

ENR.
1885

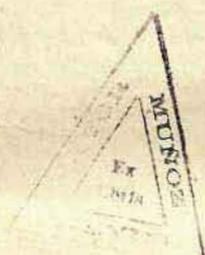
REFORMAS LEJISLATIVAS

SOBRE EL

DERECHO PENAL BOLIVIANO,

POR

FROILAN CLADERA.



*El derecho y la ciencia son
las verdaderas potencias de la
humanidad.*

PROUDHON.

(PUBLICACION HECHA POR LOS ALUMNOS DEL 1.^o AÑO DE DERECHO.)

ORURO.

Tipografía "Sucre."

1885.

2235

REFORMAS LEGISLATIVAS SOBRE EL DERECHO PENAL BOLIVIANO.

PRIMERA PARTE.

I.—DEL DELITO.

ESCUELA HISTÓRICA.—En el pasado no es posible encontrar la noción del delito sino con la asombrosa diversidad de las creencias políticas y religiosas de cada época y de cada país. La pena histórica tampoco tiene otro tipo que la ferocidad del antiguo talion.

ESCUELA SOCIALISTA.—El principio de asociación, absorbiendo todo derecho individual, no dá razon satisfactoria sino de los delitos que atacan directamente los intereses comunes. La pena no tiene mas objeto que el *salus populi* de la guillotina, ni mas fin que el terror.

ESCUELA UTILITARIA.—En esta escuela la existencia del delito depende de su utilidad: pero este criterio puede elevar un hecho lícito á la categoría de acto punible, ó al contrario, subordinando la justicia al interés. La pena útil, para uno, puede ser, para otro, vaga, indeterminada, poco enérgica.

ESCUELAS FILOSÓFICA Y TEOLÓGICA.—La escuela teológica moderna del incomparable sacerdote Mr. Gratri, en nada difiere, hoy dia, del ideal filosófico de Ahrens. Parece que ambos sistemas partiendo de distintos puntos de vista, han venido, con el trascurso de los tiempos, á confundirse en la unidad de la verdad y la justicia, completándose recíprocamente en la esfera de las ciencias sociales.

Para ambas escuelas, el orden físico, como la armonía de la vida social, tiene sus leyes propias y constantes: porque no es posible creer que Dios haya abandonado la vida del linaje humano, sin otra regla de conducta, que el error ó la iniquidad. *Si en el firmamento estrellado no existe mas que una sola fuerza y una sola ley, la atracción y la ley de la atracción, ley fatal y necesaria; de la misma manera, en la vida social, tampoco existe mas que una sola fuerza y una sola ley: la fuerza única es la voluntad, pero inteligente, del hombre; y la ley única, pero de libre obediencia, la justicia.*

Para ambas escuelas, la noción de la justicia ó del derecho, es el conjunto de principios á que deben sujetarse las prestaciones mútuas, que están obligados á hacerse los hombres, de medios dependientes de su voluntad y necesarios para cumplir sus fines racionales—moral, religioso, industrial, artístico y científico.

El criterio orgánico á que deben sujetarse estas prestaciones mútuas, agrega la escuela teológica moderna, es la máxima evangélica. "Todo lo que quisierais que los hombres hagan con vosotros, hacedlo tambien vosotros con ellos. Esta es la ley" (S. Mt. VII—12,) fórmula mutualista, que no solo es un consejo de moral sino un precepto de derecho, aplicable en todo tiempo, en cada país y á todas las situaciones de la vida, aceptada por la razon y la conciencia universal.

Para ambas escuelas, todos los acontecimientos, todas las evoluciones del pasado, son efectos inevitables de la libertad; pero que comprueban los efectos de la ley observada y la existencia de las grandes leyes naturales que gobiernan la sociedad.

La humanidad, en su tendencia á hacer de la justicia el elemento vital de su existencia, señala sus facies progresivas ó sus periodos de decadencia, por su conformidad ó su alejamiento del principio de justicia, manifestando que la ley de la historia no es sinó este testo sagrado: "Si perseverais en la justicia, conoceréis la verdad, y la verdad os hará libres." (Joan VIII—31—32.)

