

LIBRO PRIMERO

Reglas generales.

Bajo este título se exponen algunas reglas generales sobre delitos y faltas que no necesitan explicación, si se exceptúan las dos contenidas en los artículos 8 y 14.

En aquél se dice: Que todo acusado se presume inocente mientras no se pruebe la existencia del delito que se le imputa y que él lo cometió. Esta declaración tiene dos objetos: uno de ellos es que, durante el proceso, traten los jueces á los acusados con las consideraciones que se deben tener al desgraciado que, siendo tal vez inocente, ha perdido su libertad por engañosas apariencias.

Pero al hacer esa declaración se ha tenido también otra mira más trascendental, á saber: que en el Código criminal de Procedimientos se den reglas más justas y equitativas que las vigentes, para otorgar la libertad bajo caución. En efecto, actualmente basta, para reducir á prisión á una persona, que haya indicio de que es reo de un delito que tiene señalada pena corporal, aun cuando sea la de unos cuantos días de arresto. Y si bien es verdad que la detención preventiva es una necesidad social, ya para hacer cesar el temor y el escándalo causados por un delito, ya para facilitar y abreviar la averiguación de éste, y ya, en fin, para que se pueda hacer efectivo el castigo del culpable, evitando su ocultación ó su fuga; es también inconcuso que cuando faltan esos requisitos no puede haber justicia en sepultar en la prisión á una persona por un delito levísimo, en arrancar á un hombre honrado de su hogar

doméstico, ni en llenar de luto y desolación á una familia, tratándose de una persona de notorio arraigo, tal vez inocente, y que no inspira temor alguno de que quiera sustraerse al castigo, en caso de resultar culpable.

Hacerlo así, conformarse con ponerla en libertad al cabo de algún tiempo, después de reducirla á la miseria, y sin concederle la más mínima indemnización por los daños y perjuicios que se le han causado, es una cosa horrible; y apenas puede concebirse cómo ha durado hasta hoy sistema semejante, teniendo como tenemos instituciones en alto grado democráticas, y cuando en ellas se ha procurado fodear de garantías la libertad individual. Es, por lo mismo, preciso y urgente reformar la legislación sobre este punto, estableciendo reglas equitativas que concilien el interés de la sociedad con la libertad de los ciudadanos, como se ha hecho en Inglaterra, en los Estados Unidos y en Bélgica.

La mayor parte de los Códigos Penales admiten los mismos tres grados de culpa que se admitían en derecho civil; esto es, grave, leve y levísima; pero el Código de Baviera de 1813 hizo la novedad de desechár el tercero de esos grados, apoyándose en que en derecho penal importa no fijar sino líneas de demarcación simples y perceptibles para todas las inteligencias, y no todas pueden percibir entre la culpa grave y la leve el término medio de la levísima, porque es imposible marcar sus signos característicos, que dependen de un hecho psicológico muy delicado. Á la comisión le pareció exacto este raciocinio, y á ejemplo de los ilustrados autores del último proyecto de Código Penal de Portugal, adoptó, en esta parte, el sistema del Código de Baviera, que además tiene la ventaja de estar en armonía con el Código civil del Distrito.

Grados del delito intencional.

Después de haber distinguido en el capítulo primero los delitos intencionales de los de culpa, se han fijado en el cap. II los grados de los primeros, y en esto se ha hecho la novedad de introducir un grado más de los que hasta hoy han admitido los Códigos,

á saber: el del delito intentado, como intermedio entre el conato y delito frustrado.

El fundamento de esta innovación es, que además de que no puede decirse con propiedad que se frustra una cosa imposible que se intenta ejecutar, no es justo aplicar la misma pena á quien se le frustra la ejecución de un delito posible, que al que intentó vanamente cometer un delito irrealizable.

Acaso parecerá injusto que en este último caso se imponga una pena por ligera que sea; pero la comisión ha opinado lo contrario, creyendo que cuando se intenta un delito para cuya ejecución hay imposibilidad, sea absoluta ó relativa, revela el reo una perversidad que causa alarma y que no debe quedar sin castigo.

Acumulación y reincidencia.

En los artículos 27 á 31 se fijan reglas tan claras y precisas para saber cuándo hay acumulación y cuándo reincidencia, que no es necesario hablar de ellas. Pero sí es preciso explicar los principios que se han adoptado para la imposición del castigo en esos casos, y aunque los preceptos que sobre esto se dan se hallan en otro lugar, parece mejor exponer aquí sus fundamentos, para que se comprendan más fácilmente.

Varios son los sistemas sobre la pena que deba aplicarse en caso de acumulación de delitos, y en ese punto hay gran discordancia entre los Códigos. Unos adoptan como regla invariable: que se apliquen al reo sucesivamente todas y cada una de las penas en que haya incurrido por cada delito. Otros sólo le imponen la pena del delito mayor. Otros previenen que se aplique el máximo de la pena señalada al más grave.

La comisión ha desechado esos tres sistemas como defectuosos. Lo es el primero, porque de la aplicación acumulativa de todas las penas al que ha cometido diversos delitos, resultaría un castigo exorbitante y bárbaro, que equivaldría muchas veces á una pena perpetua, si eran corporales las aplicadas, ó á la confiscación total de bienes si aquéllas eran pecuniarias. Lo son el segundo y el tercero, porque adolecen del defecto contrario, pues señalan la pena de

uno solo de los delitos, dejando impunes los otros.

Esos graves inconvenientes se evitan siguiendo la opinión de Bonneville (1), que es el que ha adoptado la comisión, y que se reduce á imponer la pena del delito más grave, aumentada con la cuarta parte de la suma total de las penas señaladas á los otros delitos, con las modificaciones que se expresan en los artículos 207 á 216.

No es menor la divergencia de opiniones sobre la pena que deba aplicarse á los reincidentes, pues por una parte se sostiene que debe ser la señalada al delito, sin agravación alguna por la reincidencia, y por otra, que debe ser mayor por esta circunstancia.

En favor del primer extremo se alega que, habiendo sufrido ya el delincuente el castigo de su anterior delito, no debe castigársele de nuevo por él; y que á esto equivaldría aumentarle la pena por el delito último en consideración al anterior. En esto se apoya la justa censura que se hace del Código de Baviera de 1813, el cual impone al reincidente la pena de su primer delito, aumentada en una cantidad igual tantas veces cuantas sean las reincidencias, porque así resultan indubitadamente castigados dos veces todos los delitos anteriores al último.

Este inconveniente no se evitará del todo si la agravación de la última pena es exorbitante, pero sí cuando sea prudente y moderada; porque si es cierto que no se trata de castigar más que el último delito, es también innegable que en la apreciación de la pena debe tenerse en cuenta no sólo el hecho material con que se violó la ley, sino también el estado moral del delincuente al ejecutarlo y la necesidad social de represión.

La reincidencia, en sentir de Ortolán, no cambia los elementos de hecho del delito mismo; pero sí tiene una gran parte en el elemento moral, y otra no menor en el social, es decir, en la necesidad pública de la represión; y de ahí deduce que debe ejercer una influencia indisputable sobre ésta, tanto bajo el punto de vista de la justicia, como bajo el de la utilidad social, que son los dos fundamentos del derecho de castigar.

(1) Bonneville, *Amélioration de la loi criminelle*, tomo II, capítulo 3.

En efecto, la justicia y el interés social exigen que se castigue con mayor severidad al que reincide, no sólo porque la repetición del delito revela mayor perversidad y audacia en el delincuente, sino porque éste acredita con su conducta que el castigo que antes se le aplicó era insuficiente para reprimirlo, y porque siendo mayor la alarma que causa á la sociedad, debe imponérsele una pena más ejemplar y de mayor eficacia. Además, si es un principio generalmente admitido que la mala conducta anterior del condenado es motivo bastante para aumentarle la pena, y si esa circunstancia se ha considerado siempre como agravante, no hay razón, por cierto, para desentenderse de ella cuando esté plenamente probada por una sentencia anterior.

Apoyada en estos fundamentos, y siguiendo las doctrinas que le parecieron más filosóficas, adoptó la comisión las reglas que contiene el art. 217, en las cuales procuró poner un justo medio entre los extremos que deja indicados.

En lo que sí se desvió de la opinión común de los criminalistas, es en haber exigido, para la agravación de la pena de los reincidentes, que éstos hayan sufrido las correspondientes á los delitos anteriores ó que hayan sido indultados de ellas. La razón es, en el primer caso, que no puede tenerse como insuficiente la pena impuesta por un delito, sino cuando la haya sufrido realmente el condenado, así como no sería prudente aumentar la dosis de una medicina cuyo efecto no se haya experimentado todavía.

Por este motivo parece que debía decirse lo mismo en caso de indulto; pero en contra hay la razón especial de que no habiendo sufrido la pena el indultado no puede decirse que, agravándole la que corresponde al último delito, se le castiga dos veces por el anterior, ni mucho menos que haya injusticia en tratar con alguna severidad al que con su reincidencia se hace indigno de la gracia que antes se le otorgó, tal vez por un mentido arrepentimiento.

Circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal.

La materia de este capítulo ha dado lugar á serias y detenidas discusiones en la comisión, por haberse

tenido que decidir cuestiones de grave importancia y de suma dificultad.

La primera que se resolvió para formar el art. 34, dió mucho que pensar, porque se trataba nada menos que de fijar reglas para determinar con precisión los casos en que no resulta ni debe resultar responsabilidad criminal de un delito por hallarse privado de la razón el que lo cometió; y para esto hubo necesidad de ocuparse de todas las afecciones mentales que perturban la razón.

Las ideas de la comisión en este punto están consignadas en las fracciones 1.^a y 2.^a del citado art. 34; y aunque no se lisonjea de haber evitado todos los inconvenientes, se tranquiliza con haber obrado de acuerdo con los muy ilustrados médicos D. Luis Hidalgo y Carpio, D. José Barragán y D. José Barceló Villagrán, con quienes ha discutido todas las cuestiones médico-legales que ha habido que tratar, como auxiliares nombrados por el Supremo Gobierno.

