1. Cap. 5.

cipios del culto y del gobierno; tales son las penas canónicas y las penas arbitrarias; hablaremos igualmente de ellas. Comencemos por las penas capitales.

## Capítulo I. De las penas capitales

En mi país se conocen cinco penas capitales, el fuego, la rueda, la horca, cortar la cabeza, desquadrar.

Me debe mas triste, que el de recordar tantos objetos, cuyo solo nombre produce un temblor involuntario. El deseo de la perfeccion de las leyes, la esperanza de concurrir a borrar de nuestra legislacion los suplicios que la deshonran, un santo respeto a la justicia y a la humanidad, mantendrán nuestro valor. Imploramos sobre todo aqui la indulgencia de nuestros lectores, y la atencion protectora de los amigos

de la Varon, y de la Verdad.

Una gran quæstion se presenta desde luego; la Sociedad tiene o no el derecho de quitar la vida à los miembros q<sup>e</sup> la componen? Si le tiene, hasta donde se extiende este terrible derecho?

### Artículo primero

#### De la pena de muerte en general

La diversidad de opiniones acerca de esta quæstion, la mas interesante que pudiera controvertirse, es una prueba de la dificultad, à lo menos aparente de resolverla. Sin embargo, intentemolo. A caso subiendo hasta los principios, procurando fijarlos con precision y con claridad, y tomar desde ellos el hilo para descender à las leyes, y à las acciones de los diferentes pueblos llegaremos à aclararlos. Vámonos à aplicar à esta medida las tres principales

opiniones que se presentan; todas tres están justificadas con grandes exemplos.

Los unos quieren conservar la pena de muerte para todos los delitos, á que se aplica en el dia; los otros la resechan en todos los casos sin excepcion; otros en fin la conservan para el homicidio, y señalan penas mas suaves para los otros crimenes.

Los primeros no consultan sino el habito de obedecer las leyes antiguas, el respeto que les inspiran por sola esta antigüedad, la facilidad de creer sabio todo lo que se ha hecho, justo todo que se ha pensado, saludable todo lo que se ha ordenado ó aconsejado. Ellos creen vnienda la utilidad pública á la conservacion de los usos de sus antepasados y que los leyes inconvenientes de estos usos cedian á esta consideracion importante. Pedanio Segundo Pre

Fecto o Gobernador de Roma fue muerto por uno  
 de sus esclavos. En tal caso, el antiguo uso entre-  
 gaba à la muerte todos los esclavos que se ha-  
 llaban en la Casa, o el Amo, en el momento del  
 asesinato; se les conducia al suplicio; el pueblo  
 se subleva, y se declara protector de tantos ino-  
 centes. Los votos del Senado estudiaron divididos,  
 pero el mayor numero no queria innovar nada.  
 Casio que era de esta ultima opinion, pidió que  
 se obedeciese la ley antigua; observó, que si era bu-  
 ra para los esclavos, era útil para la Sociedad.  
 Concluyó su discurso con esta frase (1) „no hay  
 grandes exemplos sin alguna injusticia particular;  
 pero esta es rescatada p.<sup>a</sup> la utilidad publica.

(1) Habet aliquis ex iniquo omne magnum exemplum  
quod contra singulos utilitate publica rependitur, Faci-  
to, annales lib 14. § 42

El amor de la humanidad solo anima á los  
 segundos; pero este amor es bien ilustrado? no les  
 arrastra mas alla de los límites de la razón? no  
 les hace olvidar la protección debida á los Ciudadana-  
 nos hombres de bien, contra las ofensas de los  
 malvados, y por consiguiente la seguridad, y la  
 tranquilidad pública? Ellos confiesan tambien  
 la utilidad general. digamos al Gran Duque de  
 Toscana, en su nuevo Código Criminal. Habiendo  
 considerado que el objeto de la pena debe ser la sa-  
 tisfacción de la ofensa pública y particular; la cor-  
 rección del delincente, hijo todavía de la Sociedad,  
 y del Estado, que no pueden desesperar jamas de  
 su enmienda; la certidumbre de que los delin-  
 entes, aun de los crímenes mas atroces, no gozaran  
 nunca de la facultad de cometer otros, y finalm<sup>te</sup>.



el ejemplo público....." Nos hemos determina-  
do a abolir, como abolimos para siempre por  
la presente ley la pena de muerte contra todo  
delinquent, sea presente, sea contumaz, aun-  
que reconocido y convencido de qualquiera delito  
declarado capital por las leyes hasta aqui pro-  
mulgadas." Isabel, Emperatriz de Rusia, junó a  
su advenimiento al trono no castigax jamas con  
pena de muerte, y no fue sefura. Pedro Texcend  
no economizó menos la sangre de sus subditos.  
La Sobexana de este vasto imperio usa muy rara  
vez de las penas capitales; ella limita el uso a los  
crimenes de alta traicion.

Federico Segundo usaba de ella tambien  
rara vez en sus estados. Sin embargo, siempre  
la admitió en el caso de homicidio; esta es la

tercera opinion. El sentimiento que anima a los segundos moderado por una razon tranquila y cosegada, parece inspirar a sus defensores. Pero este orgullo de la razon, no debilita demasias el impetu de la sensibilidad natural? no se dexan arrastrar tambien a su pesar de esta antigua ferocidad de los siglos ignorantes y barbaros? pueden en fin componerse con la humanidad? Por lo demas, del mismo modo que las otras nos invocan a su vez la utilidad publica. La vida de los Ciudadanos esta en peligro, si no se quita la de los delinquentes.

Sobre una quession ordinaria, nos bastaria haver expresado la diferencia general de las ideas, y de los principios; pero aqui debemos presentar los descubrimientos en toda su extension.

Aun no nos permitiremos, no ofrecer mas q. una  
 analisis rapida, en que acaso se debilitarian  
 contra nuestra voluntad los argumentos de  
 los diversos sistemas. Estando casi abandonada  
 en el dia, la primera opinion, el examen re-  
 caera principalmente sobre las dos ultimas. Ve  
 aqui desde luego como se expresan Montesqui-  
 en, y Rousseau; en seguida diremos a Beccaria,  
 al Abate Mably, y a este Filosofo distinguido (\*)  
 a quien sus apologistas llamaron el Montesquien  
 de la Italia, y que la muerte acaba de ar-  
 rebatar demasiado joven todavia, a las letras, a  
 la razon, y a la humanidad.

---

(\*) El Caballero Filangieri en la ciencia de la legisla-  
 cion. Es conocida la traducc. excelente q. ha publicado D.  
 Galois; ella hace esperar con mucha impaciencia las observa-  
 ciones que ha ofrecido sobre esta grande obra

## Artículo 2.<sup>o</sup>

### Opinion de Montesquieu.

Montesquieu dexa entrever su opinion, mas bien que la manifiesta; pero se desea conocer el dictamen de un granse hombre, cuyo voto fue largo tiempo una autoridad.

" Un Ciudadano dice (1) merece la muerte, quando ha violado la seguridad hasta el punto de haver quitado la vida, o haver emprendido quitarla. Esta pena de muerte, es como el remedio de la Sociedad enferma. Quando se viola la seguridad tocante a los bienes, puede haver razones para que la pena sea Capital; pero acajo valdria mas, y seria mas natural que la pena de los delitos contra la seguridad de los bienes fue

---

(1) Libro 12. cap. 4.

se la pérdida de los bienes; y esto debería ser así; si las fortunas fuesen comunes o iguales. Pero como los que carecen de bienes, son los que atacan mas frecuentemente los de los otros, fue necesario que la pena corporal supliese la pecuniaria."

Todo esto que digo, añade Montesquieu concluyendo el Capitulo, de donde se ha sacado este pasage, todo lo que digo esta sacado de la naturalera, y es muy favorable a la libertad del Ciudadano.

Por lo demas, ninguno se ha exaltado mas que Montesquieu contra la Severidad de las penas. No es necesario conducir los hombres por caminos extremados, decía (1); debe usarse de los medios que la naturalera nos da para gobernarlos.

---

(1) Libro 6. cap 12

### Artículo 3

#### Opinion de Rousseau (1)

Se pregunta, como no teniendo los particulares derecho de disponer de su vida, pueden transmitir al Soberano este mismo derecho que no tienen? Esta quuestion no parece difícil de resolverse, sino porque esta mal propuesta. Todo hombre tiene derecho de poner á riesgo su vida para conservarla. Se ha dicho jamas, q<sup>e</sup> es que se arrojase por una ventana para escapar de un incendio, sea culpable de suicidio? Se ha imputado nunca este crimen al que perece en una tempestad, cuyo riesgo no ignoraba al embarcarse?

---

(1) *Contrato Social*, lib. 2. Cap. 5.

El contrato social tiene por fin la conservación de los Contratantes. El que quiere el fin, quiere tambien los medios; y estos medios son inseparables de algunos riesgos, y aun de algunas perdidas. El que quiere conservar su vida a costa de la de los otros, debe darla tambien por ellos quando sea necesario. Pues que el Ciudadano no es ya juez del peligro a que la ley quiere q se exponga; quando el Principe le ha dicho, conviend al estado que muera, debe morir; porque solo con esta condicion ha vivido en seguridad hasta entonces, y su vida no es ya solamente un beneficio de la naturaleza, sino un don condicional del estado.

La pena de muerte impuesta a los relinquientes debe ser mirada casi bajo el mismo punto de vista. Para no ser la victima de un asesino se

comiente en vida, si se pasa á serlo. En esta-  
 do de serlo de disponer de su propia vida, no se pro-  
 cura sino asegurarla; y no es de presumir que  
 ninguno de los contratantes, pmedite entonces  
 hacerse ahogar.

Por otra parte, todo malhechor q' ataca  
 al dño social, se hace por sus crímenes rebelde  
 y traidor á la patria; dexa de ser miembro de ella,  
 violando sus leyes, y aun le hace guerra; entonces  
 la conservación del estado es incompatible con la  
 suya; es necesario que uno de los dos perezca; y qu-  
 ando se hace vida al delincuente, es menor como  
 ciudadano que como enemigo. Los Autos, la senten-  
 cia son las pruebas de la declaracion de q' ha que-  
 brantado el contrato social, y por consiguiente  
 que ya no es miembro del estado. Al modo q' es



se ha reconocido tal, quando menos por en mi-  
 da, debe ser separado por medio del destierro co-  
 mo infractor del pacto, o por la muerte como  
 enemigo publico; pues semejante enemigo no es  
 una persona moral, es un hombre, y entonces el  
 derecho de la guerra es de matar al vencido.

#### Artículo 4

#### Opinion de Beccaria (1)

Qual puede ser el derecho que los hombres  
 se atribuyen para despedazar á sus semejantes.  
 Son cierto no el que resulta de la Siberiania, y de  
 las leyes. Son estas mas que una suma de cortas  
 porciones de libertad de cada uno, que representan  
 la voluntad general, como agregado de las parti-

(1) Tratado de los delitos, y de las penas p. 28

culares? Quien es aquel que ha querido dexar á  
 los otros hombres el arbitrio de hacerlo morir?  
 Como puede decirse que en el mas corto sacrificio  
 de la libertad de cada particular se halla el de  
 la vida, grandisimo entre todo los bienes? Y si  
 fue así hecho este sacrificio, como concuerda tal  
 principio con el otro, en que se afirma que el  
 hombre no es dueño de matarse? Debia de serlo,  
 si es que pudo dar á otro, v á la Sociedad entera  
 este dominio.

No es pues la pena de muerte verecho  
 quando tengo demostrado que no puede serlo, es  
 solo una guerra de la Nación contra un Ciudadano,  
 no, porque juzga util ó necesaria la destruccion  
 de su ser. Pero si demostrare que la pena de mu-  
 erte no es util, ni es necesaria, habre vencido la

Causa en favor de la Inmortalidad.

Por solos dos motivos puede creerse necesaria la muerte del Ciudadano. El primero quando aun privado de libertad tenga tales relaciones, y tal poder, que interese á la seguridad de la Nación; quando su existencia pueda producir una revolucion peligrosa en la forma de gobierno establecida. Entonces sera su muerte necesaria, quando la Nación recupera ó pierde la libertad; ó en el tiempo de la anarquia quando los mismos desordenes tienen lugar de leyes; pero durante el Reyno tranquilo de estas... no veo yo necesidad alguna de destruir á un Ciudadano, á menos que su muerte fuese el verdadero y unico freno que contiuiere á los otros y los separase de cometer delitos; segundo motivo por que puede creerse justa y necesaria la pena

de muerte.

La experiencia de todos los siglos prueba que el temor del último suplicio no ha contenido á los hombres determinados á ofender la Sociedad..... No es lo intenso de la pena quien hace el mayor efecto sobre el animo de los hombres, sino su extensión, porque á nuestra sensibilidad mueven con mas facilidad y permanencia las continuas aunque pequeñas impresiones, que una ó otra pasagera, y poco durable, aunque fuerte. El imperio de la costumbre es universal sobre todo ente sensible, y como por su enseñanza el hombre habla, camina y provee á sus necesidades, así las ideas morales no se imprimen en la imaginacion sin durables y repetidas percepciones. No es el freno mas fuerte contra los delitos el espectáculo momentaneo, aunque terrible de

la muerte de un malhechor, sino el largo y delata-  
do exemplo de un hombre, que convertido en bes-  
tia de Servicio y privado de libertad recompensa  
con sus fatigas aquella Sociedad que ha ofendido...

El Castigo de un deliniente debe inspirar a los  
espectadores mas terror que compasion. El limite q.  
deberia fixar el Legislador al rigor de la pena, pare-  
ce que consiste en el principio de compasion, quando  
empiera este a prevalecer sobre toda otra cosa en el  
animo de los que ven executar un Suplicio, mas dis-  
puesto para ellos que para el Reo.

Para que una pena sea justa no debe tener  
lo intenso de ella mas que aquellos grados solos  
que basten a separar los hombres de los delitos. Una  
esclavitud perpetua tendria otro tanto mas poder  
que la muerte para contener a un malvado. Mu-

chusimos miran la muerte con una vista tran-  
 quila y entera; quien por fanatismo, quien por va-  
 nidad, que casi siempre acompaña al hombre mad-  
 alla del Sepulcro; quien por un esfuerzo ultimo y  
 desesperado, o se no vivia, o se salia de miseria; pero  
 ni el fanatismo ni la vanidad estan entre los cepos,  
 y las cadenas, bajo el arrote, bajo el yugo en una jau-  
 la de hierro; y el desesperado no acaba sus males  
 sino los principia. Nuestro animo resiste mas bien  
 a la violencia y dolores extremos, si son breves, que  
 al tiempo y aburrimento incesante..... Si se me  
 dixese que la esclavitud perpetua es tan dolorosa, y p.  
 tanto igualmente cruel que la muerte; responderé  
 que sumando todos los movimientos infelices de  
 la esclavitud, lo será aun mas; pero estos se re-  
 parten sobre toda la vida, y aquella exercita toda

su fuerza en un momento; y en esto se halla la ventaja de la pena de esclavitud, que atemoriza mas á quien la ve, que á quien la sufre; porque el primero considera todo el complejo de momentos infelices; y el segundo esta distraído de la infelicidad del momento futuro con la del presente. Todos los males se acrecientan en la imaginación; y quien los sufre encuentra recursos y consuelos no conocidos, ni creídos de los que los observan; porque substituyen la sensibilidad propia al ánimo endurecido del infeliz; y ve aquí lo q. prueba las ventajas de la esclavitud perpetua, mas útil como exemplo que incóportable como pena.....

Pero aquel que ve delante de sus ojos un gran número de años, ó todo el curso de su vida, que pasaria en la esclavitud, y en el dolor, á la vista de

sus Conciudadanos con quienes vive libre, y sociable,  
 esclavo de aquellas leyes de quien era protegido,  
 hace una comparacion util de todo esto con la incer-  
 tidumbre del exito de sus delitos, y con la brevedad  
 del tiempo que podria gozar sus frutos. El exemplo  
 continuo de aquellos que actualmente ve victimas  
 de su propia imprudencia le hace una impresion mu-  
 cho mas fuerte que el espectáculo de un suplicio;  
 porque este lo endurece mas que le corrige. No es  
 util la pena de muerte por el exemplo de atrocidad  
 que da a los hombres..... Parece un absurdo que las  
 leyes, esto es, la expresion de la voluntad publica q.  
 retestan y castigan el homicidio, lo cometan ellas  
 mismas; y para separar los Ciudadanos del intento  
 de asesinar, ordenen un asesinato publico. Inales  
 son las verdaderas y mas utiles leyes? Aquello pac-  
 tos y aquellas condiciones, que todos querrian obser-



van y proponer, mientras calla la voz (siempre  
 escuchada) del interes privado, o se combina con el  
 del publico. Quales son los dictámenes de cada par-  
 ticular, sobre la pena de muerte? Sean los en los  
 actos de indignacion y desprecio con que miran al  
 verdugo, que en realidad no es mas que un inocen-  
 te executor de la voluntad publica, un buen Ciuda-  
 dano que contribuye al bien de todos, instrumento  
 necesario a la seguridad publica interior, como pa-  
 ra la exterior con los valerosos soldados..... Si se  
 me opusiese como exemplo el que han dado casi todas  
 las Naciones, y casi todos los Siglos, decretando pena  
 de muerte sobre algunos delitos; responderé que este  
 se conserva a vista de la verdad, contra la qual  
 no valen prescripciones; que la historia de los hom-  
 bres nos da idea de un inmenso pelago de errores

entre los quales algunas pocas verdades, aunque muy distantes entre si, no se han sumergido. Los sacrificios humanos fueron comunes a casi todas las naciones. Y quien se atreviera a disculparlos?

Que algunas pocas sociedades se hayan abstenido solamente, y por poco tiempo de imponer la pena de muerte, me es mas bien favorable que contrario, porque es conforme a la fortuna de las grandes verdades, cuya duracion no es mas que un relampago, en comparacion de la larga y tenebrosa noche que rodea los hombres. No ha llegado aun la epoca dicha en que la verdad, como hasta ahora el error tenga de su parte el mejor numero; en que los ojos fascinados de las naciones, se abran a la luz; y en que las verdades reveladas no sean las unicas que ilustren a los hombres."

Artículo 5  
Opinion de Mably (1)

„ Aunque las leyes no pueden ser jamás demasiadas suaves, es necesario sin embargo guardar se de proibir enteramente la pena Capital. Si nuestro Corazon depravado se inclina a los males grandes excesos, si la politica ha agotado inutilm<sup>te</sup> todos sus recursos para corregirnos; no es razonable atenuar nuestros vicios, y no deben entonces las leyes oponerles un freno mas poderoso? No se crea q. para depositar la espada en manos del legislador, hayamos debido tener el derecho de disponer de nuestra vida. Al contrario para defenderla contra los insultos descubiertos, o ocultos de un asesino, es pa-

---

(1) Principios de las leyes, lib. 3. cap. 4.

ra lo que hemos pedido estas leyes sanguinarias  
 que chocan. En el estado de naturaleza yo tengo el  
 derecho de muerte contra el que maquiná contra  
 mi vida, y al entrar en Sociedad entregue este dño  
 al Magistrado, porq. pues no vaná de el. 2.º Los  
 Ciudadanos no han concedido al legislador el dño de  
 burlarse arbitrariamente de su vida; esta conce-  
 sion habria sido inmensa y mala; pero han existido  
 que el legislador velase sobre su seguridad, y que  
 con la espada en la mano apartase los peligros  
 de que se viesen amenazados, o les defendiese con-  
 tra un enemigo interior que quisiese arruinarlos.

Se dice que la necesidad en que se encu-  
 entra una República de oponer la fuerza á un ene-  
 migo extranjero, es una prueba indudable del dño  
 q. tiene de hacerlo, y me parece que con este mis-  
 mo argumento al qual nada puede responderse q.

sea solido; puedo probar que las leyes deben pro-  
 nunciar algunas veces la pena de muerte. Yo digo  
 que luego que hay hombres capaces de cometer  
 un homicidio voluntario y meditado, envenenado-  
 res y asesinos, el legislador debe condenarles a  
 perder la vida. Todo me dice, que no hay orden,  
 regla, seguridad, ni derecho sagrado entre los hom-  
 bres, si la suerte de un ciudadano virtuoso espe-  
 ra que la de un homicida; sin embargo, esto es lo  
 que sucederia, si yo perdiese el primero, el mas  
 grande, y el mas irreparable de los bienes, mientras  
 un asesino conservase la vida. Todo me demuestra  
 que las leyes contra el asesinato serian inutiles,  
 si no se condena a muerte al asesino. Sin esta ley  
 el odio o la venganza de un cobarde podria satis-  
 facerse, jugando si puedo hablar asi una suerte

demasiado desigual contra el Ciudadano, cuya muerte meditase; el uno no exponía al juego mas que su libertad, y el otro su vida.