La ley y la libertad no se esclayen, se armonizan. La ley es semejante á la Providencia que reina constantemente, pero sin escluir la libertad humana, como facultad sicológica, es la luz que se esparce, á pesar de la voluntad del hombre, á fin de encaminarlo á su perfeccion, su bien y su fin, sin mas auxilio que el elemento divino de la razon, señalándole la justicia como la ley que preside el mecanismo social. Porque si la libertad humana se estralimita de la verdad y el derecho, dejenera en libertinaje, robo ú homicidio, así como la asociacion en comunismo, la igualdad en rebelion, la propiedad en ajiotaje ó fraude, ó, lo que es lo mismo, en el mal social del delito, que alterando el estado de justicia, es el mejor comprabante de la existencia de la ley, anterior á toda ley positiva.

El delito dá testimonio de la ley; porque obra siempre de un modo subversivo en la economía de la vida social, aun cuando se haya hecho su apoteosis, como del robo en Esparta ó del asesinato en los circos romanos; porque "el derecho y la ciencia, dice Proudhon, son las verdaderas potencias de la humanidad."

En resúmen: la teoria filosófica del derecho de Mr. Ahrens, la mas completa de la escuela alemana, es la misma que la del sacerdote del oratorio francés, que, reconociendo al presente, la imposibilidad de oír directamente, ni por intuicion, la *vox Dei*, ha fundado el principio de la justicia, con mejor exámen de los libros sagrados, en unos testos de eterna verdad, conformes con la naturaleza humana y el progreso filosófico y aprobados por la razon y la esperiencia.

DEFINICION DEL DELITO.—El estado natural de la sociedad no puede ser sinó el estado de derecho ó de justicia, que es la ley de la humanidad. De aquí se sigue: que la accion ú omision, voluntaria é intencional, penada por la ley, porque altera este estado, constituye el delito y la falta.

SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.—Pueden considerarse como elementos constitutivos del delito: 1.º el hecho, *factum*, el elemento objetivo del delito; 2.º la intencion ó el ánimo, *animus*, el elemento subjetivo del mal; 3.º la damnificacion ó daño, como fundamento de la sancion penal.

SUS GRADOS.—El artículo 4.º del Código boliviano, define la tentativa, pero confundiéndola con los actos preparatorios y sin diferenciarla del delito frustrado: por lo mismo, en el génesis de los actos punibles, conviene consagrar las distinciones que establece el artículo 3.º del Código peruano, señalando los grados legales de la delincuencia.

"Hay delito frustrado, cuando perpetrado el hecho criminal, no produce el mal que se propuso el culpable por causas independientes de su voluntad."

"Hay conato ó tentativa, cuando se comienza y no se concluye la ejecucion directa del hecho criminal."

"Hay actos preparatorios, cuando antes de dar principio á la ejecucion directa del delito, practica el culpable algunos hechos como medios para perpetrarlo."

DIVISION DEL DELITO.—Los delitos se dividen en públicos y privados, segun que ataquen directamente los intereses generales ó particulares, para que los primeros se puedan penar de oficio, y á instancia de parte los segundos, extinguiéndose en estos la accion fiscal por el perdón del ofendido.

La division en delitos y culpas, que establece el artículo 2.º del Código Penal,

no tiene objeto en la legislación boliviana. Después de la vijencia del procedimiento francés, con sus tres órdenes de tribunales, mucho mas racional sería dividir, la universalidad de los actos punibles, en crímenes, delitos y faltas, poniendo en armonía la ley sustantiva con la adjetiva.

II.—DE LA PENA.

DEFINICION DE LA PENA.—Como el hombre no puede vivir sin el derecho ni separado del derecho, la pena es el medio social de restablecer este estado, alterado por el hecho ó la omision del culpable, quitándole el poder de delinquir, á fin de conseguir su enmienda moral y jurídica. Es la clínica de las dolencias del alma. Negar á la sociedad el derecho de penar, sería desconocer en ella la virtud orgánica de contener el mal y de encarilar al condenado por el sendero del bien, olvidando su naturaleza perfectible. Esta necesidad social es el título ó el fundamento de la potestad jurídica de castigar.

Pero es indispensable que la pena tenga algo de especialmente preventiva, que, por la efectividad de su carácter, pueda evitar las reincidencias, poniendo en rigurosa cuarentena al condenado y sin permitir que los alcaides de las cárceles, como en Bolivia, hagan, *in extremis*, de la evacion de los presos uno de sus ingresos imprescindibles, haciendo posible el contagio del crimen.

