

BIBLIOTECA DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

Lex

DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS



CESARE BECCARIA

Ediciones
Olejnik

BIBLIOTECA DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

Carlos Alarcón Cabrera
(Director)

Carlos Antonio Agurto Gonzáles
Sonia Lidia Quequejana Mamani
(Coordinadores Generales)

CESARE BECCARIA

DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS


EDITORIAL
TEMIS
OBRAS JURÍDICAS

Ediciones
Olejnik

De los delitos y de las penas

© Cesare Beccaria

Reimpresión 2023

© Ediciones Olejnik

Huérfanos 611, Santiago-Chile

E-mail: contacto@edicionesolejnik.com

Web site: <http://www.edicionesolejnik.com>

© Editorial Temis S. A.,

Calle 17, núm. 68D-46, Bogotá-Colombia

mail: gerencia@editorialtemis.com

Web: www.editorialtemis.com

ISBN: 978-956-392-215-8

Diseño de Carátula: Ena Zúñiga

Diagramación: Luis Sierra Cárdenas

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin permiso expreso del editor.

Impreso en Argentina

2023

Printed in Argentina

ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
Advertencia al lector	3
I. Introducción	7
II. Origen de las penas y derecho a castigar	9
III. Consecuencias	12
IV. Interpretación de las leyes	13
V. Oscuridad de las leyes	15
VI. De la captura	17
VII. Indicios y formas de juicios	18
VIII. De los testigos	20
IX. Acusaciones secretas	23
X. Preguntas caprichosas. Depositiones	25
XI. De los juramentos	26
XII. De la tortura	27
XIII. Procesos y prescripciones	33
XIV. Tentativas, cómplices, impunidad	36
XV. Suavidad de las penas	38
XVI. De la pena de muerte	41
XVII. Destierro y confiscaciones	48
XVIII. Infamia	49
XIX. Prontitud de la pena	51
XX. Certeza e infalibilidad de las penas. Gracias	53
XXI. Asilos	55
XXII. De la talla	56
XXIII. Proporción entre los delitos y las penas	57
XXIV. Medida de los delitos	59
XXV. División de los delitos	61
XXVI. Delitos de lesa majestad	63
XXVII. Delitos contra la seguridad de cada uno de los particu- res. Violencias	63

	PÁG.
XXVIII. Injurias	65
XXIX. De los duelos	68
XXX. Hurtos	68
XXXI. Contrabandos	69
XXXII. De los deudores	70
XXXIII. De la tranquilidad pública	73
XXXIV. Del ocio político	74
XXXV. Del suicidio y de los emigrantes	75
XXXVI. Delitos de prueba difícil	78
XXXVII. De un género particular de delitos	80
XXXVIII. Falsas ideas de utilidad	81
XXXIX. Del espíritu de familia	83
XL. Del fisco	86
XLI. Cómo se previenen los delitos	87
XLII. Conclusión	93
Notas	94

DE LOS DELITOS
Y DE LAS PENAS

*In rebus quibuscumque diffcilioribus non
expectandum, ut quis simul, et serat et metat,
sed praeparatione opus est, ut per gradus ma-
turescant.*

ADVERTENCIA AL LECTOR

Algunos restos de leyes de un antiguo pueblo conquistador, recopiladas por orden de un príncipe que hace doce siglos reinaba en Constantinopla, mezcladas después con ritos longobardos, y envueltas en farragosos volúmenes de privados y oscuros intérpretes, forman aquella tradición de opiniones que en gran parte de Europa tiene todavía el nombre de leyes; y es cosa tan común como funesta ver en nuestros días que una opinión de CARPZOVIO, un uso antiguo señalado por CLARO, un tormento sugerido con iracunda complacencia por FARINACCIO, sean las leyes obedecidas con seguridad y satisfacción por aquellos que para regir las vidas y fortunas de los hombres deberían obrar llenos de temor y desconfianza. Estas leyes, resabios de los siglos más bárbaros, se han examinado en este libro por la parte que corresponde al sistema criminal, y cuyos desórdenes se intenta exponer a los directores de la felicidad pública con un estilo que espanta al vulgo no ilustrado e impaciente. La ingenua averiguación de la verdad, la independencia de las opiniones vulgares con que se ha escrito la obra, es un efecto del suave e iluminado gobierno bajo el cual vive el autor. Los grandes monarcas, los bienhechores de la humanidad que nos rigen, aman las verdades expuestas por los oscuros filósofos con una sencillez vigorosa, opuesta al impulso fanático de aquellos que se prevalen de la fuerza o de la industria, rechaza-

dos por la razón; y los desórdenes presentes son, para quien bien examina todas las circunstancias, la sátira y zaherimiento de las edades pasadas, y no de este siglo ni de sus legisladores.

Cualquiera que quisiere honrarme con su crítica, empiece, pues, por conocer bien el fin a que se dirige esta obra: fin que conseguido, bien lejos de disminuir la legítima autoridad, serviría para aumentarla, si puede en los hombres más la razón que la fuerza, y si la dulzura y la humanidad la justifican a los ojos de todos. Las críticas mal entendidas que se han publicado contra este libro se fundan sobre confusas nociones, y me obligan a interrumpir por un instante mis razonamientos a los sabios lectores a fin de cerrar de una vez para siempre toda entrada a los errores de un tímido celo, o a las calumnias de la maligna envidia.

Tres son los manantiales de donde se derivan los principios morales y políticos reguladores de los hombres. La revelación, la ley natural y los pactos que establecen la sociedad. No hay comparación entre la primera y las otras con relación a su fin principal; pero son semejantes en que conducen las tres a la felicidad de esta vida mortal. Considerar las relaciones de la última no es excluir las relaciones de las dos primeras; antes bien, puesto que estas, sin embargo de ser divinas e inmutables, fueron depravadas de mil modos en los entendimientos de los hombres, admitiendo estos malamente religiones falsas y arbitrarias nociones de virtud y de vicio, así parece necesario examinar separadamente de toda otra consideración lo que nazca de las puras convenciones humanas, o expresas o supuestas por la necesidad y utilidad común; idea en que toda secta y todo sistema de moral debe necesariamente convenir; y será siempre laudable empresa la que contribuyese a reducir aun a los hombres más incrédulos y porfiados, para que se conformen con los principios que los impelen a vivir en sociedad. Hay, pues, tres distintas clases de vicio y de virtud: religiosa, natural y política. Estas tres clases no deben jamás tener contradicción entre sí, pero no todas las consecuencias y obliga-

ciones que resultan de una resultan también de las otras. No todo lo que pide la revelación lo pide la ley natural, ni todo lo que esta pide lo pide la pura ley social, siendo importantísimo separar lo que resulta de los pactos tácitos o expresos de los hombres ya que ahí están los límites de aquella fuerza que puede ejercitarse legítimamente entre hombre y hombre, sin una especial misión del Ser supremo. Así, pues, la idea de la virtud política puede sin defecto llamarse variable; la que resulta de la virtud natural sería siempre limpia y manifiesta si las pasiones o la flaqueza de los hombres no la oscureciesen; pero la que dimana de la virtud religiosa es siempre una y constante, pues es revelada por Dios inmediatamente y está conservada por Él mismo.

Sería, pues, un error atribuir a quien habla de convenciones sociales y de sus consecuencias principios contrarios a la ley natural o a la revelación, toda vez que no se ocupa de estas. Sería un error en quien, hablando del estado de guerra antes del estado de sociedad, lo tomase en el sentido hobbesiano, esto es, sin ninguna razón ni obligación anterior, en vez de tomarlo por un hecho nacido de la corrupción de la naturaleza humana y de la falta de un establecimiento expreso. Sería un error imputar delito a un escritor que considera las consecuencias del pacto social el no admitirlas antes del pacto mismo.

La justicia divina y la justicia natural son por su esencia inmutables y constantes, porque la relación entre dos mismos objetos es siempre la misma; pero la justicia humana, o sea la política, no siendo más que una relación entre la acción y el vario estado de la sociedad, puede variar a proporción que se haga necesaria o útil a la misma sociedad aquella acción; ni se discierne bien sino resolviendo las complicadas y mudables relaciones de las combinaciones civiles. Pero si estos principios, esencialmente distintos, se confundieren, no hay esperanza de raciocinar correctamente en las materias públicas. A los teólogos pertenece establecer los confines de lo justo y de lo injusto en la parte que mira la intrínseca

malicia o bondad del pacto; y al publicista determinar las relaciones de lo justo o injusto político, esto es, del daño o provecho de la sociedad. Ni un objeto puede perjudicar al otro, porque es manifiesto cuánto la virtud puramente política debe ceder a la inmutable virtud dimanada de Dios.

Cualquiera, repito, que quisiere honrarme con su crítica, no empiece suponiendo en mí principios destructores de la virtud o de la religión, pues tengo demostrado no ser tales los míos, y así, en lugar de concluirme incrédulo o sedicioso, convénzame de ser mal lógico o de imprudente político; no se amotine por las proposiciones que sostengan el interés de la humanidad; hágame ver la inutilidad o daño político que pueda nacer de mis principios y la ventaja de las prácticas tradicionales. He dado un público testimonio de mi religión y de mi sumisión a mi soberano con la respuesta a las Notas y Observaciones; sería superfluo responder a otros escritos semejantes; pero quien escribe con aquella decencia que tanto conviene a hombres honestos, y con aquellos conocimientos que me dispensen de probar los primeros principios, de cualquiera clase que fueren, encontrará en mí, no tanto un hombre que procura responder, cuanto un pacífico amante de la verdad.

§ I.—Introducción¹

Los hombres abandonan de ordinario la elaboración de las reglas más importantes a la prudencia cotidiana, o a la discreción de aquellos cuyo interés está en oponerse a las leyes más providentes, que por naturaleza hacen universales las ventajas, y se resisten a tal esfuerzo, por el que tienden a condensarse en pocos, poniendo a una parte la suma del poder y de la felicidad, y a otra toda la debilidad y la miseria. Por eso, solo después de haber pasado a través de mil errores en las cosas más esenciales para la vida y la libertad, tras la molestia de sufrir los males llegados al extremo, se ven inducidos a remediar los desórdenes que les oprimen y a reconocer las más palmarias verdades; las cuales precisamente escapan por su simplicidad a las mentes vulgares, no habituadas a analizar los objetos, sino a recibir sus impresiones todas de un golpe más por tradición que por examen.

Abramos las historias, y veremos que las leyes, que son, o debieran ser, pactos de hombres libres, no han sido por lo común más que el instrumento de las pasiones de unos pocos o nacieron de una fortuita y pasajera necesidad; no fueron dictadas por un frío examinador de la naturaleza humana que concentrase en un punto las acciones de una multitud de hombres y las considerase desde ese punto de vista: *la máxima felicidad compartida por el mayor número*. Felices aquellas poquísimas naciones que no aguardaron a que el lento movimiento de los azares y de las vicisitudes humanas llevasen las cosas al extremo del mal, para encauzarlas después al bien, sino que aceleraron con buenas leyes las fases intermedias; y merece la gratitud de los hombres el filósofo que tuvo el valor de lanzar a la multitud, desde su oscuro y

despreciado gabinete, las primeras semillas, largo tiempo infructuosas, de las útiles verdades².

Se han conocido las verdaderas relaciones entre el soberano y los súbditos, así como entre las diversas naciones; el comercio se ha animado a la vista de las verdades filosóficas divulgadas por la prensa; y se ha declarado entre las naciones una guerra tácita de industria, la más humana y la más digna de hombres razonables. Estos son los frutos que se deben a la luz de este siglo. Pero poquísimos han examinado y combatido la crueldad de las penas y la irregularidad de los procedimientos criminales, parte de legislación tan principal, y tan descuidada en casi toda Europa; poquísimos los que, remontándose a los principios generales, deshicieron los errores acumulados de varios siglos, frenando por lo menos, con la sola fuerza que tienen las verdades conocidas, el excesivamente libre curso de la mal dirigida potencia, que ha dado hasta ahora un amplio y autorizado ejemplo de fría atrocidad³. Y, sin embargo, los gemidos de los débiles, sacrificados a la cruel ignorancia y a la rica indolencia; los bárbaros tormentos multiplicados con pródiga e inútil severidad, por delitos, o no probados o quiméricos; la sordidez y los horrores de una prisión, aumentados por el más cruel verdugo de los desdichados, la incertidumbre, debían sacudir a la casta de magistrados que orientan las opiniones de las mentes humanas⁴.

El inmortal MONTESQUIEU ha discurrido brevemente sobre esta materia⁵. La indivisible verdad me ha esforzado a seguir las huellas luminosas de ese grande hombre, pero los pensadores para quienes escribo sabrán distinguir mis pasos de los suyos. Dichoso de mí si consigo obtener, como él, los secretos agradecimientos de los oscuros y pacíficos seguidores de la razón, y consigo inspirar aquel dulce temblor con que las almas sensibles responden a quien sostiene los intereses de la humanidad.

Ahora el orden nos llevaría a examinar y distinguir las diferentes clases de delitos y la manera de castigarlos, si su naturaleza variable según las diversas circunstancias de los tiempos y de los

lugares no nos obligase a una minuciosidad inmensa y enojosa. Básteme indicar los principios más generales y los errores más funestos y comunes, para desengañar a quienes, por un mal entendido amor de libertad, quisieran introducir la anarquía, así como a quienes gustarían de reducir los hombres a la regularidad de un claustro.

Pero ¿cuáles serán las penas convenientes a esos delitos? ¿Es verdaderamente la muerte una pena útil y *necesaria* para la seguridad y el buen orden de la sociedad? ¿Son *justos* los tormentos y la tortura, y obtienen *el fin* que con ellos se proponen las leyes? ¿Cuál es la mejor manera de prevenir los delitos? ¿Son las mismas penas igualmente útiles en todos los tiempos? ¿Qué influencia tienen ellas sobre las costumbres?

He aquí los problemas que merecen ser estudiados y resueltos con la precisión geométrica a la que ni la confusión de los sofismas, ni la seductora elocuencia, ni la tímida duda, puedan resistir. Si yo no tuviese otro mérito que el de ser el primero en presentar en Italia con alguna mayor evidencia lo que otras naciones han tenido el valor de escribir y comienzan a practicar, me sentiría dichoso; pero si, sosteniendo los derechos de los hombres y los de la invencible verdad, contribuyese a arrancar de los espasmos y de las angustias de la muerte a alguna víctima infortunada de la tiranía o de la ignorancia, igualmente fatales, las bendiciones y las lágrimas de un solo inocente, en los arrebatos de su alegría, me consolarían del desprecio de los hombres.

