

Artículo 22 —Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia los azotes, los palos el tormento de cualquiera especie la multa excesiva la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas ó trascendentales

Limitado el derecho de venganza de que hemos hablado por la ley del Tali6n ya por tal causa se dispuso en las legislaciones de los pueblos que las penas estuviesen en analogía con los delitos En la Biblia se dice que el día siguiente al Diluvio Dios dijo á Noé Cualquiera que haya derramado sangre del hombre será castigado con la efusión de su propia sangre (Génesis IX 6) Y en el Deuteronomio XIX 21 (Tomaréis vida por vida ojo por ojo diente por diente mano por mano pie por pie) Entre los Griegos y los Egipcios estuvieron en observancia las mismas prácticas diciéndolo posteriormente Mahoma (Cuando ejerzas represalias que sean iguales á las ofensas que hayais sufrido Entre los Romanos primitivamente no se conocieron más penas que la ejecución del culpable ó sea el *supplicium*; pero á éste le acompañaba la flagelación empleándose este procedimiento ante los Comicios con el Magistrado Durante la vigencia de las Doce Tablas la flagelación se pudo imponer independientemente de la otra pena hasta que por un acuerdo del pueblo promovido por Catón la facultad de dictarla se fué limitando denegándose después por completo quedando únicamente viva para los comediantes En los tiempos de César la flagelación y el tormento se consideraron como delitos de violencia grave Minucioso sería enumerar las distintas formas de penalidad usadas en las legislaciones de los pueblos por lo que únicamente señalamos las más comunes tales como la mutilación para el que seducía á la mujer ajena arrancar la lengua al que comunicaba los secretos de Fs

tado cortar la mano al falsario ó al monedero falso etc etc En general se puede decir que la idea predominante para la imposición de las penas corporales era la de que el delincuente fuese tratado de un modo análogo al sufrimiento de su víctima

Respecto á las penas infamantes tales como la pérdida del honor del derecho de optar á los cargos públicos del de representar á otro en juicio del de petición etc fueron aplicadas entre los Romanos durante la Monarquía y el Principado incluyéndose en la Compilación de Justiniano no sucedió lo mismo con la marcación pues aunque existió una ley remia que la autorizaba no hay datos históricos de que fuese aplicada por lo que se debe creer que si así fué muy pronto cayó en desuso en la práctica de los tribunales No sucedió lo mismo con el tormento pues aunque como antes dijimos fué prohibido por César lo cierto fué que las legislaciones posteriores lo aceptaron con verdadero lujo de ferocidad Antes de pasar adelante debemos decir que en los Estados Griegos no obstante su elevada civilización los castigos corporales y toda clase de martirios eran medios ordinarios á que se acudía para hacer declarar ó confesar en un proceso é igualmente como materia de la pena Repetiremos que aunque desde muy antiguo el tormento en Roma quedó prohibido no sólo para los ciudadanos sino para todos los hombres libres al constituirse el Imperio ni unos ni otros se escaparon de dicha pena una vez que la omnipotencia de los Comicios no reconoció traba ninguna legal Durante los primeros tiempos del Principado la repetida pena no tuvo aplicación al grado de que el emperador Claudio al ascender al poder prometió que no se impondría á los hombres libres desgraciadamente tenía que llevar la época de Tiberio del cual dice Suetonio Su crueldad no tuvo freno alguno multiplicó horriblemente los suplicios aun se enseña en Capri el lugar de las ejecuciones en una roca desde la cual los condenados á una señal suya eran arrojados al mar donde los remataban á golpes de remo los marineros apostados para recibirlos El Senado que antes había sido garantía de las libertades romanas con ese hombre asociado á la muerte de Cristo como si fuera una venganza de la historia se transformó en arma de tiranía cubriendo con la majestad de su nombre no solo el absolutismo de un príncipe sino también los perversos sentimientos y sanguinarias pasiones del déspota Con la muerte de este monstruo parecía que los tormentos deberían tener término pero otra desilusión más grande tenía que sufrir el mundo romano con los otros emperadores pudiéndose afirmar que durante dos siglos los tormentos fueron prohibidos y permitidos según las tendencias que reinaban en los gobiernos En la época de Marco y de Vero fueron aplicados