FIN JURIDICO DE LA PENA.—La definición de la pena, indica además, que el fin de la pena, se entiende bajo su aspecto penal y no de satisfaccion civil, no puede menos que ser moral y jurídica á la vez; porque, como dice Ahrens, "el hombre puramente legal no ofrecería garantía alguna para lo futuro, sino se enmendase moralmente." Como toda vida procede del interior es necesario reformar el interior del hombre con los auxilios de la religion, pero no de un modo negativo, como en Bolivia.

PENA DE MUERTE.—Las relaciones entre la vida y el derecho son tan íntimas, que el elemento subjetivo del derecho se confunde con la vida misma; la vida es la encarnacion del derecho, y el título del derecho no es otra cosa que las necesidades de la vida. De donde resulta, que la vida jamás puede llegar á ser el elemento objetivo del derecho. Además, siendo el fin de la pena, la enmienda moral y jurídica del culpable, la ley que impone la de muerte, contraria los preceptos de la ciencia, estableciendo la repugnante fórmula del homicidio legal, como disposicion sustantiva, y un asesinato jurídico, á tambor batiente, como ley de procedimiento. Pero esta pena no es posible, al menos en Bolivia, abolirla como transitoria, faltando una penitenciaria, que pueda asegurar á los malhechores habituales y á los traidores á la Pátria.

DEFINICION DEL DERECHO PENAL.—La ciencia que tiene por objeto mantener y restablecer el estado de derecho ó de justicia, se llama derecho penal: verdadera ciencia de la fé, de la esperanza y de la caridad—de la penitenciaria, la rehabilitacion y la justicia.

COROLARIO.—Como corolario de todo lo que precede es necesario tener presente, que la definición del derecho penal y sus desenvolvimientos prácticos, indican: 1.º que el sujeto del Derecho es el delincuente ó el hombre dejenarado: 2.º que el fin del Derecho es su reforma moral y jurídica y su perfeccionamiento por la accion de la justicia: 3.º que el objeto ó el contenido del Derecho, es la pena, como medio destinado á realizar el fin del derecho: 4.º que el título del Derecho es la cualidad de hombre, miembro de la humanidad, que exige que, en la sociedad en que vive, encuentre las condiciones ne-

cesarias de rehabilitacion individual y social, que le permita cumplir sus fines racionales, renaciendo para el deber y sus relaciones de derecho con sus semejantes.

Algunos criminalistas, que no han hecho estas distinciones, perdiendo de vista que el estado de justicia es una exigencia social, han negado á la sociedad el derecho de penar, sin advertir que el Derecho, á diferencia de las obligaciones morales ó de conciencia, permite la coaccion jurídica; que el Estado, como órgano del derecho, no puede menos que velar por la conservacion y el restablecimiento del estado de derecho, alterado por el hecho ó la omision del delincuente; pues, lo que es una condicion de la vida y del desarrollo de todos, no debe dejarse al arbitrio de nadie, mucho mas al arbitrio de los que han manifestado una voluntad perversa para trasgredir las leyes orgánicas de la sociedad. De este mismo aspecto social del derecho, resulta, puesto que su idea excluye toda colision, que el derecho del hombre, aun cuando éste sea un criminal, es inalienable é imprescriptible en su esencia, es decir, en su fundamento, su fin y su razon ó título; no siendo variable sinó en su objeto, materia ó contenido, que puede modificarse con las necesidades y los progresos de la ciencia penal, á medida que la sociedad se aproxime, cada vez mas, en sus sentimientos é instituciones coercitivas, á la expresion de la verdad y de la justicia, que resplandecen en las leyes del Eterno, como los códigos de la humanidad.

En estos últimos tiempos, las instituciones penales, que no han sido desatendidas como negocio de malhechores, han recibido mejoras notables, tratándose de la ejecucion de las penas, con el establecimiento de las casas Penitenciarias. La fé en la regeneracion de los mayores malvados ya no es un ensueño de la filantropía, sinó una realidad tangible, es la fé en la perfectibilidad del hombre por la justicia, que manifiesta, contra todo escepticismo, que el *critério orgánico del derecho*, es infalible en su aplicacion. Las prisiones ya no son los lugares de oprobio ni las sentinas de perdicion, sinó el redil de las ovejas descarriadas del Evangelio y la Piscina probática de las dolencias sociales.