§ II.—*Origen de las penas y derecho a castigar*

No es de esperar ventaja alguna duradera de la política moral, si no se funda en los sentimientos indelebles del hombre. Toda ley que se aparte de ellos, encontrará siempre una resistencia (en contra), que vence a la postre; de igual manera que una fuerza,

aunque mínima, si es continuamente aplicada, vence cualquier violento movimiento comunicado a un cuerpo.

Consultemos al corazón humano, y en él encontraremos los principios fundamentales del verdadero derecho del soberano a castigar los delitos.

Ningún hombre ha hecho el don gratuito de parte de la propia libertad en aras del bien público; esta quimera solo existe en las novelas. De ser posible, cada uno de nosotros quisiera que los pactos que vinculan a los demás, no nos vinculasen a nosotros; todo hombre se constituye en centro de todas las combinaciones del mundo.

La multiplicación del género humano, pequeña en sí misma, pero muy superior a los medios que la estéril y abandonada naturaleza ofrecía para satisfacer las necesidades que cada día se complicaban, agrupó a los primeros salvajes. Los primeros grupos formaron necesariamente otros para resistir a aquellos; y así el estado de guerra se transportó del individuo a las naciones.

Las leyes son las condiciones bajo las cuales hombres independientes y aislados se unieron en sociedad, hastiados de vivir en un continuo estado de guerra y de gozar de una libertad que resultaba inútil por la incertidumbre de conservarla. Sacrificaron una parte de ella para gozar del resto con seguridad y tranquilidad. La suma de todas esas porciones de libertad sacrificadas al bien de cada uno, constituye la soberanía de una nación, y el soberano es el depositario y administrador legítimo de ellas. Pero no bastaba con formar ese depósito, sino que había que defenderlo de las usurpaciones privadas de cada hombre en particular, que trata siempre, no solo de sustraer del depósito su porción personal, sino de apoderarse también de la de los demás. Se necesitaban motivos sensibles, que bastasen para desviar el ánimo despótico de cada uno de los hombres de volver a sumergir en el antiguo caos las leyes de la sociedad. Esos motivos sensibles son las penas establecidas contra los infractores de las leyes. Digo *motivos sensi-*

bles, pues la experiencia ha demostrado que la multitud no adopta principios permanentes de conducta, ni se aleja del principio universal de disolución que se observa tanto en el universo físico como en el moral, sino por motivos que inmediatamente hieren los sentidos y que continuamente se ofrecen a la mente para contrabalancear las fuertes impresiones de las pasiones parciales que se oponen al bien universal; ni la elocuencia, ni las declamaciones, ni las más sublimes verdades, son suficientes para refrenar por mucho tiempo las pasiones excitadas por las vivas impresiones de los objetos presentes.

Fue, pues, la necesidad lo que constriñó a los hombres a ceder parte de la propia libertad; es cierto, por consiguiente, que nadie quiere poner de ella en el fondo público más que la mínima porción posible, la exclusivamente suficiente para inducir a los demás a que lo defiendan a él. La suma de esas mínimas porciones posibles constituye el derecho a castigar; todo lo demás es abuso, no justicia; es hecho, no derecho*.

Las penas que sobrepasan la necesidad de conservar el depósito de la salud pública, son por su naturaleza injustas; y tanto más justas son las penas, cuanto más sagrada e inviolable sea la seguridad y mayor la libertad que el soberano conserve a sus súbditos⁶.

* Obsérvese que la palabra *derecho* no es contradictoria de la palabra fuerza, sino que aquella es más bien una modificación de esta, es decir, la modificación más provechosa al mayor número. Y por *justicia* no entiendo yo más que el vínculo necesario para mantener unidos los intereses particulares, que sin él se disolverían en el antiguo estado de insociabilidad. Hay que cuidarse de atribuir a esta palabra, *justicia*, la idea de algo real, a modo de una fuerza física y de un ser existente: es una simple manera de concebir de los hombres, manera que influye infinitamente sobre la felicidad de cada uno: tampoco entiendo aquella otra suerte de justicia emanada de Dios, que tiene sus inmediatas relaciones con las penas y recompensas de la vida futura.

§ III.—*Consecuencias*

La primera consecuencia de estos principios es que solo las leyes pueden decretar las penas sobre los delitos; y esta autoridad no puede residir más que en el legislador, que representa a toda la sociedad agrupada por un contrato social. Ningún magistrado (que es parte de la sociedad) puede, con justicia, infligir penas contra otro miembro de la misma sociedad. Pero una pena aumentada más allá del límite fijado por las leyes, es la pena justa, más otra pena; por consiguiente, no puede un magistrado, bajo ningún pretexto de celo o de bien público, aumentar la pena establecida a un delincuente ciudadano.

La segunda consecuencia es que el soberano, que representa a la sociedad misma, no puede promulgar más que leyes generales, que obliguen a todos los miembros, pero no ya juzgar si alguien ha violado o no el contrato social; puesto que entonces la nación se dividiría en dos partes, una representada por el soberano, que afirmaría la violación del contrato, y la otra por el acusado, que la negaría. Se impone, pues, que un tercero juzgue acerca de la verdad del hecho. He aquí la necesidad de un magistrado cuyas sentencias sean inapelables y consistan en meras afirmaciones o negaciones de hechos particulares.

La tercera consecuencia es que, si se llegara a probar que la atrocidad de las penas, si no inmediatamente opuesta al bien público y al fin mismo de impedir los delitos, era por lo menos inútil, también en tal caso sería, no solo contraria a las virtudes benéficas, que son el efecto de una razón ilustrada que prefiere mandar a hombres felices antes que conducir un rebaño de esclavos en el cual se haga circular perpetuamente una corriente de temor y crueldad, sino que lo sería también contra la justicia y la naturaleza misma del contrato social.

§ IV.—*Interpretación de las leyes*

Cuarta consecuencia. Tampoco la autoridad de interpretar las leyes penales puede residir en los jueces de lo criminal, por la misma razón de que no son legisladores. Los jueces no han recibido las leyes de nuestros remotos antepasados como una tradición de familia o como un testamento que no dejase a los sucesores más que el cuidado de obedecer; sino que las reciben de la sociedad viviente, o del soberano representante de ella, como legítimo depositario del resultado actual de la voluntad de todos: las reciben, no como obligaciones de un antiguo juramento*, nulo porque ligaba voluntades inexistentes, inicuo porque reducía los hombres del estado de sociedad al estado de rebaño; sino como efectos de un juramento tácito o expreso que las voluntades agrupadas de los súbditos han hecho ante el soberano, como vínculos necesarios para refrenar y dirigir el fermento intestino de los intereses particulares. Esta es la autoridad física y real de las leyes. ¿Quién será, pues, el legítimo intérprete de la ley? ¿El soberano, es decir, el depositario de las voluntades actuales de todos, o el juez, cuyo oficio es solo el de examinar si este o el otro hombre ha cometido o no una acción contraria a las leyes?

En todo delito debe hacerse el juez un silogismo perfecto; la premisa mayor debe ser la ley general; la menor, la acción confor-

* Si cada miembro particular está ligado a la sociedad, también la sociedad está ligada igualmente con todo miembro particular por un *contrato* que por su naturaleza obliga a las dos partes. Esta obligación, que descende del trono hasta la aldea, que vincula por igual al más elevado y al más miserable de los hombres, no significa otra cosa sino que es en interés de todos que se observen los pactos provechosos para la mayoría.

La voz *obligación* es una de las, mucho más frecuentes en moral que en cualquier otra ciencia, que son un signo abreviado de un raciocinio, y no expresión de una idea. Buscadle una idea a la palabra *obligación* y no la encontraréis; haced un raciocinio, y entenderéis vosotros mismos y os haréis entender de los demás.

me o no a la ley, y la consecuencia, la libertad o la pena. Cuando el juez se vea constreñido, o quiera hacer, aunque no sea más que dos silogismos, se abre la puerta de la incertidumbre⁷.

No hay nada más peligroso que el axioma común de que es necesario consultar al espíritu de la ley. Esto es un dique roto ante el torrente de las opiniones. Esta verdad, que parece una paradoja a las mentes vulgares, más impresionadas por un pequeño desorden actual que por las funestas pero remotas consecuencias que nacen de un falso principio arraigado en una nación, me parece demostrada. Nuestros conocimientos y todas nuestras ideas tienen una conexión recíproca; cuanto más complicados son, tanto más numerosos son los caminos que a ellos conducen y de ellos parten. Cada hombre tiene su punto de vista, y cada uno, en diferentes épocas, tiene uno distinto. El espíritu de la ley sería, pues, el resultado de una buena o mala lógica de un juez, de una buena o mala digestión; dependería de la violencia de sus pasiones, de la debilidad de quien sufre, de sus relaciones con el ofendido, y de todas aquellas minúsculas fuerzas que transforman las apariencias de cada objeto en el ánimo fluctuante del hombre. Veríamos, por consiguiente, la suerte de un ciudadano cambiar muchas veces según fuera pasando por diversos tribunales, y las vidas de los desdichados ser víctima de los falsos raciocinios o del ocasional fermento de los humores de un juez, que tomaría por interpretación legítima el vago resultado de toda aquella confusa serie de nociones que le agitaban la mente. Veríamos, pues, los mismos delitos castigados en diversa forma por un mismo tribunal en diversas oportunidades, por haber consultado, no a la voz constante y fija de la ley, sino a la errabunda inestabilidad de las interpretaciones.

Un desorden que nace de la rigurosa observancia de la letra de una ley penal, no es comparable con los desórdenes que nacen de la interpretación. Tal momentáneo inconveniente induce a hacer la fácil y necesaria corrección de las palabras de la ley que son la ocasión de la incertidumbre; pero impide, en cambio, la fatal

licencia de razonar, que es de donde nacen las arbitrarias y venales controversias. Cuando un código fijo de leyes, que deben observarse a la letra no deja al juez otra incumbencia que la de examinar las acciones de los ciudadanos y juzgarlas conformes o disconformes a la ley escrita; cuando la norma de lo justo o de lo injusto, que debe dirigir las acciones tanto del ciudadano ignorante como del filósofo, no es asunto de controversia, sino de hecho, entonces los súbditos no están sujetos a las pequeñas tiranías de muchos, tanto más crueles cuanto menor es la distancia entre quien sufre y quien hace sufrir; más fatales que las de uno solo, porque el despotismo de muchos solo puede subsanarse por el despotismo de uno solo; y la crueldad de un déspota es proporcionada, no a la fuerza, sino a los obstáculos. Así adquieren los ciudadanos la seguridad de sí mismos, que es la justa, porque es el fin para el cual los hombres se hallan en sociedad; que es la útil, porque los pone en el trance de calcular exactamente los inconvenientes de un delito. Es verdad también que adquirirán un espíritu de independencia, pero no ya discutidor de las leyes ni recalcitrante contra los magistrados supremos, sino contra aquellos que osaron denominar con el sagrado nombre de virtud la debilidad de ceder a sus interesadas o caprichosas opiniones.

Estos principios desagradarán a quienes se atribuyan el derecho de transmitir a sus descendientes los golpes de la tiranía que recibieron ellos de sus antepasados. Habría que temerlo todo si el espíritu de tiranía fuese compatible con el espíritu de lectura⁸.

§ V.—*Oscuridad de las leyes*

Si la interpretación de las leyes es un mal, es evidente que lo es también la oscuridad que arrastra consigo necesariamente la interpretación, y lo será grandísimo, si las leyes se escriben en un lenguaje extraño al pueblo, que lo pongan en dependencia de unos pocos, sin poder juzgar por sí mismo en qué pueden venir a parar

su libertad o sus miembros; en una lengua que haga de un libro solemne y público algo particular y doméstico⁹. Cuanto mayor sea el número de los que entiendan y tengan entre sus manos el Código sagrado de las leyes, tanto menos frecuentes serán los delitos, pues no hay duda de que la ignorancia y la falta de certeza respecto de las penas favorecen la elocuencia de las pasiones. ¿Qué podremos pensar de los hombres si reflexionamos que esa es la inveterada costumbre de buena parte de la culta e ilustrada Europa?

Una consecuencia de estas últimas reflexiones es que, sin la escritura, una sociedad no adoptará nunca una forma estable de gobierno en que la fuerza sea un efecto del todo y no de las partes, y en que las leyes, inalterables a no ser por voluntad general, no se corrompan al pasar por el tamiz de los intereses particulares. La experiencia y la razón nos han hecho ver que la probabilidad y la certeza de las tradiciones humanas disminuyen a medida que se alejan de su fuente. Y si no hay un monumento estable del pacto social, ¿cómo resistirán las leyes a la acción inevitable del tiempo y de las pasiones?

De ahí vemos cuán útil es la imprenta, que hace al público, y no a unos pocos, depositarios de las santas leyes, y a qué punto ha disipado ella el espíritu tenebroso de cábala y de intriga, que desaparece ante las luces y las ciencias, aparentemente desdeñadas, pero realmente temidas por quienes las siguen. Esta es la causa de que veamos disminuida en Europa la atrocidad de los delitos, que hacían estremecer a nuestros antepasados, los cuales se convertían alternativamente en tiranos y esclavos. Quien conozca la historia de hace dos o tres siglos y la nuestra, podrá ver cómo del lujo y de la molicie han nacido las más dulces virtudes, la humanidad, la beneficencia y la tolerancia de los errores humanos. Verá cuáles fueron los efectos de la que sin razón llaman antigua simplicidad y buena fe: la humanidad gimiendo bajo la implacable superstición; la avaricia, la ambición de unos pocos, tiñendo de sangre humana las arcas de oro y los tronos de los reyes; las trai-

ciones secretas, las calamidades públicas; cada noble, tirano de la plebe; los ministros de la verdad evangélica, manchando en sangre las manos que cada día tocaban al Dios de mansedumbre; todo esto, no es ciertamente creación de este siglo ilustrado, que algunos llaman corrompido.

§ VI.—*De la captura*

Un error no menos común que contrario al fin social, que es la opinión de la propia seguridad, es el dejar arbitrio al magistrado ejecutor de las leyes para aprisionar a un ciudadano, quitar la libertad a un enemigo por frívolos pretextos, y dejar impune a un amigo pese a los más fuertes indicios de culpabilidad. La prisión es una pena que necesariamente debe preceder, a diferencia de todas las demás, a la declaración del delito; pero este carácter diferencial no le quita el otro esencial, a saber, que solo la ley determine los casos en que un hombre es digno de pena. La ley, pues, determinará los indicios de un delito que merezcan la custodia del reo, que lo sometan a un examen o a una pena. La fama pública, la fuga, la confesión extrajudicial, la de un compañero del delito, las amenazas y la constante enemistad con el ofendido, el cuerpo del delito y otros indicios similares, son pruebas suficientes para capturar a un ciudadano. Pero esas pruebas deben ser establecidas por la ley, y no por los jueces, cuyas decisiones son siempre opuestas a la libertad política, cuando no sean proposiciones particulares de un principio general existente en el código público. A medida que se moderen las penas, que se supriman la sordidez y el hambre de las cárceles, que la compasión y la humanidad traspongan las puertas con cerrojos e inspiren a los inexorables y empedernidos ministros de la justicia, las leyes podrán contentarse con indicios cada vez más débiles para capturar.

