

Serie XI Noviembre de 1894 Núm. 76

ANALES

DE LA

UNIVERSIDAD DE QUITO



SUMARIO:

LECCIONES ORALES DE LEGISLACIÓN, por el Sr. Dr. Elías Laso.
BOTÁNICA, por el R. P. Luis Sodiro, S. J.—SERIE CRONO-
LÓGICA DE LOS OBISPOS DE QUITO.—PEQUEÑO ESTUDIO Ó
APUNTES SOBRE EL ALCOHOL, por el Sr. Dr. Jenaro Riba-
deneira G.—ACTAS DEL CONSEJO GENERAL DE INSTRU-
CIÓN PÚBLICA.—BOLETÍN UNIVERSITARIO.

QUITO

IMPRENTA DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL

CARRERA DE GARCÍA MORENO

1894

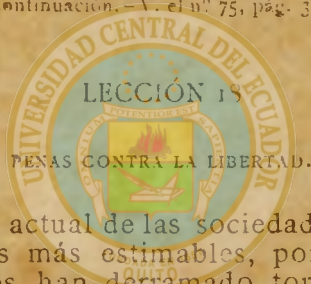
ANALES DE LA UNIVERSIDAD

LECCIONES ORALES DE LEGISLACION

POR

MIGUEL LASO. — Profesor en la Universidad

(Continuación. — V. el n.º 75, pág. 311)



En el estado actual de las sociedades, la libertad es uno de los bienes más estimables, por el cual los hombres y los pueblos han derramado torrentes de sangre; han sacrificado su tiempo y su dinero, y han sostenido lucha tremenda con el absolutismo hasta reducirle en algunas partes al último reducto.

Un legislador pudiera prescindir de la pena capital y de todas las personales; pudiera dejar las pecuniarias, las infamantes; pero no pudiera hacer caso omiso de la prisión en todas sus faces, porque se vería reducido á la impotencia, á la falta absoluta de medios coercitivos.

La libertad de industria, la libertad de trabajo, ha traído consigo la apreciación de la libertad y del tiempo como una de las condiciones necesarias de conservación y de vida. Un pueblo sin libertad, no es pueblo; un hombre privado de su actividad libre, no es hombre. Hoy el tiempo y la libertad se calculan casi exactamente por dinero. (El tiempo es dinero) dicen los americanos del Norte. El menestral y el bracero que tienen doce horas libres en el día dicen, como enunciando un cálculo hecho, una ecuación resuelta: «tengo cuatro francos diarios».

Mas no sólo es el interés el que ha producido esta apreciación de la libertad, es más bien la dignidad del

hombre, llegando ya á su mayor altura en alas del cristianismo.—«La verdad os hará libres».

Por esta razón las penas contra la libertad son las más usadas por los legisladores modernos, pues son las más propias y acomodadas al modo de ser de las sociedades, á las costumbres, tendencias y si se quiere pasiones de la época. Son por esto mismo, las más propias para castigar, corregir y contener á los delinquentes.

Estas penas reúnen las cualidades siguientes:

Son morales, personales, iguales, divisibles, análogas, ejemplares, instructivas, reformadoras, tranquilizadoras, remisibles, reparables, populares, económicas y públicas: pues todos pueden visitar las cárceles, y todos saben á cuánto tiempo de prisión y por qué causa ha sido condenado cada uno de los sentenciados á esta pena. No recuerdo pena alguna que reúna en sí las catorce cualidades enumeradas, pues á las más aceptables y practicadas les falta alguna ó algunas de las principales cualidades. Esta sola circunstancia hace de la pena de prisión la pena por excelencia, la más aceptable como justa y como útil.

Pero una de las cualidades más ventajosas de la prisión es la divisibilidad, porque sirve para castigar crímenes atroces, delitos más ó menos graves, y hasta simples contravenciones de policía.

1°. Hay prisión perpetua con aislamiento ó sin él; con trabajo ó sin él; con un salario del cual se capitalice una tercera parte para el delincuente y su familia, una mitad ó los dos tercios.

2°. Hay prisión temporal más ó menos prolongada y estrecha, y con las mismas ó análogas condiciones que la anterior. Sistemas diversos como las penitenciarias de Ginebra ó Filadelfia.

3°. Hay simple reclusión desde un día hasta los años que juzgue prudente y justo el legislador.

4°. Hay el destierro fuera de la patria, perpetuo ó durante un periodo más ó menos largo.

5°. Hay el destierro á otra provincia durante largo ó corto tiempo, y en un lugar más ó menos poblado.

6°. Hay el destierro del cantón ó pueblo del domicilio á otro cantón ú otro pueblo.

7°. Hay el simple confinio.

Admite todavía otra división importantísima, pues cabe la distinción de los presos que manifiestan honda corrupción del criterio moral y la de los neófitos en el delito, que pueden ser reformados fácilmente, y que rematarían su instrucción criminal escuchando las lecciones y las jactancias de los grandes criminales.

A pesar de que todos los pueblos cultos han adoptado la prisión con trabajo, Benjamin Constat se ha pronunciado contra esta pena y da para ello las razones siguientes:

¿Cuál es el derecho de las sociedades sobre los individuos que violan sus leyes y siembran en su interior la conmoción y el desorden? el de ponerlos fuera de estado de perjudicar. Este derecho, como hemos visto más arriba, puede extenderse hasta la privación de la vida; pero si yo en mi defensa legítima tengo derecho de matar á un hombre, ¿lo tengo también para precisarle á trabajar es decir, reducirle á la condición de esclavo? Una máxima que me parece incontestable y sin la cual la esclavitud abolida por las leyes y los progresos de la civilización diariamente la veríamos en visperas de renacer, es que el hombre no puede enagenar su persona y sus facultades sino por un cierto tiempo determinado y por un acto de su propia voluntad: si el uso que hace de ella es perjudicial, quitesele este uso: si el mal que hace es tal que la seguridad pública exija que se le prive de aquel uso para siempre, condénesele á muerte. Pero volver sus facultades en beneficio nuestro, servirnos de él como de una acémila, es retroceder á las épocas de menos ilustración, consagrar la servidumbre y degradar la condición humana.

