

Publicación Electrónica,
núm. 9, 2013
Instituto de Investigaciones
Jurídicas, UNAM

EL PRIMER PENALISTA DE HABLA HISPANA: DON MANUEL LARDIZÁBAL Y URIBE

Serafín ORTIZ ORTIZ

La siguiente es una reseña acerca de la obra de Manuel de Lardizábal y Uribe: *Discurso sobre las penas: contrahido á las leyes criminales de España, para facilitar su reforma* (Joaquín Ibarra, 1782 —Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2009—, 293 pp.), mediante la cual puede sustentarse que nuestro autor bien puede ser considerado como el primer penalista en lengua española, como afirmo en el título de esta conferencia.

DISCURSO SOBRE LAS PENAS

I. DE LA NATURALEZA DE LAS PENAS, DE SU ORIGEN Y DE LA FACULTAD DE ESTABLECERLAS Y REGULARLAS

1. Naturaleza

Entre las diversas etimologías que se dan de la palabra pena, la más cierta es que es de origen griego, esta etimología es conforme a la definición que hacen algunos autores, la cual no es otra cosa, *que el mal que uno padece contra su voluntad y por superior precepto, por el mal que voluntariamente hizo con malicia o por culpa*. Es pues de naturaleza de la pena, según esta definición que haya de imponerse por una potestad superior, porque es la ejecución de una sentencia judicial, y por consiguiente no hay pena sin ley, no hay ley sin legislador, ni legislador sin superioridad. Asimismo es necesario que sea contra la voluntad del que la padece, porque sin esta circunstancia dejaría de ser pena. No es pena la que se padece voluntariamente, dice Quintiliano.

2. Origen

La pena tiene su justificación en el contrato social.

II. DE LAS CUALIDADES Y CIRCUNSTANCIAS QUE DEBEN CONCURRIR EN LAS PENAS, PARA SER ÚTILES Y CONVENIENTES

Toda sociedad se compone precisamente de dos principios diametralmente opuestos, que son:

- a) El interés particular de cada individuo
- b) Y el general de toda la comunidad

Este es puntualmente el fin y objeto de las leyes criminales, tan antiguas por esta razón, como la misma sociedad, y de las cuales, como se ha dicho, depende inmediatamente la justa libertad de los ciudadanos, y por consiguiente su verdadera felicidad. Mas, para que estas leyes consigan tan saludable fin, es necesario que las penas impuestas por ellas se deriven de la naturaleza de los delitos; que sean proporcionadas a ellos; que sean públicas, prontas, irremisibles y necesarias; que sean lo menos rigurosas que fuere posible, atendidas las circunstancias; finalmente que sean dictadas por la misma ley.

Todos los delitos que puedan cometerse se reducen a cuatro clases: contra la religión, contra las costumbres, contra la tranquilidad y contra la seguridad pública o privada.

Uno de los fines más esenciales de las penas es el ejemplo que con ellas debe darse, para que sirva de escarmiento a los que no han delinquido y se abstengan de hacerlo: "Porque nadie que sea prudente castiga por haberse cometido el delito, sino para evitarlo en el futuro. Porque no se puede suprimir lo pasado, pero sí prohibirlo para el futuro".

Es cierto que las penas, para ser útiles, deben derivarse de la naturaleza de los delitos, por ser el medio más seguro para guardar la debida proporción, que es la otra cualidad que deben tener las penas.

Entre la pena y el delito debe haber cierta igualdad, es lo que se llama proporción entre la pena y el delito, y la que es absolutamente necesaria por ser el alma y el principal nervio de toda buena legislación criminal, la cual faltándole esta proporción, se destruiría por sí misma, a manera de un vasto edificio, en el cual los pesos menores se cargasen sobre las más fuertes columnas y los más enormes sobre los más débiles.

La razón misma dicta que el delito grave se castigue con más severidad que el leve.¹

III. DEL OBJETO Y FINES DE LA PENA

Como primero y principal fin de toda sociedad es la seguridad de los ciudadanos y la salud de la República, por consecuencia necesaria, que este es también el primero y general fin de las penas; *la salud de la República es la suprema ley*.

Pero además de este fin general, hay otros particulares subordinados a él, aunque igualmente necesarios, tales son:

- 1) La corrección del delincuente para hacerle mejor, si puede ser, y para que no vuelva a perjudicar a la sociedad.
- 2) El escarmiento y ejemplo para quienes no han pecado se abstengan de hacerlo.
- 3) La seguridad de las personas y de los bienes de los ciudadanos.
- 4) El resarcimiento o reparación del perjuicio causado al orden social o a los particulares.

