

Leg 6 Universidad de No. 104
21-99
Penas. Su legitimidad.

519

DISCURSO

LEIDO EN LA UNIVERSIDAD CENTRAL

POR

D. JUAN RUBIO DE LA SERNA

en el acto solemne de recibir la investidura

DE

DOCTOR EN DERECHO CIVIL Y CANONICO.



Madrid:

IMPRESA Y LIBRERÍA DE DON EUSEBIO AGUADO.

Calle de Pontejos, número 8.

1860.

UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0519

Requisito de la ley

DISCURSO

DE LA LEY DE LA SERVICIO

101

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

III

UVA-BHSC. LEG.06-1 n°0519

DISCURSO

LEIDO EN LA UNIVERSIDAD CENTRAL

POR

D. JUAN RUBIO DE LA SERNA

en el acto solemne de recibir la investidura

13 DE

DOCTOR EN DERECHO CIVIL Y CANONICO.



Madrid:

IMPRENTA Y LIBRERÍA DE DON EUSEBIO AGUADO.

Calle de Pontejos, número 8.

1860.



UVA. QUBC. LEG. 06-1 nº 0519

HTCA

U/Bc LEG 6-1 nº519



1>0 0 0 0 2 8 2 0 4 9

DISCURSO

DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL

D. JUAN RUBIO DE LA SIERRA

DOCTOR EN DERECHO CIVIL Y CANONICO

Madrid:

IMPRESA Y LIBRERIA DE DON KILBERTO AGUADO

1880

UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0519



Excuso. é Ilmo. Señor.

Es un hecho constante y universal, que encontramos consignado en todos los anales del mundo, la existencia de la ley penal desde el principio de las sociedades humanas. Si registramos la historia; si atendemos á la tradición, y á lo que á nosotros ha llegado de los tiempos fabulosos, nos convenceremos de tan evidente realidad, observando que siempre, en todas las épocas, y en donde quiera, la comision de un mal y el quebrantamiento de los deberes, se han castigado con la imposicion de penas mas ó menos severas.

Y esta uniformidad con que se nos presenta el castigo de los crímenes, es una consecuencia necesaria de nuestro instinto y de nuestra naturaleza; una inspiracion de nuestra conciencia, que exige constante-

mente un mal expiatorio, allí donde ha habido otro mal, que perturbe el orden y lastime los principios morales. De aquí nace sin duda el que nunca ni por nadie se haya puesto en tela de juicio la legitimidad de la pena seguida al crimen, y el que la sociedad haya cumplido sin obstáculo ni oposicion con esa regla del orden moral.

Hé aquí, Excmo. Señor, enunciadas dos ideas que desde no ha mucho tiempo vienen siendo origen de profundos estudios y de acalorados debates entre hombres eminentes: la legitimidad de las penas, y el poder no menos legítimo de la sociedad para imponerlas.

La reforma religiosa intentada en el siglo XVI, que de un modo tan profundo trastornó todo el orden político é intelectual, desarrolló tan prodigiosamente el espíritu de investigacion y de análisis filosófico, que no hubo ciencia ni ramo del saber que no se sujetase á la crítica racional. El principio del individualismo, que á pesar de su origen divino habia sido desatendido, dominando el interés del Estado, fué adquiriendo desde entonces toda su verdadera importancia, hasta que la filosofía del siglo pasado le elevó al lugar que le corresponde.

Dado este impulso, no podia tardar en aparecer la ciencia del derecho penal; y en efecto, en aquella última época fué cuando filósofos tan distinguidos como Bec-

caria y Filangieri se apoderan de esta importante parte de la legislacion, y formulando sus opiniones sobre ella, echan los cimientos de una ciencia que despues analizó y adelantó notablemente Bentham, y que no ha dejado de preocupar á hombres que, conociendo su importancia y trascendencia, se afanan con laudable solicitud por el bien de la humanidad.

De entonces datan tambien los diversos sistemas sobre el derecho de castigar: originándolo unos de la convencion ó pacto social; fundándolo otros en el derecho de la propia defensa, y no pocos en el principio de la utilidad, ó *maxima felicitas*, segun la última fórmula de Bentham.