Un hombre acusado de un delito, encarcelado y después absuelto, no debiera llevar consigo nota alguna de infamia. ¡Cuántos

romanos acusados de gravísimos delitos y encontrados luego inocentes, no fueron reverenciados por el pueblo y honrados con la magistratura! ¿Por qué, pues, es tan distinto en nuestros tiempos el desenlace final de un inocente? Porque parece que en el presente sistema criminal, según la opinión de los hombres, prevalece la idea de la fuerza y de la prepotencia sobre la de la justicia; porque se arrojan confundidos en la misma mazmorra a los meramente acusados y a los convictos; porque la prisión es más bien un suplicio que una custodia del reo, y porque la fuerza interna protectora de las leyes está separada de la externa, defensora del trono y de la nación, cuando debieran ir unidas. Así, la primera estaría, mediante el común apoyo de las leyes, combinada con la facultad juzgadora, pero no dependería de ella con potestad inmediata; y la gloria que acompaña a la pompa y al fausto de un cuerpo militar, quitaría la infamia, la cual afecta más al modo que a la cosa, como todos los sentimientos populares; y se prueba por el hecho de que las prisiones militares son, en la opinión común, tan infamantes como las forenses. Persisten todavía en el pueblo, en las costumbres y en las leyes, con más de un siglo de retraso, inferiores en bondad a las luces actuales de una nación, las bárbaras impresiones y las feroces ideas de los septentrionales salteadores que tuvimos como antepasados¹⁰.

§ VII.—*Indicios y formas de juicios*

Hay un teorema general muy útil para calcular la certeza de un hecho, por ejemplo, la fuerza de los indicios de un delito. Cuando las pruebas de un hecho son dependientes la una de la otra, es decir, cuando los indicios no se prueban más que recíprocamente, cuantas más pruebas se aduzcan, tanto menor será la probabilidad del hecho, pues lo que haría que fallasen las pruebas antecedentes, hace que fallen las subsiguientes. Cuando las pruebas de un hecho dependen todas ellas por igual de una sola, el número de las

pruebas no aumenta, ni disminuye la probabilidad del hecho, puesto que todo su valor se resuelve en el de la única de que dependen. Cuando las pruebas son independientes la una de la otra, es decir, cuando los indicios se prueban de otra manera que por sí mismos, cuantas más pruebas se aducen, tanto mayor es la probabilidad del hecho, pues la falacia de una prueba no influye sobre la otra. Yo hablo de probabilidad en materia de delitos, que para merecer pena deben ser ciertos. Pero desaparecerá la paradoja para quien considere que, en rigor, la certeza moral no es más que una probabilidad, pero una probabilidad tal, que se la llama certeza, porque todo hombre de buen sentido consiente necesariamente en ella por una costumbre nacida de la necesidad de obrar y anterior a toda especulación. La certeza que se exige para declarar a un hombre reo, es, pues, la que determina a todo hombre en las operaciones más importantes de la vida. Las pruebas de un delito se pueden distinguir en perfectas e imperfectas. Llamo perfectas a las que excluyen la posibilidad de que un individuo no sea reo; llamo imperfectas a las que no la excluyen. De las primeras, aun una sola, es suficiente para la condena; de las segundas, se necesitan tantas cuantas basten para formar una, perfecta; es decir, si por cada una de ellas en particular es posible que uno no sea reo, por su unión en el mismo sujeto es imposible que no lo sea. Nótese que las pruebas imperfectas de que pueda el reo justificarse y no lo haga debidamente, pasan a ser perfectas. Pero esta certeza moral de las pruebas es más fácil sentirla que definirla exactamente. Por eso creo óptima la ley que establezca asesores al juez principal, designados por suerte, y no por elección, pues, en este caso, es más segura la ignorancia que juzga por sentimiento, que la ciencia que juzga por opinión. Donde haya leyes claras y precisas, el oficio de un juez no consiste más que en verificar un hecho. Si para buscar las pruebas de un delito se exige habilidad y destreza; si para presentar el resultado de ellas hacen falta claridad y precisión, para juzgar de ese mismo resultado no se exige más que un simple y ordinario buen sentido, menos falaz que el saber de

un juez acostumbrado a querer encontrar reos y que todo lo reduce a un sistema artificial, creación de sus estudios. ¡Feliz aquella nación donde las leyes no fueran una ciencia! La más provechosa de las leyes es aquella en virtud de la cual cada hombre sea juzgado por sus iguales, pues donde se trata de la libertad y de la suerte de un ciudadano, deben callar los sentimientos que inspira la desigualdad; y aquella superioridad con que el hombre afortunado mira al infeliz, y aquel encono con que el inferior mira al superior, no pueden actuar en este juicio. Pero cuando el delito sea una ofensa a un tercero, los jueces deberán ser, mitad iguales al reo, y mitad iguales al ofendido. Así, estando equilibrado todo interés particular, que involuntariamente modifica las apariencias de los objetos, no hablarán más que las leyes y la verdad. Es también conforme a la justicia que el reo pueda excluir hasta cierto punto a quienes le sean sospechosos; y concediéndole esto sin oposición durante algún tiempo, parecerá como que el reo se condena por sí mismo. Sean públicos los juicios y públicas las pruebas del delito, a fin de que la opinión, que es acaso el único aglutinante de la sociedad, imponga un freno a la fuerza y a las pasiones; a fin de que el pueblo diga: no somos esclavos y estamos defendidos; sentimiento que inspira valor, y que equivale a un tributo para un soberano que conozca sus verdaderos intereses. No indicaré otros detalles y cautelas, que exigen instituciones similares. No habría dicho nada, si hubiera de decirlo todo¹¹.

§ VIII.—*De los testigos*

Es un punto digno de consideración en toda buena legislación el determinar exactamente la credibilidad de los testigos y las pruebas del delito. Todo hombre razonable, esto es, que tenga una cierta coordinación en sus ideas y cuyas sensaciones sean conformes a las de los demás hombres, puede ser testigo. La verdadera medida de su credibilidad no es más que el interés que tenga

en decir o no la verdad; y de ahí que resulte frívolo el motivo de la debilidad en las mujeres; pueril, la aplicación de los efectos de la muerte real a la civil en los condenados, e incoherente la nota de infamia en los infames, cuando no tengan interés alguno en mentir.

Entre los demás abusos de la gramática, que no han influido poco en los asuntos humanos, es notable el que hace nula e ineficaz la deposición de un reo ya condenado. Está *muerto civilmente*, dicen los peripatéticos jurisconsultos, y un *muerto* no es capaz de ninguna acción. Por sostener esta vana metáfora, se han sacrificado muchas víctimas, y muy a menudo se ha disputado con seria reflexión sobre si la verdad debía ceder o no a las fórmulas judiciales. Con tal que las deposiciones de un reo condenado no lleguen a un punto que cierren el curso a la justicia, ¿por qué no habría que conceder, aun después de la condena, tanto a la extrema miseria del reo como al interés de la verdad, un espacio razonable para que, si aducía él cosas nuevas que cambiaran la naturaleza del hecho, pudiera justificarse a sí mismo o a otro con un nuevo juicio? Las formalidades y las ceremonias son necesarias en la administración de la justicia, tanto porque nada se deje al arbitrio de la administración, como porque dan idea al pueblo de un juicio no tumultuario e interesado, sino estable y regular; porque sobre los hombres imitadores y esclavos de la costumbre, hacen más eficaz impresión las sensaciones que los ratiocinios. Pero, sin un peligro fatal, no puede nunca fijarlas la ley de tal modo, que perjudiquen a la verdad, la cual, por ser o demasiado simple o demasiado complicada, necesita de cierta pompa exterior que le concilie el pueblo ignorante. La credibilidad, pues, de un testigo debe disminuir a proporción del odio, de la amistad o de las relaciones íntimas que medien entre él y el reo. Es necesario más de un testigo, pues mientras uno afirma y el otro niega, nada hay de cierto, y prevalece el derecho que cada cual tiene a que se lo crea inocente. La credibilidad de un testigo es tanto sensiblemente menor

cuanto más aumenta la atrocidad de un delito* o lo inverosímil de sus circunstancias. Tales son, por ejemplo, la magia y las acciones innecesariamente crueles. Es más probable que varios hombres mientan en la primera acusación, porque es más fácil que se combinen en varios hombres, ya la ilusión de la ignorancia, ya el odio perseguidor, que el que un solo hombre ejerza una potestad que Dios no ha dado o que ha quitado a todo ser creado. Así mismo, en la segunda, porque el hombre no es cruel más que en proporción al propio interés de odio o de temor que experimenta. No hay propiamente ningún sentimiento superfluo en el hombre; es siempre proporcional al resultado de las impresiones ejercidas sobre sus sentidos. Igualmente, la credibilidad de un testigo puede disminuir a veces, cuando sea miembro de alguna sociedad particular cuyos usos y máximas sean o no bien conocidos o distintos de los públicos. Ese tal hombre tiene, no solo sus propias pasiones, sino también pasiones ajenas.

* Entre los criminalistas, la credibilidad de un testigo viene a ser tanto mayor, cuanto más atroz es el delito. He aquí el axioma férreo, dictado por la más cruel imbecilidad: *In atrocissimis leviores coniecturae sufficiunt, et licet iudice iura transgredi*. Traduzcámoslo al lenguaje vulgar, y vean los europeos uno de sus muchísimos e igualmente irracionales dictámenes a que, casi sin saberlo, están sujetos: *En los más atroces delitos* (es decir, en los menos probables), *las más leves conjeturas bastan, y es lícito al juez transgredir el derecho*. Los absurdos prácticos de la legislación son a menudo producidos por el temor, fuente principal de las contradicciones humanas. Los legisladores (tales son los jurisconsultos autorizados para decidir de todo y para convertirse, de escritores interesados y venales, en árbitros y legisladores de la suerte de los hombres) asustados por la condena de algún inocente, cargaron la jurisprudencia de excesivas formalidades y excepciones, cuya exacta observancia haría que la anarquía impune se sentara en el trono de la justicia; atemorizados por algunos delitos atroces y difíciles de probar, se creyeron en la necesidad de superar las formalidades mismas establecidas por ellos; y así, unas veces con despótica impaciencia y otras con mujeril temor, transformaron la seriedad de los juicios en una especie de juego en que el azar y el engaño constituyen la figura principal.

Finalmente, es casi nula la credibilidad de un testigo cuando se trate de un delito de palabras; porque el tono, el gesto, todo lo que precede y sigue a las diferentes ideas que los hombres atribuyen a unas mismas palabras, alteran y modifican de tal manera los dichos de un hombre, que es casi imposible repetirlas tal como precisamente se dijeron. Además, las acciones violentas y fuera del uso ordinario, como son los verdaderos delitos, dejan huella de sí en la multitud de las circunstancias y en los efectos que de ellas se siguen; por tanto, cuanto mayor número de circunstancias se aduzcan en prueba, tanto mayores medios de justificarse se suministran al reo. Pero las palabras no quedan más que en la memoria, por lo común infiel y a menudo seducida de los oyentes. Es, pues, mucho más fácil una calumnia acerca de las palabras que acerca de las acciones de un hombre.

§ IX.—*Acusaciones secretas*

Evidentes, pero consagrados desórdenes, y en muchas naciones hechos inevitables por la debilidad de la constitución, son las acusaciones secretas. Una tal costumbre hace a los hombres falsos y solapados. Todo el que pueda sospechar en otro un delator, ve en él un enemigo. Los hombres se acostumbran entonces a enmascarar sus sentimientos, y a fuerza de ocultarlos a los demás, llegan finalmente a ocultárselos a sí mismos. ¡Desdichados los hombres cuando han llegado a ese extremo! Sin principios claros e inmóviles que los guíen, vagan descarriados y fluctuantes en el vasto mar de las opiniones; preocupados siempre por salvarse de los monstruos que los amenazan, viven el momento presente amargados siempre por la incertidumbre del futuro; privados de los placeres duraderos del sosiego y la seguridad, apenas unos pocos de ellos, esparcidos aquí y allá en su triste vida y devorados con precipitación y desorden, los consuelan de haber vivido. ¿Y de esos hombres haremos nosotros los intrépidos soldados defenso-

res de la patria y del trono? ¿Y entre ellos encontraremos los incorruptibles magistrados que, con libre y patriótica elocuencia, sostengan y desarrollen los verdaderos intereses del soberano, y lleven al trono, con los tributos, el amor y las bendiciones de todos los grupos humanos, y de él devuelvan a los palacios y a las cabañas la paz, la seguridad y la industriosa esperanza de mejorar la suerte, útil fermento y vida de los Estados?

¿Quién podrá defenderse de la calumnia, cuando esté ella armada con el más poderoso escudo de la tiranía, que es el secreto? ¿Qué clase de gobierno es aquel en que, quien gobierna, sospecha en cada uno de sus súbditos un enemigo, y se ve constreñido, en bien del público reposo, a quitarlo a todo el mundo?

¿Cuáles son los motivos con que se justifican las acusaciones y las penas secretas? ¿La salud pública, la seguridad y el mantenimiento de la forma de gobierno? Pero ¿qué extraña constitución es esa, en la que, quien tiene consigo la fuerza y la opinión, más eficaz que aquella, teme de todos y cada uno de los ciudadanos? ¿La indemnidad del acusador? Las leyes, pues, no lo defienden suficientemente. Y habrá súbditos más fuertes que el soberano. ¿La infamia del delator? Se autoriza, pues, la calumnia secreta, y se castiga la pública. ¿La naturaleza del delito? Si a las acciones indiferentes, hasta las provechosas al público, se las llama delitos, las acusaciones y los juicios no son nunca suficientemente secretos. ¿Puede haber delitos, es decir, ofensas públicas, sin que al mismo tiempo exista el interés de todos en la publicidad del ejemplo, es decir, en la publicidad del juicio? Yo respeto todo gobierno, y no hablo de ninguno en particular¹². Tal es a veces la índole de las circunstancias, que pueda creerse ruina extrema el quitar un mal cuando es inherente al sistema de una nación. Pero si hubiese que dictar nuevas leyes en algún ángulo olvidado del universo, antes que autorizar semejante costumbre, me temblaría la mano y tendría toda la posteridad ante mis ojos.