Y no nos dejemos alucinar por unas falsas apariencias de filantropía: ó bien el trabajo impuesto á los condenados es diferente del que la necesidad impone á las clases inocentes y laboriosas de la sociedad, ó en nada difiere de aquel ni por su exceso ni por su naturaleza.

En el primer caso, es una muerte más lenta y dolorosa. Se ven y se veían, principalmente bajo José II algunos presos medio desnudos metidos de medio cuerpo en el agua remolcando con el mayor trabajo los buques en el Danubio. Ciertamente para el infeliz que perecía en un cadalso sus sufrimientos eran menos crueles y menos prolongados.

En el caso opuesto, es decir, transformar el trabajo moderado en castigo, en mi opinión es un ejemplo muy peligroso. La organización de nuestras sociedades actuales obliga á una clase bastante numerosa á trabajar muchas veces más de lo que permiten las fuerzas humanas; y no es prudente presentarla la posición en que se encuentra, sin haber cometido falta ni crimen, como el castigo de los desórdenes más vergonzosos ó de acciones criminales.

En varios países de Alemania y Suiza se trata los condenados á las obras públicas con suavidad, tienen

subsistencia asegurada y se les cuida en sus enfermedades; físicamente son más felices que el pobre, y muy luego venciendo el único mal verdadero de su situación cual es la vergüenza que les acompaña, no trabajando más, ó quizás trabajando menos que cuando estaban libres, se les ve contentos y degradados, envilecidos y satisfechos, sin inquietud para lo futuro y consolándose con esta seguridad del oprobio presente. Semejante espectáculo ¿no debe corromper la clase laboriosa cuya inocencia no puede servirle de título para tener una existencia menos penosa é incierta?»

Pero estas razones son para impugnar los trabajos públicos, forzados y crueles que antes se imponían á los criminales, mas no los trabajos moderados y recompensados que hoy se acostumbra. El criminal que trabaja no es esclavo, porque no trabaja para señor alguno, trabaja para si y para su familia; pues si el establecimiento toma algo del salario ó fruto del trabajo, es tan sólo aquello que ha menester para la subsistencia del recluso: lo demás lo divide entre la familia del preso y otra pequeña porción que capitaliza para entregársela al delincuente cuando cumpla su condena; así devuelve á la sociedad un individuo moralizado y con un pequeño capital que le es útil y necesario, ya sea para subsistir hasta encontrar trabajo, ya para emplear como capital reproductivo en cualquiera empresa ó industria.

El trabajo á que están sujetos los presos no es pena, como lo juzga Constant, la pena es tan sólo la privación de la libertad; el trabajo repito, no es pena, sino un medio eficaz y necesario de moralización; por consiguiente, no hay porque los artesanos honrados se crean envilecidos en su trabajo. Además, un mismo género de trabajo, libre en unos y obligatorio en otros puede constituir una pena, porque fuerza y limita la libertad. Puedo andar libremente y hasta por recreo ó medida higiénica una legua; pero no daré un paso obligado por otro. Tal es la naturaleza humana.

El confinio de los criminales de una provincia ó región en otra ha sido censurada por algunos publicistas, ya porque no sirve para la reforma de los criminales, ya porque es injusto purgar de malhechores un pueblo para poblar otro, ya finalmente porque con este cambio de lugar nada gana la moral. Los ingleses acostumbraban mandar á la América inglesa los malhechores de Inglaterra, y cuando Franklin reclamó contra esta injusticia pidiendo la derogación de la ley, el Ministro Inglés (utilitarista) le alegaba la necesidad y utilidad de purgar el suelo británico de malhechores; mas el sabio y justo Franklin le

contestó: ¿Qué diriais si por igual motivo os enviásemos á Inglaterra nuestras serpientes de cascabel?

Pero cuando el legislador aplica el confinio justa y prudentemente ya no puede ser rechazado; si se impone á los trastornadores del orden público, á más de ser justa y análoga, deja al revolucionario en impotencia para el delito, tranquilizando de este modo á la sociedad, y no contribuye á la desmoralización del país en que debe recidir; porque esta clase de faltas son locales y caben, por desgracia, en hombres cultos y de buenas costumbres.

Colisis aconseja seguir el ejemplo de los ingleses que poblaron Botany Bay, remitiendo á esa colonia los malhechores ingleses, pues asegura que aunque al principio hubo ejemplos perniciosos de criminalidad, pero después creció la población, se moralizó y adquirió Inglaterra un pueblo culto, moral y trabajador; mas Bentham asegura lo contrario; pero lo cierto es que Inglaterra consiguió su objeto y formó un pueblo moral y trabajador; pero esto sucedió porque Botany Bay fué un lugar casi desierto cuando Inglaterra mandó allá los criminales.

Tal vez al Ecuador le conviniera más que á otro pueblo imitar el ejemplo de los ingleses y confinar á cierta clase de criminales, vg. á los ladrones, en las tres principales islas del Archipiélago de Galápagos. Conservando allí una pequeña guarnición que haga respetar á la autoridad; impida la fuga de los confinados y procure la instrucción y moralización de éstos: cuidando de poner á la cabeza de esta guarnición y colonia á un hombre virtuoso y bien recompensado, poblaria muy pronto Alvarado, Narborough y James. Tendria una pena temida de los malhechores, moralizadora, personal, reformadora, divisible, tranquilizadora, instructiva, pública, ejemplar & & y purgaria la República de esta clase de delinquentes que pululan en ella, sin tener cárceles que alcancen á contenerlos. La pena á más de ser justa, sería útil para los condenados que adoptarían allí modos honrados y lucrativos de ganar la subsistencia, y para la República que establecería en la mitad del Pacífico, y muy cerca del canal de Panamá, una población que más tarde ó más temprano llegaría á ser una rica y muy bien colocada factoria; así se pobló Roma que al principio no fué más que una pequeña colonia mandada por reyes de Alba. Hoy el archipiélago sirve, cuando más para recoger una pequeña cantidad de orquilla; pero si continúa el abandono de esta parte del territorio, muy pronto la Inglaterra, los EE. UU. del Norte, ó cualquier otro Estado

poderoso plantará allí la plántula de la industria y se apoderará del archipiélago como de tierra inculta y despoblada, Prevengamos este mal; purguemos la República de malhechores y pongan os los medios para añadir una provincia más á nuestra patria.