No ignoro los argumentos de algunos filósofos que quisieran proscribir las penas capitales.... Si un infeliz condenado a prision perpetua oviere conservar toda en vida los mismos sentimientos de turbacion, de temor, y de desesperacion, que experimenta en el primer momento que se le precipita en un calabozo, sería mas castigado q.<sup>e</sup> con la muerte; pero en este caso no sería necesario desembarazarle por humanidad del peso de la vida? No nos alucinemos; la vida pasará siempre entre los hombres por el mas grande de los bienes; y estan cierto que el temor de la muerte aumenta la inquietud y la infelicidad de la prision

que no hay ninguno de los malvados que se  
 conducen al cadahals, que no mixase como  
 un favor la prision mas dura, y los trabajos  
 mas penosos. Un asesino cree hacer el mas  
 gran mal a su enemigo, quitandole la vida,  
 el mixa pues la muerte como el mas grande  
 de los males; se consigue con el temor de  
 perder la vida es con lo que se debe contener  
 el arrebatamiento del odio, y de la venganza.

Hablan muy a su gusto de estos trabajos  
 penosos que quieren substituir a la pena de muer-  
 te, pero no se verian embarazados si yo existiera  
 que se entrase en sus por menores? Esto trabajos  
 por duros que sean, no son en todo el mundo la ne-  
 cesidad de la indigencia? y porque hemos de querer  
 que el criminal y el indigente tengan la misma

suerte? Por otra parte, puede esperarse que no a-  
 flojarán en los trabajos que se les impongan? En-  
 donde se encontrarian todos los verdugos que serian  
 necesarios?..... La piedad no ha hallado jamas acosi-  
 da en el corazon de estos verdugos, serian bastante  
 generosos para no vender jamas una indulgencia,  
 que rehabilitaria el poder de las leyes? En fin yo se q.  
 la fuerza del habito es tal que los hombres se acos-  
 tumbran a todo. Estos delinquentes, cuya infeliz vi-  
 da se pretende que debe servir de un grande exem-  
 plo a los Ciudadanos, acaso se atreverán a parecer  
 alegres y felices en medio de su infortunio..... Yo  
 no añado mas que una palabra; ninguno de estos  
 delinquentes que se condenen a la esclavitud pod-  
 toda su vida romperá sus Cadenas? Ninguno re-



cobrarán en libertad con la fuga. Si alguno se escapara, burlando la vigilancia de sus verdugos, no es menester mas, (tan facilmente se introduce la esperanza en el Corazon humano) para que en picaros se entreguen al crimen con confianza.

La muerte, dicen, no es mas que un momento. Los malvados saben q. ella es inevitable, se familiarizan con esta idea, se acostumbran a no temerla, la infamia de su fin no les mueve, pues que toda su vida esta llena de ignominia. Lo que les heriría con mas fuerza es el temor de un poder venir en que no vieran mas que calabozos, cadenas, trabajos continuos..... El suplicio de un criminal condenado á muerte, no es para la mayor parte de los hombres sino un espectáculo, q. no deja en su animo señales demasiado profundas.

No ven en él mas que un objeto de compasión, ó de indignación. No experimentan este terror saludable que imprime el largo suplicio de un hombre condenado á la mas dura esclavitud. Por otra parte, este ultimo modo de castigar mitaúye continuamente á los Ciudadanos, y al contrario el otro no dá mas que una mitruccion pasagera.

La muerte no es mas que un instante, yo lo confieso, pero es un instante que decide de todo, que termina el tiempo y abre las puertas de la eternidad. Este instante hace estremecer la naturaleza. No te estan facil como se piensa, á un delingüente familiarizarse con la idea de la muerte que merece todos los dias, pues que los desgraciados que se conducen al patibulo tiemblan y se estremecen, y hay muy pocos que se aproximen á él con ente-

xera; Ann en tal caso el valor no es sino una  
 brutalidad feoz. Sea de ello lo que quiera setra  
 ta meng de castigar al delinquente, que se servi-  
 ca del crimen a lo Ciudadano que podrian imi-  
 tarle. Qual es el hombre que no se moverá mad  
 viendo a justicia a su semejante en la plaza publi-  
 ca, q.<sup>e</sup> visitando las carceles, o una galera, aun  
 quando la imagen del dolor y de la miseria estu-  
 biese allí siempre presente?

No se ve dicen en el espectáculo de un de-  
 linquente condenado al ultimo suplicio mas que  
 un objeto de compacion o de indignacion. Si esto es  
 verdad extemos seguros de que las leyes criminales  
 son injustas, abusivas, inhumanas y barbañas. Esto  
 consiste en q.<sup>e</sup> castigan una fragilidad de un mo-  
 mento como un crimen; en que confunden un

Cuando buídon con un asesino; ellas lo hacen pe-  
 recer con el mismo Suplicio; en que se imita  
 la Nación, condenando a muerte á un delinquien-  
 te que podria conegirse, y cuyo delito no supo-  
 ne sino un principio de corrupcion..... No se crea  
 que es necesario que la pena de muerte sea frecú-  
 ente, para reprimir las pasiones, y producir el efec-  
 to que el legislador espera de ella..... Si los  
 delitos que merecen la muerte no son frequentes,  
 es inútil que se multipliquen los castigos estable-  
 cidos para precaverlos; si fuesen raras, no hay me-  
 jor prueba de que las leyes son sabias.

No hay mas que dos delinquentes que  
 merecan la muerte; el asesino, y el que hace  
 traicion á su patria, sea para establecer en ella el  
 poder arbitrario, ó para someterla á una poten-

cia extranjera.

Yo añadí que la muerte mas suave,  
es el Suplicio mas cruel que puede admitir un  
Legislador prudente. Padre de la patria, castigara  
como padre; Castigara con disgusto. Que ocupacion  
mas funesta, que la de imaginar tormentos! Le-  
jos de abandonarse a esta indignacion rigurosa,  
que el crimen inspira naturalmente a un hom-  
bre virtuoso, respetara el sentimiento precioso de  
humanidad que la naturaleza ha colocado en nu-  
estro Corazon."

### Artículo 6

#### Opinion de Filangieri. (1)

"Ninguno, dicen, da lo que no tiene; el hom-  
bre no tiene derecho para matarse; luego el Sobera-

---

(1) Lib. 3. part. 2. Cap. 5.

no que esencialmente el repolitario de los derechos que los individuos han pasado al cuerpo entero de la Sociedad, no puede tener derecho de castigar á aquellos con la pena de muerte.

Este es el sofisma que ha engañado á tantos escritores políticos, y que si gobernase en el asunto, podría extenderse á todas las otras clases de penas que impone la facultad coactiva, para disminuir los delitos, pues con igual verdad podemos decir que la pena de galeras, de minas, de infamia, y de cancel perpetua son penas de que no puede usar la autoridad soberana sin cometer una injusticia; porque del mismo modo que ninguno tiene derecho para matarse, tampoco le tiene para abreviarse eternamente, y esto sucede á aquellos que son condenados á los trabajos públicos, galeras, minas &c. igual

argumento puede hacerse en las demás penas; pues al modo que ninguno tiene derecho para disponer de su vida, tampoco le tiene para disponer de su libertad y de su honor; las penas infamantes, y las que privan de la libertad personal son pues injustas.

Todos conocen q.<sup>e</sup> la Sociedad debe tener el derecho de castigar con pena de muerte al hombre atroz que ha hecho perecer a su semejante; mas donde está el fundamento de este dño? aquí comienza la incertidumbre. La verdad que se representa está demasiado cerca de nuestra vista, alejamosla, y la veremos.

El hombre fuera de la Sociedad civil; y en estado de la natural independencia tiene dño a la conservación de su vida, sin que pueda renunciarle; pero puede perderle? puede sin que le ve

nuncie, sea privado de el? hay algun caso en el qual pueda otro quitarle la vida, sin que el le haya concedido esta facultad?

Tengo yo dño en este estado de la natural independencia para matar al injusto agresor? Ninguno lo duda. Luego si tengo el derecho de matarle, el ha perdido el derecho que tenia para conservar su vida, pues lo contrario envolveria contradiccion, no pudiendose dar a un mismo tiempo dos derechos opuestos. En el estado pues de la natural independencia pueden darse algunos casos en los quales el hombre puede perder el derecho, que tiene p. conservar su vida; y otro puede adquirirle para quitarsela, sin que haya mediado contrato alguno entre los dos. Pero se pregunta; esto tendra lugar solamente en el instante de la agresion; y de la de



fensa? Si el exito corresponde a los designios del  
 malvado agresor, si el infeliz a quien acometió  
 muere a los golpes de su mano homicida, en es-  
 te caso el derecho que aquel habia adquirido  
 sobre la vida del agresor, se extingue con su  
 muerte, o pasa al resto de los hombres, siendo como  
 es cada uno de ellos defensor y guarda de las  
 leyes naturales? Supongamos que el agresor  
 que habia perdido el derecho a la conservacion de  
 su vida, antes de acabar el delito, le recobró despues  
 de haverle consumado? Podremos creer que una mis-  
 ma causa pueda producir un momento antes, y o-  
 tro momento despues dos efectos diametralmente op-  
 puestos?

A estas preguntas responderá por mi el ma-  
 yor filosofo de la Europa. "Las leyes naturales

dice Lock, del mismo modo que todas las otras leyes que se imponen a los hombres en este mundo, serian del todo inútiles, si en el estado natural ninguno tuviese poder y facultad para hacerlas cumplir y castigar a los que las quebrantan, ya sea en perjuicio de un particular, o de todo el genero humano, cuya conservacion es el fin de estas leyes comunes a todos los hombres. Si en el estado pues de naturaleza se debe haver derecho para castigar delitos, es evidente que cada uno de los hombres debe tener este derecho sobre todos los demas, porque todos ellos son naturalmente iguales; o en otros terminos, porque el dios que en este estado tiene cada uno como hombre, debe tenerlo necesariamente sobre todos los otros hombres."

Y añádime una reflexión a este razonamiento de Lock. La naturaleza no hace cosa alguna sin proponerse algún fin..... Que objeto puede pues tener el odio que en los otros se manifiesta contra el reo de un delito, que en nada nos interesa, ni tampoco á nuestros padres ni á nuestros amigos? Quien de nosotros no padece quando ve que queda sin castigo un delito? Quien de nosotros no se complace quando ve que la justicia impone al reo la pena merecida? Quien de nosotros al ver un delito atroz, no quisiera tener entre las manos al malvado que le ha cometido para vengar el daño que ha ocasionado al infeliz que no conocemos? Si queremos ser sinceros, debemos confesar q. ningun motivo de interes privado se presenta en aquel momento á nuestra vista.

Si la naturaleza solamente hubiese concedido al ofendido el derecho de matar á su aprestado, para que inspirara en el animo de los otros hombres un odio tan directo contra el. No bastaria en este caso el amor de la propia existencia para contraponer á sus designios. Para que imponer al hombre tantas obligaciones, si al mismo tiempo no se le detiene con algun freno para que no llegue á quebrantarlas. Para que concederle tantos derechos y negarle despues el que era absolutamente necesario para inducir á los demas á que mirasen como sacrificados aquellos derechos, y los respetasen.

La ley natural habria sido absurda si hubiese negado al hombre este derecho. La imperfeccion pues del estado natural no nace de que en él falte el derecho de castigar, sino de la falta de

los medios, o sea de la fuerza necesaria para hacerle valer y ejecutarle en todos los casos.....

Esta imperfeccion del estado natural se ha corregido en el estado civil. En este estado no se ha ido en busca de algun nuevo derecho, solam<sup>te</sup> se ha asegurado el ejercicio del que antes existia. En este estado no es un particular el que se arma contra otro para castigar en el el delito que ha cometido, sino la Sociedad entera; el depositario de la fuerza publica es el que ejecuta este dño, del qual se ha despojado los individuos para revestir de el o pasarle a todo el cuerpo, o sea a la Soberania que le representa.

Pero esta cesion no fue hecha en un instante, paso mucho tiempo antes que los hombres se despojasen del ejercicio de un dño tan precioso.

Recapitulémos lo que queda dicho; el hombre en el estado natural tiene derecho para conservar su vida, no puede renunciar este derecho, pero puede perderle por sus delitos.

Todos los hombres tienen en aquel estado derecho para castigar la violencia o quebrantam<sup>to</sup> de las leyes naturales; y si la violación de estas ha hecho al transgresor digno de la muerte; todo hombre tiene derecho para quitarle la vida. Este derecho que en el estado de la natural independencia tenía cada individuo sobre todos, y todos sobre cada individuo, es el que por el Contrato Social pasó a la Sociedad, y se depositó en las manos del Soberano. El dño pues que este tiene para imponer tanto la pena de muerte, como otra qualquiera, no nace de la cesión de los derechos que cada uno tenía sobre sí, sino de

la cesion de los derechos que cada uno tenia sobre los otros. Al mismo tiempo que yo he depositado en sus manos el derecho que tenia sobre la vida de los otros; estos le han confiado el que tenian sobre la mia; y he aqui como yo y los otros sin ceder el derecho propio de la conservacion de nuestra vida, nos hemos expuesto igualmente a perderla, si caemos en aquellos excesos, contra los quales la potestad legislativa ha establecido la pena de muerte.

### Artículo 7.

#### Examen de estas diferentes opiniones.

No me atrevo sin miedo a proponer mis reflexiones sobre la pena de muerte. Quando una opinion ha sido adoptada por Montesquieu, de

fendida por Mably y Rousseau, y sostenida tam-  
 bien por uno de sus discipulos mas distinguidos,  
 no estemexidad que un escrivta joven quiera tidi-  
 ar contra sus Maestros? No tengo ni la preten-  
 sion ni el poder de elevarme hasta estos gran-  
 des hombres; y habria guardado un profundo Si-  
 lencio, si su sistema me pareciese menos peli-  
 groso; sino atacase hasta en sus fundamentos  
 los principios de la justicia universal, y las ver-  
 dades inmutables sobre que estan apoyadas la  
 ventaja y la felicidad de todas las asociaciones  
 politicas.

Pero impugnando la opinion de Montes-  
 quieu, de Rousseau, y de Mably, que es el que de  
 lo tres la ha defendido con mas fuerza y con  
 mas ingeniosidad; dando la preferencia a la de



Becaria, no adopto siempre los razonamientos  
 de este filósofo, no digo como él; no se puede dar  
 lo que no se tiene. El hombre no tiene el uso  
 de disponer de su vida; luego no ha podido ce-  
 dex a los otros el derecho de disponer de ella.  
 Argumento que Filangieri combatía mal dici-  
 endo, pero si ninguno puede disponer de su vi-  
 da; tampoco puede disponer de su honor y de su  
 libertad. Disponiendo de su vida, se priva a la  
 Sociedad de un ciudadano que le sería útil; pe-  
 ro aun entre prisiones continúa siéndolo. El cau-  
 tivo si no es también por sus trabajos; el hombre  
 muerto, se ha perdido para ella.

Desechemos igualmente estas falsas ideas  
 de talion, de este pretendido derecho... de Ma-  
 giamanto, consagrado sin embargo por el famoso

principio de los Pitagóricos: la justicia ordena q.  
 se hagan sufrir al delincente los males q.  
 ha hecho padecer. Semerjantes maximas no au-  
 torizan solamente la pena de muerte, muchas  
 veces exigian que se diese de vna manera  
 cruel. Si yo he cometido vn asesinato confe-  
 soidad, la horca me hara sentir los mismos  
 tormentos?

No me hace mucha fuerza esta reflexion,  
 presentada como evidente por muchos publicistas.  
 -Se ha conocido la pena, y haciendose miembro del  
 cuerpo social, se ha cometido a ella. No se diria  
 que la convencion acaba de hacerse, y que el mis-  
 mo delincente intervino en ella? Se muy bien  
 que solamente quienes viven en vna So-  
 ciedad, en que se conocen las leyes, ninguno puede

32 .

201

quejarse se sea juzgado por ellas. Pero con este raciocinio se justificarian los suplicios mas horrosos, y se justificarian tambien las voluntades arbitrarias del despota. No han sido ellas conocidas por el esclavo que le esta sometido?

Pero entremos en el profundo examen de esta gran cuestion

Y desde luego me parece que al tratarla se han confundido siempre los derechos y los deberes.

El deber es una obligacion, el dño un poder.

En el estado natural de los hombres, no teniendo ninguno de ellos un poder sobre el otro, no existio derecho de castigar. Castigar, es la accion de un Superior con un inferior, y no de un igual con otro igual. Que de males, si cada uno pronunciando a medida de su ignorancia, o de sus pasiones llegase a ser el vengador publico! El castigo supone leyes hechas y un impe-

rio establecido. El derecho no puede ser de modo  
 alguno sino el resultado de una convencion. A-  
 un en el estado social, castigar no es un derecho, si-  
 no un deber del Soberano. Se le dice: Conservadnos,  
 y os obedeceremos. Si el despotismo no fuese un  
 monstruo en el orden civil y politico; si derecho, y  
tyrania, no fuesen dos terminos que se contradicen y  
 rechazan, un despota que lo tuviese todo de si mismo,  
 podria tener derechos; pero en todos los gobiernos apro-  
 bados por la razon, y por la justicia, en los gobiernos  
 que se apoyan en una convencion libre de los pue-  
 blos, el jefe o los jefes, teniendo todo de los otros,  
 no tienen sino deberes. Se equivocan quando dicen:  
 La Sociedad concede a los que pone a la cabeza de  
 ella el derecho de castigar; ella no les concede se-  
 mejante derecho, pero les impone la obligacion; e

mas bien, esta obligacion les esta impuesta por la fuerza esencial de las cosas, porque es imposible q. subsista una Sociedad, sin tener penas para los infractores de las leyes.

Pero si no existe en el estado natural un derecho de castigar, existe una obligacion de rechazar el ataque, y de conservarse. Estas dos necesidades esenciales del hombre son los deberes, de los quales el uno dimana del otro. Un instinto profundo y superior a todos los derechos, porque estos no provienen sino del raciocinio, y aquel dimana de las impresiones mas poderosas de la naturaleza, anima al hombre que mata, para no ser muerto. El uso de esta fuerza, que se ha llamado tambien un derecho, por una gran blasfemia contra la humanidad, y triunfa.

Sentado estos principios en que vienen a pa-

para las aserciones de Mably y de Filangieri? En el estado de naturaleza, dice el uno, yo tengo el derecho de muerte contra el que maquiná contra mi vida; y entrando en Sociedad he resignado este derecho en el maquinado. El hombre atacado, dice el otro, tiene el derecho de defenderse, y de quitar la vida al agresor; si tiene este derecho, puede en el caso que perierca transmitirlo á la Sociedad, q. es á quien corresponde vengar á la naturaleza.

El sofisma está en la palabra derecho substituíasele la de deber, ó elvase á emperar el raciocinio, y se conocera su debilidad.

Filangieri insiste; Si yo tengo, dice el dño de matar al agresor, este ha perdido el derecho de vivir, pues sería contradictorio que dos cosas opuestas existiesen á un mismo tiempo.

Desde luego el pretendido derecho de matar es mucho mas dependiente del hombre, que el derecho de vivir; y es por decirlo asi mas dueño de quitar la vida a los otros, que de prolongar la propia. De consiguiente, estos pretendidos derechos para el uno de matar para el otro de vivir no son como se afirma, derechos opuestos y contradictorios. La contradiccion estaria en el ejercicio del derecho; no esta en su esencia; este derecho no ejercitado, no es mas que una abstraccion metafisica.

Se incurrir en continuas equivocaciones. Admitiendo la palabra derecho tenemos el de defendernos, no el de imponer una pena, como ya hemos dicho, pues que el poder o la facultad de castigar, basta para el derecho de conservarse a si mismo, y de conservarse en su mujer, y en sus hijos. El castigo

del agresor rependera del éxito de los justos es-  
 fuerzos de la persona atacada. No debe olvidarse a-  
 qui el gran principio de la ley natural que es  
 también el gran principio de la humanidad de sa-  
 probando ambos el homicidio, en lugar de man-  
 dando, y no permitiendo matar, sino para defende-  
 se, el ofendido se haría delinquente á sus ojos,  
 si quitaba la vida al agresor, teniendo otros medi-  
 os de evitar sus golpes.

"Yo tengo derecho de auxiliar á los que son  
 atacados y de concurrir á su defensa". abuso también  
 de palabras. Yo soy conducido á ello con violencia  
 por un instinto poderoso; un sentimiento natural  
 me lo manda; acaso el deseo y la necesidad de mi  
 propia conservación me inspiran secretamente el  
 movimiento, que me excita á socorrer, á defender



y á conservar á los otros; pero en todo esto no hay el ejercicio de ningun derecho.