Estas consideraciones nos conducen á la concepcion sintética del derecho, que debe tener por objetivo la justicia divina, bajo su doble aspecto de premio ó castigo; porque es necesario buscar primeramente el reino de Dios y su justicia, como el ideal de la suprema perfeccion y armonía: *Quærite ergo primum regnum Dei et justitiam ejus.*— (San Matt., VI, 33.)

III.—DE LA DELINCUENCIA.

DE LA DELINCUENCIA.—Son delinquentes, sujetos á responsabilidad penal, no solamente los autores del delito, sinó tambien los cómplices y los encubridores.

Son autores: 1.º los que perpetran el hecho punible y los que dejan de hacer lo que manda la ley penal: 2.º los que hacen cometer á otro contra su voluntad, decidiendo la comision del delito,

Son cómplices los que indirecta y secundariamente cooperan á la ejecucion del delito, por medio de actos anteriores y simultáneos; y encubridores, los que intervienen despues de cometido; 1.º favoreciendo á los autores ó cómplices, para que se aprovechen de los efectos del delito: 2.º destruyendo sus vestigios, á fin de impedir su descubrimiento; y 3.º ocultando á malhechores conocidos, ó facilitando la fuga de los reos con abuso de funciones públicas.

Segun la ley boliviana, son responsables criminalmente los autores, los cómpli-

cos, los auxiliares ó fautores y los receptadores ó encubridores: pero esta division, aparte de hacer complicada la graduacion de las penas, es nada precisa y un tanto artificial. Sugerir ó aconsejar la ejecucion de un delito, como acompañar al que lo comete, son actos de perfecta complicidad. ¿No es una verdadera receptacion ó encubrimiento, ayudar, despues de cometido, para ocultar ó aprovecharse de sus consecuencias con el reo principal? El Código peruano, superior á la legislacion boliviana, no reconoce sino autores, cómplices y encubridores, como los códigos españoles de 1848 y 1870, que, derogando en la Península el sistema penal de 1822, hoy vijente en Bolivia, simplificaron una division innecesaria, suprimiendo la clase de los auxiliares.

DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE DESTRUYEN Ó MODIFICAN.—La responsabilidad penal de los autores, cómplices y encubridores, se destruye, se atenúa ó se agrava en virtud de ciertas circunstancias personales que extinguen ó modifican el delito ó falta, como la legitima defensa, que debió consignarse entre las causas de exencion que enumera el artículo 13 del Código Penal: porque no solo es una circunstancia especial del homicidio, como lo conceptua el artículo 497, sino de carácter general, como se ve en el artículo 8.º del código peruano y 10 del chileno.

DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.—El que obra en defensa de su persona ó derechos, ó de la persona ó derechos de su cónyuge, ascendientes, descendientes ó parientes inmediatos, ejerce actos supremos de conservacion ú obedece á impulsos irresistibles, que nada tienen de humano, es una situacion que sale de la esfera del derecho para perderse en el santuario de la conciencia, desapareciendo el elemento legal de la responsabilidad del agente: pero es preciso, para su legitimidad, que concurren las circunstancias siguientes: 1.ª agresion ilegítima; 2.ª necesidad racional del medio empleado para impedir la ó repelerla; 3.ª falta de provocacion suficiente de parte del que hace la defensa.

Tambien está exento de pena, el que hace la defensa de un extraño, si obra guiado por sentimientos de justicia.

IV.—DE LA PENALIDAD.

PENALIDAD.—El artículo 28 del Código Penal designa 24 tipos penales, 9 corporales, 13 incorporales y 2 pecuniarios. Con escepcion de la pena de muerte y su aparato fúnebre, las penas de presidio, de prision en un castillo, ciudadela ó fuerte, y de correccion en alguna casa para mujeres ó menores de edad, á falta de establecimientos penales de presidio, de castillos feudales y de casas de reforma, se cumplen por el sistema de equivalentes, á la manera de las boticas poco surtidas, ó son unos sofismas de penalidad.

La Constitucion ha abolido la pena de infamia (artículo 22 del Código vijente,) sin embargo, esta pena subsiste en toda su dolorosa materialidad, puesto que existe la de ver ejecutar la sentencia de muerte del reo principal. Espectacion que es, digase lo que se quiera, la victimacion y para siempre de su existencia social, aun cuando la ley disponga lo contrario, porque ella no puede despojar á los hechos del carácter que tienen virtualmente por si.