LECCIÓN 20.

PENAS PECUNIARIAS.

Las penas pecuniarias poseen la cualidad de divisibles más todavía que las de prisión, pues desde la pérdida de todos los bienes hasta la multa de veinte céntimos, hay una escala inmensa, de la cual puede usar el legislador para castigar diversas clases de faltas, y los distintos grados de éstas.

A la cabeza de las penas pecuniarias está colocada la confiscación, que equivale á la pena capital en las personales; á la prisión perpetua; al destierro indefinido. Antiguamente la confiscación fue muy usada como pena anexa á la pena de muerte, á la de prisión perpetua á la de destierro y á toda otra pena impuesta á los grandes crímenes; pero muy especialmente á los de reveli6n contra el soberano, pues á todo el que suvertía el orden público, ó se hacia reo de lesa magestad, se le confiscaban los bienes. Entonces la confiscación, aunque bárbara y repugnante, pudo, tal vez, no ser tan inadmisibile como lo es hoy, porque la autoridad era débil y las familias aristócratas poderosas, por consiguiente aquella se veía en la necesidad de privar á éstas de los medios de dañarle; había una especie de estado de guerra entre el poder público y el poder territorial de los grandes señores; eran dos veligerantes que necesitaban de armarse mutuamente y debilitarse para que cese el estado de guerra. Además la ferocidad de las costumbres no había cesado completamente y la legislación penal, se resentía de este defecto. Mas hoy todo ha cambiado, porque la autoridad y el poder público, es superior con mucho y más potente y rico que el más grande y poderoso de los individuos particulares: ha cesado el estado de guerra porque ya no hay hombre que pueda medirse con la autoridad pública, y las costumbres han avanzado muchísimo en el camino de la cultura y civilizaci6n.

La confiscaci6n es hoy injustificable porque es pena inmoral, injusta y repugnante; pues castiga al inocente antes que al culpable; mata generaciones enteras de individuos inocentes que hubieran sido útiles y provechosos para la sociedad; arruina la producci6n de la riqueza

za, porque suprime un capital, ó al menos, le retira de la producción para fomentar los gastos improductivos de los gobiernos; desalienta la industria, la agricultura y el comercio; es ruinosa, política y económicamente considerada.

Las multas excesivas son igualmente reprobadas, pues equivalen á la confiscación en muchos casos. y para muchos individuos.

Esta pena cuando es moderada, tiene las cualidades siguientes: es moral, personal, divisible, remisible, reparable, reformadora y popular; tanto que en muchos países ha servido para sustituirla con provecho á la bárbara flagelación del soldado, pues la experiencia ha manifestado ya que la disciplina militar puede conseguirse con el arresto y la multa moderada, pero inexorablemente impuesta á las faltas disciplinarias comunes.

En el Código penal del Ecuador la multa está aplicada con arreglo á las prescripciones anteriores, pues ni es excesiva, ni llega jamás á la confiscación. Es además, en casi todos los casos, una pena vicaria, pues no constituye pena principal sino accesoria á la prisión ú otra pena cualquiera. Cuando el sentenciado no tiene bienes con que solventar la multa, le sujeta la ley á una prisión proporcionada á la suma impuesta; pero sin poder pasar de seis meses en los crímenes, de tres en los delitos y de seis en las simples contravenciones. El condenado que tiene bienes no puede escoger entre la prisión y la multa, pues la paga irremisiblemente.

Bentham, como buen utilitarista, al hablar de las muchas cualidades de esta pena, considera una de las mejores la de que *toda es convertible en provecho*, pues no sólo corrije al delincuente, sino que además sirve para indemnizar el daño causado.

La pena es útil, dice Bantham, pero el modo de imponerla es difícil, porque si se impone una suma determinada ésta equivale á la confiscación para Pedro; es grave pero soportable para Juan; mas para Diego, es insignificante. Así sucedió en Roma cuando se castigó con multa las bofetadas, pues Luctacio Neracio, para burlarse de los legisladores que la impusieron inconsultamente, salió á la plaza, repartió unas tantas bofetadas, y los esclavos que le acompañaban satisfacían inmediatamente la multa.

Si se impone con relación al capital, da lugar á pesquisas odiosas y vejatorias, pues para cobrar unos pocos reales habría que penetrar en el hogar y en lo más recóndito del asilo doméstico; lo cual es repugnante é in-moral.

Otro defecto de la pena es el de no ser ejemplar porque no impone un mal que hiera hondamente la imaginación y la sensibilidad de los espectadores. Para evitar este inconveniente aconseja Bentham que se imponga sobre una parte de la propiedad raíz; pero el mismo no confía en la bondad de esta medida.

De todo esto se deduce que la pena de multa es buena cuando se limita á castigar pequeñas infracciones, ó cuando más, delitos no muy graves, pues entonces viene á ser casi igual, á pesar de la diferencia de fortuna.

Si los publicistas modernos consideran útil la pena de prisión atendiendo al modo de ser de las sociedades actuales; lo mismo puede decirse de la multa; pues si hoy se aprecia la libertad, todavía se codicia más el dinero.

Pero si se reprueba generalmente, con justicia, la confiscación y la multa cuantiosa, apesar de que se imponen para castigar á los delincuentes convencidos de su crimen y condenados por los tribunales; ¿qué diremos de los empréstitos forzosos tan usados en el Ecuador, antes de ahora, y que felizmente van desapareciendo? . . . Cuando la autoridad constituida para guardián de la moral, el orden, la seguridad y tranquilidad, abusa de la fuerza y ataca á mano armada á las personas y las propiedades, como pudiera hacerlo el vandido con los caminantes desarmados; no hay necesidad de buscar otras causas de la decadencia de la agricultura, la industria y el comercio, pues la seguridad de la propiedad es la primera y la más indispensable de las condiciones para que el hombre trabaje con ardor y con provecho.