Yo voy mas lejos, y supongo ahora que en el estado de la naturaleza, tuviésemos efectivam<sup>te</sup> el derecho de muerte contra el que maquinase contra nuestra vida; se agü no se seguiria que la Sociedad hubiese recibido de nosotros el mismo derecho.

Un hombre me ataca; yo no puedo defenderme, sino matandole, y le mato en efecto. Para que la Sociedad haga lo mismo, es tambien necesario q<sup>e</sup> no pueda defenderse de otra manera. Pero la Sociedad no cede de modo alguno, como el hombre á quien se ataca á la impetuosidad de un primer movimiento, y de una defensa necesaria; ella no se vengá; ella castiga, despues de una madura y libre re-

Flexion. El agresor me ataca por entero; la lid es  
 de uno solo contra uno solo, y yo no tengo mas  
 que mis fuerzas y mis medios para defendirme;  
 pero la Sociedad atacada en uno de sus miembros  
 no esta atacada por entero, ella tiene la fuerza de  
 todos contra uno. Suplico que se pese esta observa-  
 cion, pues uno de los sofismas mas comunes y  
 mas peligrosos en la question de que trato es el  
 de arguir de la Sociedad entera a un solo Ciudadada-  
 no, del mismo modo que podria arguirse de un  
 individuo a un individuo.

Pero dice Mably. Los Ciudadanos exigieron  
 que el legislador velase sobre su Seguridad; y q.  
 con la espada en la mano apartase los riesgos  
 de que estan amenazados, y los defendiese contra

un enemigo interior, que quisiese arruinarlos. Los  
 Ciudadanos exigieron que el legislador velase so-  
 bre su seguridad: esto es cierto. Exigieron que se  
 alejasen de ellos los peligros; tambien esto es cierto.  
 Exigieron que se les defendiese contra un enemigo  
 interior que quisiese arruinarlos; igualmente es  
 esto cierto; pero el sofisma esta en el argumento  
 de estas palabras: con la espada en la mano. Se  
 puede defender sin regollas, y nada prueba que  
 los Ciudadanos hubiesen exigido la pena de muer-  
 te, como la unica pena tutelada.

Cualquiera que sea la forma de los argu-  
 mentos, todos se reducen á decir; La Sociedad debe  
 asegurar, proteger, defender. El principio es incon-  
 testable; pero se saca de él una consecuencia justa?

Para hacer conocer mejor, quom erronea es esta opinion, basta presentarla en forma de Silogismo. Asegurar a los Ciudadanos, es el deber de la Sociedad, es asi que no se puede asegurar sin dar la muerte a los delinquentes; luego es un deber de la Sociedad dar la muerte a los delinquentes.

Yo no concibo la exageracion de Rousseau quando dice, "la Conservacion del estado es incompatible con la del criminal; es necesario q. uno o los dos perezca." Que! el estado no se conserva mas, quando se le da contrabajos utiles, en lugar de espias en un Cadavalso! Habria sido decir, el Soberano del estado es incompatible con la libertad del criminal; que pierda este su libertad. Pero la conclusion mas verdadera, habria sido poco favorable a la pena de muerte; y se que-ria justificar su uso.

Por otra parte, no se oía, que se trata de volver el delincente a la Sociedad, se conservando de manera que pueda ser todavía perjudicial, supuesto que se trata de conservarle útil y apriornado.

Rousseau añade: "quando se hace moción al delincente, es menos como Ciudadano que como enemigo." Y algunos renglones más abajo: "entonces el derecho de la guerra es de matar al vencido." El derecho de la guerra! y es un gran filósofo el que habla, un filósofo que decía poco hace (1) el pretendido derecho de matar a los vencidos, no resulta en ninguna manera del estado de guerra, solo porque los hombres viviendo en su primitiva independencia, no tienen entre ellos relación

---

(1) Contrato Social, libro 1. cap. 4.

bastante constante para constituir ni el estado de paz, ni el estado de guerra; ellos no son de modo alguno naturalmente enemigos. La relación de las cosas, y no la de los hombres es quien constituye la guerra; y no pudiendo nacer el estado de guerra de las simples relaciones personales, sino solamente de las relaciones reales, la guerra privada, o de hombre a hombre, no puede existir ni en el estado de naturaleza, en que no hay propiedad constante, ni en el estado social, en que todo está bajo la autoridad de las leyes.

He allí los verdaderos principios; he los también aquí: no se regnalla al vencido quando se le puede apusionar e impedirle q. pe-  
juoique. El mismo Rousseau dice en el capítulo que hemos citado: "no hay derecho para matar

al enemigo, quando se le puese hacer esclavo".  
 Este prisionero no es delinquente, lo se, pero no se  
 respeta su vida, porque sea ó no sea criminal, si-  
 no porque no puese ser ya perjudicial.

Acusando á los otros de haver propuesto  
 mal la quertion, el mismo Autor del contrato So-  
 cial la establece de vna manera insidiosa, dice:  
 "Todo hombre tiene derecho de arriesgar su vida  
 para conservarla. El que quiere conservar su vida  
 á costa de los otros, debe darla tambien por ellos  
 quando sea necesario. Para no ser la victima de  
 un asesino, se consente en morir, si se llega á  
 serlo. La vida es un don condicional del Estado. El  
 que quiere el fin, quiere los medios."

Podria observarse que no es facil compren-  
 der lo que es un derecho de arriesgar su vida; que  
 no se quiere conservar su vida á costa de los

otras, sino impedir que los otros no cometan  
 un crimen á costa nuestra; que no se ha consen-  
 tido ni podido consentir en la muerte; q.<sup>da</sup> la ma-  
 xima que la vida es un don condicional del Es-  
tado, es una maxima horrible, mas digna de un  
 tyrano que de un filosofo; que para asegurar mi  
 vida, no es el medio mas breve el que debe adop-  
 tar, sino el mas seguro, y que si es cierto q.<sup>da</sup>  
 el que quiere el fin, quiere los medios; no lo es  
 que este medio sea <sup>se</sup> necesario. la pena de muerte.

Ve ahí acaso demandado, sobre una ques-  
 tion puramente metafisica. Aunque mis refle-  
 xiones en quanto á esto careciesen de precision y de  
 certeza, mi opinion no debia ser menos adoptada,  
 considerandola bajo de un punto de vista mas dig-  
 no de la atencion del legislador. Es pues nece-



sano sin detenerlos mas en examinar, si conser-  
vase y defendese son derechos o deberes, si han  
podido o no cederse, y si han sido transmitidos p.  
entero; si temiendo la coleccion de los individuos  
mas medios esta condenada a limitarse al me-  
dio unico que cada uno tendria en particular; es  
necesario considerar la utilidad general q. de-  
be ser el fin, y el elemento del orden y de los prin-  
cipios Sociales. Todo se reduce a este problema: de-  
be darse la muerte quando se puede por otros  
medios precisos a ser util, e impedir el ser perju-  
dicial.?

Hacer un beneficio al delinquente corrigi-  
endolo; al ofendido vengandolo; a la Sociedad im-  
pidiendo al uno perjudicar por el otro o las pri-  
vaciones, y a los otros de que intenten perjudicar

por el terror del exemplo; he aqui los objetos principales de la pena.

Nuestro modo de corregir al delinquente, y de impedirle que perjurique, es matarlo. Yo no dié que el gran numero de suicidios prueba que para muchos hombres la vida es una desgracia mayor que la muerte. Yo no traeré á la memoria los reportes Romanos que atreviéndose á mirar la perdida de la vida como una desgracia se que sus enemigos eran indignos, condenaban á vivir, del mismo modo que tantas Leyes condenan á morir. (1) pero si dié; la muerte

---

(1) Ellos pensaban como Seneca en el segundo acto de Hercules furioso, quando hace decir á Lyco: el queda la muerte igualmente á todo, no sabe

no es verdaderamente un Suplicio sino por la priva-  
cion de la vida. Es la desgracia de perder un gran bi-  
en, antes que la se recibia un gran mal. Ella  
puede, antes de existir, ser por el pavor y sobresal-  
to una pena de la imaginacion; pero en el momen-  
to que se verifica, no existe mas, y el sentimiento  
ha expiado. La mayor parte de los hombres son  
demasiado desgraciado para temer la muerte; algunos  
demasiado viles para temer la infamia; casi todos de-  
masiado desidiosos, y demasiado codiciosos para no pre-  
ferir a un riesgo posible, pero incierto la fatiga de  
un trabajo actual, o la angustia de la necesidad. Si

---

sea triano. Variad las penas, ordenad que el hombre feliz mue-  
ra, y que el desgraciado viva.

Qui morte cunctos luere supplicium jubet

Nescit trianus esse. Diversa irroga.

Miserum veta perire; felicem jube.

se libertan de la muerte, gozaran de una opulencia que la naturaleza les habia negado. Son condenados a muerte? la muerte que encuentran en el cadaveralso, les estaba prometida por la indigencia. Pero esta muerte no la descubren, sino con la indeterminacion que se ofrece siempre a la imaginacion, quando se alarga a objetos distantes. Al contrario, el dolor y la pobreza estan presentes. Cada dia es una nueva desgracia, y la vida una sucesion continua de momentos que hacen renacer el infortunio. No perdamos jamas de vista esta expresion de Beca-ria: "no es lo intenso de la pena lo que hace el mayor efecto en el Corazon humano, sino su duracion".

No me detendré mucho sobre el segundo objeto de la pena; el que merece menos ocupar al legislador. Si la venganza particular no es conforme

al interes publico, ella debe ceder, si lo es, se confunde con el. Aun en ciertos casos, como si el ofendido es pobre, o dexa hijos pobres, si la muerte no se venifica, y quedan no obstante a la persona ofendida heridas incurables, o un estado corporal que ya no le permite ocuparse en el trabajo necesario para su subsistencia; no seria mas util condenar a los trabajos, cuyo jornal por corto que fuese, aligeraria siempre el peso de sus necesidades.<sup>2</sup>

La pena de muerte satisface a lo menos a la utilidad publica por el exemplo que da? (1)

Ella no la satisface, si en lugar de inspirar terror, causa inspiracion de compasion hacia el que la padece, y horror a quien la hace sufrir; si todos los espectadores agitados de un estremecimiento involun-

---

(1) Los Romanos llamaban exemplum al deliniente, a quien se ajusticiaba.

taxio, se interesan á su pesar en favor del hombre á quien se ve injusticia; si el efecto es tan terrible que en adelante el Ciudadano sabedor de un crimen no lo renunciará, aunque conozca toda la utilidad de asegurar al deliniente.

Puedo añadir que se acostumbra miserablemente á la barbarie á los espectadores de un Suplicio Capital. ó se afligen, ó permanecen contentos. Están contentos? ingrata Sociedad que contiene hombres que ven morir á los otros sin estremecerse! Se afligen? el castigo ha producido un efecto contrario. El enternecimiento que se experimenta es un grito de la naturaleza, que adierte, quanto la ultraja, un suplicio que mancha la tierra con sangre.

No puede castigarse al deliniente sino por

un delito. Aumentar su pena por la prevención del mal que podría hacer, es una acción barbara. La prevision puede autorizar las precauciones, pero no el aumento de la pena.

Se ha pretendido muy falsamente q. el gobierno monarquico era el gobierno paternal, y se ha abusado mucho de ello, haciendo creer a los tiranos que no dexaban de ser padres; no se olvida esta paternidad social, quando es necesario castigar? Los Ministros del Culto, fueron mas sabios. Dignos de su sublime funcion, repetieron: La Iglesia mia con honra la sangre, máxima tierra que habria debido adoptar la Sociedad entera. Por que se ha desempeñado tan mal el sacerdocio de la humanidad.

Una necesidad absoluta es solo lo que puede justificar la pena de muerte. Si ella es como dice

Montesquien el remedio de la Sociedad enferma  
 (1) su eficacia no basta, es preciso tambien que sea  
 indispensable. Proponiendola como un medio de asegu-  
 ranza, se convenia sin duda en que si hay un castigo  
 tan infalible en sea capital, merece la preferen-  
 cia. Filangieri conviene en que un castigo inutil  
 es siempre injusto; y segun el objeto de las leyes (2)  
 es impedir el crimen por el terror. Si este efecto  
~~puede~~ puede producirse sin la muerte, la muerte  
 es inutil, ella es tambien injusta. El mismo Rou-  
 sseau a quien hemos visto sostener con tanto calor  
 la pena de muerte, Rousseau dice: "no hay derecho pa-  
 ra hacer morir ni aun para el exemplo, sino alg<sup>o</sup>.

(1) La Emperatriz de Rusia lo ha repetido despues de el S. 72 de sus  
 instrucciones. Veanse sin embargo los S. 200. 201 &c. Esto es contra  
 mi brazo, en lugar de curarle, hay otros remedios mas que la muerte,  
 de consiguiente, puede decirse con propiedad que la Sociedad ente-  
 ra esta enferma?

(2) Cap. 3. del mismo libro.



no se puede conservar sin peligro." y lo extraordinario, y aun podría decirse contradictorio, oponiendo lo al texto de su opinion, son en estas palabras que preceden: "no hay ningun malvado que no pueda hacerse bueno para alguna cosa."

El abouacimiento inspirado hacia un agresor, no es necesariamente, digase lo que se quiera, la inspiracion del suplicio o muerte. El agresor se expone a perder la vida, pero no la renuncia, y luego no es un abandono. En vano se acumularán los sofismas; siempre será evidente que quitando la vida la Sociedad (prescindiendo de las circunstancias y de los motivos que pueden hacer un acto bueno o malo, licito o ilícito) comete la accion que ella castiga. Decaria dice una palabra, que me parece resuelve todas las dificultades. Los hombres se vieron precisados al reunirse en Sociedad a renunciar

una parte de su libertad; pero no pudieron desgranarse sino de la mas pequeña parte posible. Como pues puede suponerse que en el mas pequeño sacrificio posible, comprehendiesen el del mas grande de los bienes. Se cometieron á la prision, á la cautividad, á los otros castigos; pero no pudieron cometerse á la muerte. La mas pequeña porcion posible no es ciertamente la perdida de la vida.

Por otra parte, si la libertad se ha quitado con injusticia, puede restituirse y darse una indemnizacion. Aun el honor, si se ha sufrido una condena infamante, puede volverse, y una reparacion solemne hacer olvidar una desgracia que no subsistia en la memoria de los hombres, sino para asegurar mas la gloria de la inocencia, y de la virtud. Pero si se ha padecido equivocacion al condenar

a muerte, se restituirá jamás la vida? se indemnizará al que la haya perdido? tengo necesidad de recordar aquí la fragilidad del hombre, la incertidumbre de las pruebas, los errores de las sentencias? La justicia puede volver a hallar al delinvente fugitivo; pero no encuentra jamás al inocente degollado.

He invocado la necesidad absoluta como la única excusa posible de la pena de muerte; y me veo precisado a convenir con Rousseau que la Sociedad debe sacrificar el delinvente; sino se puede conservar sin peligro. Todo debe entonces aludir al peligro público, y a la utilidad general. Hay un crimen de tal manera distinguido con este carácter, que no puede respetarse la vida del malvado que le haya cometido. Hablo de las conspiraciones secretas.

tay, de las sublevaciones tumultuosas, que amenaza-  
 ran la patria, si no se dexaba al momento la ca-  
 bera de los Pediceros, o de los principales conjurados,  
 de todo lo que tienen en sus manos los malos obren-  
 ros de que se ha vidido la trama. Entonces verdaderamente,  
 la Republica esta en peligro, sin un pronto  
 remedio puede perderse; es menester herir; la felicidad  
 de todo pide este sacrificio a la naturalera.

Traigo a la memoria lo que decia Decania.  
 En estos momentos de turbulencia en que una naci-  
 on trata de volver a ser libre, o se ve cercana a per-  
 der la libertad; en estos tiempos de anarquia en que  
 las leyes enmudecen y son remplazadas por el desor-  
 den y confusion, si un Ciudadano, aunque privado  
 de su libertad, todavia pudiese por sus relaciones y  
 su credito menguaban la seguridad de su pais; si

su existencia puede producir una revolución peligrosa en el gobierno, sin duda es necesario privarle de ella. Masby añade, condenando á muerte al traidor á la patria, me pesaria que se pudiese creer, que yo miro como criminal y perturbador del sosiego publico un Ciudadano que tiene valor para no adular á su nacion, y que desea las mudanzas que podrian hacerla feliz. Es bastante singular que me vea obligado á advertir que no es necesario castigar á un Ciudadano, á quien se debe amar y respetar. Pero no tengo yo la culpa de que en el dia haya tantos países, en donde Caton no podria presentarse sin peligro. Quando se castiga la verdad, estemos seguros de que las leyes se han hecho para aquellos á quienes el error, los abusos, y los vicios son utiles, y que ellas preparan y anuncian la ruina

de un Estado.

Pero para todo otro crimen que no sea estas traiciones, o estas conspiraciones, la pena de muerte, creo habelo provado, no tiene este caracter de utilidad, que puede autorizar un Suplicio; no se tiene el derecho de imponerle; ella es tambien contraria al fin para que se impone. (1)

Estas proposiciones me parecen demostradas. Sin embargo, ademas de la preocupacion que levanta contra mi la diferencia de mi opinion con la de muchos grandes filosofos, nace una acaso mucho mas fuerte de la opinion casi general de los hombres. Es igualmente repugnante a la naturalidad la muerte dada por un Ciudadano a un Ciudadano, que la muerte dada por muchos Ciudadanos a

(1) Responderse a algunas otras objeciones de Etably, quando habla de los trabajos publicos.

uno solo. Pero el amor de la vida, y el temor de ser privado de ella, tienen tambien su lenguaje, y este lenguaje es riguroso. Seria mengo severo, si fuese mas meditado, pero a la palabra homicidio se han estremecido de horror; se han visto cercados de peligros y de puñales; y se han vuelto barbaros. Cada qual se dice a si mismo. Si yo no le hago matar, acaso me matara algun dia; y el cada qual esta preparado para recibir las victimas. La cara, y la necesidad de vivir habian acostumbrado a herir los monstruos de los montes; y se trataba al delincuente como una fiera.

En seguida se procura justificar con el raciocinio el uso que se habia adoptado. Los hombres extraviados por el temor, procuraron ocultar este instrumento bajo de un velo de equidad. Dandola

muerte al deliniente, dixeron, se destruyen los peligros que resultarian para nosotros de la posibilidad de un nuevo atentado, pero el dexarle vivo seria hacerse culpable de todos los males que va a causar. (1) Si vno de los conciudadanos cae despues en sus manos, no sera evidente que la imprudente bondad sacrifica el hombre de bien <sup>al</sup> perverso y la virtud al crimen?

El Caballero Filangieri quiso defender

---

(1) No se puede aplicar este temor sino al riesgo de su fuga. Muy bien, calculemos. Quinientos delinientes habian merecido la muerte; se les condena a los trabajos; dos de ellos se escapan; pero vno de los quinientos acaso es inocente; su inocencia podria ser reconocida; la utilidad no es mucho mas grande, que la desgracia de la fuga de dos delinientes? y los otros! continuan sirviendo utilmente a su patria.



esta opinion. La naturalera, dice, nada hace sin  
 objeto. Estos sentimientos, estas pasiones que no  
 agitan sin el concurso de nuestra voluntad, no  
 son por decirlo así, mas que los eslabones de esta  
 cadena invisible de la naturalera. Quien de nos-  
 tros no se estremee al ver un crimen sin casti-  
 go! quien de nosotros no se alegra quando la jus-  
 ticia condena á un delinquent!

Filósofo sensible, os desconozco con este ter-  
 rible lenguaje. Alegrarse de ver imponer una pe-  
 na! Ha! quien ha negado jamas la ternura ó  
 la piedad al hombre cargado de grillos y cadenas,  
 ó arrastrado al cadahalso! Se toma por guia el  
 sentimiento inspirado, quando se viene á un  
 criminal. Pero este sentimiento es el horror del

crimen, o el honor del Suplicio? La reflexion  
 aprueba el Castigo; pero el instinto esta en favor  
 del delinqüente, desde el punto en que la horca  
 esta dispuesta, la cuchilla levantada, la hoguera en-  
 cendida. El Suplicio de muerte esta pues proscrito  
 por la misma agitacion de que se trata. Una pena  
 suave habria producido el efecto que podia desearse,  
 una pena atroz, le substituye un sentimiento a-  
 lo menos poco favorable.