Si fuera mi objeto detenerme en el examen filosófico de cada uno de estos sistemas, no me sería difícil demostrar que el primero, está desmentido por la historia y condenado por la razon; que el segundo, si bien parte de un derecho legítimo, es insuficiente, y no satisface las exigencias de la conciencia y del pensamiento; que el tercero, no obstante de ser muy digno de tomarse en consideracion, es incapaz de servir por sí solo de base y fundamento al derecho de castigar; y por último, que solo en la correlacion indispensable del castigo cuando ha habido delito, que nos dicta sin cesar nuestra conciencia, y en la necesidad de conservar y garantir el orden público y los derechos indivi-

duales y sociales, que son las leyes naturales de la sociedad humana, encontraremos justificado y legitimado aquel derecho, sobre unos hechos cuyo origen se pierde en la oscuridad de los tiempos con el principio de la creacion.

Mas no es este nuestro propósito, y solo daremos aquí por sentado el hecho positivo, verdadero y constante de la ley penal, y el legítimo derecho con que el poder público, que es el genuino representante de la sociedad, y el encargado de la observancia de los preceptos sociales, pone en práctica aquella ley, imponiendo penas á sus infractores.

Y ahora bien, siendo esta pena tan justa y tan necesaria, y no pudiendo la sociedad aplicarla arbitrariamente y sin otra consideracion que la de corresponderle un mal con otro mal, ¿qué fines son los que debe proponerse con su aplicacion? ¿Qué caracteres, cualidades ó requisitos deben exigirse y apetecerse en las penas? Puntos son estos que exigen gran detenimiento en su examen, y que nosotros nos proponemos tratar con la estension que nuestras fuerzas, y los estrechos limites de un trabajo de esta especie, nos lo permiten.

En cuanto al fin verdadero de las penas, empezaremos manifestando que ha sido tan diverso en la práctica, como vario y distinto ha sido tambien el estado de

civilizacion de los pueblos. Y como este haya cambiado desde el de la mas espantosa rudeza al de la mas refinada cultura, de aquí el que los poderes públicos, representantes siempre de las sociedades, y reflejando en sus disposiciones las ideas dominantes en las épocas por que atravesaron, se hayan propuesto diversos fines con la imposicion de los castigos. Bastaria recorrer la historia para demostrar esta afirmacion, pues ella nos suministra multitud de ejemplos de que ya la idea de la expiacion, ya la de la venganza privada ó el interés personal, bien el esclusivo de la sociedad, ó bien, por último, la idea de esterminio para con los criminales, han predominado absolutamente en algunas épocas y en diferentes naciones.

Pero si esto ha sido en la práctica, no ha debido ni debe suceder así con arreglo á lo que nos dicta el instinto y aprueba nuestra razon. No tenemos necesidad de consultar nada mas que á la conciencia, y ella nos dirá cuál debe ser el verdadero fin de la pena. Ella nos demostrará que, puesto que mal por mal es la ley de nuestra naturaleza; que toda vez que esta exige el castigo allí donde existe el crimen, la expiacion y sola la expiacion es el objeto, y el fin verdadero y principal de aquella.

Pretender otra cosa sería cerrar los ojos á la luz de la conciencia; sería prescindir de aquel principio de

moralidad y de justicia absoluta, de que no deben apartarse la sociedad ni la ley, y convertir el castigo en un medio de satisfacer venganzas particulares ó intereses puramente materiales. No, Excmo. Señor, no es el mero interés individual el que debe presidir en la sociedad cuando se trata de la aplicacion de la pena; es la infraccion de las leyes inmutables de nuestro sér; es el orden moral trastornado, y la necesidad de repararlo, el que la exige sin demora: y aquellas leyes y este orden, son de una categoría muy superior á la de los intereses bastardos y mezquinos que suelen mediar cuando la idea del castigo lleva envuelto un sentimiento de venganza.

Desgraciadamente la misma historia nos enseña tambien que no han faltado épocas de barbarie y de aberraciones, en que ha predominado el principio vindicativo, y en las que la sociedad solo tomaba satisfaccion de los delitos públicos, dejando la de los privados al arbitrio de los particulares ofendidos, á quienes entregaba los desgraciados que habian delinquido, para que tomasen de ellos la venganza que mas les agradara. Y bien sabido es cómo se usaba de este derecho de venganza, y cómo, siendo estensivo á la familia de una y otra parte, una lijera ofensa era origen frecuente de bárbaros castigos, y de nuevos delitos que multiplicaban aquellos, promoviendo así una

especie de guerra sangrienta y de esterminio entre las familias.