Ha dicho ya MONTESQUIEU que las acusaciones públicas son más conformes a la república, donde el bien público debería cons-

tituir la primera pasión de los ciudadanos, que a la monarquía, donde ese sentimiento es debilísimo por la naturaleza misma del gobierno, y donde es óptima regla destinar comisarios que con carácter público acusen a los infractores de las leyes. Pero todo gobierno, tanto republicano como monárquico, debe dar al calumniador la pena que le correspondería al acusado.

§ X.—*Preguntas capciosas. Depositiones*

Nuestras leyes proscriben las preguntas llamadas *capciosas* en los procesos: es decir, aquellas que, según los doctores, preguntan sobre la *especie*, cuando debieran interrogar sobre el *género*, en las circunstancias de un delito: es decir, las preguntas que, teniendo una inmediata conexión con el delito, *sugieren* al reo una respuesta inmediata. Las preguntas, según los criminalistas, deben envolver, por así decirlo, espiritualmente el hecho, pero no ir nunca en línea recta hacia él. Los motivos de este método son, o para no *sugerir* al reo una respuesta que lo sitúe a la vista de la acusación, o acaso porque parece ser contra la naturaleza misma que un reo se acuse inmediatamente a sí mismo. Cualquiera que sea de estos dos motivos, es notable la contradicción de las leyes, que junto a esta costumbre autorizan la tortura; pues ¿qué pregunta más sugestiva que el dolor? El primer motivo se verifica en la tortura, ya que el dolor sugerirá al robusto un obstinado silencio, a fin de cambiar la mayor pena por la menor, y al débil le sugerirá la confesión, a fin de librarse del tormento presente, más eficaz por entonces que el dolor futuro. El segundo motivo es evidentemente lo mismo, pues si una pregunta *especial* hace (contra el derecho natural) confesar a un reo, los dolores lo harán mucho más fácilmente, pero los hombres se rigen más por la diferencia de los nombres que por la de las cosas.

Finalmente, quien en el interrogatorio se obstina en no responder a las preguntas que se le hagan, merece una pena fijada por

las leyes, y pena de las más graves que intimen, para que los hombres no eludan así la necesidad del ejemplo que deben al público. No es necesaria esta pena cuando está fuera de duda que un acusado ha cometido tal delito, de manera que las preguntas sean inútiles, de la misma manera que es inútil la confesión del delito cuando otras pruebas justifican su culpabilidad. Este último caso es el más ordinario, pues la experiencia demuestra que en la mayor parte de los procesos los reos niegan el delito.

§ XI.—*De los juramentos*

Una contradicción entre las leyes y los sentimientos naturales del hombre, nace de los juramentos que se exigen del reo, a fin de que sea un hombre veraz, cuando tiene el máximo interés en ser falso; como si el hombre pudiese jurar con verdad que contribuirá a su propia destrucción; como si la religión no callase en la mayor parte de los hombres, cuando habla el interés. La experiencia de todos los siglos ha demostrado que han abusado de este precioso don del Cielo más que de ninguna otra cosa. ¿Y por qué habrían de respetarla los criminales, si los hombres a quienes se estima como más sabios la han violado tan a menudo? Demasiado débiles, por demasiado alejados de los sentidos, son para la mayoría los motivos que la religión opone a la perturbación del temor y al amor a la vida. Los asuntos del Cielo se rigen por leyes ciertamente diferentes de las que rigen los asuntos humanos. ¿Y a qué comprometer los unos con los otros? ¿Y para qué poner al hombre en la terrible disyuntiva, o de ofender a Dios o de contribuir a la propia ruina? Así, la ley que obliga a semejante juramento, manda o ser mal cristiano o ser mártir. El juramento deviene poco a poco en una simple formalidad, destruyéndose de ese modo la fuerza de los sentimientos religiosos, única garantía de honestidad en la mayor parte de los hombres. Cuán inútiles son los juramentos lo ha hecho ver la experiencia, pues cualquier juez puede

serme testigo de que ningún juramento ha hecho jamás decir la verdad a ningún reo; lo hace ver la razón, que declara inútiles, y, por consiguiente, dañosas, todas las leyes que se opongan a los sentimientos naturales del hombre. Les acaece a ellas lo que a los diques directamente opuestos a la corriente de un río: o son inmediatamente abatidos y desbordados, o un remolino, formado por ellos mismos, los corroe y los mina insensiblemente.

§ XII.—*De la tortura*

Una crueldad, consagrada por el uso de la mayor parte de las naciones, es la tortura del reo mientras se desarrolla el proceso, bien para constreñirlo a que confiese un delito, bien por las contradicciones en que pueda incurrir, bien para descubrir sus cómplices, bien por no sé qué metafísica e incomprensible purgación de infamia, bien, finalmente, por otros delitos de que pudiera ser culpable pero de los cuales no se lo acusa¹³.

A un hombre no se lo puede llamar *culpable* antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede negarle su protección pública, sino cuando se haya decidido que ha violado los pactos con que se la otorgó.

¿Cuál es, pues, el derecho, si no es el de la fuerza, que dé potestad a un juez para aplicar una pena a un ciudadano mientras se duda todavía si es culpable o inocente? No es nuevo este dilema: o el delito es cierto o es incierto: si es cierto, no le conviene otra pena que la establecida por las leyes, y son inútiles los tormentos porque es inútil la confesión del reo; si es incierto, no se debe atormentar a un inocente, ya que tal es, según las leyes, un hombre cuyos delitos no están probados.

¿Cuál es el fin político de las penas? El terror de los otros hombres. ¿Pero qué juicio habremos de emitir nosotros de las secretas y privadas carnicerías que la tiranía del uso ejerce sobre los reos y sobre los inocentes? Es importante que no quede impune

ningún delito manifiesto; pero es inútil delatar a quien haya cometido un delito que está sepultado en las tinieblas. Un mal ya realizado y para el que no hay remedio, no puede ser castigado por la sociedad política más que en cuanto influya sobre los demás con la seducción de su impunidad. Siendo verdad que es mayor el número de los hombres que por temor o por virtud respetan las leyes que el de los que las infringen, el riesgo de atormentar a un inocente debe estimarse tanto más cuanto mayor es la probabilidad de que un hombre, en igualdad de circunstancias, las haya respetado en vez de despreciarlas.

Pero agrego, además, que es querer confundir todas las relaciones, exigir que un hombre sea al mismo tiempo acusador y acusado; que el dolor pase a ser el crisol de la verdad, como si el criterio de ella residiera en los músculos y en los nervios de un desdichado.

La ley que ordena la tortura, es una ley que dice: *Hombres, resistid al dolor; y si la naturaleza ha creado en vosotros un inextinguible amor propio, si os ha dado un inalienable derecho a defenderos, yo creo en vosotros un afecto totalmente contrario, a saber, un odio heroico contra vosotros mismos, y os mando que os acuséis y digáis la verdad aun en medio de los desgarramientos de vuestros músculos y las dislocaciones de vuestros huesos.*

Este infame crisol de la verdad es un monumento subsistente todavía de la antigua y salvaje legislación, cuando se llamaban *juicios de Dios* las pruebas del fuego y del agua hirviente, así como la incierta suerte de las armas; cual si los eslabones de la eterna cadena que está en el seno de la Primera Causa, debieran quedar a cada momento desordenados y desconectados por las frívolas disposiciones humanas. La única diferencia entre la tortura y las pruebas del fuego y del agua hirviendo, es que el éxito de la primera parece depender de la voluntad del reo, y el de las segundas de un hecho físico y extrínseco; pero esta diferencia es solo aparente, no real. Es tan poco libre de decir uno la verdad entre los espasmos del dolor y las congojas, como lo era entonces

el impedir sin fraude los efectos del fuego y del agua hirviendo. Todo acto de nuestra voluntad es siempre proporcionado a la fuerza de la impresión sensible que es su fuente; y la sensibilidad de cada hombre es limitada. Por consiguiente, la impresión del dolor puede crecer al punto de que, ocupándola toda, no deje otra libertad al torturado que la de elegir el camino más corto, de momento, para sustraerse a la pena. Entonces la respuesta del reo es tan necesaria como las impresiones del fuego o del agua. Entonces el inocente sensible se declarará culpable, si cree que con ello hará cesar el tormento. Toda diferencia entre culpables e inocentes desaparece por el medio mismo que se pretende empleado para descubrirla.

Este es el medio seguro para absolver a los criminales robustos y condenar a los inocentes débiles. He aquí los fatales inconvenientes de este pretendido criterio de verdad, criterio digno de caníbales, que los romanos, bárbaros ellos también por más de un título, reservaban solo a los esclavos, víctimas de una feroz y demasiado alabada virtud. De dos hombres igualmente inocentes o igualmente culpables, el vigoroso e intrépido será absuelto, y el débil y tímido será condenado, en virtud de este razonamiento exacto: *Yo, juez, debía haberos encontrado reos de tal o cual delito; tú, vigoroso, has sabido resistir al dolor y, por tanto, te absuelvo; tú, débil, has cedido a él y, por tanto, te condeno. Comprendo que la confesión arrancada a fuerza de tormentos no tendría fuerza alguna, pero yo os atormentaré de nuevo si no ratificáis lo que habéis confesado.*

El resultado, pues, de la tortura es cuestión de temperamento y de cálculo, *que varía en cada hombre en proporción a su robustez y sensibilidad*: tanto, que con este método un matemático resolvería mejor que un juez este problema: dada la fuerza de los músculos y la sensibilidad de los nervios de un inocente, determínese el grado de dolor que lo hará confesarse culpable de un determinado delito.

El interrogatorio de un reo se hace a fin de conocer la verdad; pero si esta verdad difícilmente se descubre en el aspecto, en el gesto, en la fisonomía de un hombre tranquilo, mucho menos se la descubrirá en un hombre en quien las convulsiones del dolor alteran todos los signos por los cuales el rostro de la mayor parte de los hombres deja translucir, a veces a su pesar, la verdad. Toda acción violenta confunde y hace desaparecer las menores diferencias de los objetos por las que en ocasiones se distingue lo verdadero de lo falso.

Una extraña consecuencia, que necesariamente se sigue del uso de *la tortura*, es que al inocente se lo pone en peor condición que al reo; pues si a ambos se les aplica el tormento, el primero lleva las de perder, ya que, o confiesa el delito y se lo condena, o se lo declara inocente, y ha sufrido una pena indebida. En cambio, el culpable tiene una posibilidad en su favor, toda vez que si resiste con firmeza la tortura, debe ser absuelto como inocente, con lo cual ha cambiado una pena mayor en otra menor. Por consiguiente, el inocente no puede más que perder, y el culpable puede ganar.

Finalmente, esta verdad la comprenden, si bien confusamente, aun aquellos mismos que de ella se apartan. No vale la confesión hecha durante la tortura si no se la ratifica con juramento después de cesada aquella; pero si el reo no confirma el delito, se lo tortura de nuevo. Ciertos doctores, y algunas naciones, no permiten esa infame petición de principio más que por tres veces; otras naciones y otros doctores la dejan a criterio del juez.

Es superfluo insistir citando los innumerables ejemplos de inocentes que se confesaron reos por las angustias de la tortura; no hay nación ni hay época que no cite los suyos; pero los hombres ni cambian ni sacan consecuencias. No hay hombre que haya llevado sus ideas más allá de las necesidades de la vida y alguna vez no corra hacia la Naturaleza, que con secretas y confusas voces lo llama hacia sí; el uso, tirano de las mentes, lo repele y ahuyenta.

El segundo motivo es la tortura que se da a los supuestos culpables cuando, en su interrogatorio, caen en contradicción; como si el temor de la pena, la incertidumbre del juicio, el aparato y la majestad del juez, la ignorancia, común a casi todos los criminales y a los inocentes, no debieran probablemente hacer caer en contradicción tanto al inocente que teme como al reo que trata de encubrirse; como si las contradicciones, comunes a los hombres cuando están tranquilos, no hubieran de multiplicarse en la perturbación del ánimo, absorto todo él en el pensamiento de salvarse del peligro inminente.

Se da la tortura para descubrir si el culpable lo es por otros delitos, además de aquellos de que se lo acusa; lo cual equivale a este razonamiento: *eres culpable de un delito, luego es posible que lo seas de cien otros; esta duda me preocupa, y quiero cerciorarme con mi criterio de verdad; las leyes, pues, te atormentan, porque eres reo, porque puedes ser reo y porque quiero que seas reo.*

La tortura se da a un acusado para descubrir los cómplices de su delito. Pero si está demostrado que no es un medio oportuno para descubrir la verdad, ¿cómo podrá servir para develar a los cómplices, que es una de las verdades a descubrir? Como si el hombre que se acusa a sí mismo, no acusara más fácilmente a los otros. ¿Es justo atormentar a los hombres por delitos ajenos? ¿No se descubrirán los cómplices por el interrogatorio de los testigos, por el interrogatorio del reo, por las pruebas y por el cuerpo del delito, en una palabra, por todos los mismos medios que deben servir para certificar el delito en el acusado? Los cómplices, por lo común, huyen inmediatamente después de la prisión de su compañero; la incertidumbre de su suerte los condena por sí sola al exilio, y libra a la nación del peligro de nuevas ofensas, mientras que la pena del reo que está en la cárcel, obtiene su único fin, es decir, el de apartar por el terror a los otros hombres de un delito similar.

Otro ridículo motivo de la tortura es la purgación de la infamia; o sea, que un hombre juzgado infame por las leyes, debe confirmar su deposición con el dislocamiento de sus huesos. Este abuso no debiera tolerarse en el siglo XVIII. Se cree que el dolor, que es una sensación, limpiará la infamia, que es una mera relación moral. ¿Es acaso un crisol? ¿Es acaso la infamia un cuerpo mixto impuro? No, la infamia es un sentimiento no sujeto ni a las leyes ni a la razón, sino a la opinión común. La tortura misma ocasiona una infamia real a su víctima. Por consiguiente, con este método, se quitará la infamia dando la infamia.

No es difícil remontarse al origen de esta ley ridícula, pues los absurdos mismos que son adoptados por una nación entera, tienen siempre alguna relación con otras ideas comúnmente respetadas por esa misma nación. Parece que este uso fue tomado de las ideas religiosas y espirituales, que tanta influencia tienen sobre los pensamientos de los hombres, sobre las naciones y sobre las épocas. Un dogma infalible nos asegura que las culpas contraídas por la debilidad humana y que no han merecido la ira eterna del Ser Supremo, deben ser purgadas por un fuego misterioso; ahora bien, la infamia es una mancha civil; y puesto que el dolor y el fuego quitan las manchas espirituales e incorpóreas, ¿por qué los espasmos de la tortura no habrían de quitar la mancha civil que es la infamia? Yo creo que la confesión, que en ciertos tribunales se exige como esencial para la condena, tiene un origen similar; porque en el misterioso tribunal de la penitencia la confesión de los pecados es parte esencial del sacramento. He aquí cómo los hombres abusan de las más seguras luces de la revelación. Y como esas luces son las únicas que persisten en los tiempos de ignorancia, a ellas recurre la dócil humanidad en todas las ocasiones y de ellas hace las más absurdas y remotas aplicaciones.