De los todos los Siglos, pero todos los tiempos  
 han establecido la pena de muerte; y una experien-  
 cia tan larga y tan universal, prueba su justicia  
 y su necesidad. La historia de los hombres es un  
 melago inmenso de errores, en que se ven fluctu-  
 ar de un lado á otro algunas verdades mal cono-

cidas; y el ejemplo ni la prescripción no tienen  
 ninguna fuerza contra la verdad; podría respon-  
 der con Beccaria: al contrario si yo vesubro algu-  
 no pueblo que se hayan abstenido aunque por  
 poco tiempo se imponen la pena de muerte me  
 aprovecharé de ello con razón; es conforme a la  
 fortuna de las grandes verdades, cuya duración no  
 es mas que un relampago en comparación de la  
 larga y tenebrosa noche que rodea los hombres.  
 Pero esta reflexión muy justa en si misma me  
 parece aquí vaga y reclamatoria; ella se aplicaria  
 igualmente a todas las discusiones morales y poli-  
 ticas. Ya lo he dicho; adoptando la opinion de Beccaria  
 esti distante de adoptar siempre el modo con  
 que la defiende. Aquí la historia misma es quien

va a decidir, puesto que es la historia a quien se implora. Desgraciadamente, los objetos de comparacion no son iguales, pero en fin tomaremos el corto numero de ejemplos que ha ofrecido, i quando la pena de muerte ha sido abolida, i quando se ha limitado a un pequeño numero de delitos.

El exemplo de la Tercera se presenta el primero. Dado en este siglo, despues del progreso del entendimiento humano, se acomoda mejor al estado actual de los gobiernos, y de los hombres. Por otra parte, merece tanto mas influxo quanto los Terceros son un pueblo humano y sensible. Que ha resultado entre ellos de la abolicion de la pena de muerte? Muchos menos delinquentes. Los Registros exactos lo prueban. La suavidad de las

leyes habia ya producido este efecto. Comparando en 1779 los ultimos diez años con el decenio q.<sup>e</sup> les habia precedido, resultó que se habia disminuido mucho el numero de los delinquentes.

Por lo que hace á este pais, pregunto por lo respectivo á los tiempos antiguos, si habia más delinquentes, quando las penas casi todas eran pecunarias, que despues que llegaron á ser carceles, y por lo tocante á los tiempos modernos si la supresion de la pena de muerte en quanto á los desertores ha hecho que las deserciones sean más frecuentes. En los pueblas de la antigüedad, pregunto si hubo más delitos en Egipto (1) en donde no se

---

(1) Habria podido hablar tambien de Sabaos, q.<sup>e</sup> reynó en Egipto cincuenta años, y habia abolido la pena de muerte. Véase á Herodoto, lib. 2. §. 137.

castigaba de muerte sino el perjurio y el homicidio, que en Judea en donde las penas capitales eran comunes; si hubo menos en Atenas bajo el sanguinario Dracon, que bajo el mando de Solon, siempre abate de la sangre de los delinquentes; si hubo mas en Roma mientras que la pena de muerte estaba abolida, que antes de la ley Porcia, y despues bajo los Emperadores. Los Romanos acaso por orgullo precisaron a la ley a respetar la naturaleza. Se contentaron con la prohibicion del agua y del fuego, castigo que no era mas que una especie de destierro fuera del territorio de la Republica. Hablo de los hombres libres; la legislacion fue barbara con los esclavos; ella los degrado de la humanidad.

En otros tiempos el Senado se vestia de luto quando se hacia morir a un Ciudadano. Despues se

haber vencido à Cartago, Roma le prohibió matar los hombres. Jamás hubo tan bello uso de su victoria.

Dexad pues, amigos de las leyes y de la justicia, dexad de creer que es necesario derramar sangre para atemorizar à los hombres, ó disminuir los delitos. La experiencia no prueba q. tanto rigor sea saludable; lesos se consagra la, la utilidad pública la resiste; y la humanidad se opone à ello, del mismo modo que la naturaleza.

### Artículo 8

#### De la condena de ser desguartizado

Suponiendo que las Naciones de justicia y utilidad autoriasen la pena de muerte, sin duda no exigirían que se impusiese con ferocidad. Inepen

saremos despues de esto de vn suplicio que consiste  
 en desquartizar, o en atenacear? Se que el crimen  
 para el qual se ha reservado es el agregado de  
 muchos delitos; pero si se hubiese atusado menos  
 de las penas capitales, este honroso castigo no  
 habria sido necesario. La sentencia que castigo  
 la matad de Ravallac o de Damian, condena a  
 ser atenaceado en los pechos, brazos, muslos y pan-  
 taxillas, su mano derecha teniendo en ella el cu-  
 chillo con que ha cometido el dicho parricidio que-  
 rrida, y en la parte en que sera atenaceado se  
 echara plomo derretido, aceto hirviendo, peras-  
 diendo, cera y arufre, derretido todo junto y en  
 seguida en cuerpo tirado y despedazado por cua-  
 tro Cavallos; y sus miembros y cuerpo consumi-



do en el fuego, reducido á ceniza, y sus cenizas arro-  
xadas al ayre.

Las reflexiones son inútiles.

Este Suplicio es muy antiguo entre nosotros  
(1); pero es solo mi país quien tiene que vituperar-  
se tanta ferocidad? Quando Ricardo Tercero fue  
Volter (2) asesino de sus dos Sobrinos, hubo sido  
reconocido Rey de Inglaterra, el gran Juray Juro  
desguarriva al Cavallero Guillelmo Colinburn,  
culpable de haver escrito á un amigo del Conde  
de Richemont que entoncez levantaba tropas, y que

---

(1) En Roma fue conocido. véase a Tito Livio, lib. 1.; Dionisio  
Halicarnases, lib. 2. Floro lib. 4. cap. 3. Seneca epist. 14. y Vir-  
gilio lib. 3. de la Eneida verso 642, y siguientes.

(2) Comentario sobre el lib. de los delitos y penas en el par-  
rafo intitulado. de la diferencia de las leyes políticas, y de  
las leyes naturales.

despues Reyno con el nombre de Emanique septimo;  
se encontraron dos renglones de su mano, q. eran  
de vn grueso ridiculo; ellos bastaron para hacer pe-  
recer a este Caballero en vn suplicio honroso.

Las historias estan llenas de semejantes exemplos  
de justicia.

En la China despues de haver desmudado  
a la muger que ha muerto a su marido, se la  
extiende sobre una tabla, y el verdugo con vnos gan-  
fios de hierro ardiendo, le arranca vn numero deter-  
minado de pedazos de carne, que destrora con su  
cuchillo. El primer golpe no debe quitar la vida.  
Esto seria vn crimen, que se la havia perdido al mi-  
nistrio sanguinario de la venganza de las leyes.  
Pero quando la execucion se ha conetuido, se  
deja al verdugo el derecho de dar a su desgraciada

victima el alivio de la muerte (1). Los Chinos castigan de la misma manera el crimen de lesa Magestad. Causará poca admiracion, reflexionando el respeto que inspiran en la China un Padre o un Esposo. Ellos exercen en su familia una verdadera Soberania, y gracias á un gobierno que protege las costumbres, el Matrimonio y la paternidad tienen allí su Magestad, como el trono.

Apresuremongs á proscribir semejantes Suplicios. Ellos no eran dignos sino de <sup>los</sup> monstruos coronados que gobernaron á los Romanos. Se formara idea de ello, sabiendo que Caligula entregó un Senador al populacho para aporrearle, despedazarle y hacerle trizas, y que el despota no se con-

(1) Paralelo de Toroastró, Confucio y Mahoma; parte Segunda, art. 2.

tento, sino despues se haver visto los miembros  
y las entrañas de la victima, arrastrado por las  
calles, y traídos a sus pies; sabiendo que por esta  
demasiado cara la comida q. se habia de dar a  
los animales destinados para los espectáculos, lo  
hubo mantener con la carne de los reos, que se les  
daba a rebolar vivos, y que el mismo senado  
lo que se les habian de echar (1). Fue horror que  
se asombrara de parte de un príncipe, que encarga-  
ba a los verdugos que hiciesen lentamente e hi-  
ciesen de manera que se sintiese el morir; que  
se factaba de no tener solamente Islas para des-  
terrar, sino tambien cuchillas para degollar; q.  
hacia echar a las fieras los viejos achacosos; q.

(1) Suetonio vida de Caligula S. 27 y 29.

hacia Motta a un enfermo, diciendo que era necesario sangrarle para sanarle; que cada decada daba una lista de los que se debian embiar al Cadahalso, a lo qual llamaba ajustar sus cuentas; q. en fin se lamentaba amargamente de no poder sacrificas todos sus subditos en un mismo momento. Quisiera el cielo que el pueblo Romano no hubiese tenido mas que una Cavera! (1).

### Articulo 9

#### De la pena del fuego.

La pena del fuego ha sido comun a muchas Naciones. Se encuentran algunos exemplares de ella en los primeros Siglos de la Monarquia. En Roma la ley de las doce tablas la habia prescri-

---

(1) El mismo Suetonio alli. p. 26. 29. y 35

to contra los incendiarios. Pero ningún pueblo va-  
 rió tanto este suplicio como los Babilonios y los  
 Hebreos. En Babilonia ya se precipitaba en un hon-  
 no encendido, como á los jóvenes Ysraelitas q.<sup>e</sup> se  
 negaron á adorar la estatua de Nabucodonosor,  
 ya se echaba en una estufa ardiente como á A-  
 chab hijo de Colias. En Judea se recurría sucesiva-  
 mente á las Cadenas hiviendo, á las Ramas de ar-  
 boles con que hacian una hoguera, al plomo der-  
 retido que echaban en el cuerpo del deliniente,  
 despues de haberle hecho abrir la boca con una  
 especie de bostero forrado, rodeando en cuello con un  
 lienzo que se apretaba se los dos lados.

En un país se ata á un poste con una  
 cadena de hierro al deliniente, revestido de una  
 camisa embreada. La pena del fuego es aqui la

mas grave de las penas ordinarias; y sin embargo, no se le hace sufrir al parricida, al parricida, al parricida, se atormenta con ella al mago, al sacrilego, al blasfemo, y al herege.

No tengo necesidad de observar que este suplicio seberia abolirse, aun quando se dexase subsistir la pena de muerte. Lo mismo debe de verse del suplicio de la rueda.

### Articulo 1o De la Rueda

Nos importa poco saber, si el primer exemplo de esta pena fue dado en el segundo siglo de la Era Christiana bajo el Reynado de Comodo; o mucho tiempo despues por Luis el Copulento contra los asesinos del Conde de Flandes, o por el

Emperador Alberto durante la guerra q.<sup>e</sup> hacia a la Suvia, al principio del Siglo Catorce, y contra Rodolfo de Warth, que habia intentado quitarle la vida. Es constante que no fue admitida por nuestra legislacion, sino bajo el Reynado de Fran.<sup>co</sup> primero, y se desearia atribuir al Canciller Eyer una idea tan digna de el.

Sin embargo es de 4 de Febrero de 1834 el Edicto que la establecio, contra los que robasen en Camino Real, o en poblado con fractura, mandando que todos los reos de semejante crimen fuesen castigados del modo siguiente: a saber, se les quebraran, y romperan los brazos en dos parages, tanto de arriba como de abajo, con los brazos, piernas y muslos, y puesto boca arriba



sobre una rueda alta, clavada en tierra y elevada, en la que permanecieran vivos, para hacer en ella penitencia tanto y tan largo tiempo como nuestro Señor quexa de ellos allí."

La inconseguencia se junta a la atrocidad. La horca era la pena del asesinato, se dejó subsistir para este crimen. La rueda no tocó de vuelta a los asesinos; ella fue el suplicio de los que robaban en camino real, o en poblados con franquicia. El dinero pareció mas precioso que la vida.

Que disparidad tan escandalosa! Así, vemos el tropel de criminalistas colocados en el mismo lugar, tanto por lo respectivo a la pena, como por lo tocante a la enormidad, el robo en camino real, y el parricidio. Observemos tambien que la ley tan severa para un robo hecho a los

particulares, se contenta con imponer penas pecuniarias a los Administradores que robando los caudales publicos, despojan a toda la Republica. Joemo muy bien exclaman con Caton (1). Se carga de Cadenas a los Votos de un robo privado (nosotros deberiamos decir; se les da la muerte) entanto q. los Saqueadores publicos pasan en vida injustam.<sup>te</sup> en el fausto y en la opulencia.

Se conoce tan bien que la rueda es un Suplicio barbaro, que la humanidad de los Jueces ordena casi siempre por una acordada, que ad delinquente se le de garrote antes de ser rompido.

---

(1) Fures privatorum furtozum in nervo atque compedibus astatem agunt; fures publici in auro, atque purpura. Aulo Gelio, nochej aticas lib. 2. cap. 18.

Artículo II

De la pena de cortar la Cabeza.

Honrada hasta en el Suplicio la dignidad del delinquent, fue un error de los pueblos mas celebres; pero nosotros le hemos aumentado en lugar de disminuirle. Los Romanos distinguian al Ciudadano del esclavo, y se formó entonces la idea de una diversidad de Castigos: mas en un país en que la libertad es comun, debieran insultar todavia por esta desigualdad ante la ley a una gran parte de la Nacion? (1) No es esto hacer volver o consagrar los principios de la servidumbre y del feudalismo?

(1) En algunas provincias, por exemplo en la Alsacia se decapita igualmente a los delinquentes nobles, que a los que no lo son.

Se ha dicho para justificar la diversidad de los castigos: que la apariencia engaña sobre la realidad; que la uniformidad está mas en la ignominia que en el dolor; que un hombre de una clase distinguida es mas castigado, no sufriendo sino la misma pena. Pero si estas consideraciones contienen verdad luego; examinadas muy a fondo, no son sino blasfemias contra la razón y la humanidad. Ellas <sup>lo</sup> son tanto mas, quanto se quiere quitar a la decapitación esta ignominia, tan necesaria como el castigo Corporal para el castigo del crimen. Un Suplicio Capital que no deshonra, es un monstruo en el orden de las penas. El Autor de la legislación (\*) filosófica, política y moral

---

(\*) Lib. 2. Cap. 4.

habla de un hombre reconocido por noble, solo porque se habia cortado la cabeza a su abuelo. Que especie de titulo es una sentencia de muerte!

Privilegios en los Suplicios! un suplicio privilegiado! En la China se hace al contrario (1) se da garrote a los grandes, y se decapita al Ciudadano particular.

La opinion de los Indios no se alejaba mucho de la de los Chinos. Cortar la cabeza era segun ellos (2) el mas infame de los Suplicios. Asi jamas castigaban con el a los hijos de Ysrael. Se reservaba para los proselitos domiciliados.

Los Griegos no conocieron la decapitacion, pero imponian siempre la misma pena por todo

(1) Le Comte. Carta 9.

(2) Moises considerado como legislador y como moralista? Cap. 5. art. 2.

misimos delitos; de consiguiente, la diferencia, si existia en efecto, reacia sobre los poderosos y los ricos, castigando á proporcion de los medios que el delinquente habia tenido para precaverse del crimen (1)

En delito que merece la muerte dice Loyseau (2) el plebeyo sera ahorcado; y el noble decapitado. No se entienda dicen nuestros Jurisconsultos (3) sino de un crimen que no es deshonoroso por sí mismo, aunque por otra parte inexcusable; pues si es por su naturaleza infamante, á causa de la enormidad y de la bajeza que encierra, el noble no deberia ser distinguido del plebeyo, segun esta

---

(1) Vease á Luisias.

(2) Tit. de las penas, regla 28.

(3) Entre otros M. de Vonglaro, instituta al derecho criminal.

Regla que se ve á continuacion de la primera. Si  
empres que el noble sea convencido de un caso  
feo, será castigado como villano. Igual es pues,  
yo lo repito, el crimen que acarrea la muerte,  
y no hace incurrir en la infamia.

## Artículo 12

### De la horca

Este castigo es conocido desde los primeros  
siglos de la Monarquía. Algunas veces se im-  
ponía á los salteadores de caminos. Baxo la ter-  
cera dinastía, y por mucho tiempo no hubo  
otro suplicio.

En el día no hay otro alguno en Italia (1).  
Los Saxonos obligaban á la esposa adúltera á q.<sup>o</sup>

---

(1) En ciertos casos los mataban en la horca dándoles golpes en las Si erg.

se ahorcase ella misma; en seguida la echaban en una hoguera encima de la qual estaba colgado su complice (1). En Roma no era permitido dar garrote á las vírgenes. El escrupuloso Tiberio p.<sup>a</sup> no desobedecer la ley, mandaba al verdugo que las violase, antes de entregarlas al suplicio (2) Caxondas habia adoptado tambien esta pena. Diodoro de Sicilia cuenta, que queriendo este legislador evitar las mudanzas arbitrarias, prohibió presentarse en la plaza publica á pedir la reforma de una ley sino con una soga al cuello en cuya

(1) Algunas veces la entregaban á las mugeres que despedaban su cuerpo, arrastrandola.

(2) Suetonio vida de Tiberio §. 67. Nerón mas delinqüente todavia, violaba el mismo algunas veces los hombres q.<sup>e</sup> embriaba al suplicio. Asi lo hizo con Anulo Plancio supaciente, y decia en seguida, q.<sup>e</sup> baya ahora mi madre á abrazar á mi Sucesor. Suet. vida de Nerón §. 25



Disposicion se debia permanecer, hasta que el pue-  
 blo por una decision solemne, hubiese admitido la  
 peticion que se le presentaba. Se negaba a admitir-  
 la? al momento apretaban la soga, y el Novado  
 perecia ahogado. Es inutil observar, que se propu-  
 sieron pocas mudanzas. El historiador griego no  
 refiere sino tres exemplares. Uno solo tiene rela-  
 cion con la legislacion criminal. Doctil a este prin-  
 cipio antiguo del Talion, que ha hecho tanto mal  
 a la tierra, la ley queria que se sacase el ojo al  
 que le habia sacado a otro. Un hombre privado ya  
 del primero, quedo ciego de resultas de una segun-  
 da herida; fue vertiendo lagrimas a representad  
 a sus <sup>con</sup> Ciudadanos q. el castigo no seria en ningun-  
 na manera igual al que el mismo sufria, supues-  
 to que habia perdido la vista, y su ofensor la con-

servaria. La justicia exigia segun el que se sacrificasen los dos ojos del delinquente. Propuso pues que se mudase la ley, y presento su cuello, pero en Duplica tuvo buena acogida y <sup>se hizo la</sup> mudanza (1)

El Emperador<sup>2o</sup> no permite otra pena de muerte que la horca; quiere que despues de la execucion permanezca en ella el cadaver colgado doce horas, y que despues se le se, no la sepultura ordinaria; sino una Sepultura ~~separada~~, sin ceremonia, y sin acompañamiento. Tambien admite en muchos casos una especie de horca <sup>de</sup> puramente infamante (3).

Adoptando la necesidad de las penas Capita-

(1) Diodoro de Sicilia lib. 12.

(2) NuevoCodigo del Emperador §. 2o.

(3) §. 17 del mismo Codigo.

les, la horca es la que se debe preferir. Aun la  
 decapitacion es sanguinaria. No se ve sin estre-  
 necerse, caen a nuestra vista una Caverna ensan-  
 guentada; la horca no ofrece jamas un especta-  
 culo publico de ferocidad. Ella da la muerte sin  
 crueldad. Ella tiene por otra parte la triste ven-  
 taja de conservar la afrenta, que se mira co-  
 mo una parte necesaria del Duplicio.

## Capitulo 2

De las penas corporales no  
 capitales, y de las penas  
aflictivas

Todas las penas corporales son aflicti-  
 vas, pero todas las penas aflictivas no son corpo-  
 rales. Las primeras recaen mas particularm<sup>te</sup>.

sobre el cuerpo, las segundas sobre la libertad. Las  
 reunimos aqui, porque se confunden con frequen-  
 cia. La marca, los azotes, la mutilacion, la sus-  
 pension por rebajo de los sobacos entran no obs-  
 tante mas en las penas corporales no capitales,  
 y las galeras, la prision, las Casas de correccion y  
 el destierro en las penas afflictivas.

### Articulo Primero

### De la Marca

La Marca en la frente, o en las mejillas  
 es la mas comun entre los diferentes pueblos. Los  
 Chinos hacen imprimir un sello indeleble en la  
 cara del reo. En Persia se marca en la frente a  
 los Patenos. Entre los Xantungos se señala en la fren-

te del drama adultero la figura del <sup>to</sup> instaurum.  
 del crimen. En Roma antes de Constantino se  
 marcaba en la cara; él no permitió que se hicie-  
 se mas, sino en la pierna o en la mano.

Una marca ligera en la mano está  
 en uso en Inglaterra (1) para algunos delitos,  
 cometidos por imprudencia, o por un primer mo-  
 vimiento; para los homicidios involuntarios, ya  
 sea que hayan sido producidos por una casual-  
 dad difícil de prever, o por el impetu inconside-  
 rado, que un vitraje hace experimentar.