Imposible era que ideas tan contrarias á las leyes naturales y á la verdadera nocion de la pena, prevaleciesen á medida que la civilizacion avanzara y sustituyera á la rudeza de aquellos pueblos; y por fortuna hoy las vemos escluidas y desterradas de nuestros códigos modernos.

Pero ha sucedido al mismo tiempo, que al querer apartarse del principio vindicativo se quiere proscribir la idea de expiacion que hemos señalado como fin capital de la pena, admitiendo los que así piensan, como el único y absoluto de esta, el de prevenir los delitos por medio del temor; es decir, que prescindien de toda consideracion moral, para atender tan solo á la utilidad material del Estado.

Error es este que nace indudablemente de que sus sectarios se hallan dominados por esa misma idea utilitaria, y de que no consideran al mal proveniente del delito sino en sus efectos materiales, sin tener en cuenta que, como ya hemos indicado anteriormente, el mal considerado en abstracto y absolutamente, como mal puro, necesita moralmente de reparacion.

Verdad es que hasta los mismos sostenedores de aquella opinion, parece, que no pueden arrancar á la penalidad sus verdaderos principios y fundamentos,

cuando añaden que, cualquiera que sea la necesidad que se alegue, nunca, ni bajo ningún concepto, deben traspasarse los límites de la justicia moral. Luego si esta es el fundamento y base del castigo, y la que nos inspira esa verdad intuitiva de la reparación, claro es que han de convenir en que la expiación es el objeto primordial y el que legitima la pena, toda vez que ambas nociones son inseparables. De otra suerte, separando la idea de expiación de la de castigo, pierde este su legitimidad, ó por lo menos se oscurece ante nuestra razón.

Otros fines se han atribuido también á la penalidad, que si bien no pueden equipararse con el que acabamos de examinar, no por eso dejan de ser importantes, hasta el punto de que alguno de ellos se considera en el día de la mayor gravedad, y del cual el legislador no debe nunca prescindir.

Estos fines son: el de la intimidación ó el ejemplo; el de la imposibilidad de dañar; y el de la reforma de los criminales.

El primero, que es el más digno de consideración, y el más trascendental por el estado de progresiva civilización en que se encuentra hoy la sociedad, fué desatendido completamente en épocas anteriores, sin duda porque las ideas exclusivas de venganza ó de expiación predominaban entonces. Natural era, pues, que así sucediera cuando solo se atendía á intere-

ses bastardos para el castigo de las ofensas, y cuando nada se veía más allá de la repugnante satisfacción de un resentimiento personal. Para nada se tenía en cuenta el interés social en consonancia con el interés moral; la enseñanza del pueblo con la publicidad de las penas, que precisamente había de afectar el ánimo de algunos, si no el de todos; ni la intimidación y el ejemplo que aquello por necesidad había de producir, con la consiguiente disminución del número de los delitos. De aquí aquellos terribles castigos aplicados misteriosamente, y tantas y tan bárbaras ejecuciones practicadas en la oscuridad, y envueltas en el secreto y en la ignorancia. El terror y el espanto eran los tristes resultados que esto producía, en vez de los saludables efectos de una prudente ejemplaridad.

Prácticas semejantes repugnan hoy á nuestra constitución social, y la necesidad de enseñar al pueblo y la de intimidarle para prevenir el castigo, son preferidas á la triste realidad de la ejecución.

La pena debe ser preventiva si ha de satisfacer las exigencias del bien público; y de este modo, como medio expiatorio del mal producido, y como intimidatorio y ejemplar, quedará legitimada y justificada ante la razón y ante la conveniencia, ante la justicia moral y ante la justicia social.

Los otros dos fines que algunos, y entre ellos uno de

nuestros mas ilustrados criminalistas (1), señalan como propios de la pena, la imposibilidad de cometer nuevos crímenes y la reforma de los delincuentes, son considerados como de una importancia secundaria, en atención á que no siempre ni en todas las penas es posible obtenerlos.