Parecerá excusado fijar un precepto especial sobre la embriaguez, puesto que con ella se perturba la razón, pero se hizo así, tanto para evitar dudas y controversias, como para dejar expresamente consignado que sólo cuando es completa debe tenerse como circunstancia excluyente.

Respecto de los sordomudos, los ha equiparado la comisión á los menores, considerándolos exentos de responsabilidad criminal en los casos y con las condiciones de que habla la fracción 7.^a del citado artículo 34, siguiendo en esto las doctrinas de los mejores criminalistas.

En la fracción 8.^a se trata de la excepción de defensa, y sobre esta importante materia se dan las reglas que se han creído más seguras.

En la fracción 15 se habla de la obediencia pasiva; punto delicado y que ofrece graves dificultades. En algunos Códigos se pone la obediencia pasiva como circunstancia excluyente, sin distinción ninguna; pero esto es considerar al agente como un verdadero autómatas y dar ocasión á muchos crímenes; porque sabiendo que el que obedece es irresponsable, se prestarían los inferiores á cometer los mayores atentados, como viles instrumentos de sus jefes, seguros de la impunidad. En otros Códigos se ha creído salvar la dificultad, exigiendo simplemente que la obe-

diencia sea legítima. Pero esto es lo mismo que no resolver nada; porque lo que se trata de averiguar es precisamente cuándo es legítima y obligatoria la obediencia.

La comisión, adoptando en este punto las doctrinas del célebre Ortolán, ha puesto como un principio que la obediencia pasiva á un superior legítimo, en el orden jerárquico, no es punible, aunque el mandato constituya un delito, sino cuando esta circunstancia sea notoria ó se pruebe que el acusado la conocía; porque la presunción está siempre á favor del que obedece las órdenes de su legítimo superior.

Circunstancias atenuantes. — Circunstancias agravantes.

Por buena que se suponga una ley penal, pecará por demasiado severa en unos casos y por muy benigna en otros, si no deja á los jueces alguna libertad para aumentar ó disminuir las penas dentro de ciertos límites fijados en la misma ley, en atención á las circunstancias que precedieron, que acompañaron y que se siguieron al delito, y de las personales del delincuente, para proporciónar la pena á la gravedad de aquél. Esto demuestra, sin dejar lugar á duda alguna, que es racional, justo y necesario el sistema de circunstancias atenuantes y agravantes.

¿Pero deberá dejarse la designación de ellas al arbitrio de los jueces? Evidentemente no; porque entonces se daría lugar á que aquéllos disminuyeran ó aumentarían las penas á su antojo, y sin causa suficiente para hacerlo, ó se vería, como se ha visto en Francia, el escandaloso absurdo de que declarasen los jurados por mayoría y aun por unanimidad, que había habido circunstancias atenuantes, siendo así que cada jurado había tenido en consideración una circunstancia diversa, y que no había habido más de un voto para cada una de ellas (1).

Por esto hemos preferido hacer una enumeración prolija y minuciosa de cuantas circunstancias atenuantes ó agravantes nos han parecido dignas de tomarse en consideración. Todavía más: las hemos dividido en cuatro clases, valorizándolas por su gra-

(1) Bonneville, tomo X, páginas 83 y siguientes.

vedad intrínseca y no por el estado moral del agente, por el alarma que producen y el daño que causan, como lo hicieron los autores del proyecto de Código Penal de Portugal, porque dentro de cada una de esas categorías que ellos hicieron, caben circunstancias de muy distinta gravedad.

Fijadas las que pueden admitirse, y su valor respectivo, no habrá dificultad alguna para imponer la pena, aun cuando concurren á la vez en el mismo delito y en la misma persona circunstancias atenuantes y agravantes. Hoy, por el contrario, en dos ó más casos idénticos no sería remoto ver que los jueces aplicarían penas muy distintas en gravedad, por no tener reglas semejantes á las que se han fijado en el proyecto.

Por esa misma causa no se quiso facultar á los jueces para que admitieran cualquiera otra circunstancia que no sea de las mencionadas en él, aunque sea de igual ó mayor gravedad que aquéllas, como se hizo en el Código español y en algún otro; porque esto, aunque en menor escala, tiene los mismos inconvenientes que el no fijar en las leyes las circunstancias que se hayan de admitir. Pero como es imposible que el legislador las prevea todas, y no es justo que habiendo alguna atenuante de notoria importancia se deseche tan sólo porque no ha sido prevista, la comisión propone en su Proyecto que en ese caso el juez que pronuncie la sentencia que cause ejecutoria, informe sobre ello al Gobierno para que éste reduzca ó commute la pena impuesta, si creyere justo hacerlo.

Tomadas todas estas precauciones, es de esperar fundadamente que no se haga del saludable sistema de circunstancias atenuantes y agravantes el injustificable abuso que algunos jueces ignorantes ó malévols han hecho de la famosa ley 8.ª, tit. 31, Partida 7.ª.

Responsables de los delitos.

No admite duda que para castigar á los delincentes debe atenderse, no sólo á las circunstancias personales de aquéllos y á las del hecho en que consiste el delito, sino también á la participación que en éste hayan tenido; y sería hoy inadmisibles que se

impusiera al autor de un delito la misma pena que á sus cómplices y á sus encubridores. Estas son las únicas tres clases de delincuentes que se admiten en el Proyecto, porque aunque en uno que otro Código se hace una clasificación más numerosa, la comisión ha preferido la mencionada, porque debe procurarse la sencillez en las leyes cuando de esto no resulta inconveniente.

SISTEMA PENAL ADOPTADO

Prisión. — Pena capital.

Sobre estos dos puntos dije lo que me pareció conveniente en la breve exposición con que, en 31 de Octubre de 1869, elevé al Gobierno el Libro I del Proyecto adjunto. Creo por lo mismo, que bastará reproducir aquí lo que entonces expuse, pero haciéndole algunas modificaciones.

Nada hay que no sea grave y difícil en un Código penal; pero lo más delicado de él por su trascendencia, el trabajo verdaderamente cardinal, consiste, sin disputa, en la elección de las penas. Sobre este punto están conformes los criminalistas modernos, en que la pena por excelencia y la que necesariamente debe servir de base á un buen sistema penal, es la prisión aplicada con las convenientes condiciones, como la única que, á las calidades de divisible, moral, revocable y en cierto modo reparable reúne las de ser afflictiva, ejemplar y correccional (1).

Las más importantes de todas esas circunstancias son, sin duda, las tres últimas; pues con ellas se alcanza el fin único con que las penas se imponen, el de evitar que se repitan los delitos que con ellas se castigan. En efecto, por medio de la intimidación se alejará á todos del sendero del crimen; y por medio de la corrección moral del condenado, se afirmará éste en los buenos propósitos que la pena le haya hecho formar, y que de otro modo quebrantaría muy fácilmente. Los legisladores antiguos y casi todos los modernos, no han empleado sino el primero de estos dos medios, curándose muy poco ó nada del segundo, á pesar de que, como observa un respe-

(1) Ortolán, *Éléments de Droit pénal*, núm. 1.365.

table autor (1), hace muchos siglos que el juriscónsulto Paulo, dijo: « *Pœna constituitur in emendationem hominum.* »

Pero, ¿ se puede alcanzar este gran fin con la pena de prisión? Sí, en verdad, con tal que se aplique por un tiempo proporcionado á la naturaleza y gravedad del delito y en establecimiento adecuado al objeto; que no tengan comunicación alguna los presos entre sí; que se les impongan ciertas privaciones ó se les concedan ciertas gracias, según sea mala ó buena la conducta que observen al estar cumpliendo su condena; que durante ella se les ocupe constantemente en un trabajo honesto y lucrativo, y se les forme con una parte de sus productos un pequeño capital para que tengan de qué subsistir cuando estén libres; que á los que carezcan de instrucción en un oficio ó arte, se les dé, así como también en las primeras letras, en la moral y en la religión; y finalmente, que por un término suficiente de prueba, den á conocer la sinceridad de su arrepentimiento, para que no haya temor de que recaigan al volver á la sociedad. He ahí las medidas que aconsejan los criminalistas filósofos, y las que al eminente Livingston inspiraron tal confianza, que se avanzó hasta decir: « Yo creo firmemente que muchos de los condenados, cuando vuelvan á la sociedad, serán miembros más dignos de ella, que otros que, por no haber cometido un delito de gravedad, no hayan incurrido en una pena semejante (2). »

Acaso sea esto suficiente, pero ha hecho todavía más la comisión; pues ha establecido que tengan un recargo en su pena, hasta de un tercio de ella, los reos que al estarla sufriendo se manejen mal; y que se haga una rebaja hasta de la mitad á los que hayan dado pruebas irrefragables de su arrepentimiento y enmienda; que el fondo de reserva de los primeros sea menor que el de los segundos y que se expida á éstos un documento fehaciente, no sólo de que han purgado su delito, sino también de que por su buen comportamiento se les ha juzgado dignos ya de volverse al seno de la sociedad, sin peligro

(1) Ortolán, núm. 210.

(2) *Report made by E. Livingston on the plan of a penal Code*, pág. 44.

alguno para ésta, lo cual equivale á una rehabilitación.

Como á pesar de todas estas medidas, á cual más racional y filosófica, podría haber algún peligro en que, sin preparación alguna, se pusiera á los condenados en absoluta libertad, entregándolos de improviso á todas las seducciones, á todos los peligros del mundo después de muchos años de privaciones y encierro, la comisión ha cuidado de que los presos estén en comunicación constante con su familia y con otras personas capaces de moralizarlos con su ejemplo y sus consejos, y de proporcionarles trabajo. Además, ha fijado como período último de prueba una de seis meses, en que poniéndolos en completa comunicación y dándoles alguna libertad, no quede ya duda de que es verdadera y sólida su enmienda.