y regulados según eran las clases sociales resultando que los hombres superiores estaban libres de ellos mientras los inferiores que daron equiparados á los esclavos. En cambio no existía distinción alguna ni valían tampoco los privilegios y categorías sociales cuando se trataba de los delitos de lesa majestad en las causas de magia y en las de falsedad. Respecto á la aplicación del tormento á los testigos esta práctica ya estuvo en uso en la época de Severo teniendo lugar por una declaración contradictoria consigo misma no habiendo diferencias desde Constantino en adelante para que en los procesos de lesa majestad se aplicase tanto á los procesados como á los testigos.

En épocas posteriores parecía que los elementos de progreso y los hechos científicos debían influir en la existencia política religiosa y social de los pueblos fatalmente los hombres de esos tiempos con su ciega fé no sintieron mucho el yugo de bronce de la Ortodoxia asociada con la Teología y la Jurisprudencia procediendo una y otra con igual barbarie y aunque el emperador Carlos V intentó hacer del caos de leyes penales existentes una sola para su imperio lo cierto es que en su código el tormento era el medio de prueba para la averiguación de los delitos; estimulando ese cuerpo de la legislación para la invención de refinadas artes de tortura complaciéndose los jueces con la aplicación de crueles castigos de mutilación y de muerte. Por el sentido era el sistema penal de los otros pueblos llegando al extremo de no ser cosa fácil la aplicación de las penas supuesto que esto debía tener lugar conforme á las reglas del arte los que se aplicaban en los servicios de los calabozos cámaras de tormento y en los cadalzos. Era en tal virtud preciso aprender los diversos sistemas de ahorcar y decapitar quemar y hervir en aceite enroscar meter á los infanticidas en un saco para ahogarlos descuartizar por medio de caballos atravesar el cuerpo del reo con una estaca; enterrarle vivo azotar; marcar con hierros candentes emplumar á las prostitutas; atenacear cortar manos orejas y narices en fin al verdugo, por mucho que su oficio fuese deshonesto le proporcionaba una existencia provechosa y más cuando sabía cómo se prolongaba por días enteros la agonía de los delincuentes. A este sistema penal correspondía uno idéntico de procedimientos así el interrogatorio llamado criminal, tenía lugar en presencia del juez del escribano y de los asesores enseñándose desde luego al reo por el maestro de los cochetes todos los instrumentos de tormento explicándole el uso y el efecto que debían producir desde los torniquetes del pulgar las botas españolas, la liebre engrasada el torno el azufre y el aceite ardiente el plomo derretido, hasta los que producían las

más crueles torturas al grado de que con solo verlos erizaban los cabellos una vez que muchos de ellos destrozaban la carne retorcían los miembros y rompían los huesos. Los tribunales de la fé no vacilaron tampoco en ofrecer al Moloch de su dogma tormentos y sacrificios sangrientos haciendo lo mismo los protestantes castigando al igual que los católicos con brutal fiereza un sin número de hechos considerados como delitos y que en la actualidad no se miran ni como simples faltas.

Tal era el sistema penal que regía á las sociedades y el cual fué aceptado por la jurisprudencia española, no siendo sino hasta época reciente cuando se comenzó á notar alguna humanidad y otros sentimientos para que se reformase el procedimiento y el método de ejecución de las penas.

Hablando de los palos sistema de castigo aplicado en el antiguo derecho militar tan ultrajante como deshonesto para la dignidad del soldado, se puede decir que ya no está en uso constituyendo el aplicarlos un delito que cae bajo la sanción de la ley penal militar tanto más cuanto que la disciplina no debe descansar en el temor de la pena si no en el estricto cumplimiento del deber. De desear es que ese sistema de corrección no impere en las prisiones ni en los establecimientos penales ya que por experiencia vemos que los palos en esos lugares figuran como el principal elemento de persuasión.