El crédito, esta palanca poderosa que ha conmovido todo el mundo industrial, se funda en la confianza que inspiran los capitalistas; pero como crear estos capitalistas en un pueblo donde éstos tienen necesidad de esconder sus capitales y aminorar su riqueza para que la autoridad no la mutile ó la mate con una de aquellas tarascadas de cocodrilo que ha sancionado ó las veces, como medida fiscal.

Si el robo con fuerza ó violencia, cometido por un individuo particular, es castigado como un crimen en todos los pueblos de la tierra porque sin propiedad no hay Estado, tribu ni aun familia posible ¿Qué diremos del que comete el poder público, valiéndose para consumarlo del apremio personal mas hiriente, y de las ocupaciones de hecho más escandalosas é incalificables? La autoridad entonces cual otro Viejo de la Montaña, es el terror no sólo de los propietarios y capitalistas, sino hasta de los pobres y menesterosos, pues nada perdona su voracidad.

LECCIÓN 21.

PENAS INFAMANTES.

La primera cuestión que se presenta al tratar de las penas infamantes es la de saber si el legislador puede imponerlas prescindiendo de la opinión pública, ó si tiene que sujetarse á ella en todo caso. Rouseau, Filangieri y Pacheco creen que el legislador tiene que seguir la corriente de la opinión pública y por eso dice Rouseau: "Lejos de que el tribunal de los censores sea el arbitro de la opinión del pueblo, no hace más que declararla; y al punto que se aparta ella sus declaraciones ó decisiones son vanas y quedan sin efecto. "Sea así, dice Bentham; pero ¿deberá inferirse de aquí que el legislador ha de ceder siempre á la opinión, aunque sea la más errónea? De ningún modo, porque esto sería abandonar el timón cuando el buque se halla en medio de los escollos. Los casos difíciles son aquellos en que debe usar de todo su saber para atraer hacia sí la opinión que se extravía, y dirigirla en un sentido favorable á las leyes. El legislador tiene grandes medios de influir en el público, porque el respeto que este presta á su autoridad, da á sus instrucciones, cuando quiere servirse de aquel, más fuerza que las que tendrían las de un particular. El público sabe que la autoridad no procede por motivos personales, que, pudieran hacer sospechosa su opinión. El legislador está pues revestido de una autoridad moral, igualmente que la de la política, y aquella es la que se llama consideración, respeto, confianza. El legislador más hábil es el que mejor se sirve de ella; y algunos jefes de las naciones han hecho prodigios con sólo ella».

Parece que los romanos convinaron estas dos opiniones, pues en el libro tercero de las Pandectas dijeron: *infamia facti, infamia juris*—, y ciertamente la infamia está en el hecho y en la opinión pública; pero cuando la ley la declara impone también infamia á los hechos á que la aplica. Cuando se oye decir que un hombre ha estado en presidio, se le retira inmediatamente la consideración y la confianza, y aunque sepamos después que la condena fué injusta, no le devolvemos toda la consideración que le prestábamos antes de saber tal condenación.

Algunos publicistas rechazan absolutamente las penas infamantes porque juzgan que es inmoral entregar á un hombre, aun que sea delincuente, al desprecio perpetuo de sus semejantes. Pero Bentham observa con ra-

zón que la sociedad devuelve muchas veces, su aprecio á los que antes les negara; cuantas veces, dice, los generales han quitado el pabellón y hasta las armas á un cuerpo de tropa que se portó cobardemente y este mismo cuerpo los ha recaudado honoríficamente haciendo prodigios de valor.

La regla más prudente que el legislador debe observar es la que prescribe Filangieri. «Para dar á las penas de infamia el mayor valor posible, y conseguirle conserven, es necesario que la aplicación de estas penas sea conforme á la opinión pública, en vez de oponerse á ella; que no se multiplique demasiado el número de los infames, y que no se apliquen estas penas á aquella clase de la sociedad que tiene poca ó ninguna idea del honor». El legislador no debe pues chocar abiertamente con la opinión declarando infames acciones que ésta aprueba. No debe prodigar la pena para no multiplicar el número de los condenados. Debe imponerla á aquella clase de crímenes que no puede cometer la infima clase de la sociedad, como al prevaricato de los funcionarios públicos; á la bancarrota fraudulenta; á la concusión y al agio ejecutado por los empedados nacionales.

La pena de infamia puede ser *directa* ó *indirecta*. Será directa cuando la ley dice expresamente que tal delito será castigado con la pena de infamia. Será indirecta cuando la ley declara que un acto debe ser considerado como prueba de otro al cual la opinión pública censura. Diodoro de Sicilia hace mención de dos leyes de Zeleuco: la 1.^a declara que las mujeres no podían salir fuera de la ciudad durante la noche sino para prostituirse: y la otra consideraba mujer pública á la que llevase bordados de oro ó alhajas de gran valor.

Las penas infamantes, á diferencia de las otras penas, pueden imponerse no sólo durante la vida del delincuente, sino también después de la muerte. Los egipcios después de la muerte de algún magistrado poderoso, llevaban el cadáver á la orilla de un lago: allí cuarenta jueces recibían las acusaciones y las pruebas; cuando éstas terminaban, el jefe de los cuarenta jueces preguntaba en público: ¿Qué has hecho durante tu vida? La ley te pregunta: la patria te escucha; la verdad, que hoy nada tiene que temer de vos, va á ser juez, y en seguida pronunciaban el fallo que era muy temido de todos por la infamia que imprimía á la memoria del acusado, cuyo cadáver quedaba insepulto.

Los españoles hacían poner grillos al cadáver del que había fallecido sin pagar lo que adeudaba al fisco, y la pena era tan temida que jamás dejaron de hacer los

deudos del finado todos los esfuerzos posibles para salvar de esta infamia la memoria del difunto.

El antiguo Código Penal del Ecuador imponía á los calumniadores, además de la pena principal, la de dar *satisfacción pública atestatoria* al agraviado. El Código actual ha suprimido esta pena infamante tan temida y vergonzosa.