La imposibilidad de dañar, que á ser realizable en la práctica produciria inmensos beneficios á la sociedad, por cuanto la purgaria de esos miembros corrompidos, que habituados y avezados en la carrera del mal no conocen el escarmiento, y vuelven una y otra vez á reincidir, esa imposibilidad, decimos, no pasa de ser una bella teoría.

Ese fin no lo poseen el mayor número de las penas; y únicamente la capital, la de muerte, es la que entre todas la lleva consigo, porque ella sola es la que concluye con el criminal, la que le suprime y corta su existencia.

Las penas de encierro y trabajos, que hoy se aplican en el mayor número de casos, no imposibilitan al penado sino de una manera relativa y parcial, esto es, mientras se halla privado de la libertad. Y si consideramos que hasta dentro de los establecimientos penales se cometen algunos delitos, convendremos

(1) Pacheco, *Lecciones de derecho penal*.

que ni aun aquello se consigue; si bien sea cierto que á esto contribuya poderosamente la imperfeccion de las penitenciarias. Mas prescindiendo de todo, se comprende facilmente que no se habian de aplicar siempre esas penas, por solo ser las únicas que poseen en alto grado la cualidad de inhabilitar al delincuente para reincidir de nuevo, porque en tal caso los castigos dejenerarian muchas veces en injustos, y la razon se rebelaria contra su imposicion. En una palabra, el fin de la pena que dice relacion con la imposibilidad de dañar, podrá ser muy digno de apreciarse por el legislador, pero está muy distante de ser necesario, y de ocupar el lugar preferente que algunos pretenden darle.

La reforma de los criminales, que es el último de los fines que hemos señalado antes, es una idea moderna, nacida de la filosofía del siglo pasado, que, como en todo, no pudo menos de parar su atencion sobre esa clase miserable y desvalida que llena las cárceles. Lejos de pensarse en la supresion del criminal, se conoció la necesidad, partiendo de ideas verdaderamente filantrópicas, de moralizarle y reformarle por medio del castigo, con el laudable fin de que una vez sufrido este vuelva al seno de la sociedad convertido en un honrado ciudadano, útil á sí mismo y á sus semejantes.

Tal es la idea que hoy se proponen todos los que aprecian en su justo valor la dignidad del hombre, y la que á toda costa debe proponerse la sociedad para lograr aquel lisonjero resultado. Justo es consignar aquí que los pueblos que marchan á la vanguardia de la civilizacion en Europa y América, se afanan por conseguirlo, planteando al efecto escelentes casas de correccion, en donde la enseñanza y el trabajo, sus principales elementos, mejoran notablemente la condicion moral del delincuente.

De cuanto hasta aquí llevamos dicho se desprende, que el fin primero y capital de la pena es, y no puede ser otro, que la expiacion, porque esta es el fundamento de aquella, y la que la legitima ante la conciencia y ante la razon; que la intimidacion por medio del ejemplo es un fin necesario, que el legislador debe procurar siempre para satisfacer los intereses sociales, y por exigirlo así la conveniencia pública; y por último, que la supresion de la posibilidad de dañar y la reforma de los criminales, son fines apetecibles que deben procurarse en lo posible, pero sin que á su consecucion se doblegue en manera alguna el castigo de los delitos, hasta el punto de haber de prescindir de las penas que no poseen aquellas condiciones.

Ocupémonos ya del segundo extremo de este discurso, ó sea de la consideracion de los principales requi-

sitos que deben concurrir en las penas. Mas antes de descender al examen de cada uno de ellos, no estará de sobra indicar que es de suma gravedad la eleccion que deba hacerse de los mismos, debiendo para esto procederse con toda circunspeccion, á fin de que la pena no pierda su legitimidad, valiéndose del primer medio que se halle á la mano para producir un mal.

Rossi, el eminente criminalista moderno, señala tres reglas ó condiciones que debe llenar la justicia social en la eleccion de las penas. 1.ª Respetar los principios de la justicia moral. 2.ª Tener presente la imperfeccion de nuestros medios de accion y de saber. Y 3.ª satisfacer las exigencias del orden material en la sociedad civil. De modo que la justicia, la utilidad comun y nuestra falibilidad, son los fundamentos de las cualidades que deban exigirse, ó que deban apetecerse en las penas. Exijirse, porque hay algunas que son necesarias, y de que no puede prescindirse; y apetecerse, porque otras no se encuentran en algunos castigos, y no por eso han de reprocharse y dejarse sin aplicacion.