Platon en el Libro nono de las leyes a-  
 dopta los dos castigos. Todo hombre, dice sea ex-  
 tranjero, sea esclavo, que sea sorprendido  
 hurtando una cosa sagrada, será echado del  
 nido del territorio de la Republica, despues  
 (1) Blackton - cap. 14

de haver impreso en su frente, y en sus manos el sello de su crimen.

En mi país, dice Imbert (\*) hoy una manera de castigo, que es contraria al derecho civil, pues se imprime con un hierro caliente una flos de lis en la frente del delinquente. Y el anotador cita una sentencia del parlamento de Tolosa, que impuso esta pena á uno de los presidentes del mismo Tribunal, acusado de haver hecho una informacion falsa.

En otro tiempo se contaban las orejas en cientos casos; pero presto se conocieron los riesgos de este castigo. La Italia los habia conocido antes q.<sup>e</sup> nosotros, y no se marcaba allí sino en la espalda. Adoptando nosotros este uso, hemos dexado del

---

(\*) Libro 2. cap. 24. §. 7.

misimo modo que ella, oculta la prueva del castigo.

Muchas personas desapruaban esta mudanza; su desaprobacion es fundada? En que consiste, dicen, una pena corporal, cuyos efectos son obscuros y desconocidos? Si la marca estudiase en la cara, serviria para dar aviso de la desconfianza; pero se que sirve cubierta con el vestido? Esto principios han dictado en el nuevo codigo del Emperador (1) la orden se imprimia en las mejillas la marca se una herida visible, que no pueda ser borrada, ni por el tiempo, ni de otra ninguna manera.

Pero imprimiendo en la cara del acusado este sello indeleble, no se le deja que elegia, sino el crimen para consigo, si se quita la vida, o el crimen para con los otros.

---

(1) Art. 24. cap. 2.

Yo supongo en efecto que sobrevive á su ignominia; á lo menos, alejándose de los hombres, no se atreverá mas á ponerse delante de su vista, ni á exponerse á sus miradas. Huir y ocultarse, es su unico recurso; ó mas bien, como necesita alimentos, su unico recurso está en el odio contra los que le han condenado á la Soledad, y á la infamia. El oro de estos ocupará el lugar de su estimacion, pues que le han reducido á la precision de ser un malvado. Conque quien seria el que quisiese dar á semejantes hombres la ocupacion, ó los auxilios que reclama la indigencia virtuosa? sin acilo, sin trabajo en g. emplearse, sin honra, sin medio de adquirirlos. Jamas, no sobreviva sin crimen. Los ejemplos demasiado numerosos lo justifican, aun en el dia



que ocultando el Suplicio, se iban dexado los re-  
 mordimientos. Muchos de los infelices arrastra-  
 dos al patibulo, estaban marcados con el sello  
 de la ignominia. Fue seria pues si su frente a-  
 cusase incesantemente su conducta, y los denun-  
 ciase al desprecio general? Ni se diga, que seria  
 menos difícil guardarse de ellos, porque no vivian  
 entre nosotros. Esta misma relajacion aumenta-  
 ra su mal del mismo modo que sus crimenes.  
 El fue la causa de que se aboliese el antiguo uso  
 de cortar las orejas del delinquent. Se ha conocido  
 por experiencia dice Ymbert en el libro Tercero de  
 su practica civil criminal (1) que despues q.<sup>e</sup> a-  
 un hombre se le habia cortado la una o las dos  
 orejas, no podia encontrar ya en donde ponerse a

---

(1) Cap. 24 §. 8.

serva; por cuyo motivo se veia precisado á retirarse á los montes y echarse á robar.

El Suplicio de la marca es cruel sin motivo, ó con gran peligro de la Sociedad. Por otra parte se impone juntamente con la pena de Azotes, de destierro, ó de galeras. Se tiene el derecho de acumular así las penas sin necesidad? Se hace para imprimir la ignominia? pero quando se condena á Azotes, siendo este castigo menor un castigo físico, que una pena infamante, se sufre esta, sin necesidad de imprimir un hierro ardiendo en el cuerpo del acusado. Se une la marca á la pena de galeras? igual respuesta, para la infamia anexa á un castigo que no tiene necesidad de ser aumentado, respecto de que priva de la libertad natural, condena á trabajos

duos, a una vida penosa, y asegura a la Sociedad  
 por la Servidumbre de los que quisieron perjudi-  
 carla. En el caso de destierro, la marca merece  
 como en los otros la nota de acumular las  
 penas sin necesidad, y de crear una infamia  
 que existia sin ella. Estambien un castigo su-  
 ficiente segun la naturaleza de los delitos el ser  
 arrancado de su casa, de su familia, de su pa-  
 tria para ir a arrastrar en una tierra extra-  
 ña la conciencia de su verguenza, y el recuerdo  
 de su crimen. Observemos ademas, y lo probare-  
 mos presto, que el destierro menos severo q.<sup>e</sup> la  
 marca; no es de modo alguno menos abundante.

Quando se marcaba en la casa, la pena  
 era peligrosa y fea; pero aboliendola, no se hizo

sino lo que los hombres hacen con demasiada  
 frecuencia, entresacar algunas ramas del mal,  
 en lugar de destruirle en su raíz. Se quiso conser-  
 var el suplicio por un respeto ciego de las insti-  
 tuciones antiguas; y solo porque existia, y sin em-  
 bargo no se queria ultrajar mas la humanidad  
 que clamaba sin cesar. El ultraje subsistio, aun-  
 que debilitado; y esta utilidad publica, excusa ordi-  
 naria de los suplicios rigurosos, no pudo ya ser  
 invocada, porque no se descubria la señal del cas-  
 tigo. Esto es una horrible inconseguencia. Pero he  
 aqui un grande atentado contra la humanidad;  
 el hombre marcado, que reincida, sera castigado  
 de muerte.

Que logica tan horrenda! de los delitos ordina-

rijs formam virginem caimem. Dos faltas semejantes merecía la muerte, quando cada una de ellas, no merecía sino una privacion momentanea de su país, o de su libertad!

Vn Escriván moderno, cuya obra (1) encierra algunas observaciones utiles y fundadas en la experiencia, querria que en lugar de verdugos, se echase mano para marcar o el Cuiryano de las Carceles, o el Cuiryano mas moderno del pueblo. Esto seria infamar una profesion respetable. Los Servicios que hace á la Sociedad no serian suficientes para apartar una infamia anexa, no al nombre, á la calidad de Verdugo, sino á sus acciones, y á la ferocidad que su oficio supone. Todo lo demas, el autor es uno de aquellos q. quisieron

---

(1) Legislacion filosofica politica y moral, lib. 3. cap. 2.

restablecer la marca en la cara; opinion quando mucho tolerable para los que fuesen condenados á los trabajos publicos. La marca podia entonces poner un obstaculo mas á su fuga, por que influyia para que fuese conocido mas facilmente. Permittiendola el Emperador (1) como hemos dicho, no la consiente sino en el caso de delitos que merezcan una pena de larga duracion, en segundo grado, es decir, á lo menos ochenta años.

La marca en la frente, ó en la espalda presenta tambien una injusticia, que no es inutil manifestar. Ella va ordinariamente unida con la pena de galeras; pero esta pena no es muchas veces mas que momentanea. Se impone por tres años, por cinco, ó por nueve. Pasado este ter-

(1) Art. 24 del Código publicado en 1787.

mino, todo se ha concluido. Sin embargo, la impresión de la marca permanecerá; ella sería perpetua; y el infeliz que no hubiese merecido sino algunos años de suplicio, sería castigado para siempre, conservando perpetuamente una señal de infamia.

En Roma la marca es de dos llaves en aspa, que son las armas del Papa. En mi país es algunas veces una flor de lis, que son las armas de la dinastía de los Borbones. Aunque imprimen en el cuerpo del delincente las armas de los soberanos. Si se diese sustituir la marca, yo preferiría la impresión de una hozca, como lo ha ordenado el Emperador, o bien la de las letras iniciales del crimen, o del suplicio, como lo hacemos muy frecuentemente. Los antiguos roma-

no marcaban en la frente al acusado calumnioso con la letra con que entonces principiaba la palabra, que denota la calumnia (1)

El Gran Duque ha abolido la marca en sus Estados, mucho despues (2). Y imitemos su exemplo.

## Artículo 2.º

### De la pena de azotes

Escribiendo sobre las leyes penales, a cada momento los recuerdos de la historia, nos guían hacia los principios barbaros, que tomaban como cosa de juego el ensangrentar el trono del

(1) K. Calumnia vease a Plinio en el Panegirico de Trajano. Sox ero llamaban ellos muchas veces al hombre honesto y virtuoso, integra frontis homo.

(2) § 54 de su nuevo Código.



mundo. Algunas veces ellos creaban tormentos, pero quando se dignaban adoptar los suplicios conocidos, les añadian a lo menos una nueva ferocidad. Caligula hacia arrotar a los actores para gozar de la belleria de su voz en sus queixidos; (1) otras veces lo hacia arrotar con cadenas en lugar de miembros, y quando se sentia fatigado por el olor de las llagas del paciente, cuyo castigo se renovaba todos los dias, ordenaba que se le matase. (2)

Se conoce la proporcion ordinaria de nuestras penas y nuestros delitos. La pena de arrotar ofrece de ello una nueva prueba. Se

---

(1) Suetonio vida de Caligula §. 33

(2) El mismo Suet. alli §. 27.

halla igualmente <sup>establecida</sup> para la accion de cortar  
 un arbol, o de matar un palomo, y para la  
 Calumnia y el adulterio

Muchos pueblos creyeron que era natural imponer este suplicio a los impuberes. En Esparta, cada año, durante un dia entera arrotaban ante los altares de Diana a presencia de sus padres, aun los niños mas ilustrados; (1) pero esta extraña solemnidad provenia de los principios politicos, no de las leyes penales. Las doce tablas (2) condenan à ser arrotado con mimbres à voluntad del Pretor al ciudadano q.<sup>e</sup> no haya llegado à la pubertad. Una disposicion

---

(1) Plutarco, vida de Aristides y vida de Licurgo.

(2) Tabla 2. part. 2. ley 1.

casi semejante se encuentra en nuestra Jurispru-  
 dencia. Aun hemos añadido a la ley Romana un  
 Conectivo preciso y digno de conservarse. No es en pu-  
 blico, sino en la Carcel donde se castiga el error,  
 o el delito de la infancia, ni es el Verdugo, cuius  
 manus imprime siempre la ignominia, quien da  
 los golpes, sino el Carcelero. Esto mas bien es una  
 correccion que un Suplicio.

Es cosa lamentable para nuestra Juri-  
 prudencia, que el placer de alabarla acerca de una  
 institucion humana, sea turbado incesantemente por  
 los defectos en que inenaxa. Aqui tenemos una pue-  
 ra grande de suparcialidad contra la indigencia.  
 La pena de azotes en la Carcel no esta determinada  
 solamente para los impuberes. La elevacion de Cla-  
 se se ha igualado con la infancia, y los Criminales  
 se complacen en observar que semejante des-

honra buena para los hombres de vil y baja condicion, no debe alcanzar jamas a los hombres de una clase distinguida. Asi, quanto menos excusable es el crimen, menor severa es la pena; ignominiosa para las victimas de la desgracia, y de la necesidad, seja de serlo para los Ciudadanos, rodeado de ni-  
guerras y de placeres.

Quando se quiera conocer el origen de las leyes por el orgullo, es seguro que casi siempre se encontrara en las instituciones Romanas; pero entonces los fastos de la Republica son los que deben reconocerse, asi como es necesario reconocer los del imperio para lo absurdo del proceso, y la ferocidad de los Suplicios. La pena de azotes adoptada en Roma largo tiempo para todas las clases de Ciudadanos, fue reservada para los Esclavos y enemigos de la Patria, por la ley Porcia mirada como protectora

de la dignidad Romana (1). Conservando la Ley  
 Sabica este espíritu, Reservó tambien este Castigo  
 para los hombres de una condicion servil, y mu-  
 chos de nuestros Capitulares prueban q. en efecto  
 no fue desde luego, sino la pena de los esclavos.  
 De aqui proviene en duda que los Canones excep-  
 tuasen de ella a los Clerigos. (2)

Los Romanos la hacian en fin algunas ve-  
 ces antes de ser conducido el reo al Cadaval, y  
 esta costumbre barbara, fue practicada por imitac.<sup>on</sup>  
 de sus usos con el legislador de los Christianos. No

(1) Cicero, pro Rabirio, §. 3. Tito Livio, lib. 10. §. 9. Des-  
 curada un momento, fue restituida a su vigor por Cayo  
 Sempronio Gracco. Anlogelio noche atica, lib. 10. cap. 3

(2) Non est dignum, dicens ut presbiteri honorabilia  
una mentra venentus subiciant.

era este el primer exemplar que el Asia habia recibido de la Europa. El ultimo de los Reyes Aemones en Judea, Arriqona, fue condenado <sup>x</sup> a la pena de azotes, y en seguida a la de la marca.

En los principios de nuestra jurisprudencia la pena de azotes es infamante. Los Griegos habian tenido la idea contraria. Sometieron igualmente a ella los Ciudadanos, y los extrangeros; y espues de haverla sufrido el delinquente vuelto a entrar en ella las funciones que habia desempeñado en la Sociedad, continuaba desempeñando, hasta entonces. Un Sacedemio la sufrió por havense separado de la manera ordinaria de pelear; pero por eso no dexo de ser nombrado embajador de Argos (1). Los

(1) Thucydides libro 5o. No se reservaba solamente para los que observaban mal la disciplina y la tactica

Hebreos pensaban como los Griegos. Aun se ha  
 pretendido que extendian este castigo hasta los  
 Pontifices y los Reyes. Descendiendo del altar y  
 del trono para sufrirle, como los otros Ciudadada-  
 nos, se restituan a él, despues de haver sacrifico  
 a la ley, y no encontraban en los que les  
 estaban sometidos, ni menor obediencia, ni me-  
 nor respeto. Estos usos soportables en los pueblos  
 en que las costumbres son sencillas y raras,  
 producian un efecto opuesto en las Naciones  
 Antiguas y corrompidas. Yo creeria peligroso e  
 inconsequente quitar a la pena de azotes esta in-  
 famia que la acompaña. La ignominia es un

---

de la guerra. Athenes habla de un Cocinero azotado  
 publicam<sup>te</sup> porque equivocadamente hizo una salsa en  
 lugar de otra.

medio mas seguro que el otro, y debemos dexar  
 à la Rusia la manera violenta de arrotar (el  
 Knout) en que cada golpe baña de sangre el cu-  
 erpo desgarrado del delinqüente.

La China tiene una costumbre menor  
 cruel (1) pero desaprobada por todos los principios de  
 una buena legislación. Se permite à los parientes  
 del delinqüente presentarse por el à los porteros  
 armados del látigo, que rodean el Tribunal del  
 Mandarin, o del juez.

### Artículo 3

### De la mutilacion

Si la pena de arrotar debe conservarse no  
 sucede lo mismo respecto de la de mutilacion. Sin

---

(1) Memorias concernientes à los Ching. Tomo 4. pag.  
 158.



embargo, es conocida desde el origen de la Monarquía. Las orejas, los ojos, la nariz, los pies, las manos, eran los objetos de ella. Se cortaba la mano del perjuro, y el ladrón perdía un ojo la primera vez, la segunda la nariz, y la tercera la vida. La mutilacion de los blasfemos era honrosa, y las penas corporales establecidas contra ellos prueban el poder de la supersticion y del Fanatismo.

La mutilacion debe ser frecuente en los países despoticos, en donde siempre se prefiere lo que es mas fácil, a lo que es justo. En Siam por ejemplo menor delito se corta el muslo, se quemaba el brazo, o se arrancan los dientes. Aun en la China, en donde las costumbres publicas suavizan el despotismo del gobierno se hace muchas veces

uso de ella. Entre los cinco Suplicios establecidos en el Chouking, hay tres que son una mutilacion (1) Zoroastro hizo cortar las orejas del ladrón y Mahoma las manos; este hizo cortar igualmente las manos y los pies a los enemigos de su culto (2)

En Roma, bajo el imperio se cortaban las manos al ladrón, quando no se le quitaba la vida (3). Augusto hizo quebrar las piernas a uno de sus Secretarios, que habia tomado dinero por comunicar una orden (4) Tiberio las hizo quebrar a dos juvenes de quienes se habia enamorado en un Sacrificio, y que despues se havian dedicado a la violencia, se vituperaban en infamia (5). Su sucesor

(1) Paralelo de Zoroastro, Confucio y Mahoma part. 2. ant. 2.

(2) Yt. part. 4. ant. 5. y part. 3. ant. 4.

(3) Las Novelas la Suprimieron. Novela 124. cap. 13.

(4) Suetonio vida de Augusto p. 67.

(5) El mismo Suetonio vida de Tiberio p. 44.

ordenó que se cortasen las manos de un ladrón, q.<sup>o</sup> se le colgasen al cuello, y que fuese paseado de esta forma por las calles con un cartel infamante (1). Nerón juntó la extravagancia á la crueldad. Él hizo castrar al joven Sporo, y pretendió transformarle en mujer para casarse con él con gran solemnidad. (2)

Si el Talion no fuese un error de la ignorancia, y de la barbarie; si en la imposición de las penas se pudiera olvidar la utilidad pública, y no acordarse mas que de la venganza de un particular, i del castigo Corporal del delinquente, se hallaria alguna justicia para castigar, como en el antiguo.

(1) El mismo vida de Caligula §. 22.

(2) Lo q.<sup>o</sup> hizo decir con razon: El genero humano seria mucho mas feliz, si Domiciano no hubiese tenido jamas, sino una mujer semejante. Suetonio vida de Nerón §. 28, y vida de Domiciano §. 10.

Egipto lo traicioneros que revelaban a los enemigos los Secretos de Estado, arrancándoles la lengua, los falsarios de escrituras de perlas y monedas, cortándoles las manos; los raptos con otros generos de mutilacion. (1) La medida adoptada en mi pais se parece un poco a la de los Egipcios; se corta la lengua a los blasfemos, los puños a los profanadores sacilegos y a los falsarios. En las Colonias se desajunera algunas veces a los negros fugitivos; y de este modo se les hace en adelante inutil para sus mas importantes trabajos.

Veo muy bien en estos por menores los Castigos propios para satisfacer el odio y la rabia del ofendido; pero el odio y la rabia no son moti-

---

(1) Diodoro de Sicilia, lib. 4. y Herodoto lib. 2.

vos para la ley. No pareciesin embargo que lo escuchó, quando mandó en Egipto cortar la nariz de la esposa adúltera, y privar al marido de su viuentre de su virilidad: (1) Si es demasiada severidad castigar con una deformidad perpetua la prostitucion momentanea de la hermosura, como esta rá se acuerda la pena impuesta al esposo, con el respeto debido a la poblacion y a las costumbres? Salenco adoptó para las mugeres el principio de las leyes Egipcias; el mando hacer desojar o arrancar los ojos de la esposa infiel (2). En lo sucesivo, los pueblos mas o menos barbaros ofrecen una manera semejante de castigar este delito. Se ha vuelto a encontrar en la regulacion de los vi-

(1) El mismo diódooro allí: Despues se contentaron con dar mil azotes al marido adúltero.

(2) Aeliano histor. divers. lib. 13. cap. 24.

sordido (1) que por otra parte pronunciaba la  
 Castuacion contra la bestialidad; pena acaso men-  
 abuada para semejante Degradacion de la natura-  
 lera, que lo seria para el adulterio. En Polonia  
 el Suplicio era horroroso para el marido. Le  
 ataban sus partes con un gancho a una especie de  
 poste, y se ponía cerca de el una nabaja, y en este  
 estado debia el mismo mutilarse. Lo rehusava? se  
 le rebaba espixar. En España, en Sicilia, en Ingla-  
 terra se castigaba: igualmente este crimen con la  
 mutilacion; y por lo respectivo a la Inglaterra en  
 particular, sin remontarnos hasta los tiempos de  
 Canuto que mandó cortar las orejas y la nariz  
 a la muger adultera, exemplos menos antiguos  
 prueban que los hombres no se economizaban

---

(1) Lib. 3. tit. 4. ley 1. y 2.

allí; entre otros el de Spencea favorito de Eduardo  
 segundo; y el de Mortimer Amante de Ysabel de  
 Francia. Se cita una Sentencia de la Camara es-  
 trellada de este Reyno, que contiene un grande  
 abuso de la Mutilacion. Ella condenó a la vex-  
 guena, a una multa, y a cortar las orejas a un  
 Abogado llamado Dixm por haver escrito contra  
 la Comedia, de que gustaban Carlos primero, y  
 la Reyna Henriqueta. Semesante pasage parece  
 pertenecer a la historia de los tiranos de Ro-  
 ma, o de Constantinopla.