Las penas infamantes son sumamente divisibles y ejemplares, pues son muy temidas y hay una escala inmensa desde el simple apercibimiento hasta la marca en la frente; pero carecen de casi todas las cualidades que deben tener las penas. Han caído casi generalmente en desuso, porque los legisladores parece que no olvidan aquel sabio pensamiento de Destutt de Tracy: «Hay delitos que sólo debe castigarlos la Providencia; los hay sujetos tan solamente á la censura de la opinión pública; y los hay sujetos á la acción penal del legislador».

LECCIÓN 22.

APLICACIÓN DE LAS PENAS Á LOS DELITOS.

Hemos estudiado lo relativo al delito desde su generación hasta las últimas consecuencias perniciosas que causa en la sociedad. Así mismo hemos analizado las penas, desde la capital, que consideramos la más grave, hasta las simples multas de policía. Pero tenemos todavía que estudiar otro punto no menos importante; la comparación de las penas con los delitos, para la más justa aplicación de aquellas á éstos, pues el legislador tiene que observar algunas reglas para encontrar la justicia y proporción que estamos investigando.

Hay necesidad de formar dos escalas, una de los delitos y otra de las penas, colocando al principio las más graves y descendiendo proporcionalmente llegar hasta las más pequeñas. Esto mismo hay que hacer con las penas. Después de formadas estas dos escalas hay que compararlas buscando la analogía moral y, si es posible, la física entre una y otra.

Nada más sencillo que esta regla cuando no sale del límite de lo abstracto; pero nada más difícil cuando hay que concretarla ó realizarla en el terreno de los hechos y de la práctica. Siempre habrá algún tanto de advitrariedad en el legislador; pero no habrá injusticia: la advitrariedad cuando es sabia y circunscrita ó corregida por la responsabilidad, dice Guizot, es la mejor cualidad que tienen los gobiernos respresentativos.

Veamos, pues, cuales son las reglas que tiene el legis-

lador para esta comparación, ó más bien dicho, aplicación de las penas á los delitos. La primera es la conciencia individual que pesa y mide el delito, no sólo el moral, sino también el físico; y no sólo el delito en sí mismo, sino también en sus consecuencias. Hay algunos legisladores, como Dracon, que tienen en cuenta tan sólo el delito moral; hay otros como los utilitaristas, que sólo atienden á las consecuencias del hecho criminal; unos y otros andan descaminados, pues lo justo y lo prudente es que el legislador atienda á todo, á lo moral, lo físico, las consecuencias y las circunstancias particulares y peculiares del pueblo en que legisla; así lo expresó Licurgo cuando dijo: que no había dictado las mejores leyes, sino las mejores posibles. Esto mismo debe hacer respeto de las penas, y buscar después la analogía de las unas con las otras.

La segunda regla es el criterio de la humanidad. En el estado actual de las sociedades el legislador encuentra ya formada una opinión justa é ilustrada en la clasificación de los delitos y las penas. Todos convienen por ejemplo en colocar á la cabeza de los crímenes el parricidio, el asesinato, la traición á la patria, el incendio de las poblaciones, &c. &c. Así mismo convienen con rarísima excepción, en que la pena de muerte es la más grave, porque suprime todos los derechos, y causa el mayor mal, y el más temido generalmente por todos los hombres. En estas primeras aplicaciones, así como las últimas casi no hay dificultad; pero en la parte intermedia de las escalas la dificultad requiere para vencerla, mucha prudencia, conocimiento perfecto del país, y antes que todo estudio detenido del delito en sí mismo y de la medida de la pena.

Pueden clasificarse los delitos en grupos determinados, según la especie, grado de perversión moral que manifiesten y el daño que puedan causar á la sociedad y á los individuos. Pero cada grupo debe también tener su máximo fijo. Este máximo, debe observarse al clasificar las penas, formando dos escalas paralelas y correspondientes, en cuanto se pueda, para que haya analogía moral entre los delitos y las penas.

Para consultar esta relación, el Código Penal del Ecuador ha establecido dos escalas en las penas, pues ha señalado un máximo y un mínimo del cual no puede salir el juez; pero hay, además, otra escala que podemos llamar facultativa, porque el juez puede algunas veces imponer la prisión, mas no la multa; puede imponer ambas, pero abstenerse de imponer la interdicción civil ó la política; puede, finalmente, dejar al condenado su-

jeto á la vigilancia de la policía, ó librarle de esta tercera pena. Esta facultad la tiene el juez en ciertos casos determinados en el Código; mas en otros la multa, las interdicciones y la vigilancia son forzosas. La indemnización de los perjuicios ó daños causados es obligatoria; mas la acción para cobrarlos es civil.

LECCIÓN 23.

JUZGAMIENTO DE LOS DELINCUENTES.

Después de haber hablado del delito y la pena y haber manifestado la necesidad de hacer la comparación entre ésta y aquel para la formación de un buen código penal; debemos estudiar los dos tribunales que se han organizado para juzgar á los criminales, pues difiere mucho el uno del otro y hay gran divergencia de opiniones, sostenidas con calor y tenacidad por los partidos opuestos.

En los tribunales ordinarios el juez tiene que sujetarse, para investigar la verdad de los hechos, á las reglas que le da el legislador, y es responsable si las quebranta, las desprecia ó las olvida. La ley le dice: dos testigos idóneos y unánimes en sus declaraciones, hacen prueba plena. El juez cuando dos testigos de esta naturaleza aseguran que Pedro mató á Juan, si está comprobado el cuerpo del delito, tiene obligación legal de declarar que Pedro es el homicida; pero si no hay más que un testigo debe absolverle, siquiere á de la instancia. Cuando la ley le autoriza á juzgar por presunciones, le prescribe también reglas, y aunque le da más libertad aparente, pero en realidad deja también un campo más amplio á la advitrariedad. Estas reglas dadas al juez por el legislador forman el *criterio legal*, que si bien es aplicado por el talento, instrucción y prudencia del juez, puede á las veces estar en contradicción del convencimiento personal.

Los jurados son tribunales irresponsables y ocasionales, compuestos de ciudadanos empleados en distintas profesiones ó géneros de trabajo, que juzgan de un delito sin más regla que su conciencia, y la *certeza moral* formada en su ánimo con la lectura del proceso y las alegaciones del acusador y acusado que escuchan en silencio.