Hecha la breve reseña de la aplicación del tormento y las penas corporales tales como se aplicaban antiguamente pasemos ahora al estudio de las multas que es otro de los medios coactivos de que hace uso el poder social. Esa palabra ó lo que es lo mismo multiplicación tiene su origen en el aumento progresivo que se iba dando de algunas cosas ó cantidades por cada infracción ó por nuevas desobediencias.

Según el derecho romano las primeras multas que se impusieron por los cónsules y sucesivamente por los pretores los censores y los municipios consistieron en animales y posteriormente en dinero sin que hubiese un límite que coartase ese arbitrio. En las leyes de las Doce Tablas se dispuso que el desprovisto de fortuna, que no poseyera ninguna cabeza de ganado mayor no se le debía imponer en un mismo día una multa que excediera á dos ovejas siendo el máximo en general para los ciudadanos, el de dos de esos animales más treinta terneras. Inventada después la moneda cada oveja equivalió á diez ases y cada ternera á ciento siendo en consecuencia el pago de la multa llamada «mínima» el de diez ases ó sextercios y el de la multa «máxima ó suprema» el de 20 más 3 000.

También estaba muy ligada y aún confundida la facultad de imponer multas en dinero con la de cosas ó sea la prenda *pignoris capio* la cual consistía en la aprehensión y en la destrucción de una parte de los bienes del multado, al grado de poderse demoler su casa poniéndose posteriormente límite durante el Imperio á este ruinoso sistema. Haremos advertir además que principalmente cuando las multas se imponían en dinero se podía apelar ante la autoridad superior administrativa al Senado del Reino al Municipio y aún á la Comunidad ya pidiendo su disminución ó su condonación considerándose la multa según la jurisprudencia como un medio coercitivo empleado por el arbitrio administrativo estimándose en tal virtud como un término opuesto al de la pena que era el resultado de un delito. Diremos por último que según el derecho romano estuvo en vigor la facultad de confiscar los bienes acompañándose esta pena á la coerción capital ingresando los bienes al fisco ó aplicándose en beneficio de algún templo público, siendo un hecho corriente que la confiscación tuviese lugar para los delitos políticos y como retorción en los casos de conflictos ó como medios violentos para resolver las cuestiones internacionales.

Dados estos antecedentes nos ocuparemos ya de las razones que se tuvieron para prohibir para siempre la aplicación de las penas á que se refiere el artículo constitucional. Diremos por lo tanto, que independientemente de los casos en que dicha imposición tenía lugar sin justificación ninguna no estando por lo mismo siquiera en analogía con el delito para que así se pudiera decir que en la apariencia tenían un carácter simpático lo cierto es que al presente no se puede aceptar ni reputar como bueno y eficaz el antiguo sistema penal. Bentham inspirándose en la doctrina del utilitarismo propone que el culpable de lesiones sea á su vez apaleado ó azotado que al calumniador se le perfore la lengua y al falsario se le traspase la mano con un instrumento en forma de pluma, etc etc. Del mismo modo de pensar era Aristóteles diciendo Beccaria y Montesquieu, que es de suponer á qué infinita variedad de suplicios llegarían esas ideas si tuviesen aceptación en los preceptos de los códigos penales. En otro sentido por la evolución que ha venido obteniendo la legislación se ha llegado al conocimiento de que el excesivo rigor de las penas por mucho que se invoque en su favor la conveniencia y el interés sociales se vuelven contra las mismas, siendo indiscutible que su dureza hace que pierdan toda su eficacia jurídica no satisfaciendo su objeto desde el momento que son rechazadas por la conciencia del propio reo y por la pública.