Repito que la mutilacion es un mal ge-  
 nero de Suplicio. Ella destruye lo recurso, que la  
 Sociedad habria podido sacar del trabajo en el resto  
 de su vida. La pena debe desaprovase, quando en  
 lugar de producir algunas ventajas, se la hatta

Directamente opuesta a la utilidad publica. En mi pais tiene otro genero de inutilidad, esto es una inutilidad barbara. Los puños no se cortan, sino al momento de la execucion. Porque acumular dos penas corporales? No sucede asi en quanto a la accion de cortar la lengua; pero este suplicio a mas de la reprobacion comun a todos los generos de mutilacion, merece tambien la de no guardarse proporcion con la blasfemia, cuya pena es ordinaria. Observese que se destina unicamente para las palabras injuriosas proferidas contra la Virgen, o los Santos. Si se blasfema contra los misterios del culto, contra el nombre, o los atributos de Dios, la mutilacion permanece, pero se añade a las galenas perpetuas, a la horca, al fuego. Al infelici-



Sabaxo le contaron los puños, y amancaron la lengua, antes de espiñar entre las Uñas.

#### Artículo 4

### De la suspensión por rebajo de los Sobacos

Esta pena es injusta, inútil y barbara; injusta por quanto se impone á los niños por pretendidas complicidades, al paso que la ley no reconoce antes de la pubertad, la intencion cierta del crimen; inútil, porque puede remplazarse con la pena de azotes en la Carcel, que como he mos dicho, antes es una correccion, que un castigo; barbara, en quanto puede ser causa, y lo ha sido alguna vez de la muerte natural. El hermano de un gran Ladron, murió en este Duplício.

Otra injusticia que felicemente no subsistia  
 mas era la de confiscar los bienes del delinquien-  
 te, como si hubiese perdido la vida.

## Artículo 5.

### De la pena de galeras

Todavía no hace quince dias oice el Abate  
 Mably (1), que encontré una cuadrilla de infelices  
 que se embiaba a las galeras; y jamas ex-  
 pectaculo alguno fue menor á proposito para ser-  
 vir de exemplo, y de instancia. Ellos cantaban  
 con toda su fuerza, si no hubieran perdido limos-  
 na, si yo no hubiese visto sus cadenas, creo q.  
 habria embidiado en su suerte.

Que chanza tan indecente! Que exagerac<sup>on</sup>

---

(1) Principios de las leyes, lib. 3. cap. 3.

tan Amarga!

Ve aquí pues, hasta donde puede conducir a un grande hombre el espíritu de Sistema.

Yo vi también aquella cadena de malhechores, que se conducía a la Captividad. Desde las márgenes del Rin, y las playas del oceano acababan de traer hasta el medio día de mi país sus cadenas, y su ignominia. Si algunos, de cansados y atrevido parecían desafiar al mismo desprecio, casi todos, la cabeza inclinada, los ojos bajos, el rostro patido y abatido, temían leer en nuestras miradas una nueva proscripción.

Malby podía presentar contra este castigo objeciones mas dignas de ser meditadas. Se decía con alguna apariencia de verdad: amontonando lo delinquentes, no se consuma su corrupción.

Lo menos culpado sean sugeridos por lo que lo estan mas. Que escuela! malvados instruyendo a los malvados en todos los medios del crimen; y si la condena es momentanea, quedara ad hombre escapado de este abismo de vicio y de infamia, le quedara otra alternativa que la de la indigencia, o del crimen.<sup>2</sup>

He aqui razones enlazadas con la moral universal, y con la felicidad de los pueblos. No son por ventura mas que especiosas, no ha de haver medio seguro de precaver los inconvenientes que este quadro presenta? No lo discutiremos aqui, reservamos su examen para la quarta parte de esta obra, quando tratemos la question de la utilidad, o nieng de los trabajos publicos.

En quanto a la question movida por

muchos criminalistas, relativa á si el juez Eclesiástico puede ó no imponer la pena de galeras; el uso se ha encargado de resolverla, prohibiendosela, y yo no creo que se reclame jamas tan funesto privilegio.

Una de nuestras ordenanzas prohibe condenar á galeras por menos de diez años. Felizmente, ella no ha sido observada. Que país aquel en que la legislación tiene necesidad de ser incessantemente reformada por el uso, ó en que el olvido de la ley es un beneficio de la humanidad?

Otra ordenanza dice, "no concederemos levantamiento de destierro, ó de galeras á los q. noayan sido condenados por nuestros tribunales supremos; y quando por importunidad ó de otra manera fueren concedidos con clausula de remision á otros jueces,

les prohibimos que les den cumplimiento, ni to-  
men conocimiento, sin embargo de qualquiera  
atribucion de jurisdiccion. Esta prohibicion parece  
severa, pero no es sino justa. No nos cansaremos  
de repetir lo que hemos dicho al hablar del derecho  
de perdonar; tenganse leyes suaves, y no se perdone  
jamás.

## Artículo 6

### De la prision

Bajo las primeras dinastias de nuestros  
Reyes el acusado podia evitar la prision, dando  
caucion. No era necesario que la fianza se diese  
por un Ciudadano, podia afianzarse con sus bienes,  
si se tenia un caudal suficiente.

Nada era mas humano, y por consiguiente

te mas justo; pues la justicia está necesaria-  
 mente unida a la humanidad. Pero qualquie-  
 ra que sea la razon, pronto la ley se hizo mas  
 severa. Se comenzo por exigir la prision en los  
 delitos atroces. Como se fax, decian, de asegurar los  
 delinquentes, quando habian hecho una grande  
 ofensa a la Sociedad.<sup>2</sup> La facilidad de afianzar en  
 persona con sus bienes parecia entonces muy per-  
 judicial; y ella proporcionaba un medio seguro  
 de evitar la pena, convirtiendola en pecuniaria. Ve  
 aqui verosimilmente como racionan los que pre-  
 tenden una mudanza. Asi, la reparacion de un  
 abuso, acarrea muchas veces, o un nuevo abuso o  
 una injusticia. Tal fue siempre y tal sera eterna-  
 mente la marcha del corazon humano. Fatigado

de un mal que le molesta, el hombre elige  
 fácilmente una idea, sobre la qual descansa  
 en imaginacion, y mas facilmente todavia se la  
 pinta felici. Sin embargo, las ventajas q.<sup>e</sup> pro-  
 metia sejan de ser reales, quando es necesario  
 comprarlas con males imprevistos. El delin-  
 quente no se ha subtraido tan facilmente a  
 la prision, pero el inocente ha gemido en ella.  
 Los bienes no han respondido ya de un hombre,  
 pero el ha perdido el uso de estos bienes, y de su  
 libertad. La pena ha vengado a la Sociedad, y a-  
 temorizado a los Ciudadanos; pero todo acusado ha  
 sufrido una, la de la cautividad; y la necesidad  
 de una precancion, ha hecho nacer un Duplicio;  
 La ley como acaba de decir, limitada a los crimenes



Atroces, se extendió insensiblemente á los delitos  
 leves. Aunque sucesivamente se estableció en al-  
 gunos casos la relaxacion de la carceleria, <sup>casí</sup> ~~siem-~~  
 siempre dependia del arbitrio de los jueces.

Por lo demas, en el momento que se de-  
 claraba que no habia lugar á la admision de fi-  
 anza, el acusado estaba obligado á sufrir la pri-  
 sion como el acusado; ambo recibian en la carcel  
 un trato igual hasta el momento en que los ma-  
 gistrados por una Sentencia mas ó menos so-  
 lemne habian descubierto al delinquente, y pro-  
 nunciado la pena que merecia. Los establecimien-  
 tos de S. Luis son positivos en quanto á esto, en  
 el caso de asesinato ó de traicion.

No queda sin embargo una señal bien q  
 imperfecta de la jurisprudencia antigua, en la

solución provisional, dando fianza idonea y suficiente. Pero se le han puesto tantas trabas, q. se ha destruido su efecto. Para poder hacer uso de ella, es necesario que el proceso haya perdido este carácter de gravedad, que conduce a la infamia, o a la muerte; es necesario que las pruebas ya recibidas por el juez produzcan grandes presunciones o de la pequenez del delito, o de la inocencia del acusado. Con evidente que esta se ha de ser luego, si el último velo no se ha corrido, la ley no abandona de modo alguno su víctima y la silla de la justicia se cierra de nuevo, en el momento en que la humanidad iba por fin a abrirse. Después se dieron algunas providencias para que la solución pudiese tener efecto en ciertos

Casos; pero este beneficio, si tal puede llamarse,  
 lo que no es sino justicia, queda inutilizado  
 Si el proceso, que presentaba desde luego un as-  
 pecto favorable, dexa temores fundados sobre  
 el crimen, y sobre el acusado. Nuestra Jurispruden-  
 cia va tambien conforme en esto con la de los  
 Romanos, llena algunas veces de grandes miras  
 y de humanidad, pero que tambien mas frequ-  
 entemente, y sin duda con demasiada frecuencia a-  
 nuncia unCodigo hecho por Triano y p.<sup>a</sup> esclavos

Quando florecia nuestra antigua Jurispru-  
 dencia, se fugaba el acusado? Su fiador pagaba u-  
 na multa. Esta pena era justa; corporal afflicti-  
 va, infamante, habria sido cruel, y sin proporcion  
 con el error de creer a un hombre virtuoso y au-

xiliante. De otro lado, si no se hubiese impuesto un castigo pecuniario, el inocente, y el reo habrían encontrado igualmente fiadores; y un uso paternal, se habría hecho favorable al crimen.

Este uso era bien preferible al nuestro. Nosotros no queremos que ninguno se justifique sin ser encarcelado; si el acusado huye por una presunción que favorecieron largo tiempo las leyes humanas, miramos esta huida como una presunción del delito. Sin embargo, la desconfianza no era justa quando se les decia, para ser declarado inocente, es necesario estar en la mansión de los delinquentes; y allí sin comunicacion, sin tener a quien aconsejarse, se está expuesto a un error, que puede costar la vida. Por otra parte, el estado de prision priva muchas veces al acusado de los

medios que habria tenido de probar su inocencia, si hubiese permanecido en libertad. En fin, este exemplo honroso que la humanidad da siempre al Magistrado se embia al Cadahalso al hombre, q. vino a entregarse a la justicia, no es una desaprobacion tacita de la Severidad de la ley?

Pero si a pesar del exemplo de los Atenienses, de los Romanos, de los Ingleses, y aun de los mismos Daneses, y de muchos pueblos antiguos i modernos (\*) se continua en querer encerrar al acusado de un delito ordinario, en lugar de reservar para algunos crímenes extraordinarios esta precaucion de la ley; hay que

---

(\*) Véase la part. 1. cap. 9. por lo que hace a los Ingleses y Romanos. En Atenas, la ley ordenaba la soltura del q. ofrecia tres fiadores. No se exceptuó, sino la alterac.<sup>on</sup> de monedas, y la traicion al estado, por lo respectivo a los Daneses. Cod. de Dinamarca Cap. 19. art. 4.

pedia tres cosas, que no pueden dejar de concederse.

La primera seria que no se hiciese de modo alguno de una prision un espectáculo popular. ~ Porque esa turba de ministros, de soldados, de armas, esa atadura de brazos, ese paso por en medio de tanta gente, que ya infaman con sus sospechas injurias? En Inglaterra un simple ministro, armado de un baston, insignia del poder que la ley <sup>le</sup> confia, invita al acusado a que le siga, y le conduce sin aquel triste aparato. El acusado no se resiste; conoce la proteccion legal de que gozará; sabe que una resistencia seria vana, y que todos los ciudadanos prestarian su auxilio al ministro publico.

La segunda es, que no se confunda en la misma prision al oculto, y al delinquente. Será justo que se asocien la desgracia y el crimen? Aca-

Lo sería necesario separar también mas los reos.

Su reunión presenta riesgos. Ellos se mezclan mutuamente en la táctica honrosa del Crimen.

La tercera, que se mejora la suerte de los presos. Hemos hablado de ello en la primera parte de esta obra (1). Bastará añadir, que la China podría servirnos de modelo (2). En aquel país, la ley recomienda el mas grande mixtamiento hacia aquellos que se ve obligada a encerrar. Ninguna de las consideraciones que pueden impedir la blandura y la humanidad fue olvidada por el legislador, el sexo del acusado, su edad, la clase que ocupa en la Sociedad. Si está enfermo, se le cuida con esmero. A todo se conceden auxilios contra el calor del verano, y

(1) Cap. 9.

(2) Memorias concernientes a los Chinos. Tom. 4. pag. 157. Vea también lo que la Emperatriz prescribe sobre las cárceles en las instrucciones para su nuevo Código. P. 156 y siguientes.

el fuero del invierno. La puerta de la cancel no se  
 cierra desapiadadamente, sobre lo que la seguridad pu-  
 blica condena á ella; permanece abierta para la  
 amistad, y para todos los sentimientos de la natura-  
 lera. Pueden llevarse á ella los auxilios de la beneficen-  
 cia, y los consuelos de la virtud.

La prision esta admitida como pena en el  
 Tribunal de los Mariscales, y en los regimientos, é  
 igualmente algunas veces en los delitos contra los van-  
 djos de policia, y aun en otros mas graves; vamos á  
 hablar de ellos.

## Artículo 7

### De las casas de correccion

Una reflexion me llama la atencion al co-  
 menzar este articulo. La cancel no es sino una  
 precancion contra un acusado, las Casas de correcc.<sup>on</sup>



son Castigos para los delinquentes. Sin embargo la ley no concede al primero otra cama que paja ni otro alimento que pan, y se dispensa a los Segundos pan y potaje, una cama, un xergon, una manta, y Sabanas. Seria excesivo conceder al acusado tan miserable beneficio.<sup>2</sup>

Se encierra igualmente en las Casas de Correccion a los hombres, y a las mugeres. Seria necesario que trabajasen siempre en ellas; así, se les haria útiles a la patria, y no serian abandonados a los tormentos de una imaginacion ociosa.

11 Para servir mas eficazmente de cometer los delitos con la vista de los Castigos continuos, de larga duracion, y expuestos a la vista de todos; y para hacer menos necesarias las impresiones sangrinas, se estableceria Casas de reclusion, en las quales los delinquentes convencidos de crímenes

no capitales, serán castigados con trabajos duros. Serán destinados a trabajar en las obras públicas, o para reparar el daño que hayan causado a los particulares. Todos tendrán en ciertas horas convenientes, permiso de entrar en estas casas para ver trabajar a este preso. (V)."

Nada mas sabio. En mi país un hospicio cercano a la Capital y celebre por los vicios que encerraba, fue transformado en taller, donde se daba ocupacion a los presos, que se aplicaban de buena voluntad por el corto estipendio con que se les remuneraba su trabajo. Por lo que toca a las mugeres que se embian a las casas de reclusion, regularmente se las hace trabajar. La reclusion es para ellas lo que son las galeras para los hom-

---

(V) Constitucion de la Pensilvania. cap. 2. P. 39.

15. 205  
bres. Sin embargo habia entre ambas penas una gran diferencia en quanto a los efectos. La reclusionion no llevaba consigo la confiscacion de bienes.

Una declaracion de principio del Siglo diez y ocho, permite pronunciar en sumario la reclusionion de las mugeres. Asi, se les priva de su libertad, sin ningunna prueba bien legal, sin las formas protectoras de la comprobacion, ratificacion &c.

Por lo respectivo a las Casas de Reclusionion, ed uso y la Ley confunden con demasiada frecuencia la prostitucion y la mendicidad.

No seria de desear que la misma Casa no fuese el asilo de los verdichados, y de los delinquentes? Se les separa, no lo ignoro; pero la imaginacion a quien llama mas la atencion un castigo impuesto, y el horror de una accion baja

o infame se fija en esta idea como principal, y el Sentimiento de una noble piedad que la indignencia debería inspirar, se encuentra muchas veces sofocado por el recuerdo mas presente de la ignominia, y del crimen.

### Artículo 3

### Del Destierro

El Destierro no es otra cosa que la acción de embiar de provincia a provincia, o de pueblo a pueblo, la espuma de la Sociedad. Ninguna pena es mas contraria al gran principio: no hagas a los otros lo que no quisieras que te hicieran. No obstante, ella ha merecido los elogios de uno de los mas ilustres defensores de la humanidad, de Beccaria (1).

(1) Tratado de delitos y penas §. 17.

El la señala para los acusados de un crimen atroz,  
 cuyo delito es muy verosímil, aunque la con-  
 vicción no sea completa. Conventoria entonces,  
 según este filósofo, que una ley, la menos arbi-  
 traria, y la mas precisa que fuese posible conde-  
 nase al destierro al hombre que le hubiese pu-  
 esto en la triste alternativa de temerle, o de  
 hacerle una injusticia, y que al mismo tiempo  
 le dejase el sagrado derecho de probar su ino-  
 cencia. Pero porque no preferir a un destierro pe-  
 ligroso, una vigilancia mas extendida, y sobre  
 todo mas proxima? No hay una especie de con-  
 tradicción entre dejarle el derecho de manifes-  
 tar su inocencia y alejarle? Es necesario cas-  
 tigar, si la convicción existe; no hay delinquente

si ella no existe. No admitamos leyes que ha-  
xian sufrir penas, sin tener la certidumbre del  
crimen.

Yo insisto tanto mas en esta observacion  
quanto el nombre de Beccaria, es de un gran pe-  
so, y su opinion ha sido adoptada por algunos  
Escritores. M. Paganon es de este numero (1) El cree  
el Sosiego de la Sociedad, interesado en que se des-  
tiene para siempre del Reyno al delinquent  
contra el qual no hegy sino indicio. El Sosiego  
de la Sociedad esta en la observancia de los princi-  
pio de la equidad natural, el no puede mandon  
jamás una injusticia. Ann es necesario asombra  
se mas se oia deca a M. Paganon: Si el desterrado  
no cumpliere su Condena, entonces podria conde-

(1) Considerac<sup>nes</sup> sobre el proceso criminal. Cap. 34.

. versele con justicia, por el desorden que ocasiona a la tranquilidad publica, a una pena extraordinaria, que habia sido una violencia, si se le hubiera impuesto desde luego, por un delito q. no estaba plenamente probado. Asi, la desobediencia a una sentencia, seria el equivalente de una peneva completa.

En nuestra jurisprudencia, la ausencia del acusado es unas veces una presuncion, y otras un castigo del crimen. Podriamos preguntax en fin, si en el caso en que el desertado fuese un artifice habil, un comerciante industrioso & no hay algun riesgo politico en hacerle expatriar nuestras artes y nuestra industria. Con xaron se prohibió desertar las mugeres del Reyno para siempre, con el pretexto de que llevaban

an a otra parte el germen de la poblacion y de la fecundidad.

En algun tiempo se oesternó a los hereges. La razon de la ley era, la necesidad de alejar a los hombres, que esparcian una doctrina peligrosa; pero porque hacenla circular en una tierra extranjerá? Deben las Naciones embiarse los errores, como se embian las producciones de las artes, y los beneficios de la naturaleza?

Habiendo la inconseguencia llamado la atencion de Arcadio, mudó las penas relativas a la heregia, pero remplazó una ley absurda con una ley atroz. El pronuncio la muerte.

La universalidad de la pena de destierro demuestra bien en todas las naciones, el egoismo



de la ley. En lugar de mirarnos como una in-  
 mensa familia, arrojamoy sin piedad a los pue-  
 blos vecinos un mal temido; aun lo embiamos  
 de una poblacion a otra. Lo comprendo, por lo  
 respectivo a los delitos locales que verosimilmente  
 renacian, si el condenado continuaba habitan-  
 do en el pais en que se habia hecho delinquento.  
 Un hombre no deja escapar ninguna ocasion de  
 hacer daño a otro, y ha exercitado muchas ve-  
 ces contra el su odio, y su vengana; es arras-  
 trado por una pasion violenta para con la hija  
 o la muger de un Ciudadano, y se descubre se-  
 ñales ciertas de un proyecto para robarla o se-  
 ducirla; puede acudirse al destierro. Pero quando  
 el delito se pone menos de la residencia del delin-

quiere, que se sus inclinaciones, o de su Misericordia,  
 el no encuentra en su ausencia ni Correccion ni Re-  
 cursos.

El destierro es tambien vna pena natural pa-  
 ra con los extrangeros. La observancia de las leyes  
 de un imperio es la primera Condicion de la hospi-  
 talidad; y el volverle a embiar a su patria, la pe-  
 na mas suave para el que las viola. Hablo de  
 delitos leves. Por lo que hace a los grandes crimenes,  
 el pais que fue Testigo de ellos, debe ser quien los cas-  
 tigue.