Examinémoslas una por una.

La primera cualidad que nos ocurre, y que consideraremos necesaria, es la de que las penas sean *morales*.

La moralidad es un requisito tan importante en la pena, como que sin él esta no puede ser justa, ni lle-

naría sus fines de utilidad pública y de reforma de la humanidad. Una pena inmoral, en vez de la enmienda produce la depravacion del criminal, pues infamado con aquella, y haciéndole perder todo sentimiento de pundonor y de vergüenza, le incita mas y mas en sus malos instintos.

La pena de azotes, que tanto se ha prodigado hasta no ha mucho tiempo, y que aun en la actualidad se aplica con ofensa de la moral pública y reprobacion universal en alguna de las naciones que pretenden marchar al frente de la cultura moderna, la pena de azotes, repito, es altamente inmoral en sí misma; y es un gran bien y un verdadero adelanto el que hoy se halle proscribita en casi todos los códigos penales que rijen en las naciones civilizadas. Lo mismo pudiéramos decir de las que se aplicaban á las mugeres con ofensa del pudor, y de otras muchas que antiguamente se hallaban en práctica. Algunas de estas penas estienden su pernicioso influjo por toda la sociedad, despertando y fomentando los instintos corruptores y las malas pasiones. Así sucede con las penas pecuniarias cuando una parte de ellas se aplica á los denunciadores, porque son un medio indirecto de promover la codicia, el espíritu de calumnia, y otros tan reprobados sentimientos.

Mas adviértase, que al hablar de la inmoralidad

de las penas, nos referimos tan solo á aquellas que son inmorales por su propia naturaleza, y que la producen de una manera directa é inmediata, porque si no habríamos de convenir en que todas absolutamente son inmorales. Sería un error el suponer que la pena de muerte, por ejemplo, es inmoral, porque la familia del que la sufre queda abandonada y algunas veces en la miseria, produciendo la inclinacion al mal de algunos de sus individuos. Estos efectos, sensibles, sí, pero inevitables, pueden provenir tambien de otras muchas causas y muy distintas, como lo serian la muerte natural del gefe de la familia, su imposibilidad fisica, y otras.

Es tambien una condicion muy indispensable, y que debe exigirse en las penas, la de que sean *personales*, ó mejor dicho, valiéndonos de la frase empleada por el Sr. Pacheco: que no recaigan directamente sino sobre la misma persona del culpado.

Esta condicion es tan conforme á la idea de justicia y á la verdadera nocion del castigo, que no se comprende facilmente la legitimidad de este si no concurre aquel requisito. Y en efecto, nada hay mas repugnante que la idea de castigar á un inocente; é inocentes son aquellas personas que no cometieron otro mal que el de proceder de quien tuvo la desgracia de cometer un delito.

La personalidad de las penas parece que hasta se halla preceptuada terminantemente en los sagrados libros, segun lo indican estas palabras del Deuteronomio: «No se hará morir á los padres por sus hijos, ni á los » hijos por sus padres, sino que á cada cual se le hará » morir por su pecado.» Pero á pesar de esto, y de que la conciencia y la razon nos dictan igualmente tan santa doctrina, vemos que se ha procedido de muy distinta manera en algunos tiempos. Así ha sucedido cuando los legisladores han sido impulsados, para la imposición de algunas penas trascendentales, por un exajerado interés social, ó por un sentimiento de odio y de venganza contra determinados individuos; resultando que ese anatema, lanzado con mas ó menos justicia contra los primeros, se ha ido legando de generacion en generacion, recayendo sobre infelices que ni por su educacion, ni por sus hábitos, ni por su propio caracter, serian capaces de cometer la mas lijera falta. ¿Por ventura no vemos cada dia á algunas familias, antes en la opulencia, sumidas en la actualidad en la estrechez ó en la miseria por efecto de la confiscacion decretada contra los bienes de alguno de sus antepasados?