Averiguado esto, se les otorgará una libertad provisional, á la que se ha dado el nombre de preparatoria y que será revocada en el momento en que las faltas del que la disfrute den á conocer que salieron fallidas las esperanzas que se habían concebido de su regeneración. Más breve : hemos querido y procurado que, para otorgar una libertad completa y definitiva á los reos, que son unos verdaderos convalecientes de un mal moral, se obre con el mismo tiento y consideración que se emplean con los que convalecen de una grave enfermedad física. En suma, ciudadano Ministro, el plan de esta comisión se reduce á emplear en el castigo de los delitos, y como medios eficaces de impedir que se cometan otros, los dos resortes más poderosos del corazón humano, á saber : el temor y la esperanza ; haciendo palpar á los reos que si tienen una conducta arreglada solamente sufrirán la tercia parte de la pena que sufrirían en caso contrario ; que se ahorrarán no pocas privaciones y padecimientos, y que de hombres despreciables y aborrecibles se convertirán en miembros útiles de nuestra sociedad.

Con semejante perspectiva, y después de haber estado por largo tiempo entregados al trabajo y recibiendo una instrucción moral y religiosa, la comisión no duda que muchos de los criminales vuelvan al sendero del honor y de la virtud, porque, como dice Bonneville con la elocuencia que acostumbra : « Todos estos desgraciados que, á pesar de sus vicios

conservan aún el sentimiento de la dignidad de hombre ; todos aquellos que tengan una madre, una esposa ó hijos á quienes amar y mantener ; que no hayan renunciado á los santos goces de la familia ; que suspiren por el aire, por el sol, por su independencia, ¿no sentirán saltar su corazón y que se dilata con esta preciosa esperanza ? ¿No experimentarán una emoción de dicha y de orgullo al pensar que con su buena conducta y sometiendo voluntariamente á las leyes, podrán por sí mismos conquistar la libertad y tal vez el honor (1) ? »

Esas no son vanas ilusiones, porque el resultado feliz que la comisión se promete, no solamente lo hace esperar la sana razón, sino que lo tiene acreditado la experiencia ; pues Inglaterra, Irlanda y Sajonia están cogiendo hace años copiosos frutos del sistema indicado, aunque no lo han planteado todavía con todos los requisitos convenientes ; lo adoptó ya la ilustrada comisión que formó el proyecto último de Código Penal de Portugal, que es en el que mejor se aplican los principios de la ciencia ; se ha propuesto su adopción en Italia (2) ; y no tardará mucho en generalizarse en todas las naciones civilizadas.

El que todavía dude de los asombrosos resultados que ha producido y está produciendo en las tres primeras de las naciones citadas, se desengañará leyendo los documentos intachables que, como prueba de aquéllos, presentan Bonneville (3) y León Vidal (4), y lo que dice Simonet en su juicio crítico de la excelente obra que Van-der-Bruggen dejó escrita sobre el sistema penitenciario de Irlanda (5).

Como verá usted en el art. 136 de nuestro Proyecto, se previene que el período de seis meses que precede á la libertad preparatoria lo han de pasar los reos en un establecimiento distinto de aquel en que hayan estado presos el tiempo anterior. Así se practica en Inglaterra é Irlanda, con muy buen éxito,

(1) Tomo X, pág. 596 de su obra intitulada : *De l'Amélioration de la loi criminelle.*

(2) León Vidal : *Aperçu de la Législation anglaise sur la servitude pénale et la libération conditionnelle et révoable.* — Nota 4.ª.

(3) Capítulos iv, v y vi, de la obra citada antes.

(4) Opúsculo citado.

(5) *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, tomo V, pág. 180.

y los inconvenientes de no hacerlo así son tan palpables, que sin necesidad de exponerlos, esperamos se decida el Supremo Gobierno á destinar para ese objeto algunos de los exconventos de México que hoy pertenecen á la nación.

He indicado ya que la comisión emplea como medio indispensable para la corrección moral de los reos, la completa incomunicación de ellos entre sí. Y como este es un punto que se ha debatido mucho y en el que no están conformes todavía los criminalistas, la comisión se cree obligada á indicar siquiera las diversas opiniones que hay sobre esto y los fundamentos de la que ella ha preferido.

Los diversos sistemas penitenciarios que hay, son los siguientes: 1.º, el de comunicación continua entre los presos; 2.º, el de comunicación entre ellos, sólo durante el día; 3.º, el de incomunicación absoluta ó de aislamiento total; y 4.º, el de separación constante de los presos entre sí y de comunicación de ellos con los empleados de la prisión, con los sacerdotes de su culto y con otras personas capaces de moralizarlos.

El último de estos cuatro sistemas, que es el que ha adoptado la comisión, salva todos los inconvenientes que se atribuyen á los otros tres: tiene en su apoyo la opinión de los más célebres criminalistas, y es, también, el que mereció la aceptación unánime del Congreso Penitenciario que se reunió en Francfort-sur-le-Mein y en Bruselas en 1846 y 1847, compuestos de hombres de diversas naciones, todos competentes en la materia, y entre los cuales se hallaba el gran jurisconsulto Mittermaier, á quien se ha considerado como el primer criminalista del siglo. Así lo acredita la primera de las declaraciones que dicho cuerpo hizo y que literalmente transcribe Ortolán en su inestimable obra ya citada (1).

La base de este sistema consiste en quitar á los presos toda comunicación moralmente peligrosa y en facilitarles todas las que tiendan á moralizarlos (2). Pues bien, ¿Puede darse mayor peligro de corrupción que el de estar en contacto con los criminales? Para Livingston ninguno le iguala, y así lo

(1) En la nota del núm. 1.515 de su obra citada antes.

(2) Ortolán, núm. 1451 de su obra ya citada.

da á entender muy claramente en estas notables palabras: « El vicio es más contagioso que la enfermedad; muchos males del cuerpo no se comunican ni aun por el contacto; pero no hay un solo vicio de los que afectan el alma que no se pegue por la comunicación constante. Todavía sería menos irracional poner á un hombre en una casa apestada para curarle un simple dolor de cabeza que encerrar para su corrección á un delincuente en una prisión montada bajo el sistema común (1). » Esto mismo había dicho cuarenta años antes nuestro sabio compatriota, el Sr. Lardizábal, en su precioso discurso sobre las penas (2).

No les falta razón, porque el simple hecho de estar en roce con los famosos criminales, de tratar con ellos y, tal vez, de tener que obedecerlos, avergüenza, degrada y envilece á sus propios ojos, aun á los delinquentes mismos, si no han perdido enteramente todo sentimiento de dignidad; vienen después las relaciones que los presos que se comunican entre sí contraen necesariamente, los unos por inclinación, los otros por gratitud á tal ó cual agasajo, á esta ó aquella muestra de consideración que reciben de sus compañeros de infortunio, y los más por el temor que aquéllos les inspiran. Esos lazos ya no se desatan nunca, y, más ó menos tarde, arrastran á nuevos y mayores crímenes á los que alcanzaron la libertad después de haber expiado sus delitos anteriores. No hay, pues, otro medio de prevenir esa gangrena y de evitar al mismo tiempo las conjuraciones y fugas de los presos, que la separación y aislamiento de ellos. He aquí lo que en compendio dicen autores de nota (3).

Esto supuesto, no puede adoptarse ningún sistema penitenciario que tenga como base la comunicación de los presos entre sí, ya sea que la admita sólo durante el día, ó ya de día y de noche; porque no solamente será imposible realizar una de las miras prin-

(1) Pág. 43 de la obra citada.

(2) En el cap. v, párrafo 3.º, números 28 y 29.

(3) Ortolán, números 1451 y 1452. — Tocqueville y Beaumont en su famosa obra titulada *Du système pénitentiaire aux Etats-Unis et son application en France*. — Bentham, lib. II, cap. v de su *Teoría de las penas legales*. — Rossi: *Traité de Droit pénal*, lib. III, cap. viii, pág. 416, párrafo 5.º y pág. 417, párrafo 3.º de la edición de Bruselas de 1843.

cipales que el legislador debe proponerse en la imposición de las penas, á saber: morigerar á los delincuentes para que no reincidan en sus delitos, sino que los cometerán después mayores por haberse desmoralizado más en la prisión. Tampoco debe adoptarse el sistema de aislamiento absoluto, así porque con él se priva á los delincuentes de toda comunicación moralizadora con otras personas, como porque sería un suplicio insoportable que se ensayó ya en Pittsburg y al cual fué preciso renunciar (1).

Después de lo dicho hasta aquí, se comprende bien, sin necesidad de comentario, que, para ser consecuente con sus principios, tenía necesidad la comisión de abolir, como abolir en su Proyecto expresamente, la pena de presidio, la de obras públicas y toda especie de trabajo fuera de las prisiones, pues además de que todas ellas tienen el defecto capital de poner en comunicación completa á los criminales unos con otros, les hace perder para siempre la vergüenza, que es un retrayente poderoso del delito.

También he indicado antes que para alcanzar la regeneración moral de los reos condenados á prisión, debe dárseles instrucción moral y religiosa, y ahora agregó que esto es absolutamente preciso, porque sin esa base no puede ser perfecto ningún sistema de prisiones. Tal es el sentir de autores muy respetables y del Congreso penitenciario ya mencionado (2).

Desechar esta opinión sería tan absurdo como no querer poner los medios para conseguir el fin á que se aspira, porque si se admite, como es preciso admitir, que uno de los más importantes fines de las penas es la enmienda del penado, y que los Gobiernos deben procurar á toda costa conseguirlo, es inconcuso que no deben hacer á un lado el auxilio más poderoso que pueden tener en la instrucción moral y religiosa. Si ella es útil y eficaz en todas circuns-

(1) Laboulaye: *L'Etat et ses limites*, pág. 144, edición tercera.