Es, pues, el ejemplo para lo futuro, más que la venganza de lo pasado, el objeto de la justicia criminal, y por consiguiente de las penas.

¹ *Nulla poena est nisi invito*. Declam. XI.

IV. DE LA VERDADERA MEDIDA Y CANTIDAD DE LAS PENAS Y DE LOS DELITOS

1. *De la medida y la cantidad de los delitos*

Algunos criminalistas como Farinacio, Carpzovio y otros semejantes, proponen las penas como la verdadera medida de los delitos; y según ellos, delito grave es aquel que se castiga con pena grave y leve, el que se castiga con pena leve.

Crean otros que la verdadera medida del delito es la intención y malicia del que la comete.

No falta quien diga que los delitos deben medirse más por la dignidad de la persona ofendida, que por el daño hecho al bien público.

Hay quienes dicen que en la graduación del delito se tenga por regla la gravedad del pecado.

Las leyes penales que nacieron con la sociedad no pueden tener otro objeto que aquellas acciones externas que directa o indirectamente turban la pública tranquilidad o la seguridad de los particulares, y por consiguiente solo estas son verdaderamente delitos, y solo ellas están sujetas a las leyes humanas establecidas por las supremas potestades.

El marqués de Beccaria dice que la única y verdadera medida es el daño hecho a la sociedad.

2. *De la verdadera medida y cantidad de las penas*

Cuanto mayor fuere el daño causado a la sociedad o a los particulares, más peligroso el ejemplo que resulta de la acción.

Todos los delitos que se dirigen a perturbar o a destruir a la sociedad, y también la religión, como son la herejía, la sedición, rebelión y cualquiera otro de esta naturaleza, se deberán castigar con las penas más graves, a proporción del mayor o menor daño que causare a la sociedad.

El segundo es la seguridad y tranquilidad de los particulares. Esta consiste en la conservación de la vida, de los miembros del cuerpo, de la honra y de los bienes; como la vida del hombre, su honra, deben castigarse más severamente.

La falta de conocimiento disminuye también el delito y debe disminuir igualmente la pena, esto significa que los delitos cometidos por ignorancia, por error, por culpa, por impericia, credulidad, rusticidad, se castiguen con menor pena que los que se hacen con entero conocimiento y deliberación.

Aristóteles dice: "Siempre que por ignorancia se comete algún delito, no se hace voluntariamente, y por consiguiente no hay injuria, pero si el mismo que comete el delito, es causa de la ignorancia con que le comete, entonces hay verdaderamente injuria y derecho para causarle".

Por otro lado, los delitos desiguales en gravedad no deben castigarse con penas iguales, y nadie ignora que el conato de delinquir, aunque es malo, no es tanto como la entera consumación del delito, y por consiguiente no debe castigarse con la misma pena, entonces de las razones expuestas parece referirse que si el conato llegase hasta el acto mismo de consumir el delito, aunque efectivamente no se consume por algún accidente, en estos casos se debe castigar el conato no con la misma pena que el efecto, porque la pena no impide el arrepentimiento; por otra parte, las leyes deben poner todos los obstáculos posibles, para que los hombres no lleguen a semejantes extremos.

A esto se refiere el sentido de aquella ley del éxodo: “el que hiciere un hombre, queriéndole matar, muera por ello”.²

Por otro lado, el que pudiendo no impide un delito, moralmente concurre a él, y por consiguiente, parece que debe ser participante en la pena.

V. DE LOS DIVERSOS GÉNEROS QUE HAY DE PENAS, Y DE CUÁLES PUEDEN USARSE O NO CON UTILIDAD Y CONVENIENCIA DE LA REPÚBLICA

Cuatro son los objetos principales de las penas: la vida del hombre, su cuerpo, su honra y sus bienes.

Conforme a estos cuatro objetos pueden dividirse las penas en capitales, corporales, de infamia y pecuniarias.

1. De la pena del talión

Haya su origen en el vehemente deseo de la venganza que con tanta violencia arrastra al hombre; *el que le causó el dolor del enemigo sirve de remedio al dolor del ofendido*, dice Publio Syro.³

2. De la pena capital

Se ha usado para castigar algunos delitos, prueba de que los hombres, por un general consentimiento, le han mirado siempre como útil y necesaria al bien de la sociedad, por lo menos en ciertos casos, sin embargo en todos tiempos y naciones se ha abusado de esta gravísima pena.