La pena de confiscacion, tan en boga en otras épocas, y que todavia vemos resucitar alguna vez en los grandes trastornos políticos que cambian la faz de las naciones, es una de las mas abominables que

inventara la humanidad, por ese mismo caracter odioso de trascendencia, por esa falta de personalidad, y de rigurosa justicia que siempre la acompaña.

Otro tanto sucede con las penas infamantes, y con otras que sería prolijo enumerar, y que afortunadamente nuestra civilizacion actual rechaza con enerjía, como contrarias á la dignidad del hombre y á todo sentimiento humanitario.

Pero téngase en cuenta, Exemo. Señor, que la idea de trascendencia, tratándose de las penas, puede llevarse á un extremo tan exagerado, que sería difícil, si no imposible, encontrar alguna que no lleve sus efectos á otras personas distintas de la que cometió el delito; y entonces los crímenes quedarian impunes, si por semejante razon se hubiera de privar á la justicia social de sus medios de accion. Una insignificante multa, un solo dia de arresto, produce casi siempre incomodidades, vejámenes para la familia del penado. Y si esto sucede con los castigos mas leves, ¿qué no acontecerá con otros de mayor gravedad? Resultados son estos que no provienen directamente de las penas, y que son de todo punto irremediables. Basta por consiguiente que la ley no los cause, ó no los agrave intencionalmente, para que no se detenga en la imposicion de aquellas, y llene cumplidamente sus deberes.

La *igualdad* es otra de las condiciones que con mayor empeño deben desearse en las penas, especialmente desde que la filosofía moderna inició la tendencia á suprimir toda clase de privilegios; en cuyo único sentido puede y debe tomarse aquella palabra en el orden de la penalidad.

El derecho personal ó de castas es contrario á nuestra naturaleza, y pugnaria hoy con la ilustracion del presente siglo. La justicia moral, por otra parte, exige que una misma sea la pena para un mismo delito, sin consideracion á la persona que lo haya cometido; que una misma sea la ley para el noble como para el del estado llano, para el opulento capitalista como para el que vive de un miserable jornal ó impetra la caridad pública.

Esto es lo que la ciencia del derecho penal quiere significar con la palabra *igualdad*; lo que está conforme con las ideas dominantes, y lo que no es difícil conseguir. Mas si esta palabra se quiere tomar en su sentido recto y natural; si lo que se pretende es que las penas afecten á todos del mismo modo, entonces se pretende un absurdo, un imposible, porque apenas se encontraría una que en este sentido sea igual para todos cuantos la sufran. Ni aun la pena capital causa á todos la misma impresion, pues mientras hay unos que se horrorizan y sobrecojen de espanto con solo su

idea, otros la miran con indiferencia, y la padecen con la mayor sangre fria.

Para disminuir en lo posible esta desigualdad, inevitable, como que es dependiente de las distintas circunstancias que concurren en cada individuo, lo que puede hacerse, y se hace, es dar latitud á los jueces para que de entre cierto número de penas escojan la que consideren mas justa, ó para que de una misma escojan la parte que estimen mas oportuna; con lo cual queremos dar á entender que las penas deben ser tambien

Divisibles. La divisibilidad es una cualidad muy apreciable, y que debe procurarse en lo posible, pues siendo las penas susceptibles de agravacion y de atenuacion, podrán aplicarse con mayor exactitud y justicia, segun los grados de criminalidad que hayan concurrido en la comision de un mismo delito.

La prision, los trabajos, la relegacion, el destierro y las penas pecuniarias son las que poseen aquella cualidad en el mas alto grado, porque todas son capaces de agravacion y de atenuacion. La de muerte y las perpétuas son absolutamente indivisibles, mas no por eso se las ha de considerar como ilegítimas, puesto que para algunos delitos son convenientes, y hasta necesarias.

Esta indivisibilidad que notamos en algunas penas, es lo que hace que la cualidad que nos ocupa sea tan

solo apetecible, y no de aquellas otras que deben exigirse por necesidad.

Digna de mayor consideracion como condicion de las penas, es su *analogía* con los delitos.

La analogía del castigo con el crimen es una idea instintiva, como lo es el castigo mismo. Nuestra conciencia y nuestros sentimientos nos la inspiran espontáneamente, sin que nos sea dado por completo librarnos de su influencia. La razon es la que acabamos de indicar. Así como la idea del castigo cuando ha habido crimen nos la dicta nuestro sentido íntimo, porque este tambien es el que nos inspira la idea de la expiacion, así nuestra conciencia reclama la analogía, porque los castigos análogos son los que mejor satisfacen aquella idea.