Por otra parte, la pena de la retractacion ó palinodia, lejos de procurar la reconciliacion, lo aleja al condenado del ofendido, la de destierro perpétuo, lo aleja, y para siempre, del hogar doméstico, y la de estrañamiento perpétuo, de la patria que lo vió nacer, matando en el todo sentimiento de rehabilitacion nacional.

LEGÍTIMIDAD DE LAS PENAS.—Para que una pena sea legítima, es necesario que reuna las siguientes condiciones: 1.ª que sea proporcional, á fin de que la coercion de

la pena no sea mayor ni menor que el mal del delito: 2.^a que sea eficaz, esto es, que tenga la virtud de producir el efecto deseado sobre la voluntad del culpable: 3.^a que no sea supérflua, es decir, que no haya otro medio mas suave para conseguir el mismo fin: 4.^a que sea análoga al delito, así no podría pensarse el robo con la suspensión.

ADOPCION DEL CÓDIGO PERUANO.—En el estado actual de Bolivia, en que las penas no han pasado del dominio de las teorías legales, á falta de los establecimientos de penalidad que suponen los Códigos de la Nacion, nada es mas conveniente que la adopcion del Código Penal del Perú, que puede implantarse en Bolivia, cambiando, desde luego, la pena de penitenciaría en la de colonizacion penal, con algunas variaciones apropiadas al sistema vigente, elevando nuestras instituciones al nivel de los Códigos mas adelantados de la América-latina. Pero es indispensable, dividir la penalidad peruana, en dos series, correspondientes á nuestros dos órdenes de tribunales, formando escalas efectivas de gravedad y no jerarquías artificiales, en que 15 días de prision sea de mayor gravedad que 2 años de arresto en la cárcel, como sucede en nuestra legislación vijente.

La adopcion del sistema penal del Perú y su division metódica en dos series, daría por resultado, el inapreciable bien de que pocas causas, y causas realmente graves, estén sometidas al juzgamiento oral y público de los procesos criminales, como en el sistema francés, limitando las dificultades de su aplicacion en Bolivia.

A nuestro juicio las únicas penas que deben imponerse, simplificando el sistema, son las siguientes:

PRIMERA SÉRIE.—PENAS CRIMINALES.

La de muerte.—La de colonizacion penal.—La de reclusion.—La de prision.—La de expatriacion ó estrañamiento.—La de confinamiento.—La de inhabilitacion absoluta.—La de inhabilitacion especial.

SEGUNDA SÉRIE.—PENAS CORRECCIONALES Y DE POLICÍA.

La de arresto mayor.—La de destierro correccional.—La de arresto menor ó de policia.—La de suspension.—La de multa.—La de reprecion.—La de caucion.

PENAS ACCESÓRIAS.

La interdiccion civil.—La pena principal que vá unida á otra como accesoria.—La pérdida de los instrumentos del delito.—El pago de daños, gastos y costas procesales.

DE LOS GRUPOS, LOS GRADOS Y TÉRMINOS EN QUE SE DIVIDEN LAS PENAS.

Las penas principales, para su aplicacion por grados, forman tres grupos en escala descendente.

PENAS CORPORALES.—La de muerte—la de colonizacion penal—la de reclusion—la de prision—la de arresto mayor y menor.

PENAS DE ESPULSION.—La de estrañamiento—la de confinamiento—la de destierro correccional.

PENAS DE INCAPACIDAD.—La de inhabilitacion absoluta—la de inhabilitacion especial—la de suspension.

ESCALAS GRADUALES QUE CONVIENE A BOLIVIA.