Si se desterrase a los extrangeros, el Jefe del  
 Tribunal, que los hubiese condenado, debia instru-  
 ir de ello a los magistrados del pueblo de la natu-  
 ralera del delinquent; y de la misma Manera se  
 le debia conducir a el, para que no pudiese  
 burlar el objeto util de la ley.

La pena de destierro era recibida en Ginebra. Poco tiempo ha se impuso de una manera extra-  
vagante. un Ciudadano fue acusado de haver querido  
desamparar su patria; para castigarle, se le prohi-  
bio el permanecer en ella. (1) No es esto favore-  
cer en nombre de la ley el crimen que ella pre-  
tendia castigar?

El destierro es evidentemente mayor  
pena para los Ciudadanos libres que para los sub-  
ditos de un despota; pero pierde una gran parte  
de su fuerza en los estados pequeños. Desterrar  
fuera de la República, no es entonces mas que des-  
terrar fuera de la Ciudad, o de su territorio.

En Suiza, el destierro unido a la confis-  
cacion, es la pena del adulterio. La confiscacion es  
injusta; pero el destierro es acaso la pena mas

---

(1) En 1783, en la causa de M. Melly.

equitativa se aquel que da á una muger los sentimientos que resisten en obedez, y en felicidad.

En Roma durante la Republica no se castigaba expresamente á un Ciudadano, pero sin imponer esta pena, la ley forzaba la voluntad del delinquente, presentandole como un recurso contra la muerte, por la interdiccion del agua y el fuego. Ciceron le llama un puerto contra el suplicio, un altar protector que servia de refugio. (1) Los Atenienses permitian vivir á un Ciudadano acusado (2), creian que el mismo se imponia el mas terrible castigo, alejandose de una patria, cuya Constitucion le llamaba á la participacion de la Soberania.

---

(1) Portus supplicii..... confugiunt quasi ad aram in exilium. Pro Caelina.

(2) Demostenes contra Aristogiton.

El ostracismo que Plutarco llama el consuelo de la envidia (1), fue una especie de destierro, tanto mas injusto, quanto recaia principalmente sobre el ingenio y la virtud. Como se habia de aspirar a la gloria de servir a su patria, quando la envidia y la impostura esperaban el momento del triunfo, para calumniar y proscribir.

El Guan Dugue ha conservado el Destierro fuera de la poblacion, y fuera del imperio (2). Este ultimo es para el reo que ha recubierto sus complices, para los calumniadores, los Curanderos, los vagamundos, los mendigos, y los delinquentes extrangeros. Mas de una observacion podria hacerse sobre es-

---

(1) Vida de Aristides. Su duracion era diez años. La confiscacion no estaba unida a el, como sucede en mi pais.

(2) Art. 55. de su nuevo Código.

ta ley.

La Emperatriz de Rusia (1) tambien le ha conservado. Castiga particularmente con esta pena todos los delitos contra las costumbres, contra el Soberano publico, y la observancia de las leyes. Ella exige mayores motivos para desterrar a un Ciudadano, q.<sup>e</sup> para desterrar a un extranjero.

Quando se ha condenado a destierro temporal, y por la imposibilidad de pagar a la parte civil las indemnizaciones pecuniarias, el deliniente permanece en la prision, seria mas justo no castigarle por su indigencia, y descontar de su destierro el tiempo de su cautividad.

Los Jurisconsultos pretenden, que haciendo lo contrario, se proporciona la vindieta publica y la satisfaccion particular de la parte civil. De otra

---

(1) Véase sus instrucciones S. To. 14. y 205.

manera añade Lacombe (1) "si el tiempo de la prision fuese imputado en el del destierro, sucederia, que un sentenciado que hubiese serado pasax en la prision el tiempo de su destierro, se hallaria exento de la pena que merecia su crimen, aunque no la hubiese padecido; lo qual seria tambien hacer ilusorias las condenas". Es hallarse exento de un castigo, el padecer uno muy grave. 2.º El mismo Lacombe dice: la prision es mas dura q. el destierro. Pero inmediatamente da una nueva razon de su decision: la prision no es mirada como pena. Que extraño abuso de palabras y de principios. 1.º El destierro es una pena; la prision es mas dura que el destierro; y ella no se contara como

(1) *Materias criminales* part. 4. cap. 4. Felizmente muchas sentencias han declarado lo contrario.

como una pena!

Otra opinion que yo no puedo adoptar es la de declarar infame para siempre, y por consiguiente incapaz de desempeñar aun la mas ligera de las funciones civiles a un hombre que haya sido desterrado temporalmente, y cuyo destierro haya expirado (1). No es esto prolongar el castigo mas alla del termino, porque se impuso? Siendo entonces la infamia lo accesorio de la pena afflictiva, es justo que subsista, quando esta pena ya no subsiste?

### Capitulo 3

#### De las penas infamantes

Se puede corregir a los hombres por una

(1) ElCodigo expresa una opinion contraria, e infinitamente mas justa. Est impletum temporis spatium, dice la ley 1. tit. 59. lib. 10. non prorogabitur infamia.



infundad de medio, y la ignominia no es menos po-  
 serosa que el dolor o la cautividad. Siendo la in-  
 famia un resultado de la opinion, existe indepen-  
 dientemente del legislador; pero puede valerse de  
 ella con destreza para convertirla en una pe-  
 na saludable. Nada hay en quanto a esto de que  
 no se ve con buen exito. Un sombrero de paja,  
 un gorro encarnado o verde, una nueca, bastan.  
 Los Xantungos se contentan con afertar con la ori-  
 na de un quadrupedo, y Nuestrs mayores tenian  
 por grande ignominia llevar sobre las espaldas  
 una silla de montar, o un animal. Caxondas  
 ordenó que se pasease al Calumniado coronado  
 de Jamarindo (1), y exponer tres dias en medio  
 de la plaza pública con vestidos de muger alg.

---

(1) Diodoro de Sicilia, lib. 12. Los antiguos llamaban alta-  
 maxindo lignum infelix

abandonase el exercito, o se negase a servir a su patria. En la China en donde las penas infamantes son muy antiguas, supuesto que Chun hacia de ellas mucho uso, no se temian de las mismas, ideas diferentes. Este Emperador obligaba a los delinquentes a llevar fuera del recinto de su habitac<sup>on</sup>, tanto en el campo, como en la poblacion, y en los mercados, sobre todo los dias de feria, o los dias Solemnes en el Palacio del Principe tal o tal clase de vestido, segun el crimen que habian cometido (1)

Las leyes tan sencillas pueden contribuir a purificar las costumbres que forman inensiblemente la opinion. viendo el aprecio que los hombres hacen de la estimacion y de la gloria

(1) Memorias concernientes a los Chinos. tom. 4. pag. 181 y 182

se conoce de quanto pero sera para ellos la infamia; y mientras sea suficiente; debe preferirse. El medio es menos cruel y el error mas reparable.

Lo mismo debe decirse de los delitos q. no pueden ser castigados sino con ella. Porque los castigos corporales, aflictivos o pecuniarios para el desafio, cuyo principio es un falso punto de honra? una pena infamante, la argolla, seria su castigo natural. Condenar a muerte por ello, es cosa atroz; degradar la nobleza, es injusto. Se hace recaer la pena sobre la posteridad del delincente.

Pues que hablamos del Suplicio, y de la infamia, yo observare, quanto importa a una legislacion sabia no hacer experiencia contra la

opinión pública de los esfuerzos que concluirían por ser inútiles. El Sentimiento que el verdugo inspira esta en este caso. Algunos legisladores y algunos escritores no han visto en el mas que el esfuerzo de la obediencia a la ley; pero en vano se le dará el derecho de Ciudadano; en vano se admitirá en testimonio; en vano se procurará piadosamente justificarle con el exemplo de Abraham. La humanidad que no engaña a la razón rechazará siempre con horror una profesión sanguinaria, de la qual cada acción es un ultrage a la naturaleza.

En otras ocasiones se sigue el camino opuesto; quiero decir, que los objetos que merecen la infamia, se confunden con los que jamas pueden merecerla. Un noble es sentenciado,

Si puedo explicarme así, al estado llano, y a pa-  
 gax como el en lo sucesivo un genero particu-  
 lar de impositiciones. Semejante pena, no insulta  
 a la justicia, a la razon, y a todo lo que los hom-  
 bres tienen de sagrado. Por otro lado, la ley se  
 descubre a si misma en esta parte. Castigando  
 ligeramente al delinquent, ofende gravemente  
 al pueblo, ella manifiesta de esta manera quom  
 injusta es ordinariamente con esta clase util, que  
 forma las bases, y crea la felicidad de la sociedad.

Distinguimos dos clases de infamia, la de  
 derecho, y la de hecho. La Segunda sin ser pro-  
 nunciada por la ley, tiene toda la fuerza q. dan  
 la necesidad de la estimacion y el sentimiento  
 de que se ha rebilitado o perdido. (4) La primera es

---

(4) Los jurisconsultos la designan por immunitas exis

La infamia verdadera o legal. Esta tenia en Roma mas extension que entre nosotros. No deshonraba solo el crimen; hay profesiones, ocupaciones, y vicios que infamaban igualmente; la prostitucion, la esclavitud, la migratitud de un libreto con su antiguo amo, la bastardia suelta o del incesto, o del adulterio, el oficio de farsante, la accion de una viuda, que se volvia a casar en el año de su viudez &c.

La infamia de hecho se produce por el apercivimiento, la multa para los pobres de la Carcel en materia criminal, la inhabilitacion temporal, la prohibicion de reincidencia, la privacion de los privilegios, la de lugares determinados y la satisfaccion de una ofensa.

---

timationis apud proteros viros. El Código presenta algunos ejemplos exemplares lib. 2. tit. 42. leyes 13. y 19.



la producen. Si el acusado es contumaz, la ordenanza le concede cinco años para presentarse, y justificarse; y durante estos cinco años, quedan suspensos los efectos de esta condena. Muere en este intervalo? Se considera que ha muerto inocente, en aptitud de contraatacar, y en el goce de todos los efectos civiles. La ordenanza es aqui muy justa, pero lo es bien poco el edicto que niega a los retardos un beneficio que la ley dispensa a los otros delinquentes, puesto que declara a los condenados en rebeldia, incapaces e indignos de toda sucesion, que pudiese tocarles despues de la sentencia, aunque esten dentro de los cinco años.

Desearia tambien que se suprimiese como demasiado riguroso el articulo de la ordenanza criminal, que admite la deposicion del testi-



go confrontado, muerto civilmente durante la contumacia del acusado; y se declarase que esta muerte civil es suficiente para anular en dicho, sin necesidad de proponer formalmente una tacha, y justificarla con documentos.

La muerte civil lleva consigo la privación de todos los derechos civiles, suceder, testar, dar, desempeñar un cargo público & No se pierden siempre todas estas ventajas, la ley se contenta algunas veces con negar una parte al ciudadano que encuentra que es indigno de ella. Es fácil concebir, y se disculpa la pena, si recae sobre un hombre revestido de una autoridad legal; pero ¿pensaremos si se trata de profesiones que no tienen influjo en la Administración del estado? Así, se concibe mejor, que se perdona el fanatismo.

tismo impolítico que en 1685 excluyó á los calvinistas de la magistratura, que no se atrevió á excluirlos de la útil profesion de la medicina, ni de la profesion pacífica de la abogacia, q<sup>ue</sup> no tiene en fuerza sino en la autoridad privada de la razon y de la elogiencia.

Atrastrado el pueblo por el fanatismo contra los Católicos de Inglaterra, cometió un error casi semejante. Ella les hace pagar mayores contribuciones; y poco satisfecha con recargar de esta manera á los subditos, cuyo pretendido crimen está reducido á no tener sobre algunos dogmas religiosos la misma opinion q<sup>ue</sup> sus Pastores, su Parlamento, ó su Rey, no les concede los derechos de Ciudadano, que no se pue-

den negar sin injusticia al hombre q.<sup>e</sup> paga  
a la Sociedad la proteccion que recibe de ella,  
y que no lo ha perdido por un crimen.

El desheredamiento es una de las penas  
que privan a un Ciudadano de una parte de sus  
derechos; a lo menos ella produce el mismo efec-  
to que la incapacidad de suceder. En un buen  
gobierno, la ley sola, o los Magistrados en su  
nombre pueden castigar. Sin embargo el des-  
heredamiento se halla abandonado en muchas  
Provincias a la voluntad de los Padres; y la sub-  
stitucion que puede considerarse como una espe-  
cie de pena, es todavia mas general. Los hombres  
se creen con demasiada frecuencia propietarios  
de los bienes, de que no son sino dispensadores. Los  
bienes adquiridos con el trabajo, acaso no tienen

la misma inviolabilidad; pero despues de la muerte no se puede prohibir a los hijos q.<sup>e</sup> dispongan de ellos. El derecho de castigar, lo repetito; no pertenece sino al legislador; de heredad y Ann Substitutiva, es castigar. Digo castigar; si dimanasen de otros principios aquellas acciones serian mas vituperables, serian un despojo. Mi pais no puede tener muchos millones de legisladores domesticos, que dispongan a su gusto de un deposito hereditario. La ley Inglesa merece esta nota. Ella permite al padre descontento de su hijo, dejarle un Schelling por derecho de legitima.

Hay otras penas civiles, que mas bien son una multa, que un suplicio. Tal es la mi-

vacion de los gananciales establecida por mu-  
 chas costumbres contra la muger adúltera,  
 contra la que se vuelve a casa, i contra  
 la que se prostituye en el primer año de su  
 viudez. Estos tres casos no tienen entre si ningun-  
 na semejanza. La privacion puede ser justa  
 para la esposa infiel, i para la viuda que se  
 abandona a una passion criminal; pero no po-  
 dría serlo quando se contrahe bajo la auto-  
 ridad de la ley una nueva obligacion. Dexemos  
 a los Antiguos Romanos este abuso deplorable  
 de la autoridad marital, que procuraba exten-  
 der en Traxania hasta mas alla del Sepulcro.

## Artículo 2.

De la correccion, o el aperci

vimiento, de la prohibicion de re-  
 incidencia, de la <sup>on</sup> privac. de con-  
 cuxia a ciertos luga-  
 nes &c.

---

Todas estas penas me parece deben conser-  
 varse, y la graduacion que se observa entre ellas  
 no me parece meno justa.

En el Capitulo de las penas pecuniarias ha-  
 blaremos de las multas, y de las condenaciones pecu-  
 niarias q. se aplican a los pobres de la carcel.

### Articulo 3.

De la ampliacion indefinida del pro-  
 ceso, y de la absolucion de la  
instancia.

No se puede ser inocente o delinquentes  
 a medias, y la prueba no existe, quando no

es completa. Basta traer a la memoria estos principios incontestables para hacer conocer quam viciosa manera se pronuncian es la absolucion de la instancia. Es, o no es infamante, segun la acusac<sup>on</sup> es mas o menos grave; nuevo error de nuestra jurisprudencia criminal. La gravedad de la acusac<sup>on</sup> le da menos verosimilitud, sin darle mas fuerza. La fuerza esta toda entera en las pruebas; y quando no se encuentran bastantes para condenar, estan injusto, manchar el honor de un Ciudadano, como lo seria el privarle de su libertad.

En quanto a la ampliacion indefinida, la unica que se pone en la clase de las penas infamantes, he aqui lo que juzga un Magistrado celebre (1).

"Ella sera siempre un Acto injusto, yase la conside-

---

(1) M. Sevan; reflexiones sobre algunos puntos de nuestras leyes.

re como providencia de instancion, o como sentencia que castiga. No hay ninguna acusacion, o unas pruebas no puedan adquirirse y verificarse en un tiempo limitado, y por consiguiente una ampliacion indefinida, es un acto muy injusto. Pronunciar que un hombre permanecerá acusado toda su vida, es condenarle desde luego. La ampliacion del proceso considerada como pena, es mas injusta todavia, pues unir la idea de pena a la idea de una informacion sobre la inocencia, es unir por medio de una misma expresion las dos ideas mas incompatibles en la justicia criminal; una pena cierta, y a un indefinida, por una falta incierta.

#### Artículo 4

De la argolla, de la picota, & de la execuc<sup>on</sup>  
de las Sentencias en estatua

Tambien creo que las primeras de estas penas



Deben conservarse; pero como su infamia nace en  
 en publicidad, es necesario no imponerlas o exe-  
 cutarlas obscuramente. Se pone algunas veces en  
 la argolla dentro de la cárcel. Inal es la utilidad  
 de este castigo. El delincente esta a la vista de  
 una caterva de delinquentes, cuya mayor parte  
 estan familiarizados con la ignominia, y el crimen

Una argolla, las horcas que se ven fuera  
 de algunos pueblos, en que se cuelgan los cadave-  
 res de los ajusticiados, se miran entre nosotros co-  
 mo señales de un derecho, o de un poder. Estos ins-  
 trumentos de muerte, o de infamia hacen poco ho-  
 nor a la autoridad soberana; dexemos a los pue-  
 blos barbaros este aparato de poder y de ferocidad.

La ejecución de las sentencias en estatua,  
 es una pena impuesta con demasiada precipitacion  
 e incertidumbre. Ella es contraria al principio, q.

prohibe condenar a un acusado, sin haberle oído.  
Suspended vuestra sentencia; el hombre a quien  
hoy deshonrais, acaso es precisara presto a justifi-  
carlo y absolverle.

### Artículo 5

#### De la pena de ser arrastrado.

Nuestros antepasados se limitaban a confis-  
car los muebles del suicida. A la confiscacion  
hemos añadido nosotros un suplicio barbaro, la  
pena de ser arrastrado. Sin embargo en barbarie  
no existe, sino en el modo con que se executa. Se  
ha dicho mil veces, se ha repetido otras mil: es  
cosa cruel perseguir al hombre mas alla de se-  
pulcro, para imponer a un cadaver la pena a q.  
se ha subtraido por la muerte; y la ley q.<sup>da</sup> lo orde-

na <sup>mas</sup> estodavía, inuictil que feoz. El fin de toda  
 la ley, añaden es correger; pero no lo estambien  
 el precaver los delitos nuevos por el miedo o el in-  
 plicio.<sup>2</sup> Sin duda, la ignominia impuesta es inu-  
 til para el hombre, que ya no vive; pero resta  
 examinar, si consultando el corazón humano,  
 no se vea en él, sea el temor de semejante igno-  
 minia en el alma del infeliz, la razón mas  
 poderosa, que combate en favor de la existencia.  
 La imagen de un verdugo profanando su cadaver,  
 no detendria muchas veces en sus manos la cu-  
 chilla, la pistola, o el puñal (1) Las Milicianas

---

(1) Beccaria compara la impresion q. semejante su-  
 plicio produce a la q. se experimentaria viendo or-  
 tar una estatua J. 35. La idea me parece falsa; la impre-  
 sion nace del hecho de volver cobres si mismo; una esta-  
 tua no puede producirle de modo alguno.

habian formado el proyecto de darse la muerte; algunas de ellas habian comenzado ya à executar-  
lo, se habian ahorcado. El Senado ordeno por un de-  
creto que las mugeres Suicidas fuesen llevadas fuer-  
ra de la Ciudad enteramente desnudas, y atadas to-  
davia con la soga, instrumento de su muerte.  
No hubo ya mas suicidios.

Platon (\*) habia creído que no carecia  
de utilidad moral el Castigar à los Suicidas con  
la infamia; el aconseja que se les entierre conse-  
paracion, en un lugar apartado, inculto, ignorado,  
à la extremidad de una de las doce partes del ter-  
ritorio de la Republica, con prohibicion de honrar su  
tumba con ningun monumento y aun de gravar

---

(\*) De las leyes lib. 9. En Inglaterra es arrastrado el suicida  
con un palo atravesado por medio del cuerpo, y le entierran  
en cuatro caminos. Otros pueblos lo hacen colgar por los pies  
En Marsella, era permitido en otro tiempo el suicidio con  
aprobacion, o consentimiento del juez.

en nombre en una lapida funebre. El Castigo del  
 Parricida se extendia tambien a en Cadaver. Se  
 le llevara desnudo, o sea este filosofo, fuera de la  
 Ciudad a una encrucijada en donde se reunen  
 los tres caminos principales, alli en presencia del  
 pueblo, y en su nombre se presentaran todos los  
 Magistrados con una piedra en la mano, lati-  
 raran a la Caverna del deliniente, y todos los  
 Ciudadanos seran al momento purificados. Fran-  
 portado en seguida fuera de los limites del estado  
 el Cadaver, se dejara alli, sin darle sepultura.

No pretendo justificar con estas reflexio-  
 nes, y este exemplo, la manera con que este  
 suplicio se impone entre nosotros, ella se veni-  
 ente demasiado de la ferocidad de los pueblos del  
 Norte, a quienes debemos esta fatal invencion.