Por eso la ley del Talion, *ojo por ojo, diente por diente*, es la primera ley penal que se conoció, y la única que en el sentir de algunos se aplicaria, si fuese hacedero, en todos los casos. Pero esto no es posible, y de aquí proviene el que la analogía sea tan solo una cualidad útil que debe procurar el legislador, y de ningún modo necesaria hasta el punto de desechar las penas que no la poseen.

La analogía puede ser intrínseca ó moral, y extrínseca ó material. La primera habla á la razon, y es la mas recomendable y la mas conforme con los adelan-

tos de la época, la segunda se dirige á la imaginación, y puede ofrecer serios peligros si no se la considera con la debida reflexión. Aquella, la racional, es conveniente y debe apetecerse; esta, la exterior ó material, debe buscarse con parsimonia, por ser espuesta á la crueldad y al ridículo.

Deben ser asimismo las penas *ejemplares*.

Este requisito queda justificado considerando tan solo que uno de los fines de la pena es, como dijimos en su lugar oportuno, la intimidación y la enseñanza del pueblo por medio del ejemplo. Mas para conseguir esto es preciso que la pena sea pública, patente, y ejecutada á la luz del día; debiendo además presentarse en su ejecución con un aparato grave y solemne, á fin de que la impresión que produzca sea eminentemente moral, y se grabe de una manera indeleble en la imaginación del hombre.

Así como la ejemplaridad hace sentir sus efectos en el público, debe buscarse otro requisito en las penas, que tiende directamente hácia el mismo delincuente. Tal es el de que sean *correctivas ó reformadoras*.

Ya dijimos, al ocuparnos de los fines de la penalidad, que uno de los mas capitales, exigido en nuestros tiempos con tanto empeño como el primero, es el de la reforma de los criminales, para que una vez cumplidas sus condenas vuelvan al seno de la sociedad á

ser miembros útiles y ciudadanos honrados. Pues bien, este fin, desconocido en los tiempos en que las penas solo tenían por objeto la venganza personal, y tan apetecido y reclamado en nuestros días por cuantos hombres se dedican á los estudios penales, no podría alcanzarse si aquellas no fuesen capaces de corregir y reformar á los desgraciados que las sufren.

Sin embargo, esta circunstancia no puede obtenerse siempre ni en todos los casos, porque ni todas las penas son reformadoras, ni todos los delincuentes son susceptibles de corrección. Pero teniendo en cuenta que la cualidad que nos ocupa no es de aquellas que deben exigirse por necesidad, sino de las que deben apeteerse, quedarán satisfechas las exigencias de la ciencia con que se hagan esfuerzos por conseguirla en cuanto sea posible.

En tal concepto, es altamente consolador observar lo mucho que en estos últimos años se ha adelantado en este punto, merced á los ensayos que se han practicado en las naciones civilizadas de la Europa y de América. Francia, Inglaterra, Suiza y los Estados- Unidos fueron los primeros que se afanaron en tan noble empresa con el planteamiento de excelentes penitenciarías, que han ido reformando posteriormente á medida que los progresos de la cultura y las lecciones de la experiencia lo han exigido.

Seríamos injustos, Excmo. Señor, si no hiciéramos aquí mención honorífica de nuestra acaso desgraciada, pero siempre noble y grande España. Trabajada esta desde principios del presente siglo por graves disturbios exteriores é interiores, se enervaron sus fuerzas por completo, y cayó en una absoluta postración material é intelectual, de que por muchos años no pudo salir. Pero semejante estado no podía ser permanente ni duradero en una nación que tantos elementos de vida encierra en su seno; y arrastrada por el impulso irresistible de una época esencialmente innovadora y culta como la presente, entró, como no podía menos de entrar, en la vía de las reformas y de los adelantos, por la cual marcha triunfante y sin detenerse á ocupar el puesto que le corresponde en el orden gerárquico de los estados civilizados.