	<i>Grados.</i>	<i>Término mínimo.</i>	<i>Término medio.</i>	<i>Término máximo.</i>	
Para la pena de arresto de policía.	I	2 días	8. ^o y 4. ^o día	5. ^o y 6. ^o día	Escala N. ^o 1. ^o
	II	7. ^o y 8. ^o día	9. ^o « 10. ^o «	11. ^o « 12. ^o «	
	III	13. ^o « 14. ^o «	15. ^o « 16. ^o «	17. ^o « 18. ^o «	
	IV	19. ^o « 20. ^o «	21. ^o « 22. ^o «	23. ^o « 24. ^o «	
	V	25. ^o « 26. ^o «	27. ^o « 28. ^o «	29. ^o « 30. ^o «	
Para las penas de arresto mayor, destierro correccional y suspension.	I	2. ^o mes	3. ^o mes	4. ^o mes	Escala N. ^o 2. ^o
	II	5. ^o «	6. ^o «	7. ^o «	
	III	8. ^o «	9. ^o «	10. ^o «	
	IV	11. ^o «	12. ^o «	13. ^o «	
	V	14. ^o «	15. ^o «	16. ^o «	
Para las penas de reclusion, prision, confinamiento é inhabilitacion especial.	I	17. ^o y 18. ^o mes	19. ^o y 20. ^o mes	21. ^o y 22. ^o mes	Escala N. ^o 3. ^o
	II	23. ^o « 24. ^o «	25. ^o « 26. ^o «	27. ^o « 28. ^o «	
	III	29. ^o « 30. ^o «	31. ^o « 32. ^o «	33. ^o « 34. ^o «	
	IV	35. ^o « 36. ^o «	37. ^o « 38. ^o «	39. ^o « 40. ^o «	
	V	41. ^o « 42. ^o «	43. ^o « 44. ^o «	45. ^o « 46. ^o «	
Para las penas de colonizacion, estrañamiento é inhabilitacion absoluta.	I	4. ^o año	5. ^o año	6. ^o año	Escala N. ^o 4. ^o
	II	7. ^o «	8. ^o «	9. ^o «	
	III	10. ^o «	11. ^o «	12. ^o «	
	IV	13. ^o «	14. ^o «	15. ^o «	

En la colonizacion, estrañamiento é inhabilitacion absoluta, cada término es de un año.

En la reclusion, prision, confinamiento é inhabilitacion especial, cada término es de dos meses.

En el arresto mayor, el destierro y la suspension, cada término es de un mes, y en el arresto menor es de dos dias.

En las escalas que proponemos la graduacion de las penas es la mas sencilla de las operaciones, no solo para su aplicacion á los autores de delito frustrado, conato ó tentativa, sinó tambien, á los cómplices y encubridores; porque basta descender de la mayor pena de la série á la que le sigue inmediatamente: lo que no puede suceder con el carácter especial de cada una de las penas bolivianas, que no se prestan á una reduccion sistemada de escalas penales segun los tres grupos indicados, ni á una série razonable de gra-

Estas penas se dividen además en grados, y cada grado consta de tres términos: Máximo, medio y mínimo. Los grados y términos se manifiestan en la siguiente tabla en escala ascendente.

verdad: porque la que establece el artículo 28 del Código penal es puramente numérica. ¿La inhabilitación es mayor ó menor que la pena de ver ejecutar una sentencia de muerte? ¿El destierro perpétuo es menor que el confinamiento? No sería posible.

El artículo 29 del Código Penal, es la antítesis de estas escalas graduales de tiempo ó de verdadera gravedad, que proponemos á la discusión pública.

DE LAS PENAS QUE LLEVAN CONSIGO OTRAS ACCESORIAS.—Las penas de colonización, reclusion y prision llevan consigo, durante la condena: 1.º La inhabilitación absoluta: 2.º La interdicción civil ó la privación de ciertos derechos de familia incompatibles con las penas de encierro. Esta pena accesoria es desconocida en el Código Penal chileno. (Artículo 21.)

—La inhabilitación absoluta, ó sea la pérdida de los derechos de ciudadanía, produce: 1.º La pérdida del empleo ó cargo público que ejercía el penado, aunque provenga de elección popular: 2.º La incapacidad de obtener empleos durante la condena: 3.º La privación de todos los derechos políticos activos y pasivos.

Abolida la muerte de la vida civil del condenado, la victimación judicial del siervo de la pena de los romanos, la interdicción civil, no puede privar al penado, durante la condena, sinó del ejercicio de la patria potestad, de la representación marital que concede la ley civil y de la administración de sus bienes, escluyéndole además de la tutela y la curatela, no solo por su incompatibilidad con la ejecución de las penas anteriores, sinó tambien en protección á los derechos civiles ó intereses domésticos de los pupilos del condenado.

—Las penas de estranamiento ó expatriación y de confinamiento llevan consigo, durante la condena, la inhabilitación absoluta, sin interdicción judicial: porque, no existiendo incapacidad física ni moral, el reo puede ejercer libremente todos los actos de la vida civil del padre y del esposo.