Los palos la mutilación y el tormento son penas que se encontra

ban en esas condiciones acreditando la experiencia, ser más lo que viciaron los actos y acciones de los hombres que lo que los reprimieron pensándose en la actualidad que no es la excesiva severidad la que da resultados benéficos sino la certeza de la aplicación. La filosofía lo mismo que la jurisprudencia nos han hecho comprender que el individuo aunque libre y voluntario es siempre el fruto de los influjos bajo los cuales ha formado su carácter comprendiendo por lo mismo los legisladores que el hombre es susceptible de regeneración tal es la causa de que en los códigos modernos se hallan borrado aquellas penas que únicamente entrañaban el deseo de venganza produciendo las mayores aflicciones y los dolores más intensos pudiéndose decir que en la actualidad la sociedad mira al delincuente con un sentido de conmiseración y caridad habiéndose perdido el odio y la animosidad con que antes se le miraba razones todas por las que hoy se exige que la acción de la pena sea tutelar y el padecimiento producido por la misma moral y jurídico siendo así un verdadero remedio para el culpable. Respecto á las multas la ley señala para su aplicación y en determinados delitos cantidades fijas dejando en otros casos al arbitrio del juez la facultad de decretarlas dentro de un máximo ó de un mínimo. No siempre es cosa fácil imponerlas con completa equidad por lo que su eficacia consiste en que estén en proporción con los recursos del reo. Será por lo mismo excesiva una multa cuando absorba una gran parte del capital del multado ó cuando no esté en relación con los productos de su trabajo. En la práctica de los tribunales para fijar el monto de las multas con la mayor exactitud posible se tiene por regla cuando cabe el arbitrio judicial el conocimiento del reo su posición social y su conducta pública y privada. No está resuelto aún pero es de esperarse que en lo de adelante así suceda que las multas que al presente no se pueden hacer efectivas por la insolvencia de los culpables sean pagadas de un modo regular contando con una buena distribución de los jornales del trabajo. En otro sentido obligada la administración pública á fomentar la industria nacional á sostener los servicios públicos para garantía del Estado y para su mejor desarrollo tiene establecido el sistema de impuestos y derechos conminándose con multas la violación de las leyes fiscales siendo de advertir que aunque muchas de esas multas parecen excesivas siempre recaen sobre el capital ó su producto presumiéndose que el agente que incurre en ellas obra voluntariamente con el deliberado fin de defraudar los intereses fiscales.

Diremos por último que en el Código Penal se le conceden facultades discrecionales á los jueces para substituir la pena corporal con multa. La misma facultad tiene el Ejecutivo cuando cabe la comu-

tación lo que no importa para que los jueces tratándose del primer caso y por mucho que la pena sea disyuntiva únicamente impongan la corporal pues de otro modo podía resultar que el hombre rico pagando pequeñas multas continuamente estuviese cometiendo infracciones asemejándose á aquel romano á quien seguía un esclavo llevando consigo las cantidades que por vía de multa debía enterar por las bofetadas que á su paso iba repartiendo

Respecto á las penas infamantes aún cuando están clasificadas en los códigos penales ya como principales ó como accesorias es únicamente para aquellos delitos que por su propia naturaleza causan infamia Benthan dice «La infamia es uno de los ingredientes más saludables de la farmacia penal» Convenimos que se castigue al culpable moralmente por donde ha delinquido; pero esto no excluye que para que sea eficaz la pena sea necesario que esté conforme con la opinión pública sin que se multiplique demasiado su aplicación como aconteció en Atenas donde fueron tantos los declarados infames que Solón se vió obligado á integrarlos en su honor Lo mismo sucedió en Roma bastando para persuadirse del exceso de tal multiplicación de penas con leer en el Digesto el título de «*his qui notantur infamia*»

No se debe usar por lo tanto de las penas de infamia sino en los delitos que por su propia naturaleza la causen y esto sin desconocer se que el que se ha rebelado contra la ley en estas condiciones puede ser sometido á un tratamiento especial para desarraigarle sus tendencias criminosas tanto más cuanto pensamos como Melschott que la más noble la más generosa la más santa en una palabra la más hermosa de nuestras aspiraciones es librar al delincuente de la ignominia del delito (Actas del Congreso de Roma)