He aquí dos tribunales distintos; dos sistemas; dos métodos de investigación cuya bondad se halla todavía por resolver. Vamos, pues, á estudiar las principales razones en pro y en contra del jurado.

Los defensores del jurado dicen:

1ª. En el jurado hay la ventaja de que el juez conoce personalmente al reo, ó cuando menos las costumbres, hábitos, creencias y modo de ser de la clase social á la cual pertenece el indiciado. Como el hombre no llega regularmente á los crímenes mayores, sino después de haber cometido delitos de menor gravedad, el conocimiento del acusado es de gran utilidad porque el juez puede formar fácilmente su certeza moral en pro ó en contra del reo, según sean favorables ó desfavorables los antecedentes, las costumbres ó el modo de ser del indiciado. Filangieri refiere que un Lóor juzgando á un acusado que pertenecía al ínfimo pueblo inglés, oyó decir á uno de los testigos que el indiciado había vivido en una sola habitación con la esposa y los hijos, cosa común en el pueblo pobre; pero fue tanta la sorpresa del Lóor, por no conocer las costumbres y modo de vivir de la clase infeliz, que creyó esta una circunstancia agravante por la inmoralidad de haber dormido en común.

2ª. La separación y diversidad de los jueces de hecho respecto de los de derecho, da á los primeros más acatamiento á la justicia, porque cuando el juez no tiene siempre presente la pena y el horror que ella produce en el ánimo de todos los hombres, juzga con más libertad de entendimiento; con independendencia de la imaginación, y de todo otro motivo extraño á la investigación de la verdad.

3ª. El jurado independiza al poder judicial de los otros poderes, principalmente del ejecutivo, pues los jurados nada tienen que ver, ni dependen de ningún modo del ejecutivo. Mas los jueces ordinarios son agentes del poder ejecutivo.

4ª. El jurado obliga á los demás poderes á ser moderados, porque suaviza las leyes crueles ó violentas con las desiciones prudentes y mesuradas.

5ª. Los jurados están libres del carácter severo, rígido é inapiadado que los jueces ordinarios adquieren con el hábito y frecuencia de condenar.

6ª. Como en el jurado el igual juzga al igual no hay ese temor de clases, ni esa superioridad de las unas sobre las otras, como sucede en los tribunales comunes, pues ni la clase rica, ni el pueblo se apoderan exclusivamente de los tribunales.

7ª. La desigualdad social es moderada por el juzgado, pues el que hoy es un simple ciudadano mañana es juez, y por esto hay igualdad y consideraciones mutuas.

8ª. Los jurados no tienen interés ni posibilidad de prolongar los procesos y los juicios; el despacho, el jui-

cio y la absolución ó condena son rápidos y la sociedad está bien servida: no sucede lo mismo en los tribunales ordinarios donde el procedimiento es lento y los jueces tienen interés en no sobrecargarse de trabajo.

9^a. Las ventajas que reporta la sociedad con la prontitud de los juicios es incalculable é inmensa, porque cuando la pena sigue inmediatamente al delito es más popular, más eficaz, más ejemplar, más instructiva y hasta más justa. El largo transcurso del tiempo duplica la pena porque prolonga indefinidamente la ansiedad y los padecimientos del acusado, y por eso el pueblo en lugar de contribuir al castigo con su aprobación, se compadece del criminal, que á más de la pena ha sido víctima de la desidia de los jueces ó de la multiplicación de las fórmulas y los términos.

10^a. El jurado hace innecesario una multitud de jueces fiscales, secretarios y demás agentes subalternos que son indispensables en los tribunales comunes.

11^a. La ventaja anterior trae de suyo otra no menos importante, la economía de las rentas nacionales, pues el jurado es ocasional y no necesita ser remunerado.

12^a. El jurado difunde entre todas las clases de la sociedad un cierto grado de instrucción, de prudencia y de tino para el manejo de los negocios públicos, puesto que el ciudadano, llamado continuamente á desempeñar el cargo de juez, tiene cuidado de estudiar y consultarse con más frecuencia y más interés.

Los enemigos del jurado alegan en contra de esta institución las razones siguientes:

1^a. El jurado es el despotismo, porque en sus juicios es irresponsable y no tiene que sujetarse á ley ni autoridad alguna, lo cual es antirracional é inmoral.

2^a. El jurado es propenso á absolver, ya porque en sus juicios tiene mucha cabida la compasión mal entendida, ya porque así se libra de enemigos y censores.

3^a. El estudio del proceso es imperfectísimo no sólo porque los jurados carecen de instrucción, práctica y tino jurídico, sino porque la ley misma precipita el enjuiciamiento y no concede el tiempo necesario para el estudio, meditación y consulta que ha menester un juicio, por fácil que parezca al principio.

4^a. Jamás podrá conseguirse que un pueblo llegue al grado de instrucción y cultura que sería necesario para poder tomar indistintamente de entre todos los ciudadanos jueces aptos, instruidos y probos.

5^a. La unanimidad de votación en el jurado es, casi siempre, el resultado de la ineptitud, la suavidad de carácter y hasta del fastidio y cansancio de la mayoría, que

cede á la terquedad ó amor propio de una minoría testaruda y mandona.

6ª La opinión pública, las preocupaciones vulgares, las creencias religiosas, ejercen grande influjo sobre el pueblo; del cual salen los jurados; de suerte que en todos estos casos es la pasión la que obra antes que la justicia.

7ª. La formación del jurado es más embarazosa que la de un tribunal común, porque todos prefieren los negocios y trabajos propios y lucrativos, á los públicos y gratuitos.

8ª. El jurado es una carga insoportable para el pueblo que necesita de su tiempo, como de un elemento indispensable, para ganar la subsistencia.

9ª. Si generalmente se confiesa que la profesión de jurisconsulto necesita talento y estudios variados y profundos, es una contradicción inexplicable el confiar á un *quidam*, sin instrucción y sin talento la vida y el honor de los asociados.