Pues bien, concretándonos á la ciencia del derecho penal, no faltaron hombres eminentes, inteligencias privilegiadas que se dedicaran con ahinco á su estudio, é indicasen al mismo tiempo la apremiante necesidad que en nuestro país se sentía de un nuevo sistema de penalidad, mas conforme con el espíritu del siglo que el de los antiguos códigos, y que el arbitrario de los tribunales, que tantos males lleva consigo. Y no fueron infructuosas tan nobles tareas y tan patrióticas indicaciones, pues que no pasó mucho tiempo sin que

se tocasen los buenos resultados que unas y otras habian producido, como nos lo prueba la formacion y publicacion de un código penal digno de los mayores elogios en su parte artística y filosófica, y las reformas que sin cesar se practican en nuestras cárceles y presidios, para conseguir lo que ha motivado estas brevisimas indicaciones: la reforma de los criminales.

Otras dos condiciones deben buscarse en las penas, que son hijas de la imperfeccion de nuestros medios y de la falibilidad de la justicia humana.

Estando nuestro entendimiento tan sujeto al error, y siendo de tan grave trascendencia la imposicion de una pena injusta, es muy conveniente que esta sea *reparable* y *remisible*. Lo primero, para que una vez cumplida sea compensada en lo posible; y lo segundo, para que antes de su cumplimiento pueda ser interrumpida.

Rigorosamente hablando ninguna pena es absolutamente reparable, porque todas, aun las mas insignificantes, una vez impuestas producen ciertos efectos, ya fisicos ya morales, que son incapaces de reparacion. Por esta razon, las cualidades de que tratamos no pertenecen á la primera categoría de las que hemos enumerado, sino que únicamente es útil obtenerlas, y emplear con preferencia las penas que las lleven consigo.

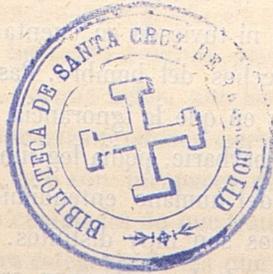
He concluido el segundo extremo de este árido é imperfecto discurso, con la enumeracion de los princi-

pales requisitos que deben concurrir en las penas. Mucho mas podria decirse sobre las tan importantes de que nos hemos ocupado, y de algunas otras que, aunque de un caracter secundario, no por eso dejan de ser dignas de atencion para el criminalista; pero las limitadas dimensiones que conforme al reglamento hemos debido dar á nuestro trabajo, no nos lo permiten.

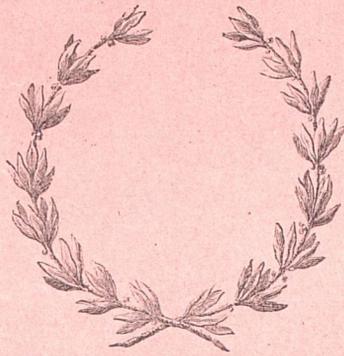
Séanos tan solo lícito encomiar una vez mas la importancia, la gravedad suma de los puntos que tan de ligero y superficialmente hemos tocado, pues que ellos afectan muy de cerca á la sociedad en general y al individuo en particular. Por muy detenidamente que se reflexione sobre ellos, nunca será bastante para corresponder á su alta trascendencia. Pasaron ya, Excmo. Señor, los tiempos en que un mal entendido interés social lo absorbía todo, sin que para nada se respetasen ni tuviesen en cuenta los verdaderos y legítimos derechos del hombre. Pasaron ya tambien aquellos otros en que la ignorancia, compañera inseparable de la barbarie, podia legitimar las mas crasas aberraciones del humano entendimiento. Los tiempos que alcanzamos son muy distintos. En el dia la brillante antorcha de la civilizacion esparce prodigiosamente sus rayos luminosos del uno al otro polo, y alcanza á todo cuanto puede sujetarse á la accion de la inteligencia. Justo es, pues, que un ramo tan impor-

tante de entre los del humano saber, como lo es la ciencia de los delitos y de las penas, llame la atención de los hombres pensadores, porque ella tiende á mejorar la condicion de la humanidad, y muy particularmente la de aquellos desgraciados, que en un momento de lamentable desvarío se lanzaron en la senda del mal.=

HE DICHO.



УДА. ВНС. ЛЕГ.06-1 n°0519



УВА. ВНС. ЛЕГ. 06-1 n°0519