Si las penas pues, y hablamos en general tuviesen únicamente por exclusivo objeto reparar el daño causado y defender al organismo social abandonando al delincuente á su suerte es evidente que la medicina del castigo lejos de reputarse como tal no haría otra cosa más que fomentar la enfermedad del delito Lo mismo se puede decir de las penas infamantes comprendiéndose que, si el desgraciado á quien alguna de ellas se le hubiese impuesto no pudiese con la expiación lavar su culpa si perpetuamente fuese infame de derecho sería tanto como que la ley lo empujase irremisiblemente á la reincidencia una vez que la sociedad lo tendría que ver siempre como un incurable apestado moral siendo inútil los deseos que la misma tiene de corregir lo que sería imposible si el delincuente eternamente estuviese abrumado bajo el peso de la pena

En nuestro Código Penal se concilia el que el culpable sienta los efectos de las penas infamantes para aquellos delitos que igualmente

tienen ese carácter; pero esto se hace por tiempo limitado y á efecto de que el hecho delictuoso, y aún castigado con otras penas no proporcione más ventajas que perjuicios exigiendo la sociedad como antes hemos dicho que haya seguridad en el castigo el alcance pues, de las penas infamantes no debe ser otro que el de producir un padecimiento moral jurídico si se quiere hasta fisiológico tal es la causa también de que las penas inusitadas é irreparables se salgan de un objeto cuando entrañan un sentimiento de venganza producen un dolor innecesario lastiman la dignidad ó marcan en fin al delincuente y á su familia con el estigma de la deshonra

Siendo un hecho indiscutible que la ley penal se refiere á la ley moral por tal motivo sólo se debe buscar la responsabilidad personal es decir la criminalidad subjetiva para que así la pena se aplique al que la merezca unico medio para que la justicia quede satisfecha y la seguridad personal protegida Si no fuese así porque la expiación fuese transmisible volveríamos á los tiempos de los Griegos y Babilonios en que la iniquidad de un delincuente recaía sobre toda la nación ó como refiere Hesiodo como cuando una ciudad entera sufría la pena de los delitos de un solo hombre En parecidas condiciones se encontrarían las familias de los delinquentes si de una manera inmediata y directa trascendiese á ellas los efectos de la pena siendo pues ésta necesariamente personal é intrasmisible razón sobrada ha existido para que en la ley constitucional las llamadas trascendentales hayan sido prohibidas para siempre

Muy poco tenemos que decir respecto á la confiscación de bienes una vez que en la práctica esa pena no tiene aplicación salvo en los casos de infracción de las leyes fiscales Unicamente pues diremos que entre las razones que en los tiempos pasados se tuvieron para la confiscación de los bienes, figuran las exigencias de partido los intereses momentáneos y en general los odios políticos ó religiosos, habiendo producido ese sistema penal más males que bienes No es de extrañar, por lo tanto que Inocencio III enriqueciera á su familia, lo mismo que otros Papas, con los despojos de los desgraciados, adquiridos por el tribunal de la Inquisición haciendo lo propio los inquisidores y los gobernantes

Al presente se ha venido al perfecto conocimiento de que la confiscación no puede justificarse por no apoyarse en condiciones legales supuesto que no reúne las condiciones de la pena no ser tampoco económica, porque mata la producción impidiendo el empleo y la distribución de la riqueza y en fin porque no teniendo ningún aspecto ni referirse á la vida toda del Estado, se opone al derecho político, á lo que se puede agregar además que trae consigo la pér

da de un capital del cual es coopropietario la familia. No sin razón las cortes españolas prohibieron la pena de que hablamos desde el año de 1812.

En otro lugar hemos dicho que la guerra es un estado violento y anormal fuera del derecho ó para restablecerlo dando lugar á que aún exista el sistema de la retorción autorizada por el derecho internacional por más que se le estime injusto una vez que su objeto es reparar una injusticia con otra injusticia. Por fortuna el propio derecho día á día viene aclarando los horizontes siendo de esperar que en la guerra del porvenir en lo absoluto no se castiguen en los particulares los actos ejecutados por los Estados.