Estas verdades fueron conocidas por los legisladores romanos, entre los cuales no se encuentra que hubieran usado de tortura alguna más que con los esclavos, a quienes se les había sustraído

do toda personalidad; están adoptadas en Inglaterra, nación donde la gloria de las letras, la superioridad del comercio y de las riquezas, y, por tanto, del poder, así como los ejemplos de virtud y de valor, no nos permiten dudar de la bondad de sus leyes. La tortura ha sido abolida en Suecia; ha sido abolida también por uno de los más sabios monarcas de Europa, que habiendo elevado la filosofía al trono, como legislador amigo de los súbditos, los ha hecho iguales y libres en la dependencia de las leyes, que es la única igualdad y libertad que pueden los hombres razonables exigir en las presentes condiciones de cosas. La tortura no la creen necesaria las leyes de los ejércitos, compuestos en su mayor parte por la hez de las naciones, que parecieran, por tanto, necesitar como nadie servirse de ella¹⁴. Es extraño, para quien no considera cuán grande es la tiranía del uso, que las pacíficas leyes tengan que ir a aprender, de los ánimos endurecidos en las matanzas y en la sangre, el más humano método de juzgar.

§ XIII.—*Procesos y prescripciones*

Conocidas las pruebas y supuesta la certeza del delito, es preciso conceder al reo el tiempo y los medios oportunos para que se justifique; pero tiempo tan breve, que no perjudique a la prontitud de la pena, que hemos visto es uno de los principales frenos de los delitos. Un mal entendido amor a la humanidad parece contrario a esta brevedad de tiempo; pero se desvanecerá toda duda si se reflexiona que los peligros de la inocencia aumentan con los defectos de la legislación.

Pero las leyes deben fijar un cierto espacio de tiempo tanto para la defensa del reo, como para las pruebas de los delitos; y el juez vendría a ser legislador si hubiera de decidir acerca del tiempo necesario para probar un delito.

Igualmente, los delitos atroces, de los que persiste larga memoria entre los hombres, una vez que estén probados, no merecen

prescripción alguna en favor del reo que se haya sustraído con la fuga; pero los delitos menores y oscuros deben quitar con la prescripción la incertidumbre de la suerte de un ciudadano, pues la oscuridad en que han quedado envueltos durante largo tiempo los delitos, suprime el ejemplo de la impunidad y queda, por tanto, en el reo el poder de mejorarse. Me basta indicar estos principios, pues no se puede fijar un límite preciso más que para una determinada legislación y en las determinadas circunstancias de una sociedad: solo agregaré que, una vez probada la utilidad de la moderación de las penas en una nación, las leyes que proporcionalmente a los delitos reducen o aumentan el tiempo de la prescripción o el tiempo de las pruebas, formando así de la cárcel misma o del voluntario destierro una parte de pena, suministrarán una fácil división de unas pocas penas suaves para un gran número de delitos.

Pero esos plazos no aumentarán en la proporción exacta de la atrocidad de los delitos, porque la probabilidad de estos está en razón inversa de su atrocidad. Habrá que disminuir, pues, el tiempo de la instructoria, y aumentar el de la prescripción; lo cual parecería estar en contradicción con cuanto dije, a saber, que se pueden dar penas iguales a delitos desiguales, valorando el tiempo de la cárcel o el de la prescripción anteriores a la sentencia, como una pena. Para explicar mi idea al lector, distingo dos clases de delito: la primera, la de los delitos atroces, que comienza en el homicidio y comprende todos los ulteriores crímenes; la segunda, la de los delitos menores. Esta distinción tiene su fundamento en la naturaleza humana. La seguridad de la propia vida es un derecho de naturaleza; la seguridad de los bienes es un derecho de sociedad. El número de los motivos que impulsan a los hombres a contravenir el sentimiento natural de piedad, es mucho menor que el número de los motivos que, por la natural avidez de ser felices, los induce a violar un derecho que no encuentran en sus corazones, sino en las convenciones sociales. La gran diferencia de probabilidad entre estas dos clases de delitos exige que se re-

gulen por principios diferentes. En los delitos más atroces, puesto que son más raros, se debe disminuir el tiempo de la instructoria por el aumento de la probabilidad de la inocencia del reo; y debe aumentar el tiempo de la prescripción, porque de la definitiva sentencia de la inocencia o culpabilidad de un hombre depende el quitar el incentivo de la impunidad, cuyo daño aumenta con la atrocidad del delito. Pero en los delitos menores, al disminuir la probabilidad de la inocencia del reo, debe aumentar el tiempo de la instructoria, y al disminuir el daño de la impunidad, debe disminuir también el tiempo de la prescripción. No debería admitirse una tal distinción de los delitos en dos clases si disminuyese el daño de la impunidad en la medida que aumenta la probabilidad del delito. Reflexiónese que un acusado de quien no conste ni la inocencia ni la culpabilidad, sino a quien se lo ponga en libertad por falta de pruebas, puede ser sujeto por el mismo delito a nueva captura y a nuevas instructorias, si surgen nuevos indicios indicados por la ley, mientras no pase el tiempo de la prescripción fijado para su delito. Tal es, por lo menos, el temperamento que me parece oportuno para defender la seguridad y la libertad de los súbditos, ya que es demasiado fácil que no se favorezca a la una a expensas de la otra, de manera que estos dos bienes, que constituyen el inalienable e igual patrimonio de todo ciudadano, no sean protegidos y custodiados, el uno por el despotismo abierto o enmascarado, y el otro por la turbulenta anarquía popular.

Hay algunos delitos que son al mismo tiempo frecuentes en la sociedad y difíciles de probar; y en ellos la dificultad de la prueba nace de la probabilidad de inocencia; y siendo el daño de la impunidad tanto menos valorable cuanto la frecuencia de tales delitos depende de principios ajenos al peligro de la impunidad, el tiempo de la instructoria y el tiempo de la prescripción deben disminuirse por igual. Y, sin embargo, los adulterios y la sodomía, que son delitos de difícil prueba, son los que según los principios recibidos admiten las presunciones tiránicas, las *cuasi-pruebas*, las *semi-pruebas* (como si un hombre pudiera ser *semi-inocente* o

semireo, es decir, *semi-punible*, o *semi-absolvible*), en las cuales la tortura ejerce su cruel imperio en la persona del acusado, en los testigos, y hasta en toda la familia de un infeliz, como con frialdad inicua enseñan algunos doctores que se dan a los jueces como norma y ley.

En vista de estos principios, parecerá extraño, a quien no reflexione que casi nunca ha sido la razón la legisladora de las naciones, que los delitos más atroces o más oscuros y quiméricos, es decir, aquellos cuya improbabilidad es mayor, se prueben por las conjeturas y las pruebas más débiles y equívocas; como si las leyes y el juez tuvieran interés, no en descubrir la verdad, sino en encontrar el delito; como si no hubiera tanto mayor peligro de condenar a un inocente cuanto la probabilidad de la inocencia supera a la del delito.

En la mayor parte de los hombres falta el vigor igualmente necesario para los grandes delitos que para las grandes virtudes; por lo cual parece que los unos fueran siempre contemporáneos de las otras en aquellas naciones que mejor se sostienen por la actividad del gobierno y de las pasiones convergentes al bien público, así como por el número o la constante bondad de sus leyes. En estas, en cambio, las pasiones debilitadas parecen más aptas para mantener que para mejorar la forma de gobierno. De ello se infiere una consecuencia importante, que no siempre, en una nación, los grandes delitos prueban su decadencia.

§ XIV.—*Tentativas, cómplices, impunidad*

Aunque las leyes no castigan la intención, no por eso un delito que comience con alguna acción que manifieste la voluntad de ejecutarlo, deja de merecer una pena, así sea menor que la debida a la ejecución del delito. La importancia de prevenir una tentativa autoriza una pena; pero como entre la tentativa y la ejecución puede haber un intervalo, la pena mayor, reservada al delito

consumado, puede dar lugar al arrepentimiento. Lo mismo puede decirse cuando haya varios cómplices de un delito y no todos ellos sean ejecutores inmediatos, pero por diversa razón. Cuantos más hombres se unan en un riesgo y cuanto mayor sea este, tanto más tratarán de que sea igual para todos; será, pues, más difícil encontrar a quien se contente con ser el ejecutor, corriendo un riesgo mayor que sus cómplices. La única excepción estaría en el caso de que al ejecutor se le fijara un premio; teniendo él entonces una compensación por el mayor riesgo, la pena debería ser igual. Tales reflexiones parecerán demasiado metafísicas a quien no reflexione que es utilísimo que las leyes procuren los menos motivos posibles de acuerdo entre los compañeros de un delito.

Ciertos tribunales ofrecen la impunidad al cómplice de grave delito que denuncie a sus compañeros. Tal recurso tiene sus inconvenientes y sus ventajas. Los inconvenientes son que la nación autoriza la traición, detestable aun entre criminales; porque son menos fatales para una nación los delitos de valor que los de vileza; porque el valor no es frecuente; porque no espera más que una fuerza benéfica y directora que lo haga contribuir al bien público; y la vileza, en cambio, es más común y contagiosa, y cada vez se concentra más en sí misma. Además, el tribunal delata su propia incertidumbre y la debilidad de la ley, que implora la ayuda de quien la ofende. Las ventajas son, el prevenir delitos importantes y que, siendo patentes los efectos y ocultos los autores, atemorizan al pueblo; además, se contribuye a mostrar que quien no guarda fidelidad a la ley, es decir, al público, no es probable que la guarde tampoco al particular. Pareceríame que una ley general que prometiese la impunidad al cómplice delator de algún delito, sería preferible a una simple declaración en un caso particular, pues de ese modo se prevendrían las uniones con el recíproco temor que cada uno de los cómplices tendría a no exponerse más que él mismo; el tribunal no haría audaces a los criminales a quienes en un caso particular se les pide socorro. Una tal ley, sin embargo, debería acompañar la impunidad con el destierro del

delator... Pero en vano me atormento por ahogar en mí el remordimiento que siento al autorizar en las sacrosantas leyes, monumento de la confianza pública, base de la moral humana, la traición y el disimulo. ¡Qué ejemplo sería luego para la nación si se faltase a la impunidad prometida, y que por doctas cavilaciones se arrastrase al suplicio, para deshonor de la fe pública, a quien hubiera respondido a la invitación de las leyes! No son raros en las naciones tales ejemplos, y por lo mismo no son raros tampoco los que no tienen de una nación otra idea que la de una máquina complicada cuyos engranajes mueve a su talante el más diestro o el más poderoso; fríos e insensibles a todo lo que constituye la delicia de las almas delicadas y sublimes, suscitan con imperturbable sagacidad los sentimientos más caros y las pasiones más violentas tan pronto como les resultan útiles para su fin, templando los ánimos como los músicos sus instrumentos.

§ XV.—*Suavidad de las penas*

Por la simple consideración de las verdades hasta aquí expuestas, resulta evidente que *el fin* de las penas *no es el de atormentar* y afligir a un ser sensible, *ni el de deshacer un delito ya cometido*. ¿Puede un cuerpo político que, lejos de obrar por pasión, es el tranquilo moderador de las pasiones particulares, albergar esa inútil crueldad, instrumento del furor y del fanatismo o de los débiles tiranos? Los gritos de dolor de un infeliz, ¿harán que desaparezcan del tiempo, que no retrocede, las acciones ya consumadas? *El fin*, pues, no es otro que el de impedir al reo que realice nuevos daños a sus conciudadanos, y el de apartar a los demás de que los hagan iguales. Las penas, por consiguiente, y el método de infligirlas, deben elegirse en tal forma que, guardada la proporción, produzcan la impresión más eficaz y duradera en los ánimos de los hombres y la menos atormentadora sobre el cuerpo del reo.

¿Quién, al leer la historia, no tiembla de horror ante los bárbaros e inútiles tormentos que hombres que se llamaban sabios

inventaron y ejecutaron con frialdad? ¿Quién puede no sentirse estremecido en su parte más sensible, al ver a millares de infelices a quienes la miseria querida o tolerada por las leyes, que siempre han favorecido a los menos y ultrajado a los más, condujo a un desesperado retorno al primitivo estado de naturaleza, ora acusados de delitos imposibles y creados por la tímida ignorancia, ora reos únicamente de mantenerse fieles a sus propios principios, por hombres dotados de los mismos sentimientos y, por consiguiente, de las mismas pasiones, lacerados con estudiadas formalidades y lentas torturas, convertidos en gozoso espectáculo de una multitud fanática?

Para que una pena consiga su efecto, basta que el mal de la pena supere al bien que nace del delito; y en ese exceso del mal debe calcularse la infalibilidad de la pena y la pérdida del bien que el delito produciría. Todo lo demás es, pues, superfluo, y por lo mismo tiránico. Los hombres se rigen por la reiterada acción de los males que conocen, y no por los que ignoran. Supónganse dos naciones, en una de las cuales, en la escala de las penas proporcionada a la escala de los delitos, la pena mayor sea la esclavitud perpetua, y en la otra lo sea la rueda; yo digo que la primera tendrá tanto temor de su mayor pena como la segunda; y si hay una razón para trasladar a la primera las penas mayores de la segunda, la misma razón servirá para aumentar las penas de esta última, pasando insensiblemente de la rueda a los tormentos más lentos y más estudiados, y hasta a los últimos refinamientos de la ciencia demasiado conocida de los tiranos.

A medida que los suplicios llegan a ser más crueles, los ánimos humanos, que como los fluidos se ponen siempre a nivel con los objetos que les rodean, se encallecen; y la fuerza siempre viva de las pasiones hará que, después de cien años de crueles suplicios, la rueda atemorice exactamente tanto como antes la prisión.

La atrocidad misma de la pena hace que se arriesgue tanto más por eludirla cuanto mayor sea el mal a que se expone; hace que se cometan nuevos delitos para rehuir la pena de uno solo.

Los países y las épocas de los más atroces suplicios, fueron siempre los de las más sangrientas e inhumanas acciones; puesto que el mismo espíritu de ferocidad que guiaba la mano del legislador, movía también la del parricida y la del sicario: sobre el trono dictaba leyes de hierro a almas atroces de esclavos, que obedecían; en la privada oscuridad, estimulaba a inmolar los tiranos para sustituirlos por otros.