(2) Bentham, lib. XX, capítulo ya citado. — Livingston, pág. 44, párrafo 30 de su citada obra. — Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, lib. X, cap. I, núm. 52, párrafo *Une dernière*, edición de 861. Ortolán en la obra citada, núm. 1.477 y en la nota 1.ª al número 1.515. — Laboulaye, Tocqueville y Beaumont, en sus respectivas obras citadas, y Rossi, *Traité du Droit pénal*, lib. XXX, capítulo LXXX, párrafo último.

tancias, nunca lo es tanto como cuando se da á los presos, y á presos condenados á la soledad y al silencio. Abrumados con el peso de su desgracia, entregados á la contemplación de ella y atormentados con sus remordimientos, abren su corazón, naturalmente, á todo lo que puede proporcionarles un consuelo, á cuanto puede servir de lenitivo á sus pesares, y reciben la instrucción moral y religiosa como un bálsamo reparador, que, devolviéndoles la tranquilidad y la esperanza, les hace tomar la resolución de abandonar para siempre la senda del crimen. No pocas veces quebrantarán estos laudables propósitos; mas no por eso deben despreciarse los medios de verlos realizados, pues aunque sólo se consiguiera la enmienda de unos cuantos culpables, siempre sería digno del legislador consagrar en un Código ese pensamiento tan noble y generoso.

Tal vez se nos objetará que esa idea no puede plantearse por estar vigente la ley que prohíbe la enseñanza de la religión en los establecimientos sostenidos por el Gobierno. Mas la comisión ha creído que esto no es un obstáculo y que debe hacerse una formal excepción de esa regla respecto de las prisiones, tanto por las ventajas que producirá, como queda demostrado, cuanto porque no hay en ello el inconveniente único que con dicha ley se quiso evitar, á saber: el de que sería, en cierto modo, contrariar el principio de libertad religiosa someter á personas de distintas creencias á la enseñanza y prácticas de una sola religión.

Ni por un momento ha sido ésta nuestra mente: lo que nosotros proponemos es que se instruya á los presos en sus respectivas religiones, que se les proporcionen los medios de practicar sus preceptos y que se inculquen á todos las máximas de una sana moral, que es lo que se hace en Inglaterra y en los Estados Unidos de América. Esto en nada se opone, ciertamente, á la libertad religiosa, y antes bien, es una nueva sanción de ella, puesto que á cada cual se le permite el libre ejercicio de la religión que profesa. Además, si el Estado se apodera de un individuo y le priva de su libertad, ¿no es cierto que contrae la obligación de llenar para con él los deberes que le impide cumplir por sí mismo?

Acaso por este motivo se esté tolerando que per-

sonas de distintas sectas entren á las prisiones de esta capital á hacer predicaciones á los presos. Y si esto se permite, no sin grave inconveniente, ¿cuál puede haber en que la autoridad reglamentada la enseñanza religiosa, haciendo que ningún preso reciba instrucción sino en la religión que él tenía adoptada de antemano? Esto será, sin duda, lo mejor, pues de otro modo sucederá que los presos se queden sin religión ninguna, ó, cuando menos, vacilantes en la que antes profesaban, porque hoy escucharán una doctrina, mañana oirán la contraria y no sabrán después á qué atenerse. Para obviar este mal, y evitar los abusos que eran ya muy graves por los cambios de religión en las prisiones, se previno en Inglaterra que, á su entrada, los presos declaren á qué religión pertenecen; que cada cual asista á los oficios de la suya y que sea instruido en ella por sus respectivos ministros. De estas y otras prevenciones dice Vidal que hacen honor á la tolerancia religiosa de Inglaterra, y que son casi las mismas que se observan en Francia (1). ¿Y por qué no hemos de hacerlo así nosotros? ¿Por qué llevar el espíritu de libertad religiosa á un extremo de exageración á que no lo han llevado dos naciones tan tolerantes como Inglaterra y los Estados Unidos de América?

Esto dije en la citada exposición del Libro I, y un año después, en Octubre de 1870, se reunió en Cincinnati un Congreso nacional compuesto de 230 personas, para tratar de la disciplina de las penitenciarias y establecimientos de reforma. En esa numerosa asamblea, compuesta de gobernadores, de directores de escuelas de reforma, de capellanes de penitenciarias, de cirujanos de prisiones y de otros muchos empleados y personas prácticas en la materia, se acordaron 37 proposiciones que, casi en su totalidad, son el resumen de los principios adoptados en el susodicho Libro I, que corrió impreso un año antes.

Así consta en un opúsculo que en estos días ha circulado en esta capital, impreso en Nueva York en el presente año, con el título de *La Cuestión penal*; y si hago mérito de este escrito, no es por una vanidad pueril, que no tiene la comisión, sino porque viendo que en los Estados Unidos, que es una nación esen-

(1) Vidal, en las páginas 43 y 44 de su opúsculo citado.

cialmente práctica, se trata de adoptar el sistema que nosotros proponemos, acaso no lo tacharán de una mera utopía, las personas que son enemigas de toda innovación.

La mejora moral de los reos ha sido también la mira á que se dirigen las prevenciones sobre el castigo de los sordomudos y de los jóvenes delincuentes menores de diez y ocho años, así como algunas de las reglas que sobre indulto, aparecen en nuestro Proyecto. Ellas en nada atacan la esencia del derecho que el Ejecutivo tiene de otorgarlo, si es exacta la idea que la comisión se ha formado de esa importante prerrogativa. Nosotros creemos que el indulto no se debe conceder caprichosamente, pues aunque es una verdadera gracia, su concesión debe fundarse en algún motivo razonable. De no ser así, serviría en muchos casos para sancionar una injustificable impunidad, para desprestigiar la ley y alentar á los criminales con la esperanza de burlarla por ese medio; por el contrario, es justo y saludable emplearlo con sujeción á las prevenciones mencionadas, porque será otro estímulo más para que los condenados se enmienden. « El derecho de indultar es el complemento de la justicia distributiva, porque estimula á los condenados á manejarse bien, á ser dóciles y laboriosos; excita entre ellos una emulación saludable; toma en cuenta á los reos el recobro de sus buenos sentimientos, y recompensa, por medio de la reducción ó conmutación de las penas, á aquellos que por su asiduidad en el trabajo, ó por su buena conducta constante, han dado pruebas de un arrepentimiento sincero. » Así se expresa el preámbulo de una Real orden, y dos circulares del Ministerio de Justicia de Francia, citadas por Bonneville. Este célebre autor añade: que esta es la razón de que aun Estados republicanos, como la Suiza, por ejemplo, conserven el derecho de indultar, esencialmente monárquico, como un precioso estímulo de la regeneración penitenciaria, y establezcan que la buena conducta de los condenados podrá servir de motivo para la reducción de la pena (1).

Cuando estén ya en práctica las prevenciones que tienen por objeto la corrección moral de los crimi-

(1) Bonneville, tomo II, página 597 de su obra citada.

nales; cuando por su trabajo honesto en la prisión puedan salir de ella instruidos en algún arte ú oficio y con un fondo bastante á proporcionarse los recursos necesarios para subsistir; cuando en las prisiones se les instruya en su religión, en la moral y en las primeras letras; y, por último, cuando nuestras cárceles se conviertan en verdaderas penitenciarias de donde los presos no puedan fugarse, entonces podrá abolirse sin peligro la pena capital. Hacerlo antes sería, á mi juicio, comprometer la seguridad pública, y tal vez reducir á nuestra sociedad al extremo peligroso de hacerse justicia por sí misma, adoptando la bárbara ley de Lynch.

No piensan así los demás miembros de la comisión, quienes decididamente están por la inmediata abolición de dicha pena. Así es que no figuraría en nuestro Proyecto, por ser yo el único que ha sostenido ser necesario conservarla todavía, á no haber manifestado el Supremo Gobierno, por conducto de ese Ministerio, que adoptaba mi opinión, la cual no difiere substancialmente de la de mis dignos compañeros. Como ellos, veo con horror el derramamiento de sangre humana, y anhelo como ellos vivamente que desaparezcan de entre nosotros esos suplicios sangrientos; pero á mi juicio no ha llegado ese suspirado día, y todo lo que debemos hacer es trabajar empeñosamente, hasta hacer innecesaria la pena capital. Manifestaré los fundamentos de mi opinión.

Los enemigos de ella la tachan de ilegítima, de injusta, de que no es ejemplar, de indivisible é irrevocable; y por último, de innecesaria. Y á la verdad que si tales tachas fueran ciertas, habría que confesar desde luego que no debía durar un día más esa terrible pena; pero semejantes objeciones están muy distantes de la realidad, y hay en ellas no poco de alucinación.

La de *ilegitimidad*, que es la más débil de todas, se funda en que no pudiendo los particulares disponer de sus propias vidas, tampoco puede hacerlo la sociedad, porque ésta no tiene ni puede tener más facultades que las que le delegan los asociados al constituirla.

Como se ve, esa teoría da por supuesto el contrato social de Rousseau, que si en un tiempo estuvo

en boga, hoy es tenido como una quimera, como un sueño, como una fábula (1). Ya no se busca el origen de la sociedad en un convenio de los asociados, sino en la naturaleza misma; el estado social es una necesidad moral del hombre, es un deber que se le ha impuesto para su propia felicidad, porque es tan inherente á su naturaleza el ser sociable, como el ser libre, sensible é inteligente (2).