3. De las penas corporales

Entiéndase a todas aquellas que afligen el cuerpo, entre ellas:

a) La mutilación de miembros: sirve para hacer deformes a los hombres, y en lugar de corregir al delincuente, que es el fin principal de las penas, pues se vale de medios ilícitos y torpes para vivir.

b) Desollar la frente.

c) Imprimir hierros ardiendo en la cara.

d) Sacar los ojos.

e) Cortar o clavar la lengua.

f) Cortar las orejas.

g) Arrancar los dientes.

h) Clavar la mano, etcétera.

A. Azotes

Es otra de las penas corporales afflictivas, muy usada para castigar el delito de la gente inferior, que lejos de ser útil puede ser perniciosa, y perder a los que son castigados con ella en lugar de corregirlos.

² *Qui percusserit hominem volens occidere, morte moriatur.* Éxodo XXI, 12.

³ *Pro alapa wero, pugna wel calce, aut.*

B. *Presidios y arsenales*

Esta es una prueba de la indispensable necesidad de casas de corrección, en las cuales establezcan trabajos y castigos proporcionados a los delitos y delincuentes. Consiste en encerrar algunos reos, y que se les emplease en aserrar maderas, piedras y hacer otros trabajos fuertes, para cuyo consumo pueda haber proporción en las mismas capitales.

C. *Cárcel*

Suele imponerse como pena en algunos delitos que son considerados de mucha gravedad; por esto, la privación de la libertad, y las incomodidades y molestias que se padecen en ella, pueden contarse entre las penas corporales aflictivas y malos tratamientos que los abusos introducidos, por la codicia, dureza y mala fe de los subalternos hacen padecer a los miserables que tienen la desgracia de estar ahí encerrados, deberá reputarse por una de las más graves.

D. *Destierro*

Esta pena nunca debe imponerse a hombres depravados, que puedan inficionar a otros con su mal ejemplo, que por libertar del daño a un lugar, se vaya a causar a otro, teniendo todos igual derecho a la protección y cuidado del gobierno.

Esta pena podrá imponerse a aquellos hombres que, conservando por otra parte la probidad y vergüenza, cometen ciertos excesos, que no son incompatibles con la hombría de bien y con el honor.

E. *Extrañamiento del reino*

Es semejante al destierro, la que usa el príncipe en virtud de la potestad económica contra los eclesiásticos inobedientes o perturbadores del orden y tranquilidad pública, y a la cual regularmente acompaña la ocupación de temporalidades y privación de la naturaleza.

4. *De las penas de infamia*

Es la pérdida del buen nombre y reputación que un hombre tiene entre los demás hombres con quienes vive, es una especie de excomunión civil que priva al que ha incurrido en ella de toda consideración, y rompe todos los vínculos civiles que le unían a sus conciudadanos, dejándole aislado en medio de la misma sociedad.

5. *De las penas pecuniarias*

Los germanos solo castigaban con pena capital a todos los traidores y tráfugas, suspendiéndolos de los árboles, y a los cobardes y a los que usan torpemente de su cuerpo, ahogándolos en lugares cenagosos. Todos los demás delitos, hasta el homicidio, los castigaban con multas, que se aplicaban parte al rey o ciudad y parte al ofendido o a sus deudos.

Por el contrario, de los peruanos; dice Garcilaso⁴ que bajo el imperio de los incas nunca tuvieron una pena pecuniaria, ni confiscación de bienes, porque decían que castigar en la hacienda y dejar vivos a los delincuentes, no era desear quitar a los malos, sino la hacienda a los malhechores y dejarlos con más libertad, para que hiciesen mayores males. También son enteramente desconocidas las pecuniarias entre los chinos, según refiere el P. du Halde.⁵

Confiscación de bienes

Para aumentar y enriquecer el erario se promulgaron varias leyes por las cuales se determina que toda pena capital, de deportación o de servidumbre contenga tácitamente de la confiscación de todos los bienes de los reos, aun cuando no se exprese en la sentencia.

6. Del tormento

El tormento no es una pena, sino una prueba y medio para descubrir la verdad, es no solo sumamente falible, sino enteramente inútil para el fin que se solicita, y una prueba tan desigual que en ella el inocente siempre pierde y el delincuente puede ganar porque, o confiesa el inocente y es condenado, o niega y después de haber sufrido el tormento que no merecía, sufre también una pena extraordinaria que tampoco merece; pero el delincuente tiene un caso favorable, que es cuando tiene constancia para negar y se libra de la pena que merecía.

Algunos autores confiesan que el miedo y el dolor pueden obligar a uno a imputarse un delito que no ha cometido, puede por consiguiente peligrar, y en efecto ha peligrado innumerables veces, la inocencia en el tormento.

⁴ Coment. Real, part. I. Lib.2. cap. 13.

⁵ Descrip. de la Chin. Tom. 2.