10ª. O las reglas en que descansa el *criterio* legal son necesarias para la investigación de la verdad, ó no lo son; si lo primero deben adoptarse tanto para lo civil como para lo criminal; si no lo son, rechásense en ambos casos, y adóptese la *certeza moral*.

11ª. Un juicio dado por el hambre, la sed y el disgusto no puede ser jamás el resultado de la investigación prolija y conciensuda.

Tales son, poco más ó menos, las razones alegadas por uno y otro partido. Además, unos y otros impugnan al contrario sacando de la historia las injusticias cometidas en el sistema que rechazan y con este género de discusión no puede acabar jamás la disputa, ni investigarse la verdad, pues el hombre es falible sea cualquiera el sistema que adopte para juzgar. Los partidarios del jurado echan en cara á los tribunales comunes las injusticias que han cometido; recuerdan la tan sabida condena á Lapivardie, y aseguran que Cristo Nuestro Señor, fué condenado por el tribunal ordinario de Pilatos. Pero los enemigos del jurado no les van en zaga en esta parte y remontando el vuelo hasta el Olimpo, recuerdan que Júpiter, conociendo que Temis en su tribunal ordinario había de condenar inexorablemente á Marte por haber asesinado al hijo de Neptuno, inventó un jurado y éste absolvió al criminal por complacer con Juno, pero con gran sorpresa de los dioses que unánimemente clamaron contra tal sentencia.

«Menos Plutón, que dijo con espanto:
Mejor juzga, aquí abajo, Radamanto».

Luego recuerdan las condenaciones de Aristides, Címon, Foción y Sócrates en Atenas; la de Coroliano en Roma; las multiplicadas, bárbaras y crueles condenaciones del jurado inglés durante la administración de Enrique VIII, la Reina doncella, Cromuel y otras posteriores, referidas por Pankuk en «El Foro Inglés»; las injustas carnicerías de los jurados franceses durante la revolución y las injusticias diarias de los jurados Norte americanos. Añaden finalmente, que el Sanhedrin, ó gran jurado condenó á Jesús clamando—; Reo es de muerte!!; y pidió luego le dieran de bofetadas y le escupieran en la cara.

La cuestión llevada á este terreno, repito, es interminable.

La historia manifiesta que los pueblos primitivos tuvieron por jueces á los reyes, pues la potestad de juzgar era una de las más apreciadas y propias del soberano. A medida que avanzan en civilización establecen juntas ó jurados, unas veces, y tribunales comunes otras. Los griegos tuvieron primero juntas populares y tribunales comunes después. Roma estableció primero los comicios por centurias, para la aplicación de la pena capital, los comicios por tribus, para las penas pecuniarias; mas después por las multiplicadas injusticias de éstos establecieron un tribunal común denominado *cuestión perpetua*. Los Germanos juzgaban al principio por jurados, que levantaban las picas para condenar, y las inclinaban para absolver; mas después establecieron tribunales comunes. Los Ingleses conservan el jurado establecido desde los Sajones, sus primeros conquistadores. Los franceses tuvieron tribunales comunes, y el jurado apenas remonta su antigüedad á una época poco anterior al 89. La España en las Cortes de 1812 discutía todavía sin resolverse á establecer el jurado. En el Ecuador el Sr. Vicente Rocafuerte fué el introductor del sistema de jurados; pero lo limitó á las ciudades de Quito, Cuenca y Guayaquil: posteriormente la ley ha autorizado al Poder Ejecutivo para establecer jurados en las otras provincias, á medida que vaya manifestándose la posibilidad de hacerlo; pero todavía no lo está en toda la República.

De todo esto se deduce, que la historia no presta apoyo á ninguno de los dos partidos exclusivamente, pues ambos pueden alegarla igualmente.

Difícil, muy difícil es pues resolver la cuestión de un modo terminante; pero lo más razonable parece asegurar que en los países republicanos que han llegado á una gran altura social: que han conseguido la generalización de las enseñanzas primaria y secundaria entre todas las clases de la sociedad; que tienen un pueblo digno y

de carácter levantado; que conoce cuanto vale la dignidad personal, la independencia y la rectitud: que por sus creencias religiosas tiene que observar estrictamente la justicia, sin declinar por las consideraciones personales ó de partido; que tiene ya incrustado en su corazón el sentimiento de lo Justo que posee un código penal claro, sencillo y suave, puede establecer el jurado. Pero en los pueblos que no reúnen estas condiciones, parece más prudente conservar los tribunales ordinarios.

LECCIÓN 24.

CÁNONES Ó REGLAS DE JUDICATURA.

Después de haber presentado á mis oyentes los dos tribunales: las dos organizaciones diversas que hoy se conocen para el juzgamiento de los delitos, es necesario hablar algo de la prueba, pues la sociedad está igualmente interesada en la absolución del inocente que en la condenación del criminal: y es necesario dar algunas reglas generales que sirvan para la formación del *criterio legal*, si se adopta el enjuiciamiento ordinario, ó para la *certeza moral*, si se prefiere el procedimiento por jurados.

El legislador debe poner mucho esmero y cuidado en esta parte de la legislación criminal, porque las faltas en la organización de los tribunales, ó en el procedimiento que se adopte, no son tan perjudiciales, ni ocasionan tantas desgracias é injusticias como una prueba errónea ó incompleta. El tormento, como medio de prueba fué más desastroso que los juicios de Dios introducidos como método de enjuiciamiento. Un solo testigo, aunque sea un esclavo, formando prueba plena en los delitos de lesa magestad, llevó al cadalso á muchos inocentes. Los cánones de judicatura propuestos por Filangieri son muy filosóficos; son buenas reglas de crítica y por eso los repito:

CÁNONES DE JUDICATURA PARA LAS PRUEBAS TESTIMONIALES.

Cán. 1º. Todo hombre que no sea estúpido ni loco, que tenga cierta conexión en las ideas, y cuyas sensaciones sean conformes á las de los demás hombres, puede ser testigo idóneo, con tal que no tenga interés en alterar la verdad ó en faltar á ella.