Destruída como está por su base la doctrina de la ilegitimidad de la pena de muerte, doctrina que hoy está casi abandonada (3), preciso es buscar en otra fuente el derecho de la sociedad para castigar á los delincuentes, y no se encontrará otra que el derecho que ella tiene para procurar su propia conservación y la de los asociados, empleando para ello todos los medios que sean necesarios dentro de los límites de lo justo. Uno de esos medios es la pena, puesto que no hay otro para hacer efectiva la justicia social que es un deber (4); ó en otros términos: el derecho de castigar se deriva de la justicia y de la utilidad unidas (5). Así es que la verdadera dificultad que hay que resolver está reducida á averiguar si su imposición es necesaria todavía, una vez que no se pueda ya poner en duda que hay derecho de aplicarla. Pero antes de entrar á este terreno, examinemos las demás objeciones, por ser de más breve solución.

Una de ellas es la de que la pena de muerte es *indivisible*, y en este punto me hallo enteramente conforme con los abolicionistas; mas no lo estoy en la consecuencia que deducen. Ellos infieren que en ningún caso debe imponerse el último suplicio, y yo deduzco que no debe prodigarse, como antes se prodigaba, aplicándolo á toda clase de delitos. Esto sí sería una gran injusticia, porque destruiría enteramente la proporción que debe haber entre la culpa y el castigo, valiéndose de un medio de represión, que, siendo verdaderamente extremo, no debe emplearse sino contra delitos de suma gravedad. Mas

(1) Ortolán, núm. 178. — Rossi, libro I, cap. xi. — Chauveau y Hélie, capítulo v, núm. 44.

(2) Rossi, *ibid.*, capítulos x y xn, libro I.

(3) Chauveau y Hélie, capítulo v, núm. 44 citado.

(4) *Ibid.*, capítulo vi, libro III. — Ortolán, números 184 y 185.

(5) Ortolán, *ibid.*, números 187 y 188.

¿qué desproporción habrá en aplicar la última pena al autor de algunos delitos que menciona el art. 23 de la Constitución federal? ¿Quién podrá decir que hay injusticia en privar de la vida al que cometió un asesinato ejecutado con la más refinada crueldad, con notoria premeditación, alevosía y ventaja? La indivisibilidad de la pena nada importa en el presente caso, porque no se hace más que aplicar el mayor de los castigos á uno de los delitos que ocupan el lugar más alto en la escala del crimen.

Alguna más fuerza hace la calidad que la pena capital tiene de ser *irrevocable*. Pero además de que esa circunstancia es hoy inherente á toda pena, por estar prohibida la revisión de los procesos en el artículo 24 de la Constitución, yo no alcanzo que haya inconveniente en decapitar á un reo de que haya certidumbre de que él cometió el delito de que se le acusa. El peligro estaría en condenarlo á muerte en el caso contrario; y lo que de ahí se infiere es, únicamente, que debe obrarse con mucha mesura, con gran circunspección, en la averiguación de los delitos y de los delinquentes; que no debe condenarse á nadie á sufrir esa pena terrible, sino empleando en el proceso todas las formas tutelares que son la garantía de la inocencia; y por último, que no debe perdonarse medio, esfuerzo ni gasto alguno, para apresurar el día en que se pueda abolir para siempre la pena capital.

Objétase también que por no ser *ejemplar* es inútil, y en prueba de ello se alega que á pesar de su aplicación se continúan cometiendo los mismos crímenes. Pero si esa razón probara algo, serviría también para proscribir todas las otras penas, pues á pesar de ellas siempre ha habido, hay y habrá delinquentes mientras no se cambie el corazón humano. Lo posible, y lo que el legislador debe únicamente procurar, es que las penas sirvan de escarmiento, si no á todos los habitantes, sí al menos á un gran número de ellos, y este efecto lo produce la pena de muerte en más alto grado que otra alguna, como lo demuestran los criminalistas con multitud de casos y razones de gran peso.

¿Pero qué mejor prueba puede darse que lo acaecido en México en 1861 á la entrada del ejército liberal, y lo que vimos al ocupar con sus tropas esta

capital el general Díaz, en Junio de 1867? En la primera de estas dos épocas bastó ejecutar una media docena de criminales, para que la seguridad, que estaba gravemente amenazada, se restableciera del todo, no obstante que en pos del ejército vinieron bandas enteras de foragidos, alentando la esperanza de entregarse impunemente á todo género de crímenes.

Más felices fuimos el año de 1867, pues sin necesidad de hacer ni un solo ejemplar, disfrutamos de una seguridad mayor que nunca, á pesar de que el pueblo estaba hambriento y en la mayor miseria, por el largo asedio que acabábamos de pasar. Y ¿á qué debemos tanta fortuna? Al bando que se publicó antes de la entrada del ejército, amenazando con el último suplicio á los delinquentes, y á que éstos se persuadieron de que serían pronta é irremisiblemente ejecutados si cometían alguno de los delitos á que el bando se contraía. Se ve, pues, que la pena de muerte tiene la mayor eficacia cuando su aplicación es indecible y pronta, y esto explica por qué otras veces no ha dado los mismos resultados. ¿Y no hemos palpado también los buenos efectos de la ley de plagiarios? ¿No está muy disminuida esa plaga, no obstante que los recursos de amparo han impedido á veces el castigo de algunos, y que esto hace concebir á los otros la esperanza de salvarse, aun cuando sean aprehendidos y condenados?

Si la pérdida de la vida, que es el mayor de todos los bienes, no intimida á los criminales, yo no sé cómo podrán explicarse los inauditos esfuerzos que todos los condenados á muerte hacen por conservarla, ya embrollando sus procesos, ya implorando indulto, ya pidiendo amparo, y ya, en fin, suplicando encarecidamente que se les condene á prisión ó á presidio. ¿Será porque la pena de muerte no les parezca bastante castigo de su delito y preferan que se les aplique la de prisión como más grave?

Desvanecida la objeción de que la pena capital no es ejemplar, veamos si es *innecesaria*, como dicen los enemigos de ella. El fundamento único de esta aseveración se reduce á que, por medio de otras penas, se puede conseguir no sólo la intimidación, sino lo que es más, la corrección y enmienda de los delinquentes, que no se logra decapitándolos. Si tal

cosa fuera posible en las actuales circunstancias, sería yo el primero en pedir la inmediata abolición de la pena de muerte; pero me parece que se engañan los que tal dicen, y que ofuscado su entendimiento por la vehemencia de sus filantrópicos deseos, no ven la realidad.

Tal vez por esto arguyen dando por supuesto lo mismo que debían probar. En efecto, ¿cuál es esa pena ejemplar, correccional y reparadora que piensan substituir á la muerte? ¿Será la de presidio? Esta pena no tiene ni podrá nunca tener todas esas calidades, porque, sobre ser esencialmente desmoralizadora, no hay hoy seguridad de que se haga efectiva. ¿Será la de prisión? Tampoco, y es fácil demostrarlo con los mismos principios que proclaman los abolicionistas.

La intimidación, dicen, y dicen bien, más que de la severidad de las penas, depende de que ellas sean inevitables, de que se apliquen sin demora y cuando aún está viva en los ánimos la impresión que causa el delito; pero si se deja pasar ese tiempo y se persuaden los malvados de que pueden delinquir sin que sus crímenes se averigüen, ó de que comprobados que sean, pueden con la fuga ó de otro modo dejar burlada la ley, no podrá ésta infundirles ni el más mínimo temor. Pues bien, ¿no leemos todos los días en los periódicos, partes oficiales de continuas evasiones de presos? ¿No es preciso que las haya, estando las cárceles mal guardadas, y no bastando custodia alguna para impedir que los cabecillas de asonadas saquen de las prisiones á cuantos en ellas se encuentran? Pues si esto es innegable, no sé cómo puede haber quien se alucine hasta el grado de creer que los famosos delinquentes se detengan en la pendiente del crimen con el amago de una pena de que podrán librarse fácilmente.

Pero si no es posible la intimidación, por el fatal estado de nuestras cárceles y nuestros presidios, lo es menos todavía conseguir en ellas la enmienda de los condenados. Para demostrarlo sería muy fácil añadir á lo ya expuesto nuevas y poderosas razones, pero las omito por no cansar la atención de usted, y por parecerme bastantes las que expuse antes, al hablar de los inconvenientes de la comunicación de los presos entre sí.

A pesar de esas observaciones, hay todavía quien insiste en sostener que debe abolirse desde luego la pena capital, alegando que la Constitución no exige que haya verdaderas penitenciarias, sino simplemente el régimen penitenciario; y creen que esto puede conseguirse respecto de los que debieran ser condenados á muerte, si se les pone en prisión solitaria, y privados de toda comunicación, como puede hacerse ya por haber unas cuantas piezas en la cárcel de Belén adecuadas á este objeto. Pero no basta ciertamente, porque como dice Ortolán: «Mucho se engañaría el que creyese que con tener el edificio material; que con la prisión celular de noche y trabajo común, guardando silencio, ó con la prisión solitaria de día y de noche, todo se consigue, y que se obtiene con cualquiera de estas dos fórmulas el régimen penitenciario; por el contrario, podría suceder que resultara la base de una de las más abominables penas de prisión. En efecto: esas fórmulas no se dirigen sino á uno solo de los puntos que debe abrazar ese régimen, la comunicación; ya sabemos que hay otros muchos que reglamentar, ya sea en cuanto al tratamiento físico, en cuanto al tratamiento moral y ya en lo concerniente á las medidas de transición » (1); es decir, á las que tienen por objeto preparar á los reos para que puedan pasar de la prisión á la sociedad, sin peligro de una recaída.

Nada de esto se logra con tener algunos aposentos separados en una mala cárcel, ni con poner á unos cuantos reos en prisión solitaria. Hacerlo así, sería, además, una crueldad suma, porque encerrar á un hombre en un calabozo, sin proporcionarle instrucción ni ocupación alguna, es condenarle á la soledad más espantosa, es entregarle á la desesperación y acaso á la demencia.