Dos funestas consecuencias más derivan de la crueldad de las pasiones, contrarias al fin mismo de prevenir los delitos. La primera es que no es tan fácil guardar la proporción esencial entre el delito y la pena, pues por más que una industriosa crueldad haya variado muchísimo las especies de ellas, tampoco pueden sobrepasar la última fuerza a que están limitados el organismo y la sensibilidad del hombre; una vez que se haya llegado a ese extremo, no se encontrará, para los delitos más dañosos y atroces, una pena mayor correspondiente, como habría necesidad, a fin de prevenirlos. La otra consecuencia es que la impunidad misma nace de la atrocidad de los suplicios. Los hombres están encerrados dentro de ciertos límites, tanto para el bien como para el mal; y un espectáculo demasiado atroz para la humanidad no puede ser más que un pasajero furor, pero nunca un sistema constante, como deben serlo las leyes; que, si verdaderamente son crueles, o se cambian, o fatalmente la impunidad nace de ellas mismas.

Concluyo con esta reflexión: que la grandeza de las penas debe ser relativa al estado de la nación misma. Deben ser más fuertes y sensibles las impresiones sobre los ánimos endurecidos de un pueblo salido apenas del estado de salvajismo. Se necesita el rayo para abatir a un fiero león que se revuelve al tiro de fusil. Pero a medida que los ánimos se suavizan en el estado de sociedad, crece la sensibilidad, y al crecer esta, debe disminuir la intensidad de la pena, si se quiere mantener constante la relación entre el objeto y la sensación.

§ XVI.—*De la pena de muerte*

Esta inútil prodigalidad de suplicios, que no ha mejorado jamás a los hombres, me ha inducido a examinar si la pena de muerte es verdaderamente útil y justa en un gobierno bien organizado¹⁵.

¿Cuál puede ser el derecho, que se atribuyen los hombres, para matar cruelmente a sus semejantes? No ciertamente aquel de que resultan la soberanía y las leyes. Estas no son más que la suma de mínimas porciones de la libertad particular de cada uno; representan la voluntad general, que es el agregado de las voluntades particulares. ¿Quién ha querido dejar nunca a otros hombres el arbitrio de matarlo? ¿Cómo puede estar, en el mínimo sacrificio de la libertad de cada uno, el del mayor de todos los bienes, la vida? Y si esto se admite, ¿cómo se armoniza un tal principio con el de que el hombre no es dueño de matarse? Y debía serlo, si tiene poder para conceder a otros, o a la sociedad entera, ese derecho¹⁶.

No es, pues, la pena de muerte un *derecho*, ya que he demostrado que no puede serlo; es una guerra de la nación con un ciudadano; porque juzga necesaria o útil la destrucción de su ser. Pero si demuestro que no es la muerte ni útil ni necesaria, habré ganado la causa de la humanidad.

La muerte de un ciudadano no se puede creer necesaria más que por dos motivos. El primero cuando, aún privado de libertad, tenga todavía tales relaciones y tal poder, que interese a la seguridad de la nación; cuando su existencia pueda producir una revolución peligrosa en la forma de gobierno establecida. La muerte de algún ciudadano viene a ser, pues, necesaria, cuando la nación recupera o pierde su libertad, o en tiempo de la anarquía, cuando los desórdenes mismos hacen las veces de leyes; pero durante el tranquilo reinado de las leyes, en una forma de gobierno por la que los votos de la nación estén reunidos, bien provista hacia el

exterior y en su interior de la fuerza y de la opinión, más eficaz acaso que la fuerza misma; donde el mando no está más que en el verdadero soberano; donde las riquezas comprenden placeres y no autoridad; no veo yo necesidad alguna de destruir a un ciudadano, sino cuando su muerte fuera el verdadero y único freno para retener a los demás de cometer delitos; segundo motivo este, por el que se puede creer justa y necesaria la pena de muerte.

Cuando la experiencia de todos los siglos, en que el último suplicio no apartó nunca a determinados hombres de ofender a la sociedad; cuando el ejemplo de los ciudadanos romanos, y veinte años de reinado de la emperatriz Isabel de Rusia, en los cuales dio a los padres de los pueblos aquel ilustre ejemplo que equivale, por lo menos, a muchas conquistas logradas al precio de la sangre de los hijos de la patria, no persuadiesen a los hombres, a quienes es siempre sospechoso el lenguaje de la razón y eficaz el de la autoridad: basta consultar la naturaleza del hombre para sentir la verdad de mi afirmación.

No es la intensidad de la pena lo que produce el mayor efecto en el ánimo del hombre, sino duración; pues nuestra sensibilidad se mueve más fácil y permanentemente por mínimas, pero reiteradas impresiones, que por un impulso fuerte, pero pasajero. El imperio de la costumbre es universal sobre todo ser que siente; y como el hombre aprende a hablar, a caminar y a subvenir a sus necesidades con ayuda de ella, así también las ideas morales no se imprimen en la mente más que por medio de duraderos y reiterados golpes. No es el terrible pero pasajero espectáculo de la muerte de un criminal, sino el largo y continuado ejemplo de un hombre privado de libertad, que convertido en bestia de servicio recompensa con sus fatigas a la sociedad a la que ofendió, lo que constituye el freno más poderoso contra los delitos. Aquel estribillo frecuentemente repetido dentro de nosotros mismos, y por ello eficaz, que dice: *yo mismo me veré reducido a tan prolongada y mísera condición, si cometo tales hechos*, es mucho más abruma-

dor que la idea de la muerte, que los hombres siempre miran en una oscura lejanía.

La pena de muerte hace una impresión que con su fuerza no suple al rápido olvido, natural en el hombre aun en las cosas más esenciales, y acelerado por las pasiones. Regla general: las pasiones violentas sorprenden a los hombres, pero no por largo tiempo y, por tanto, sirven para hacer las revoluciones que de hombres comunes hacen o persas o lacedemonios; pero en un gobierno libre y tranquilo, las impresiones deben ser más frecuentes que fuertes.

La pena de muerte viene a ser, para la mayor parte, un espectáculo y, para algunos, objeto de compasión con mezcla de asco; ambos sentimientos ocupan más el ánimo de los espectadores, que el saludable terror que la ley pretende inspirar. Pero en las penas moderadas y continuas el sentimiento predominante es el último, porque es el único. El límite que debería fijar el legislador al rigor de las penas, parece consistir en el sentimiento de compasión, cuando comienza a prevalecer sobre todos los demás en el ánimo de los espectadores de un suplicio, que se impone más por ellos que por el reo.

Para que una pena sea justa no debe tener más que los grados de intensidad que basten para apartar a los hombres de los delitos. Ahora bien, no hay nadie que, si reflexiona, pueda elegir la total y perpetua pérdida de la propia libertad, por más ventajoso que pueda ser un delito. Por consiguiente, la intensidad de la pena de esclavitud perpetua, en sustitución de la pena de muerte, tiene lo que basta para disuadir cualquier ánimo resuelto. Agregó que hay más. Muchísimos miran la muerte con rostro sereno y firme; quién por fanatismo, quién por vanidad, que casi siempre acompaña al hombre hasta más allá de la tumba; quién por una última y desesperada tentativa o de no vivir o de salir de la miseria; pero ni el fanatismo ni la vanidad continúan entre los grillos o las cadenas, bajo el palo, bajo el yugo o en una jaula de hierro, donde el deses-

perado no termina sus males, sino que los comienza. Nuestro ánimo resiste más la violencia y los extremos pero pasajeros dolores, que al tiempo y la incesante molestia; porque puede, por así decirlo, condensarse todo él en un momento para rechazar los primeros, pero su vigorosa elasticidad no basta para resistir la larga y reiterada acción de los segundos. Con la pena de muerte, cada ejemplo que se da a la nación supone un delito; en la pena de esclavitud perpetua, un solo delito da muchísimos y duraderos ejemplos; y si es importante que los hombres vean a menudo el poder de las leyes, las penas de muerte no deben ser muy distantes entre sí; por consiguiente, suponen la frecuencia de los delitos; y, por tanto, para que ese suplicio sea provechoso, es necesario que no ejerza sobre los hombres toda la impresión que pudiera producir, es decir, que sea útil y no útil al mismo tiempo. A quien diga que la esclavitud perpetua es tan dolorosa como la muerte y, por tanto, igualmente cruel, le responderé que sumando todos los momentos desdichados de la esclavitud, lo será acaso más, pero esos momentos están repartidos a lo largo de toda la vida, y aquella ejerce todo su poder en un solo momento: y es esta la ventaja de la pena de esclavitud, que asusta más a quien la ve que a quien la sufre; pues aquel considera toda la suma de los momentos desdichados y este se distrae de la infelicidad futura con la infelicidad del momento presente. Todos los males se agrandan en la imaginación; y el que sufre encuentra compensaciones y consuelos no conocidos ni creídos por los espectadores, que substituyen a la sensibilidad del desdichado la suya propia en el ánimo encallecido del infeliz.

He aquí, aproximadamente, el razonamiento que se hace un *ladrón* o un *asesino*, que no tenga otro contrapeso para no violar las leyes, que la horca o la rueda. Ya sé yo que el expresar los sentimientos del ánimo es un arte que se aprende con la educación; pero porque un ladrón no sepa expresar bien sus principios, no por eso dejan estos de actuar menos sobre él: *¿Cuáles son esas leyes que debo yo respetar, y que una tan gran separación interponen*

entre el rico y yo? Él me niega unos céntimos que le pido, y se excusa con encomendarme un trabajo que él no conoce. ¿Quién ha hecho esas leyes? Hombres ricos y poderosos que jamás se han dignado visitar las tristes chozas de los pobres, que jamás han partido un enmohecido pan entre los inocentes gritos de sus hambrientos hijitos y las lágrimas de su esposa. Rompamos esos vínculos fatales para la mayor parte y provechosos para unos pocos e indolentes tiranos; ataquemos la injusticia en su fuente. Volveré a mi estado de independencia natural, viviré libre y feliz por algún tiempo con los frutos de mi valor y de mi ingenio; tal vez llegue el día del dolor y del arrepentimiento; pero será breve ese tiempo, y tendré un día de pena a cambio de muchos años de libertad y de placeres. Rey de un pequeño número, corregiré los errores de la fortuna, y veré a esos tiranos empalidecer y temblar a presencia de aquel a quien con insultante fausto posponían a sus caballos y a sus perros. Entonces la religión se presenta a la mente del criminal que abusa de todo, y ofreciéndole un fácil arrepentimiento y una casi certeza de felicidad eterna, disminuye en mucho el horror de la última tragedia.

Pero quien ve ante sus ojos un gran número de años, o hasta todo el curso de la vida, que habrá de pasar en la esclavitud y en el dolor a la vista de sus conciudadanos, con quienes vive libre y sociable ahora y esclavo después de las mismas leyes por las cuales se veía antes protegido, hace un parangón provechoso de todo ello con la incertidumbre del éxito de sus delitos, con la brevedad del tiempo en que gozaría de sus frutos. El ejemplo continuo de aquellos a quienes actualmente ve víctimas de su imprevisión, le produce una impresión mucho más fuerte que el espectáculo de un suplicio que, más que corregirlo, lo endurece.

No es útil la pena de muerte por el ejemplo de atrocidad que da a los hombres. Si las pasiones, o la necesidad de la guerra, ha enseñado a verter la sangre humana, las leyes, moderadoras de la conducta de los hombres, no debieran aumentar el feroz ejemplo, tanto más funesto cuanto que la muerte legal se da con estudio y

con formalidades. Paréceme un absurdo que las leyes, expresión de la voluntad pública, que detestan y castigan el homicidio, lo cometan ellas mismas, y para alejar a los ciudadanos del asesinato, ordenen uno público. ¿Cuáles son las verdaderas y más provechosas leyes? Aquellos pactos y aquellas condiciones que todos quisieran observar y proponer cuando calla la voz, siempre escuchada, del interés privado o se combina con la del interés público. ¿Cuáles son los sentimientos de cada cual acerca de la pena de muerte? Leámoslos en los actos de indignación y de desprecio con que todos miran al verdugo, que es, sin embargo, un inocente ejecutor de la voluntad pública, un buen ciudadano que contribuye al bien público, el necesario instrumento de la pública seguridad en el interior, como los valerosos soldados lo son respecto del exterior. ¿Cuál es, pues, el origen de esta contradicción? ¿Y por qué es indeleble en los hombres ese sentimiento, a despecho de la razón? Porque los hombres, en lo más íntimo de sus ánimos, que es donde más que en ninguna otra parte conservan todavía la forma original de su antigua naturaleza, han creído siempre que su vida no estaba en poder de nadie, excepción hecha de la necesidad, que con su cetro de hierro rige el Universo.

¿Qué tienen que pensar los hombres al ver a los sabios magistrados y a los graves sacerdotes de la justicia, que con indiferente tranquilidad hacen arrastrar con lento aparato a un reo hacia la muerte; y que, mientras un desdichado se debate en las últimas angustias, esperando el golpe fatal, pasa el juez, con insensible frialdad, y aun acaso con secreta complacencia de la propia autoridad, a gustar de las comodidades y los placeres de la vida? ¡Ah! —dirán—, *esas leyes no son más que los pretextos de la fuerza. Y las meditadas y crueles formalidades de la justicia no son más que un lenguaje convencional para inmolarnos con más seguridad como víctimas destinadas en sacrificio al ídolo insaciable del despotismo. El asesinato, que a nosotros se nos predica como un crimen terrible, lo vemos utilizado por ellos hasta sin repugnancia y sin furor. Sirvámonos, pues, del ejemplo. Nos parecía la*

muerte violenta una escena terrible en las descripciones que se nos hacían, pero veámosla como una cuestión de un momento. ¡Cuánto menos habrá de serlo en quien, no esperándola, se ahorre casi todo lo que tenga de doloroso!

Tales son los funestos paralogismos que, si no con claridad, por lo menos confusamente, se hacen los hombres dispuestos a delinquir, y en los cuales, como lo hemos visto, el abuso de la religión puede más que la religión misma.