Porque en una nacion benigna y humana se ex-  
 iasta todavia a los infelices victimas del infa-  
 tunio, y de la desesperacion? Porque presentan a los  
 Ciudadanos reunidos el espectáculo de un Cadaver  
 hecho pedazos, arando las Calles con los restos de  
 su carne y de su sangre? Me estremecio trayen-  
 do a la memoria estas imagenes; ellas son de-  
 masiado verdaderas; mi vista casi se acuerda de  
 haberlas presenciado. Se me ha asegurado que  
 la Capital dio hace diez y ocho años un exem-  
 plo de este suplicio, que apenas se perdonaria  
 a los antropofagos, si fuese posible que estos an-  
 tropofagos se reuniesen en Sociedad. Sucedió el  
 20 de Marzo de 1772. Habiendose encontrado mu-  
 ento a un lacayo desacomodado en un pasadizo de  
 la Parroquia de San Eustaquio, el Tribunal civil

Casi por unanimidad de votos, pronunció la cumplacion del proceso, y sin embargo los Magistrados Superiores le declararon suicida, le hicieron arrastrar hasta el suplicio, y en seguida colgarle por los pies.

Yo quisiera que se limitase á esta ultima disposicion la pena del suicidio. Colgarle por los pies en una horca en la plaza publica, con todas las señales de la infamia, ó dejarle expuesto <sup>sobre un zarzo,</sup> en ella, siempre con estas señales, seria un freno suficiente. La ley podria contentarse, y la humanidad seria respetada.

### Artículo 6.

De algunas otras penas aplicadas al cadáver, á la memoria, á los bienes del delinquenté.

Un gran numero de pueblos han tratado de

precaven los delitos, atemorizando la imaginac<sup>on</sup>  
 de los hombres; les amenazaban con una infamia  
 que no debía recaer sino sobre su memoria, o  
 con... la privacion de sepultura, y de los honores  
 fúnebres. Los Atenienses no permitian enterrar a  
 los traidores y sacrilegos, sino en una tierra ex-  
 tranjera; y los Indios amenazaron al delinquen-  
 te, haciéndole temer que no sería enterrado en el  
 Sepulcro de sus mayores. En mi país se echaba al-  
 gunas veces un cadáver al mar, se mandaba  
 que sus cenizas sean aventadas &c. pero estas pe-  
 nas han quedado tacitamente abolidas, habien-  
 dose ya mandado que se entregue el cadáver del  
 ajusticiado a los parientes, si lo piden, y que se le  
 dé sepultura. La equidad natural podía exigirlo, pero  
 ella se contenía en esto. Sin embargo el decreto  
 ordena que se inscriba el nombre del delinquento



en el Registro ordinario, sin hacer mención algu-  
 na del genero de muerte que haya sufrido. Esta  
 disposición no es todavía demasiado extensa? Apon-  
 tase cuidadosamente de una familia desgraciada la  
 ignominia con que una opinion injusta la quiere  
 afrentar. Desele, si lo desea, el triste consuelo  
 de cuidar de dar sepultura al delincente; pero  
 no se inscriba en el Registro publico a un hombre  
 que la Sociedad ha proscrito y separado de su seno.  
 No se unan los nombres de los foragidos y perversos  
 con los de los desgraciados, o tal vez inocentes. Hay  
 conveniencias morales de que el legislador no se  
 apanta sin riesgo.

Yo añado, que una union estrecha debe ayu-  
 tar mas todo los principios de una buena legislac.<sup>on</sup>  
 cada ley particular debe ser un eslabon de la cade-

na inmensa. Pregunto pues, no es una maxima inviolable y sãntadable, que la infamia no debe ser jamas separada del Suplicio? La razon ha clamado largo tiempo contra esta separacion; ella se hacia proscibir los castigos (como el de cortar la Caverna) cuyo efecto era contradiccion con la infamia del crimen. Mas todavia, temamos afrentar à los praxientes desgraciados con una asociac.<sup>on</sup> injusta à la ignominia del delinqüente, pero no libertemos à este de ella. (V)

Despues de lo que acabo de decir, tengo necesidad de observar que la rehabilitacion de la memoria del ajusticiado me parece immoral

---

(V) Por otra parte resultaria, aqui una grande inconseguencia. La infamia no estaria afecta à las penas capitales q.<sup>e</sup> suponen grandes crìmenes, y seria inseparable de las otras penas corporales, ò de las penas afflictivas q.<sup>e</sup> los suponen mucho menos graves.

y peligrosa.<sup>2</sup> Yo no se si aun la ley havia en esta otra cosa que esfuerzos inuitiles. La opinion publica concluia siempre por subyugarla. Ella no puede confundir el recuerdo de dos acciones, de las quales la una excita al honor, y la otra al reconocimiento. Se procura perpetuar con los monumentos o elogios solemnes la memoria de los hombres virtuosos. La razon no es la misma para propagar la ignominia del crimen, y la gloria de la virtud.<sup>2</sup>

Pero debemos limitarnos a esta infamia. Es un absurdo castigar a los sexos inanimados, arruinar o incendiar los edificios, arrasar las casas, demoler los castillos, cortar los bosques. Sin embargo, se practica aun en Inglaterra; y los Romanos acusaban a las estatuas del mismo modo q.<sup>e</sup> a los sexos vivientes. Nerxes no era menor insen-

sato, quando escribia al monte Athos, o hacia azotax al mar.

## Capitulo 4

### De las penas pecuniarias

· Durante vn largo espacio de tiempo se expiaron entre nosotros los delitos por medio de las composiciones o ajustes. Hasta a la vida de los hombres se ponía precio. La cabeza de vn esclavo costaba menos, que la cabeza de vn hombre libre, la de vn Ciudadano ordinario menos que la de vn Clerigo; y el Clerigo costaba tambien menos que el obispo. Los Francos habian traído esteros de la Germania, setrato en vano de reducirlos y estrecharlos, no obstante que setomaron al efecto en diversos tiempos varias providencias.

Las composiciones se vuelven á encontrar en muchas costumbres locales bajo los primeros Reynados de la tercera dinastia. En fin, ellas se desaparecieron insensiblemente. La medida de los crímenes fue de se luego la de su abolicion, se comenzo por prohibirlas para la traicion, y el asesinato, en seguida para el rapto, el robo &c. A fin de hacer las penas mas iguales, se las hizo mas crueles.

Las penas pecuniarias recaen ó sobre todos los bienes de un acusado, como la confiscac<sup>on</sup> ó solamente sobre una parte de estos bienes, como las multas por daños ó intereses, y las indemnizaciones civiles. Estas ultimas ordinariamente se imponen, ó por un delito leve, ó por un delito grave que excusa la ignorancia del que le ha cometi-

to, o á los subalternos de justicia que no han observado en el proceso las formalidades prescritas por la ley, o al acusado calumniario sea público o privado, órgano voluntario del error y de la injusticia. Ciertamente, no hay ninguna proporción entre estos diferentes delitos, y la pena no debería ser la misma.

Los daños e intereses no son lo mismo, que los intereses civiles, y su acción está menos favorecida. Ellos están destinados á reparar un perjuicio causado en los bienes, y los intereses civiles á reparar el que se ha causado en la persona, o en el honor.

La multa para los podres de la cancel lleva consigo la infamia en materia civil, y en materia criminal sucede lo contrario. No es fácil penetrar la razón de esta diferencia, pero es muy fácil comprender, que una pena impuesta

en una acusacion criminal debe mas bien ser  
 oeshonrada, que una condenacion pecuniaria pro-  
 nunciada en un negocio civil. Si no hay ningun  
 delito, porque una pena infamante? Si le hay,  
 porque no se ha de convertir el proceso ordina-  
 rio en extraordinario?

La multa ò se considera como una cor-  
 reccion infamatoria, ò es pecuniaria. La primera  
 se pronuncia ordinariamente por los delitos con-  
 tra Dios, el Rey, o la Patria. La segunda no es  
 infamante, à no sea que se imponga por una  
 sentencia en ultima instancia, y por un delito  
 grave. Esta es antigua entre nosotros. Quando  
 las penas pecuniarias eran muy frequentes el di-  
 nero que daba el reo no era enteramente pa-  
 ra el ofendido; se daba una parte de el al Rey

o al Iner del distrito en que se administraba la  
 Justicia. Este derecho fue vna de las principales  
 Ventas de los Señores y del Trono, y se mixo co-  
 mo vn gran beneficio el perdón general q. conce-  
 dió. Chulpenco de todas las multas que le esta-  
 ban debiendo. La legislación inglesa establece las  
 multas, pero no determina la cantidad. Esto perte-  
 necce a los Jurados; y despues de haverles excitado  
 a proporcionarlas a las facultades del delinquent,  
 la gran Carta ordena que no sean jamas tan gran-  
 des que puedan obligar a vn arrendador a aban-  
 donar su campo, vn negociante su Comercio, y  
 vn Cultivador los aperos de la labor. Vna ley se-  
 mejante no puede ser demasiado imitada. Podria  
 tambien darse vna existencia mas legal a las  
 condenaciones utiles, como el duplo por vno o mu-



chos años, de la Captaçion y de los otros impues-  
tos. Freqüentemente se ha abusado de las mul-  
tas. En las Provincias en que la confiscacion no  
esta admitida, se imponen algunas veces multas  
que absorben todos los bienes del reo. No es esto  
causar el mismo efecto, y violan indirectamente  
la ley?

Se acaba de abolir en todos los casos la  
confiscacion de los bienes del condenado. Estoy dis-  
tante de adoptar, en quanto a esta pena, la opini-  
on de un filosofo distinguido, que ha hecho gran-  
des esfuerzos para descubrir su injusticia (1). Yo se  
que la subsistencia de los Ciudadanos no puede  
serles robada por la ley que debe protegerlos; yo  
se que transmitirà à su posteridad los bienes que

---

(1) Filangieri, lib. 3. part. 2. cap. 22.

sehan recibido de los antepasados, es una especie de  
 deber, o de equidad, y que es contrario á todos los  
 principios extenden hasta los hijos el castigo del  
 Padre, pero el respeto debido á los hijos, y á la propie-  
 dad, no debe hacer olvidar el respeto debido igual-  
 mente al Ciudadano que ha padecido de resultado  
 del crimen, y á aquel que ha sufrido largo tiem-  
 po el peso de una acusacion injusta; y si en lugar  
 de ser general, la confiscacion no fuese jamas sino  
 parcial; si respetando siempre los patrimoniales,  
 no recayese nunca sino sobre los bienes adquiridos,  
 (1) si en lugar de ser presa del fisco, se destinase á  
 proporcionar indemnizaciones pecuniarias á las vic-  
 timas inocentes de los errores de la ley; me parece

---

(1) No seria irracional establecer, dice la Emperatriz de  
 Rusia S. 132, que no se pudiesen sugetar á la confiscacion  
 sino los bienes adquiridos.

que entonces adquiriria un caractere de utilidad publica que podria hacerla adoptar. Hay sobre todo un genero de delitos en que la execucion de lo que propongo, se hace indispensable; la justicia universal lo pide, y la justicia particular de los del delinquente no se opone a ello. Hablo de los que consisten en las depredaciones fiscales, los cohechos, los peculados, las riquezas adquiridas a costa de la patria. Despues de semejantes prevenciones, probadas y castigadas, no es tan inhumano como impolitico desahogar a los hijos del furo de los crimenes de su padre?

Muchos escritores han clamado contra las penas pecuniarias. Ellos piensan que dan demasiada ventaja al rico sobre el pobre; que son portables en un pueblo naciente, en q.<sup>a</sup> la desigualdad de fortunas es todavia inmensible, no lo son ya quando esta esta desigualdad es general; q. no siendo

a la opulencia de una  
 Nación siempre la misma, esta expuesto a  
 continuas variaciones el rigor de este genero de  
 pena. La respuesta a estas objeciones especificas  
 está en la determinación del uso de las penas pecu-  
 niarias. Es cierto que no debe hacerse de ellas el  
 mismo uso en las diferentes Naciones, y es natu-  
 ral que sean mas comunes en los pueblos ricos  
 y Comerciantes. No es meno cierto que no debe usarse  
 de ellas indifexentemente para todos los Cri-  
 menes. El Contrabando, por exemplo, que tiene por  
 principio la Avaricia, debe tener por freno un cas-  
 tigo pecuniario, y confiscar las mercaderias, im-  
 poner una multa may o meno considerable,  
 segun las circunstancias del delito, es un castigo  
 legitimo. Tambien es cierto que para ser justas  
 las penas de que estoy hablando, no deben exce-

den de este caracter de indemnizacion que les es peculiar. Negar al ofendido los auxilios que es crimen de cuyas resultas ha padecido, le ha hecho necesario, y privar a los hijos del uso de los alimentos que les estan asegurados por la naturaleza y por la ley, por señalar indemnizaciones demasiado considerables, son igualmente una injusticia. En fin es necesario, como Filangieri lo observa muy bien (1) fijar, no la cantidad de la suma, sino la porcion de que se ha de privar al acusado. Tal crimen sera castigado con la perdida de la tercera, quarta, o quinta parte de los bienes. La pena, añade el, no sera entonces la misma para el hombre muy rico, que para el que lo sea menos. No sera conforme al estado

---

(1) Lib. 3. part. 2. cap. 22.

o de la mas grande riqueza de vna Nación, o de  
 mismo modo que al de la mas grande pobreza?

## Capitulo 5

### De las penas canonicas

A las penas ordinarias, aumentaron los  
 Ministros del culto otras que no hacen menor  
 impresion. Ellos no reprimian a los hombres por  
 el dolor, la infamia, o la muerte. Amenazas mas  
 poderosas para vna imaginacion piadosa, anun-  
 ciaban con grandes privaciones vna estancia eter-  
 na de lagrimas, y de infortunio. Estas amenazas  
 no fueron las unicas armas de la Religion; ella  
 castigaba quitando el derecho respectado de asistir  
 a los officios divinos, de vivise en los templos pa-  
 ra las oraciones de los fieles, y de participar con

ello de las gracias del Rey Supremo. En los Si-  
glos de la primitiva Iglesia ella imponia tambi-  
en penitencias publicas, y prohibia al que las su-  
fría el ejercicio de la guerra, y el uso del matri-  
monio. La prohibicion relativa al matrimonio re-  
caia así indirectamente sobre aquel de los dos esposos  
que no habia delinquido. Para remediar esta injus-  
ticia, se ordenó que la pena no se impondria jamas  
a uno de los conyuges, sin el consentimiento del  
otro.

No se si Carlomagno es el primero  
que introduyo en nuestra legislacion las penas cano-  
nicas. Ellas se dirigen mas particularmente a los  
crimenes que solo los Eclesiasticos pueden cometer.  
Siendo estos crimenes la violacion de un deber  
prescrito por los Canones, o la autoridad de la

Iglesia, fue invitada a castigarlos la potestad  
 que los delinquentes ultrajaban. Pero el crimen  
 de las penas era necesariamente limitado.  
 La Iglesia no tiene en sus manos, ni aneda, ni  
 segna, ni hierno ardiendo; esto se suplio con las  
 privaciones ya temporales ya espirituales; el en-  
 tredicho, o la Censura, la privacion de un beneficio,  
 el ayuno a pan y agua, la degradacion de los sagra-  
 dos ordenes, la deposicion, la Suspension, la vuelta  
 a la comunion de los legos, la privacion temporal  
 de asiento en la Iglesia, de voz deliberativa en  
 el Capitulo, de las distribuciones, o de una parte  
 de la guesa, la remision al Seminario. Estos y al-  
 gunas otras que no pertenecen sino a la disciplina  
 de ayunos por exemplo, se pronuncian por el Obispo.  
 Hay despues penas Canonicas, q.<sup>e</sup> recaen sobre to-



de los Ciudadanos, la excomunion, el entredicho, especie de Cenoura que sin prohibi6n de vna manera absoluta el uso de los Sacramentos, le prohibe oetal o qual manera, ental tiempo, ental lugar. Se comprehenden tambien entre estas penas la multa para los pobres de la Cancel, y la privacion de sepultura; pero el juez lego las pronuncia igualmente, como pronuncia tambien entre las que hemos señalado, la privacion de los beneficios.

En las conferencias que se tubieron para la redaccion de la ordenanza Criminal, Propuso un articulo, que se dirigian a arriquirar la jurisdiccion eclesiastica, y a remittir lo que estaban cometidos a ella, ante los jueces ordinarios en todos los casos Reales, o sea profanos. Despues de

una discusion bastante larga, se suprimieron  
 estos dos articulos. Pussort se fundo para defende-  
 los, en la uniformidad de la justicia; en que un  
 Eclesiastico es subdito del Rey antes de adquirir es-  
 ta calidad, y que así en caracter note substrahe  
 de la justicia real; en que importa impedir la  
 impunidad, que se hallaria favorecida por la mul-  
 tiplicidad y duracion de los procesos, cuyas costas  
 consumen a los litigantes por los diferentes tribu-  
 nales, que no tienen ninguna relacion constante  
 en sus Maximas, en sus penas, ni en su modo  
 de juzgar.

## Capitulo 6.

### De las penas arbitrarias.

Debia hablar en este Capitulo de las ordenes

arbitrarías, de los destierros, o de las prisiones ilegales, y de algunos otros abusos del derecho, o por mejor decir de la facultad de castigar.

Yo mismo me doy el parabien de poderlas

Suprimir.

Fin de la segunda parte.

*[Faint, illegible handwriting in a rectangular frame]*

# Indice

de lo contenido en este primer tomo.

## Parte primera

Capitulo 1. <sup>o</sup> ...	Reflexiones preliminares.....	1
Cap.. 2..	Principios generales.....	13
Cap.. 3..	Del derecho de castigar.....	27
Cap.. 4..	Del derecho de perdonar.....	39
Cap.. 5..	Delas penas en general.....	49
Cap.. 6..	De los delitos.....	61
Cap.. 7..	Delas acusaciones.....	73
Cap.. 8..	Del acusador.....	87
Cap.. 9..	Del acusado.....	103
Cap.. 10..	Delas pruebas.....	119
Cap.. 11..	Delas jueces y de las sentencias.....	136

## Parte Segunda

Capitulo. 1. <sup>o</sup> ..	De las penas capitales.....	154
Articulo.. 1. <sup>o</sup> ..	De la pena de muerte en general.....	156
Artic.. 2. <sup>o</sup> ..	opinion de Montesquieu.....	162
Artic.. 3. <sup>o</sup> ..	opinion de Rousseau.....	164
Artic.. 4. <sup>o</sup> ..	opinion de Beccaria.....	167
Artic.. 5. <sup>o</sup> ..	opinion de Mably.....	177
Artic.. 6. <sup>o</sup> ..	opinion de Filangieri.....	187
Artic.. 7. <sup>o</sup> ..	Examen de estas diferentes opiniones.....	197
Artic.. 8. <sup>o</sup> ..	De la condena à ser equartriado.....	237
Artic.. 9. <sup>o</sup> ..	De la pena del fuego.....	243
Artic.. 10. <sup>o</sup> ..	De la rueda.....	

Articulo 11...	De la pena de cortar la Caverna.....	219
Art. 12...	De la horca.....	253
Capitulo. 2.º	De las penas corporales no capitales, y de las penas afflictivas.....	257
Articulo. 1.º	De la marca.....	258
Artic. 2.º	De la pena de azotes.....	270
Artic. 3.º	De la mutilacion.....	278
Artic. 4.º	De la suspension por rebajo de los Sobacos.....	287
Artic. 5.º	De la pena de galeras.....	288
Artic. 6.º	De la prision.....	292
Artic. 7.º	De las casas de correccion.....	302
Artic. 8.º	Del destierro.....	306
Capitulo. 3.º	De las penas infamantes.....	318
Articulo. 1.º	De la muerte civil, y de la privacion de algu- nos derechos, o efectos civiles.....	325
Articulo. 2.º	De la correccion, del apremio <sup>to</sup> civil, de la prohibi- cion de reincidencia, de la privac. <sup>on</sup> de con- currir a ciertos lugares.....	331
Articulo. 3.º	De la ampliacion <sup>on</sup> indefinida del proceso, y de la absolucion <sup>on</sup> de la imitancia.....	332
Articulo. 4.º	De la argolla, de la picota & y de la execuc. <sup>on</sup> de las sentencias en estatua.....	334
Articulo. 5.º	De la pena de ser arrastrado.....	336
Articulo. 6.º	De algunas <sup>aplicadas</sup> otras penas, al cadaver, a la memoria y a los bienes del delinquent.....	344
Capitulo. 4.º	De las penas pecuniarias.....	346
Capitulo. 5.º	De las penas canonicas.....	356
Capitulo. 6.º	De las penas arbitrarias.....	360