Ninguna fuerza tiene contra lo expuesto hasta aquí el hecho de que en algunas naciones esté ya proscripta la pena capital, en primer lugar, porque no ha pasado el tiempo suficiente para poder decir, con toda seguridad, que esta medida ha producido los buenos resultados que de ella se prometían; pues varias de esas mismas naciones han dado otras veces ese paso en la vía del progreso, y han tenido que

(1) Ortolán, núm. 1.503.

retroceder á poco tiempo forzadas por la necesidad. Así ha sucedido con la Toscana y la Alemania, si damos crédito á lo que dicen Bonneville y Simonet (1). En segundo lugar, porque si la medida de que se trata, tal vez no presente graves inconvenientes en naciones antiguas, de pequeño territorio, bien pobladas, con buenas prisiones y que han gozado de una larga paz, si puede ser muy peligrosa en una nación como la nuestra, despoblada, montuosa, con pésimas cárceles, con una policía todavía imperfecta, que há estado en guerra continua por espacio de sesenta años, con su industria y comercio abatidos, y en momentos en que comienza á restablecerse la seguridad. Yo creo que en vista de estas circunstancias no se atreverían á abolir en México la pena de muerte ni los mismos legisladores que han creído poder hacerlo sin peligro en sus propias naciones, porque no siendo absoluta la necesidad de conservar esa grave pena, sino relativa al estado, costumbres é instituciones de cada país, es inconcuso que, aun cuando en algunos pudiera proibirse sin riesgo, será preciso conservarla provisionalmente como una áncora de salvación.

En este último caso se halla nuestra patria, y por más que tratemos de hacernos ilusiones, es necesario confesar que se comprometerían altamente la seguridad pública y privada si la pena de muerte se aboliera del todo, sin tener establecido para sustituirla el sistema penitenciario, que es el único, sin duda, con que pueden alcanzarse los dos grandes fines de las penas, el ejemplo y la corrección moral. Pero también es preciso convenir en que sería una iniquidad dejar vigente dicha pena, y no hacer desde luego los mayores esfuerzos para lograr cuanto antes que sea innecesaria su aplicación.

Cuando no se emplea medio alguno para la corrección de los condenados, cuando sólo se procura la intimidación por medio de la severidad en el castigo, y éste se llega á ejecutar, en vez de enmendarse el que lo sufre, sólo respira odio y rencor contra los que le condenaron. Si, por el contrario, la pena no llega á hacerse efectiva y logra burlarla, entonces

(1) Bonneville, tomo II de la obra citada, pág. 502. — Simonet, pág. 378 de la obra citada.

no concibe más que desprecio á la ley y á sus ejecutores. Pero ¿cómo no han de inspirarle respeto aquéllas y éstos, cuando vea que se le castiga sin saña, y que no se trata de satisfacer una venganza, sino de hacerle el bien, de proporcionarle recursos de que subsistir, de instruirlo, de moralizarlo y de volverlo á esa misma sociedad que lo había arrojado de su seno? ¿No verá en esto la tierna solicitud de un padre? ¿No se resignará entonces á sufrir la pena, como una consecuencia justa de su delito? ¿No procurará corresponder á estos afanes y hacerse acreedor con su buena conducta á que se modere el castigo que se le había impuesto?

He ahí las principales razones en que descansa mi opinión, que bien puede resumirse en estas breves palabras de Carlos Lucas, autor laureado y uno de los más distinguidos escritores sobre el sistema penitenciario:

« Sea cual fuere el talento de los hombres ilustrados que defienden la subsistencia de la pena de muerte, no podrán luchar largo tiempo contra la irresistible fuerza de la civilización cristiana, que debe borrar de nuestros Códigos criminales esa última huella del Talión. La causa de la abolición de la pena de muerte está ganada ya para lo futuro, si apoyándose en el progreso de la razón pública, en la dulcificación de las costumbres y en el desarrollo de la reforma penitenciaria, se libra de la temeridad de los impientes. »

Poner los medios para lograr este noble fin, es lo que, á mi juicio, aconseja la prudencia, lo que me parece más conforme á lo prescrito en el ya citado art. 23 de la Constitución federal, y lo que yo he procurado al proponer los artículos adoptados por la comisión, que se refieren á la reclusión y prisión, á la instrucción que debe darse á los reos, á su fondo de reserva, á la retención por su mala conducta, á su libertad preparatoria, y, en suma, todas las prescripciones del Proyecto que tienden á la corrección y enmienda de los condenados.

Mientras no pueda abolirse sin peligro la pena capital, lo único que puede hacerse es ir reduciendo gradualmente á menor número los casos en que se aplique, como aconsejan los criminalistas modernos, y para demostrar que así lo ha hecho la comisión,

creo bastante hacer una comparación de los casos que en el Proyecto tienen señalada la pena de muerte, con los casos en que con arreglo á la legislación vigente debe aplicarse.

Conforme á la ley de 6 de Diciembre de 1856, se impone á los capitanes de buques que se dedican á la piratería ó al comercio de esclavos, y en el Proyecto sólo se aplica en el primer caso y no en el segundo, por no estar comprendido en el art. 23 de la Constitución.

En la citada ley se castiga el delito de traición imponiendo la pena capital:

1.º A todos los que invadan á mano armada el territorio de la República, sean extranjeros ó mexicanos; y en el Proyecto sólo se impone á los segundos, porque sólo ellos cometen el delito de traición.

2.º A todo mexicano que sirva en las tropas enemigas; y en el Proyecto sólo se impone esa pena á los que sirvan como generales, en tropas regulares, ó como jefes de banda en tropas irregulares.

3.º También se impone el último suplicio por el simple atentado contra la vida de los ministros extranjeros, del presidente de la República, de sus ministros ó de cualquiera de los representantes de la nación; por la rebelión contra las instituciones políticas; por la sedición para que se dicte, omita, revoque ó altere alguna providencia de la autoridad; á los militares de capitán arriba, que se pasen al enemigo, y á los militares ó paisanos que, después de haber hecho armas contra el Supremo Gobierno, reincidan en el mismo delito; la comisión no señala la pena de muerte en ninguno de esos casos.

En cuanto al robo, se aplica hoy la pena capital á todo cabecilla ó jefe de salteadores, aun cuando el delito se cometa en poblado y sin ninguna circunstancia agravante; pero la comisión no lo hace así, y consulta que se imponga la pena de prisión.

Tampoco se aplica dicha pena en el Proyecto á los plagiarios, sino en raros casos, ni al homicidio premeditado que se ejecute en riña, sin ventaja ni alevosía; y todo lo contrario está dispuesto en las leyes actuales.

Pues si á esto se agrega que la comisión consulta el derecho ilimitado de conceder indulto de la pena capital, en todo caso que no se imponga á los ma-

yores de setenta años, á los menores de diez y ocho, á los que tengan alguna circunstancia atenuante de 4.ª clase, ó varias que tengan el valor de aquélla, ni cuando hayan pasado cinco años después de cometido un delito por el cual debiera imponerse, nadie podrá negar que hemos restringido muchísimo la aplicación de dicha pena y dado un paso de progreso en este punto.

Por lo que hace á la reforma de las prisiones, la comisión no puede hacer otra cosa que indicar la urgente necesidad que hay de ella; pero el Supremo Gobierno, cuya ilustración no puede desconocer la alta importancia de esa mejora, se apresurará, sin duda, á formalizar la iniciativa conveniente para el establecimiento de una penitenciaría digna de la capital de la república. Se tropezarán tal vez, como se ha tropezado hasta hoy, con las escaseces del Erario; pero esta dificultad no es tan grande como parece, pues el gasto total no ha de hacerse de una vez, sino por partes y en algunos años. Además, cuando el Congreso ha decretado tantos y tantos gastos para mejoras materiales, ¿no sería un oprobio para México alegar la falta de recursos para desatender una mejora moral de tanta trascendencia, como la que se alcanzaría reformando las prisiones, cuando ya en algunos Estados está casi al realizarse esa reforma? Esa misma penuria se alegó por mucho tiempo en Francia, con el mismo objeto; y sin embargo, el ministro Necker no dejó de hacer por esto los gastos necesarios para mejorar las prisiones, cabalmente en época en que la Francia se hallaba empeñada en una guerra, como lo acredita el documento que inserta el señor Lardizábal en su citado discurso sobre las penas (1).

Para hacer otro tanto aquí tendrá el Gobierno un auxilio no despreciable en las cantidades que en nuestro Proyecto se destinan al Erario y á la mejora de las prisiones, de lo que produzcan las multas y el trabajo de los presos. Mas para contar con ese recurso es de todo punto indispensable que sin pérdida de tiempo, se establezcan en las cárceles los talleres necesarios, los cuales, además de proporcionar al Gobierno grandes economías en el gasto

(1) Cap. I, párrafo 30, núm. 33.

de vestuario para la tropa y de otros objetos, comenzarán á introducir entre los encarcelados el hábito del trabajo y la moralidad, que hoy ni se conocen en esos establecimientos. En ellos se ven aglomeradas, confundidas y en completa comunicación personas de todas edades: el ladrón ratero y el salteador en cuadrilla, el reo de simple riña y el asesino, el hombre honrado que, en un momento de pasión ó ceguedad, cometió una ligera falta, y el facineroso, los criminales ya condenados y los inocentes á quienes se está procesando. Entregados todos á una absoluta ociosidad, son actores ó testigos de las escenas más vergonzosas y repugnantes, y no escuchan sino el relato de espantosos crímenes, ó los planes y proyectos de otros nuevos. Ahí no hay más títulos á la consideración que la desvergüenza, el descaro, la osadía; y aquellas turbas de malvados se complacen en hacer víctimas de su brutalidad, y en arrancar todo sentimiento de honor y de virtud á los que no están aún tan corrompidos como ellos.