Si se me opone el ejemplo de casi todos los siglos y de casi todas las naciones, que han impuesto pena de muerte contra algunos delitos, yo responderé que ello de nada sirve frente a la verdad, contra la cual no hay prescripción; que la historia de los hombres nos da idea de un inmenso piélago de errores, entre los cuales flotan unas pocas y confusas verdades, separadas por grandes intervalos. Los sacrificios humanos fueron comunes a casi todas las naciones, ¿y quién osará excusarlos? Que algunas pocas sociedades, y por poco tiempo solamente, se hayan abstenido de dar la muerte, me es más bien favorable que contrario; pues ello es conforme a la suerte de las grandes verdades, cuya duración no es más que un relámpago, en medio de la larga y tenebrosa noche que envuelve a los hombres. No ha llegado todavía la época afortunada en que la verdad, como hasta ahora el error, pertenezca a la inmensa mayoría; y de esta ley universal no han estado exentas hasta ahora más que las verdades que la Sabiduría infinita ha querido distinguir de las demás, al revelarlas.

La voz de un filósofo es demasiado débil contra los tumultos y los gritos de tantos que se dejan guiar por la ciega costumbre; pero los pocos sabios esparcidos sobre la faz de la tierra me harán eco en lo íntimo de sus corazones; y si la verdad, entre los infinitos obstáculos que, a pesar de él, la alejan de un monarca pudiera llegar hasta su trono, sepa que llega a él con los votos secretos de todos los hombres; sepa que callará ante él la sangrienta fama de los conquistadores, y que la justiciera posteridad le asigna el pri-

mer lugar entre los pacíficos trofeos de los Titos, los Antoninos y los Trajanos.

¡Feliz la humanidad si por primera vez se le dictasen leyes, ahora que vemos sobre los tronos de Europa a monarcas benéficos, animadores de las virtudes pacíficas, de las ciencias, de las artes, padres de sus pueblos, ciudadanos coronados, cuyo aumento de autoridad constituye la felicidad de sus súbditos, porque suprime aquel intermediario despotismo, más cruel por menos seguro, por el que eran sofocados los votos siempre sinceros del pueblo, y siempre faustos cuando pueden llegar hasta el trono! Si ellos, digo, dejan subsistir las antiguas leyes, ello se debe a la dificultad infinita de quitar de los errores la venerada herrumbre de muchos siglos. Y es un motivo más para que los ciudadanos ilustrados deseen con mayor ardor el continuo acrecentamiento de su autoridad.

§ XVII.—*Destierro y confiscaciones*

Quien perturba la tranquilidad pública, quien no obedece a las leyes, es decir, a las condiciones con que los hombres se soportan recíprocamente y se defienden, debe ser excluido de la sociedad, es decir, debe ser desterrado.

Parece que el destierro debiera ser impuesto a quienes, acusados de un delito atroz, tienen contra sí una gran probabilidad, pero no la certeza, de ser reos; pero para hacerlo así, es necesario un estatuto lo menos arbitrario y lo más preciso que sea posible, que condene al destierro a quien haya puesto a la nación en la fatal alternativa o de temerlo a él o de ofenderlo, pero dejándole el sagrado derecho de probar su inocencia. Mayores, pues, habrán de ser los motivos contra un nacional que contra un extranjero; contra un inculpado por primera vez, que contra quien lo fue ya varias veces¹⁷.

Pero aquel a quien se destierra y excluye para siempre de la sociedad de que era miembro, ¿debe ser privado también de sus

bienes? Esta cuestión es susceptible de diferentes aspectos. El perder los bienes es una pena mayor que la del destierro: tiene que haber, pues, casos en que, proporcionalmente a los delitos, esté la pérdida de todos los bienes o la de parte de ellos, y casos en que no se aplique esta pena. En la pérdida de la totalidad se incurrirá cuando el destierro intimado por la ley sea tal, que anule todas las relaciones existentes entre la sociedad y un ciudadano delincuente; entonces muere el ciudadano y queda el hombre: y respecto del cuerpo político debe producir el mismo efecto que la muerte natural. Parecería, pues, que los bienes procedentes del reo debieran pasar a sus legítimos sucesores, más bien que al príncipe, puesto que la muerte y un tal destierro son lo mismo respecto del cuerpo político. Pero no es por esta sutileza por lo que me atrevo a desaprobando las confiscaciones de bienes. Si algunos han sostenido que las confiscaciones han sido un freno a las venganzas y a las prepotencias privadas, no reflexionan que, aunque las penas produzcan un bien, pero no siempre son justas, porque para serlo deben ser necesarias; y una útil injusticia no puede ser tolerada por el legislador que quiera cerrar todas las puertas a la vigilante tiranía que lisonjea con el bien momentáneo y con la felicidad de algunos hombres ilustres, despreciando el exterminio futuro y las lágrimas de infinitos hombres oscuros. Las confiscaciones ponen un precio sobre las cabezas de los débiles, hacen sufrir al inocente la pena del culpable, y ponen a esos mismos inocentes en la desesperada necesidad de cometer delitos. ¿Qué más triste espectáculo que el de una familia arrastrada a la infamia y a la miseria por los delitos de su jefe, al cual la sumisión ordenada por las leyes impediría el prevenirlos, aunque existiesen los medios para hacerlo?

§ XVIII.—*Infamia*

La infamia¹⁸ es un signo de la desaprobación pública, que priva al reo de la pública estimación, de la confianza de la patria y

de la casi fraternidad que la sociedad inspira. No está en el arbitrio de la ley. Es necesario, pues, que la infamia que la ley inflige, sea la misma que nace de las relaciones entre las cosas; la misma que inspiran la moral universal o la particular dependiente de los sistemas particulares, legisladores de las opiniones vulgares, y de aquella tal nación. Si la una es diferente de la otra, o la ley pierde la veneración pública, o las ideas de la moral y de la probidad se desvanecen a despecho de las declamaciones, que nunca resisten a los ejemplos. Quien declara infames acciones de suyo indiferentes, disminuye la infamia de las acciones que sean verdaderamente tales.

Las penas corporales y dolorosas no deben aplicarse a aquellos delitos que, fundados en el orgullo, sacan del dolor mismo gloria y aliento, y a los cuales convienen más bien el ridículo y la infamia: penas que frenan el orgullo de los fanáticos con el orgullo de los espectadores, y de la tenacidad de las cuales apenas si con lentos y obstinados esfuerzos se libera la verdad. Así, oponiendo fuerzas a fuerzas y opiniones a opiniones, el prudente legislador quiebra la admiración y la sorpresa del pueblo ocasionada por un falso principio, cuyas bien inferidas consecuencias suelen velar, para el vulgo, lo que en su origen tiene de absurdo.

Las penas de infamia no deben, ni ser demasiado frecuentes, ni caer sobre un gran número de personas de una sola vez; no lo primero, porque los efectos reales y demasiado frecuentes de las cosas de opinión debilitan la fuerza de la opinión misma; no lo segundo, porque la infamia de muchos se resuelve en la infamia de nadie.

He aquí la manera de no confundir las relaciones y la naturaleza invariable de las cosas, que no estando limitada por el tiempo y obrando incesantemente, confunde y trastorna todos los limitados reglamentos que de ella se apartan. No son solo las artes del gusto y del placer las que tienen por principio universal la imitación fiel de la naturaleza, sino que la política misma, por lo menos la verdadera y persistente, está sujeta a este principio general,

puesto que ella no es más que el arte de encauzar mejor y de hacer que converjan los inmutables sentimientos humanos.

§ XIX.—*Prontitud de la pena*

Cuanto la pena sea más pronta y más próxima al delito cometido, tanto más justa y más provechosa será. Digo más justa, porque ahorra al reo los inútiles y feroces tormentos de la incertidumbre, que aumentan con el vigor de la imaginación y con el sentimiento de la propia debilidad; más justa, porque siendo la privación de la libertad una pena, no puede preceder a la sentencia sino en cuanto la necesidad lo exija. La cárcel es, pues, la simple custodia de un ciudadano, hasta que se lo juzgue culpable; y esa custodia, siendo esencialmente penosa, debe durar el menor tiempo posible, y ser lo menos dura posible. El menor tiempo debe medirse, tanto por la necesaria duración del proceso, como por la antigüedad de quien antes tiene un derecho a ser juzgado. El rigor de la cárcel no puede ser más que el necesario para impedir la fuga, o para que no se oculten las pruebas de los delitos. El proceso mismo debe terminarse en el menor tiempo posible. ¿Qué contraste más cruel que el de la indolencia de un juez y las angustias de un reo? ¿Las comodidades y los placeres de un insensible magistrado por una parte, y las lágrimas y la desolación de un prisionero por otra? En general, el peso de la pena como consecuencia de un delito debe ser lo más eficaz para los demás y lo menos dura que sea posible para quien la sufre; pues no se puede llamar sociedad legítima aquella donde no sea principio infalible, que los hombres se han querido someter a los menores males posibles.

He dicho que la prontitud de las penas es más útil, porque cuanto menor sea el tiempo que medie entre el crimen y la pena, tanto más fuerte y más duradera será en el ánimo del hombre la asociación de estas dos ideas, *delito y pena*; al punto de que insensiblemente se considerarán la una como causa y la otra como

efecto necesario e indefectible. Está demostrado que la asociación de ideas es el cemento que forma toda la estructura del intelecto humano, sin la cual el placer y el dolor serían sentimientos aislados y de ningún efecto. Cuanto más se alejan los hombres de las ideas generales y de los principios universales, es decir, cuanto más vulgares son, tanto más obran por inmediatas y más próximas asociaciones, descuidando las más remotas y complicadas, que solo sirven para los hombres fuertemente apasionados por el objeto a que tienden; puesto que la luz de la atención ilumina un solo objeto, dejando a los demás en la oscuridad. Sirven igualmente a las mentes más elevadas, porque han adquirido el hábito de discurrir rápidamente sobre muchos objetos a la vez, y tienen la facilidad de contrastar entre sí muchos sentimientos parciales, de manera que el resultado, que es la acción, sea menos peligroso e incierto.

Es, pues, de la mayor importancia la proximidad del delito y de la pena, si se quiere que en las rudas mentes, rudas y vulgares, la seductora pintura de un delito ventajoso, despierte inmediatamente la idea asociada de la pena. El largo retardo no produce otro efecto que el de separar cada vez más esas dos ideas; y aunque produzca impresión el castigo de un delito, lo hace menos como castigo que como espectáculo, y no lo hace sino después de debilitado en los ánimos de los espectadores el horror de un tal delito particular, que serviría para reforzar el sentimiento de la pena.

Otro principio sirve maravillosamente para estrechar cada vez más la importante conexión entre el crimen y la pena; a saber, que esta sea lo más conforme posible a la naturaleza del delito. Esta analogía facilita admirablemente el contraste que debe existir entre la propensión al delito y la repercusión de la pena; es decir, que esta aleje y conduzca el ánimo a un fin opuesto a aquel al que trata de encaminarlo la seductora idea de la infracción de la ley.

A los reos de delitos más ligeros, o se los suele castigar en la oscuridad de una prisión, o se los envía a que den ejemplo, con una lejana y, por tanto, casi inútil esclavitud, en naciones a las que no han ofendido¹⁹. Si los hombres no se ven inducidos en un momento a cometer los más graves delitos, la pena pública de un gran crimen será considerada por la mayor parte como insólita e imposible de ocurrir; pero la pena pública de los delitos más leves, y a los cuales está más próximo el ánimo, producirá una impresión que, apartándolo de estos, lo aleje cada vez más de aquellos. Las penas deben ser proporcionadas entre sí y en relación a los delitos, no solo en la fuerza, sino también en el modo de infligirlas.

§ XX.—*Certeza e infalibilidad de las penas.*
Gracias

Uno de los mayores frenos de los delitos, no es la crueldad de las penas, sino su infalibilidad y, por consiguiente, la vigilancia de los magistrados y la severidad de un juez inexorable, la cual, para que sea una provechosa virtud, debe ir acompañada de una legislación suave. La certeza de un castigo, aunque moderado, causará siempre una mayor impresión, que el temor de otro más terrible pero unido a la esperanza de la impunidad; pues los males, aunque mínimos, cuando son ciertos, atemorizan siempre el ánimo del hombre, y la esperanza, don celestial que frecuentemente es lo único que nos queda, aleja siempre la idea de los males mayores, principalmente cuando la impunidad, que la avaricia y la debilidad otorgan a menudo, aumente su fuerza.

Algunos quedan libres de la pena por un pequeño delito, cuando lo perdona la parte ofendida: acto conforme a la beneficencia y a la humanidad, pero contrario al bien público; como si un ciudadano particular pudiese suprimir con su remisión la necesidad del ejemplo, tal como puede condonar el resarcimiento de la ofensa.

El derecho a hacer castigar no es de uno solo, sino de todos los ciudadanos o del soberano. Él no puede renunciar más que a su porción de derecho, pero no anular las de los demás.

A medida que las penas se hagan más suaves, la clemencia y el perdón serán menos necesarios. ¡Feliz la nación en la que fueran funestos! La clemencia, pues, virtud que ha sido a veces para algún soberano el substituto de todos los deberes del trono, debería ser excluida en una perfecta legislación en que las penas fuesen suaves y el método de juzgar fuera regular y expedito. Esta verdad parecerá dura a quien viva en el desorden de un sistema criminal, en el que el perdón y las gracias son necesarios en proporción a lo absurdo de las leyes y a lo atroz de las condenas. Esta es la más hermosa prerrogativa del trono; este es el más deseable atributo de la soberanía, y esta es la tácita desaprobación que los benéficos dispensadores de la felicidad pública dan a un código que, con todas sus imperfecciones, tiene a su favor el prejuicio de los siglos, el voluminoso e imponente atuendo de infinitos comentaristas, el grave aparato de las eternas formalidades, y la adhesión de los más insinuantes y menos temidos semidoctos. Pero considérese que la clemencia es la virtud del legislador, y no del ejecutor de las leyes; que debe brillar en el código, no en los juicios particulares; que el hacer ver a los hombres que se pueden perdonar los delitos o que la pena no es su necesaria consecuencia, es fomentar el aliciente de la impunidad y hacer creer que, pudiéndose perdonar, las condenas no perdonadas son más bien violencia de la fuerza que resoluciones de la justicia. ¿Qué habrá que decir cuando el príncipe otorgue sus gracias, es decir, la seguridad pública a un particular, y que, con un acto privado de no ilustrada beneficencia, dé un decreto público de impunidad? Sean, pues, inexorables las leyes, inexorables sus ejecutores en los casos particulares; pero sea suave, indulgente y humano el legislador²⁰. Sabio arquitecto, alce su edificio sobre la base del propio amor, y el interés general sea el resultado de los intereses de todos; y no se verá constreñido por leyes parciales y remedios tumultuosos.

tuosos a separar a cada momento el bien público del bien de los particulares, ni a alzar el simulacro de la salud pública sobre el temor y la desconfianza; profundo y sensible filósofo, deje que los hombres, sus hermanos, gocen en paz de la pequeña porción de felicidad que el inmenso sistema establecido por la Primera Causa, por Aquel *que es*, les permite gozar en este rincón del Universo.