Cán. 2º. No determinamos la edad, el sexo ni la condición. Dejamos á los jueces la decisión sobre la credibilidad de cada testigo, conforme á los principios del canon anterior. Este juicio, como también el de la

existencia de cualquiera otra prueba legal, precederá siempre al del hecho.

Cán. 3°. Jamás bastará un solo testigo para formar por sí solo prueba legal.

Cán 4°. Jamás tendrá ningún valor legal el testimonio directo del reo contra sí mismo. Solo debe hablar éste para defenderse. Cuanto pueda decir contra sí, no debe tener fuerza alguna.

Cán. 5°. Dos testigos de vista, que atestiguan uniformemente un hecho, bastan para formar una prueba legal.

Cán. 6°. Así como hay gran diferencia entre los *hechos* y los *dichos*, así también debe haberla entre los testimonios contra los hechos y los testimonios contra los dichos. En los primeros, debe el testigo haber visto; y en los segundos, debe haber oído y visto. No solamente deberá referir las palabras, sino también el tono y el gesto que las acompañaron, y la ocasión con que se profirieron. La uniformidad en los dos testigos no debe recaer solamente sobre las palabras que oyeron, sino también sobre aquellas circunstancias que pueden alterar ó modificar su significado. Entonces será esta uniformidad una prueba legal.

Cán. 7°. Los testimonios sobre los *dichos* no formarán jamás prueba legal contra los delitos de *hecho*.

Cán. 8°. Antes de ser preguntado el testigo, jurará decir verdad. Le recordará el juez que la ley condena á la misma pena al *testigo falso* y al calumniador. El testigo hará su *deposición* en presencia de todos los jueces reunidos y del reo, y podrá este, siempre que quiera, interrumpirle, alterar, y hacerle todas las preguntas que guste. Todo lo que se diga por ambas partes, se escribirá con las mismas palabras.

Cán. 9°. Los testigos que deponen á favor del reo serán igualmente oídos que los que deponen contra él; y su credibilidad será juzgada por los jueces reunidos. El acusador y el reo estarán presentes á las deposiciones de los testigos. El mismo derecho que tiene el reo de altercar con los testigos presentados por el acusador, tendrá el acusador con respecto á los testigos presentados por el reo. En igualdad de circunstancias, la prueba testimonial á favor del reo destruirá la prueba testimonial contra él. Este principio tendrá también lugar en la prueba de indicios.

Cán. 10°. Los testigos presentados por el reo deberán afirmar un hecho del cual se pueda deducir un argumento de la insubsistencia de la acusación. Si dan testimonio sobre el *no hecho*, será inútil su deposición.

Cán. 11°. Tanto el acusador como el reo tendrán derecho para hacer comparecer en juicio los testigos que producen. Si estos se niegan á comparecer ó á responder, serán castigados con la pena que señale la ley á este delito.

Cán. 12°. Se exigirá el juramento al acusador, á los testigos y á los jueces; pero jamás se pedirá al acusado.

CÁNONES DE JUDICATURA PARA LA PRUEBA ESCRITURARIA.

Cán. 1°. Un escrito auténtico, que prueba inmediatamente el delito y su autor, con su propia fe y autoridad, será una prueba legal.

Cán. 2°. Si el escrito no es auténtico, la confrontación ó cotejo de los caracteres no podrá constituir por sí sola una prueba legal.

Cán. 3°. Si el escrito presenta solamente argumentos para demostrar el hecho, esto es, si el escrito mismo no es el sugeto del delito, ó no le minifiesta directa é inmediatamente, no podrá suministrar mas que un indicio, á pesar de su autenticidad.

CÁNONES DE JUDICATURA PARA LAS PRUEBAS POR INDICIOS.

Cán. 1°. Un solo indicio no hará jamás prueba legal, á menos que sea un indicio *necesario*.

Cán. 2°. Cuando muchos indicios no hacen más que probar un solo indicio, y cuando los argumentos de un hecho dependen todos de un sólo argumento, la suma de éstos, por numerosa que sea, no formará jamás una prueba legal, supuesto que todos juntos no constituyen mas que un solo indicio y un solo argumento.

Cán. 3°. Los hechos accesorios que suministran los indicios ó los argumentos para el hecho principal, no deben probarse con otros indicios, sino con la prueba testimonial.

Cán. 4°. Para formar pues una prueba de indicios, exigimos que estos sean muchos; que no estén enlazados entre sí, sino que por el contrario no dependa uno de otro; que concurren todos á demostrar evidentemente el hecho principal; y que cada uno de ellos esté apoyado en el testimonio de dos testigos idóneos. En este caso, la prueba de indicios será una prueba legal.

Cán. 5°. Así como ni un solo testigo de vista que atestigua el hecho principal, ni el cotejo de la letra por autoridad de peritos, pueden, según los cánones precedentes, hacer prueba legal; así también establecemos que

tanto lo uno como lo otro puede formar un indicio, que unido á otros puede concurrir á suministrar una prueba perfecta de indicios.

Cán. 6°. La prevaricación del acusador, procurada por el reo después de intentada la acusación, formará un indicio contra él.

Cán. último, que tendrá lugar en las tres especies de pruebas.

En todos los delitos que dejan rastro en pos de sí, sin la existencia del cuerpo del delito, ninguna prueba podrá tener valor ó fuerza legal.

Estos son los cánones que deberían determinar el criterio legal. Vienen á ser un freno contra el capricho, la corrupción ó la imbecilidad de los jueces; y desaparece su necesaria imperfección, luego que se reflexiona acerca de su objeto y destino. A los jueces toca reparar esta imperfección necesaria, y decidir si apesar de la existencia de la prueba legal debe ser condenado el reo, ó si apesar de la falta de prueba debe ser enteramente absuelto. El *non liquet*, ó *la acusación es incierta*, es el temperamento precioso que puede tomar el juez en todos aquellos casos en que su certeza moral se opone al criterio legal. Si es pues necesario que se deje á los jueces este utilísimo arbitrio, veamos cuales son las precauciones que debería tomar el legislador para evitar sus abusos. La primera depende de la buena distribución de las funciones judiciales, y de la elección de los jueces del hecho: y he aquí como hemos llegado á la cuarta parte del juicio criminal.

Continuará.