¿Y podrán dejarse las prisiones en ese lamentable estado? ¿Prescindirá el legislador de procurar, por todos medios, la enmienda de los culpables? No lo teme la comisión, porque conoce la ilustración del actual Congreso, y porque sería una negligencia reprehensible seguir autorizando penas depravadoras, que «son una iniquidad contra el reo á quien se imponen; una calamidad contra el interés común; una monstruosidad en derecho penal; un veneno y no un remedio para la sociedad; un medio de propagar el mal y no de cortarlo» (1). ¿Si tal sucediera, valdría más la abolición de toda pena y facultar á los ciudadanos para hacerse justicia por su mano!

Ya que se trata de la reforma de las prisiones, permitase á la comisión de Código penal hacer la siguiente observación, innecesaria sin duda, atendida la notoria ilustración de usted, pero no inútil:

Antes de ahora se ha tenido como despreciable el empleo de alcaide de cárcel, y no se han exigido para servirlo otras cualidades que la de ser hombre severo, duro y de aire envalentonado; y en verdad que son bastantes para lo que han tenido hasta hoy que hacer, pues su obligación se ha reducido á evitar

(1) Ortolán, números 1.342 y 1.443.

la fuga de los reos, y las riñas y motines en el interior de las cárceles. Pero si se ha de emprender la reforma radical de éstas y de las demás prisiones, si se ha de procurar la regeneración moral de los condenados, será absolutamente necesario elegir, para guardianes de ellas, á hombres medianamente ilustrados, severos, pero afables y prudentes, de rectitud y energía, y que tengan vocación para acometer con fe y con gusto la difícil tarea de engendrar, en delincentes corrompidos, sentimientos de orden, de honradez y de virtud; porque sin la eficaz é inteligente ayuda de hombres de esa clase, será imposible conseguir un fin tan santo y filantrópico, que todo Gobierno debe proponerse como un deber.

Antes de formular su sistema penal, meditó la comisión si tendría que limitarse á proponer uno que pudiera realizarse desde luego en las actuales prisiones, y que necesariamente debía ser defectuoso, ó si proponía el que á su juicio fuera mejor, aun cuando para ponerlo en ejecución se necesitara de algún tiempo y erogar gastos de importancia. Pero se decidió por este último extremo; ya porque de otro modo sería muy poco lo que se consiguiera con hacer un nuevo Código penal, y ya porque los inconvenientes que podía haber se evitarán muy fácilmente dictando una ley provisional, que explique el modo de llenar los vacíos que por lo pronto resulten, como se ha hecho en casi todas las naciones que se han dado nuevos Códigos.

Si se adopta el que la comisión propone, habrá por ahora imposibilidad de tener en separación á todos los reos, como es conveniente hacerlo; pero entretanto se construye una penitenciaría, acaso convendrá poner en absoluta incomunicación á los condenados, al comenzar á sufrir su pena y por un tiempo proporcionado á la duración de ésta, como se hace en Irlanda; formar de los reos diversas clases, según la conducta que tengan y su mayor ó menor enmienda, poniendo á los de cada clase en un mismo aposento, y aplicar todas las demás reglas que la comisión ha consignado sobre atenuaciones y agravaciones, sobre el fondo de reserva de los presos y sobre su libertad preparatoria.

En cuanto á los establecimientos para reclusión de jóvenes, tenemos ya el Técpam y el Hospicio de

Pobres que, con cortas variaciones, podrán adaptarse al objeto que en nuestro Proyecto proponemos.

Fácil será también formar una prisión para los reos de delitos políticos en la parte del ex convento de la Enseñanza que, para el indicado objeto, se separó cuando estuvo á mi cargo el Ministerio de Justicia. Esto sin perjuicio de que el Gobierno designe la fortaleza á que hayan de ser destinados los delinquentes políticos, en los casos que así lo prevenga la ley.

Pero de muy poco servirán todas estas medidas, mientras no exista un buen Código de procedimientos criminales, y otro penitenciario que reglamente todo lo concerniente á las prisiones; porque estos dos Códigos y el penal constituyen verdaderamente la legislación represiva, y son tan íntimamente conexos entre sí, que faltando uno de ellos queda trunco el todo que deben formar.

Ultimamente ha sido nombrada la comisión que debe formar el primero de dichos Códigos, y está ya dedicada á ese trabajo. Falta, pues nombrar otra comisión diversa que, sin demora, se ocupe en hacer el Código penitenciario en que se reglamenten el trabajo, instrucción y educación de los presos, la distribución de lo que éstos ganen, la formación de su fondo de reserva, la Junta de vigilancia de las prisiones, la protectora de presos y todo lo demás relativo al régimen interior de las prisiones.

Observaciones sobre las demás penas.

Convencida la comisión del peligro que hay en que los acusados de delitos leves sean reducidos á prisión, no sólo porque entrando una vez á ella pierde esa pena una parte de su eficacia para aquéllos, sino también porque es muy fácil que se corrompan, se decidió á poner como grados primeros del castigo el extrañamiento, el apercibimiento y la multa.

Esta tiene mil recomendaciones como pena; pero al mismo tiempo es difícil aplicarla, si ha de estar en proporción con la gravedad de los delitos y con las facultades pecuniarias de los delinquentes, pues cuando esos dos requisitos no se llenan, resulta insuficiente en unos casos y excesiva en otros. Para que así no suceda, se han señalado como máximum de

las multas cantidades muy distantes entre sí, á fin de que el juez pueda imponer la que sea más conveniente y justa entre esos dos términos. Ha hecho más todavía la comisión, pues ha fijado como reglas invariables las siguientes: 1.ª, que en ningún caso pueda exceder la multa de la cuarta parte de lo que valgan los bienes del multado; 2.ª, que puedan concederse plazos para hacer el pago por tercias partes, bajo la caución correspondiente; y 3.ª, que si aún así no pudiese el reo pagar la multa en numerario, se le permita hacerlo encargándose de algún trabajo útil á la Administración pública, bien sea á jornal ó bien por un tanto fijo.

Esta pena, con las restricciones indicadas antes, se aplica en el Proyecto como única en algunos casos, y como accesoria de la prisión en otros. Esto último tiene sus ventajas: en primer lugar, porque siendo la codicia el móvil en la mayor parte de los delitos, la multa hiere al delincuente en la pasión ó inclinación viciosa que lo hizo delinquir, y ya se sabe cuán conveniente es que haya analogía entre el delito y el castigo; y en segundo lugar, porque si sólo se impone la pena de prisión, es preciso que dure mucho más tiempo que si se acompaña con una pena pecuniaria que aumente la eficacia de aquélla ó supla la que le falte. Por eso se ve, como observa Bonnevillle, que la represión del duelo y de otros delitos que no había podido conseguirse por medio de penas muy severas, se ha logrado con las pecuniarias, pues si hay gentes á quienes no intimida la prisión, nadie hay para quien no sea sensible el pago de una multa; sobre todo en estos tiempos en que el dinero se va haciendo el único título á las consideraciones del mundo, y en que la sed de oro hace que se olviden de sus más santos deberes.

Conociéndolo así los americanos, que no se alucinan con bellas teorías, hacen mucho uso de las penas pecuniarias, y acaso por esa misma razón se ve en todos los Códigos modernos de Europa, comenzando por el de Francia, y en el de la Luisiana, que casi no hay delito por el cual no impongan una multa, y á veces de cuantía, al mismo tiempo que otra pena corporal. La comisión ha seguido en muchos casos esta regla y en todos el consejo de Bonnevillle, de aplicar las multas á los establecimientos de benefi-

encia y cárceles de la municipalidad donde se cometi6 el delito y al fondo de las indemnizaciones que tenga que hacer el Erario, para sacar así provecho del delito mismo 6 interesar á los ciudadanos en la persecución de los delincentes.

Siguiendo la misma idea filantr6pica de evitar cuanto sea posible que los reos lleguen á entrar á las prisiones, se permite en ciertos y determinados casos substituir 6 conmutar la pena de arresto mayor 6 menor en amonestación, extrañamiento, apercibimiento 6 multa 6 en caución de no ofender.

Son tan palpables las ventajas que hay en no mezclar á los jóvenes delincentes menores de diez y ocho años con los criminales mayores de esa edad, que sería de todo punto inútil cuanto dijera yo para recomendar la creación del establecimiento de corrección penal que consulta la comisi6n 6 para fundar las reglas que en el Proyecto se establecen.

Como ya expliqué antes, todo lo relativo á la libertad preparatoria, á la retención, al trabajo de los presos y á lo que debe hacerse con el producto de éste, excusado me parece hacer mayores explicaciones sobre la pena de prisión ordinaria.

A la extraordinaria se le ha fijado un término mayor, porque como sólo ha de aplicarse para conmutar en ella la de muerte, se crey6 racional y justo que fuera de mayor duraci6n que la prisión ordinaria, á fin de que no se viera la monstruosidad que hoy vemos, de conmutar la pena del último suplicio señalado al grado más alto de los delitos, en otra pena que la ley fija para delitos mucho menores.

La de expatriaci6n, que por desgracia se ha prodigado entre nosotros sin miramiento ni consideraci6n alguna, carece de los principales requisitos que las penas deben tener. No es ejemplar, porque el pueblo no es testigo de los padecimientos de un desterrado; no es igual, porque si para algunos no importa muchas veces privaci6n ni sufrimiento alguno, para otros es tan terrible, que preferirían mil veces una prisión perpetua en su patria, y tal vez sufrir la muerte. Persuadida la comisi6n de esta verdad, ha creído que no debe apelarse al destierro, sino en el raro evento de que sólo así pueda conservarse la tranquilidad pública, cuando se trate de traici6n 6 de rebeli6n. Pero aun para ese extremo, propone que

no se lance del país, sino al cabecilla 6 autores principales del delito.