§ XXI.—Asilos

Me quedan todavía dos cuestiones que examinar: una es si los asilos son justos; la otra, si el pacto de entregarse las naciones recíprocamente los reos, es útil o no. Dentro de las fronteras de un país, no debe haber ningún lugar independiente de las leyes. La fuerza de ellas debe seguir a todo ciudadano, como la sombra sigue a su cuerpo²¹. La impunidad y el asilo no difieren esencialmente; y como la impresión de la pena consiste más en la seguridad de incurrir en ella que en su fuerza, los asilos invitan más a delinquir que lo que las penas disuaden. Multiplicar los asilos es formar otras tantas pequeñas soberanías; pues donde no son las leyes quienes mandan, pueden formarse leyes nuevas y opuestas a las comunes y, por tanto, un espíritu opuesto al del cuerpo entero de la sociedad. Todas las historias muestran que de los asilos salieron grandes revoluciones en los Estados y en las opiniones de los hombres.

Hay quienes han sostenido que en cualquier lugar donde se cometa un delito, es decir, una acción contraria a las leyes, puede ser castigado; como si el carácter de súbdito fuese indeleble, es decir, sinónimo, y hasta peor que el de esclavo; como si pudiese uno ser súbdito de un dominio y habitar en otro, y que sus acciones pudieran sin contradicción estar subordinadas a dos soberanos y a dos códigos a menudo contradictorios. Hay quienes creen, igualmente, que una acción cruel realizada, por ejemplo, en Cons-

tantinopla, puede ser castigada en París, por la razón abstracta de que, quien ofende a la humanidad, merece tener a la humanidad por enemiga e incurrir en la execración universal; como si los jueces fuesen vindicadores de la sensibilidad de los hombres, y no más bien de los pactos que los ligan entre sí. El lugar de la pena es el lugar del delito, pues solo allí, y no en otra parte, los hombres se ven forzados a ofender a un particular para prevenir la ofensa pública. Un criminal que no ha roto, sin embargo, los pactos de una sociedad de que no era miembro, puede ser temido y, por tanto, desterrado y excluido por la fuerza superior de la sociedad, pero no castigado con la formalidad de las leyes, vindicadoras de los pactos, no de la malicia intrínseca de las acciones.

Pero, sobre si es útil o no entregarse recíprocamente los reos unas naciones a otras, yo no osaré decidir esta cuestión, hasta tanto las leyes más conformes a las necesidades de la humanidad, las penas más suaves, y extinguida la dependencia del arbitrio y de la opinión, no hagan segura la inocencia oprimida y la virtud abominada; hasta tanto la tiranía no sea totalmente confinada por la razón universal, que cada vez une más los intereses del trono y de los súbditos, a las vastas llanuras del Asia; aunque la persuasión de no encontrar un palmo de tierra en donde se perdonaran los verdaderos delitos, serían un medio eficacísimo para prevenirlos.

§ XXII.—*De la talla*

La otra cuestión es si es útil poner a la cabeza de un hombre reconocido como reo, y armando el brazo de cada ciudadano, hacer de él un verdugo. O el reo está fuera de las fronteras, o dentro de ellas; en el primer caso, el soberano estimula a los ciudadanos a cometer un delito, y los expone a un suplicio, haciendo así una injuria y una usurpación de autoridad en los dominios ajenos, y autoriza de este modo a las demás naciones a que hagan lo mismo con él; en el segundo, muestra su propia debilidad. Quien tiene

fuerza para defenderse, no trata de comprarla. Además, un tal edicto desbarata todas las ideas de moral y de virtud, que al mínimo viento se desvanecen en el ánimo del hombre. Ora las leyes invitan a la traición, y ora la castigan. Con una mano estrecha el legislador los lazos de familia, de parentesco y de amistad, y con la otra premia a quien los rompe y a quien los desprecia; siempre contradictorio consigo mismo, tan pronto invita a la confianza a los ánimos suspicaces de los hombres, como esparce la desconfianza en todos los corazones. En vez de prevenir un delito, hace que se cometan ciento. Estos son los expedientes de las naciones débiles, cuyas leyes no son más que momentáneas reparaciones de un edificio ruinoso que se derrumba por todas partes. A medida que crecen las luces en una nación, van imponiéndose la buena fe y la confianza recíproca, y cada vez tienden a confundirse más con la verdadera política. Los artificios, las cábalas, los caminos oscuros e indirectos, se prevén por lo común, y la sensibilidad de todos embota la sensibilidad particular de cada uno. Los siglos mismos de ignorancia, en que la moral pública induce a los hombres a obedecer a la privada, sirven de instrucción y de experiencia a los siglos ilustrados. Pero las leyes que premian la traición y que provocan una guerra clandestina esparciendo la sospecha recíproca entre los ciudadanos, se oponen a esa tan necesaria unión de la moral y de la política, a la cual deberían los hombres su felicidad, las naciones la paz, y el universo algún que otro mayor intervalo de tranquilidad y de reposo en los males que sobre él van y vienen.

§ XXIII.—*Proporción entre los delitos y las penas*

No solo es de interés común que no se cometan delitos, sino también que sean más raros en proporción al mal que acarrearán a la sociedad. Por consiguiente, deben ser más fuertes los obstáculos

que aparten a los hombres de los delitos, a medida que sean más contrarios al bien público y a medida de los estímulos que a ellos los induzcan. Por consiguiente, debe haber una proporción entre los delitos y las penas.

Si el *placer* y el *dolor* son los motores de los seres sensibles; si entre los motivos que impulsan a los hombres aun a las más sublimes acciones, dispuso el invisible legislador el premio y la pena, de la inexacta distribución de estas nacerá aquella contradicción, tanto menos observada cuanto más común, de que las penas castiguen los delitos que ellas mismas han provocado. Si una pena igual castiga dos delitos que ofenden desigualmente a la sociedad, los hombres no encontrarán un más fuerte obstáculo para cometer el delito mayor, si a él encuentran unida una mayor ventaja.

Quien vea establecida la misma pena de muerte, por ejemplo, para quien mate a un faisán, para quien asesine a un hombre o para quien falsifique un escrito importante, no distinguirá entre esos delitos; destruyéndose de ese modo los sentimientos morales, obra de muchos siglos y de mucha sangre, lentísimos y difíciles de producir en el ánimo del hombre, para hacer que nacieran los cuales se creyó necesaria la ayuda de los más sublimes motivos y un tan grande aparato de graves formalidades.

Son imposibles de prevenir todos los desórdenes en el combate universal de las pasiones humanas. Tales desórdenes crecen en razón directa de la población y del entrecruzamiento de los intereses particulares que no es posible dirigir geométricamente a la utilidad pública. La exactitud matemática hay que sustituirla, en la aritmética política, por el cálculo de probabilidades. Échese una mirada sobre la historia, y se verán crecer los desórdenes con las fronteras de los imperios; y disminuyendo en la misma proporción el sentimiento nacional; el impulso hacia los delitos crece en razón del interés que cada cual encuentra en esos mismos desórdenes; de ahí que la necesidad de agravar las penas vaya aumentando siempre por ese motivo.

Aquella fuerza, semejante a la de la gravedad, que nos lleva a nuestro bienestar, no se detiene sino a medida de los obstáculos que se le oponen. Los efectos de esa fuerza son la confusa serie de las acciones humanas. Si estas chocan entre sí y se ofenden recíprocamente, las penas, que yo llamaría *obstáculos políticos*, impiden el mal efecto sin destruir la causa impelente, que es la sensibilidad misma, inseparable del hombre; y el legislador hace como el hábil arquitecto, cuyo oficio es el de oponerse a la dirección ruinoso de la gravedad, y aprovechar las que contribuyen a la solidez del edificio.

Dada la necesidad de la unión de los hombres, dados los pactos que necesariamente resultan de la oposición misma de los intereses privados, se encuentra una escala de desórdenes cuyo primer grado consiste en los que destruyen inmediatamente la sociedad, y el último en la mínima injusticia posible que se haga a los particulares, miembros de ella. Entre ambos extremos se comprenden todas las acciones opuestas al bien público que se llaman delitos, y todas van, por grados insensibles, descendiendo del más elevado al más ínfimo. Si la geometría pudiera adaptarse a las infinitas y oscuras combinaciones de las acciones humanas, debería haber una escala correspondiente de penas, que descendiese de las más fuertes a las más débiles; si hubiese una escala exacta y universal de las penas y de los delitos, tendríamos una probable y común medida de los grados de tiranía y de libertad, del fondo de humanidad o de malicia de las diversas naciones. Pero bastará al sabio legislador señalar los puntos principales sin perturbar el orden, no decretando para los delitos del primer grado las penas del último.

§ XXIV.—*Medida de los delitos*

Hemos visto cuál es la verdadera medida de los delitos: *el daño de la sociedad*. Es esta una de aquellas palpables verdades

que, aunque no tengan necesidad ni de cuadrantes ni de telescopios para ser descubiertas, sino que están al alcance de cualquier inteligencia mediocre, sin embargo, por una maravillosa combinación de circunstancias, no son conocidas con seguridad más que por algunos pocos pensadores, hombres de todas las naciones y de todos los tiempos. Pero las opiniones asiáticas, las pasiones revestidas de autoridad y de poder, las más de las veces por insensibles propensiones, otras veces por violentas impresiones sobre la tímida credulidad de los hombres, han disipado las sencillas nociones que acaso formaban la primera filosofía de las sociedades nacientes, y a las que la luz de este siglo parece que nos retorna, con la mayor firmeza que puede ser suministrada por un examen geométrico, por mil funestas experiencias y aun por los obstáculos mismos.

Erraron los que creyeron verdadera medida de los delitos la intención de quien los comete²². Esta depende de la impresión actual de los objetos y de la precedente disposición de la mente; aquellas varían en todos los hombres y en cada uno de ellos, con la rapidísima sucesión de las ideas, de las pasiones y de las circunstancias. Sería necesario, pues, formar no solo un código particular para cada uno de los ciudadanos, sino una nueva ley para cada delito. En ocasiones los hombres, con la mejor intención, hacen el mayor mal a la sociedad; y en otras, con la peor voluntad, le hacen el mayor bien.

Otros miden los delitos más por la dignidad de la persona ofendida que por su importancia respecto del bien público. Si esta fuese la verdadera medida de los delitos, una irreverencia al Ser de los seres debería castigarse más atrozmente que el asesinato de un monarca; siendo, en tal caso, la superioridad de la naturaleza una infinita compensación a la diferencia de la ofensa.

Finalmente, algunos pensaron que la gravedad del pecado interviniese en la medida de los delitos. La falacia de esta opinión saltará a la vista de un indiferente examinador de las verdaderas relaciones entre los hombres y entre los hombres y Dios. Las pri-

meras son relaciones de igualdad. Solo la necesidad ha hecho nacer del choque de las pasiones y de la oposición de los intereses la idea de la *utilidad común*, que es la base de la justicia humana. Las segundas son relaciones de dependencia respecto de un Ser perfecto y creador, que se ha reservado para sí solo el derecho de ser legislador y juez al mismo tiempo, porque solo Él puede serlo sin inconveniente. Si ha establecido penas eternas para quien desobedece a su omnipotencia, ¿cuál será el insecto que se atreva a suplantar la divina justicia; que quiera vindicar al Ser que se basta a sí mismo, que no puede recibir de los objetos impresión alguna de placer o de dolor, y que es el único entre todos los seres que obra sin reacción? La gravedad del pecado depende de la inescrutable malicia del corazón; la cual no pueden conocerla sin revelación unos seres finitos. ¿Cómo, pues, de ella se tomará norma para castigar los delitos? Podrían, en tal caso, los hombres castigar cuando Dios perdona, y perdonar cuando Dios castiga. Si los hombres pueden estar en contradicción con el Onnipotente al ofenderlo, pueden estarlo también al castigar²³.

§ XXV.—*División de los delitos*

Unos delitos destruyen inmediatamente la sociedad, o a quien la representa; otros ofenden la seguridad particular de un ciudadano en su vida, en sus bienes o en su honor; otros son acciones contrarias a lo que cada cual está obligado a hacer o no hacer con miras al bien público.

Cualquier acción no comprendida entre los dos antedichos límites, no puede llamarse *delito*, o ser castigado como tal, sino por quienes encuentran su interés en llamarla así. La incertidumbre de tales límites ha producido en las naciones una moral que contradice a la legislación; varias legislaciones actuales, que se excluyen recíprocamente; una multitud de leyes que exponen al más sensato a las penas más rigurosas; y, por tanto, convertidos en

vagos y fluctuantes los nombres de *vicio* y de *virtud*, de donde nace la incertidumbre de la propia existencia, que produce el letargo y la somnolencia fatal en los cuerpos políticos.

La opinión de que cada ciudadano tiene que poder hacer todo lo que no es contrario a las leyes, sin tener otro inconveniente que el que pueda surgir de la acción misma, es el dogma político que debiera ser creído por los pueblos y predicado por los magistrados supremos, con la incorruptible custodia de las leyes; dogma sagrado, sin el cual no puede haber sociedad legítima; justa recompensa del sacrificio hecho por los hombres de aquella acción universal sobre todas las cosas que es común a todo ser sensible, y está limitada únicamente por las propias fuerzas. Esto hace a las almas libres y vigorosas, y a las mentes audaces; hace a los hombres virtuosos, pero con aquella virtud que resiste al temor, y no de plegadiza prudencia, digna solo de quien puede tolerar una existencia precaria e incierta.

Quien lea con ojos de filósofo los códigos de las naciones y sus anales, encontrará casi siempre que los nombres de *vicio* y de *virtud*, de *buen ciudadano* o de *reo*, cambian con las revoluciones de los siglos, no en razón de las mutaciones que acaecen en las circunstancias de los países, y, en consecuencia, siempre conformes al interés común; sino en razón de las pasiones y de los errores que sucesivamente agitaron a los diferentes legisladores. Verá muy a menudo que las pasiones de un siglo son el fundamento de la moral de los siglos siguientes; que las fuertes pasiones, hijas del fanatismo y del entusiasmo, debilitadas y roídas, como si dijéramos, por el tiempo, que todos los fenómenos físicos y morales los reduce al equilibrio; pasan a ser poco a poco la prudencia del siglo y el instrumento útil en manos del fuerte y del astuto. De este modo nacieron las oscurísimas nociones de honor y de virtud; y tales son, porque cambian con las revoluciones del tiempo (que hace sobrevivir los nombres a las cosas), cambian con los ríos y las montañas, que muy a menudo son los confines, no solo de la geografía física, sino también de la geografía moral.