Temiendo que esta exposici6n tome las proporciones de un comentario, omito extender mis observaciones á las demás penas de que se habla en el Proyecto, tanto más, cuanto que la simple lectura de éste basta para comprender el alcance y las ventajas de aquéllas.

Reglas generales sobre la aplicaci6n de las penas.

De los diez y nueve artículos que bajo ese epígrafe contiene el Proyecto, sólo pueden ofrecer dudas unos cuantos; y sobre ellos me permitiré hacer alguna explicaci6n.

El primero es el 182, en que se asientan estas reglas: que no se aplique ley alguna penal que no sea exactamente aplicable al caso de que se trate; y que no se imponga ninguna pena por simple analogía, ni aun por mayoría de raz6n. La segunda de dichas reglas es una consecuencia necesaria de la primera, porque siempre que para la aplicaci6n de una ley sea preciso valerse de argumentos de analogía 6 de mayoría de raz6n, eso mismo acreditará con evidencia que no es exactamente aplicable.

Ni vale decir que este último requisito no debe exigirse en la práctica, ya porque exigiéndolo el artículo 14 de la Constituci6n federal, es preciso obedecer su precepto, y ya porque aun cuando su observancia tuviera algunos inconvenientes en materia criminal, nunca podrían compararse con los que resultarían de obrar en sentido contrario.

Crean algunos que la regla mencionada importa tanto como prohibir á los jueces toda interpretaci6n de la ley, sujetarlos á su letra material y dejar impunes muchos delitos. Pero se equivocan, porque lo que se prohíbe es ampliar 6 restringir la ley por medio de una interpretaci6n extensiva 6 restrictiva que es injusta y peligrosa en derecho penal; pero no la interpretaci6n l6gica, no que los jueces consulten la ciencia del derecho para penetrar el verdadero sentido de la ley, averiguando las razones que se tuvieron presentes al dictarla; no, en fin, que comparen y analicen las diversas leyes que tienen relaci6n con la

que hayan de aplicar; porque esto sí es propio del juriconsulto y del magistrado.

Pero ¿qué sucedería si á los jueces se les dejara la ilimitada facultad de ampliar ó restringir los casos de las leyes penales? Que se aplicarían éstas á personas que no habían creído violarlas, porque no habían podido ni debido creerse comprendidas en ellas; que nadie se consideraría libre de ser condenado como delincuente, y que « las leyes y los jueces que se han creado en las sociedades para dar seguridad á la población, se convertirían en una causa de alarma y de incansante inquietud para todos, causando mayores males que los que se habían querido remediar (1). »

Es tan justo y necesario el principio que consigna nuestra Constitución, que la mayor parte de los Códigos penales modernos lo consignan también con más ó menos claridad, considerándolo como una regla tutelar de los ciudadanos. El Código portugués de 1852 no se conformó con esto, y en su art. 18 estableció las dos reglas que contiene el 182 de nuestro Proyecto; y en el 8.º del que presentó la comisión portuguesa en 1864 se prohibió la interpretación extensiva y restrictiva y que se imponga pena alguna que no sea la señalada expresamente por la ley.

Estos son los principios que rigen actualmente, debidos á los adelantos de la jurisprudencia criminal y que difieren mucho de lo establecido en la antigua legislación española, que prevenía que aun la pena de muerte se aplicara por equivalencia de razón (2), cuando la letra de las leyes no permitiera hacerlo (2), porque éstas se dictaban antes atendiendo únicamente al interés del Estado, y hoy se atiende también al de los ciudadanos en particular.

El art. 183 declara que no se estimará vigente ninguna ley penal que no se haya aplicado en los diez últimos años, si dentro de ellos ocurrieren más de cinco casos y en ninguno se impusiere la pena que aquélla ha señalado. Esta regla, que á primera vista parece una novedad, no es sino una consecuencia necesaria del principio que establece que la costumbre

(1) Ortolán, núm. 573, y Chauveau y Hélie, tomo I, números 19 y 20 de las obras citadas.

(2) L. 13, párrafo 60, tit. XXIV, lib. VIII de la Recopilación de Castilla.

deroga la ley; principio introducido por el Derecho Romano, adoptado en las leyes 5.ª y 6.ª, título II, Partida 1.ª y que la comisión ha creído justo en materia criminal y fundado en la razón.

Ella persuade, en efecto, que hacer aplicación de una ley penal que ha caído en desuso ó que no lo ha tenido nunca, sería tan inícuo como aplicar una ley retroactiva ó no publicada; en primer lugar, porque cuando el pueblo lleva largo tiempo de ver que no se hace lo que la ley previene, debe presumir ó que ha sido abrogada, ó que su verdadera inteligencia es muy distinta de lo que se creía; en segundo lugar, porque no se puede exigir que el pueblo haga un estudio de las leyes, como lo haría un letrado, para cerciorarse de cuáles son las disposiciones que están vigentes, cuáles abolidas y cuáles modificadas; y en tercero, porque el legislador puede y debe dictar una nueva ley para dar vigor á una que lo está perdiendo, si quiere conservarla vigente (1). Por otra parte, el derecho penal tiene en sí un elemento esencialmente variable: la medida de las penas, porque éstas deben cambiar según los tiempos, las circunstancias y las costumbres del país, para que permanezcan dentro de los límites de lo justo; y cuando el legislador se desentiende de esto, la opinión pública, que es irresistible, viene á suplir su falta condenando al olvido ó modificando las penas que han dejado de ser adecuadas. En vano se esforzará el legislador por evitarlo, en vano será que haga una declaración anticipada previniendo que sus disposiciones no se entenderán abrogadas por el desuso, porque éste hará ineficaz esa misma declaración.

Una prueba irrefragable de esta verdad es la ley 11, tit. II, lib. III de la Novísima Recopilación de Castilla en que expresamente se manda que se observen literalmente todas las leyes del reino, aunque se alegue que no están en uso; pues á pesar de ella no se ha podido evitar la inobservancia de la mayor parte de esas leyes que quiso conservar siempre en vigor. ¿Ni qué juez aplicaría hoy las penas que las antiguas leyes de España señalan á los delitos? ¿Quién por obedecer la ley recopilada castigaría á los llamados hechiceros, no ya con la pena capital

(1) Chauveau y Hélie, num. 19 de su obra citada.

que las leyes españolas imponen, pero ni con otra alguna, cuando nadie cree ya en la hechicería? ¿Quién estimará justo hacer efectiva una ley penal publicada muchos años antes de que naciera la actual generación, que no tiene noticia de ella y que jamás ha visto aplicarla?

Esto basta sin duda para persuadir de que el artículo 183 contiene una declaración racional y justa; y como ella se contrae exclusivamente á las leyes penales, excusado parece advertir que no está en contradicción con lo que el Código civil del Distrito establece en sus artículos 8.º y 9.º sobre derogación de las leyes civiles.

En los artículos 184 y siguientes hasta el 189, se dan las reglas necesarias para saber en qué casos y con qué penas se han de castigar los delitos cometidos en territorio extranjero, ó á bordo de buques nacionales ó extranjeros. La comisión hizo un serio estudio de esta materia y se resolvió á adoptar los principios generalmente admitidos que son los que consignó en los artículos citados. No se ocultó que Inglaterra y Estados Unidos sólo castigan los delitos cometidos en su territorio; pero le pareció más conveniente y justo que se castiguen los cometidos en el extranjero contra la República, y los que cometan los mexicanos contra mexicanos ó extranjeros, ó éstos contra mexicanos, porque en tales casos obra de lleno el principio en que se funda el derecho de castigar; esto es, la justicia unida á la utilidad. Y como este requisito no se verifica en todas sus partes cuando se trata de delitos cometidos por extranjeros contra compatriotas suyos, se excluyéron de esta regla.

En cuanto á los delitos ejecutados á bordo de una embarcación, no hay discordancia de opiniones sino cuando se trata de un buque mercante surto en puerto extranjero; pero en casi la totalidad de las naciones están admitidas la regla y la excepción que se leen en la fracción 3.ª del art. 189 del Proyecto, y lo mismo estaba prevenido ya en la ley de 25 de Enero de 1854 sobre causas de Almirantazgo, á la que hasta hoy se ha sujetado el Gobierno de la República en los casos que han ocurrido.

Extinción de la acción penal y de la pena.

Aunque en los Códigos penales se omite comúnmente tratar de la extinción de las acciones que nacen del delito, dejando esta materia para el Código de procedimientos, la comisión no encontró inconveniente y sí ventaja en reunir en su Proyecto todo lo relativo á la extinción de las acciones y de las penas, por la íntima conexión que tienen entre sí. En la mayor parte de su trabajo siguió los principios que se han admitido siempre; pero tomó por base para la prescripción una diversa de las adoptadas en la mayor parte de los Códigos, por razones que no haré más que apuntar.

La prescripción de las acciones y de las penas se apoya en que éstas dejan de ser ejemplares pasado cierto tiempo; porque cuando se han disipado ya el alarma y escándalo que causa un delito, el horror que éste había inspirado y el odio que había producido contra el autor de él, se convierten en compasión, y el castigo se mira como un acto de crueldad. Pues bien, la duración de ese escándalo y alarma es proporcionada siempre á la gravedad del delito, y como á ella es á la que se atiende para imponer la pena, es claro que tomando ésta como base se consigue dar una regla fácil, segura y general para la prescripción de las acciones y de las penas; y así lo hizo la comisión.

Consecuente ésta con sus ideas, desechó como absurda la imprescriptibilidad de las acciones y de las penas, porque le pareció imposible que un delito pueda alarmar eternamente, y creyó, además, que si el desgraciado que ha delinquirido una vez y que ha logrado sustraerse á la persecución de la autoridad ha de tener suspendida siempre sobre su cabeza la espada de la justicia, sin esperanza alguna de poder volver al seno de la sociedad para vivir en ella tranquila y honradamente, es preciso que la desesperación lo precipite á todo género de crímenes.