—El arresto mayor y el destierro llevan consigo, durante la condena, la suspensión del cargo público que ejercía el penado, y la de los derechos de ser elegido y obtener empleos.

Si las penas accesorias duran tanto como las principales, la sujeción á la vigilancia de la autoridad, cumplida la pena, es una prolongación innecesaria de penalidad, contraria al espíritu moderno de la ciencia y prácticamente ilusoria en su ejecución, como sucede en Bolivia con el artículo 75 del Código Penal.

V.—DE LA APLICACION DE LAS PENAS SEGUN EL SISTEMA QUE PROPONEMOS.

DE LA APLICACION DE LAS PENAS SEGUN LOS GRADOS DEL DELITO.—Al culpable de dos ó mas delitos se le impone la pena correspondiente al delito mas grave, considerándose los demás como circunstancias agravantes. Concordante con el artículo 43 del código boliviano. Segun el chileno (artículo 74,) al culpable de dos ó mas delitos se le impone todas las penas correspondientes á las diversas infracciones.

—Al autor de delito frustrado se le aplica la pena que la ley señale al de delito consumado, disminuida en un grado, debiendo verificarse la designación del término y la cuantía de la pena, segun las circunstancias que modifican la responsabilidad del delincuente. Sin concordancia con el código boliviano, tanto en la forma como en el fondo, por razon de sistema, pero concordante con el artículo 46 del peruano y 51 del chileno.

—Al autor de tentativa ó confabulación se le aplica la pena señalada al autor de delito consumado, disminuida en 2 grados, debiendo verificarse la designación del término y cuantía de la pena como se indica en el párrafo anterior.—Graduación mas sencilla que la prescrita por el artículo 37, caso 1.º, del código boliviano.

Segun nuestro código, la tentativa de homicidio, en las circunstancias previstas por el artículo 493, merece la pena de 6 meses á 3 años de obras públicas con igual tiempo de destierro; porque el primer término es la 4.ª parte del *mínimo*, el 2.º la *mitad del máximo* de la pena prescrita contra el delito que se intentó cometer (artículo 32 y 37), siendo su grado medio 1 año 9 meses (G. J. N.º 399, p. 285).

DE LA APLICACION DE LAS PENAS SEGUN LOS GRADOS DE DELINCUENCIA.—Los cómplices de delito consumado, de delito frustrado y de tentativa ó confabulación, sufren la pena que respectivamente merezcan los autores, disminuida en un grado, debiendo verificarse, la designación del término y cuantía de la pena, atendiendo á las circunstancias que modifican la responsabilidad penal del culpable de complicidad.

—Los cómplices de las faltas deben sufrir una pena proporcionada á la de los autores, segun el prudente arbitrio del juez. (Artículo 396 del Código peruano).

—Los encubridores de delito consumado, de delito frustrado y de tentativa ó confabulación, sufren la pena que respectivamente merezcan los autores, disminuida en dos grados, debiendo verificarse la designación del término y cuantía de la pena como se indica en el párrafo anterior. (Artículos 52 y 54 del Código chileno).

—Está exento de pena el encubridor de las faltas, y sujeto únicamente á la responsabilidad civil, conforme á la doctrina aceptada por la mayoría de los códigos modernos, (artículo 11 del código español).

Segun nuestro código, la penalidad de los cómplices, auxiliares y encubridores se gradua como sigue (Art. 38, 39 y 41). Si el autor merece la pena de 2 años, se aplica al cómplice (menos la 3.ª) 1 año 4 meses, como *mínimo*, 1 año 5 meses, como medio, 1 año 6 meses como *máximo* ó sea menos la 4.ª—al auxiliar 1 año ó mitad, como *mínimo*, 1 año 2 meses como *medio*, 1 año 4 meses ó las dos terceras partes, como *máximo*—al *encubridor*, 3 meses ó octava, como *mínimo*, 7 meses 15 días, como *medio*, y 1 año ó mitad, como *máximo* (G. J. N.º 398, p. 285, N.º 404, p. 343).

DE LA APLICACION DE LAS PENAS SEGUN LAS CIRCUNSTANCIAS QUE MODIFICAN LA RESPONSABILIDAD PENAL.—En el sistema penal que proponemos, sistema reformado del Perú, cuando concurren una, dos ó tres circunstancias agravantes ó atenuantes en un delito, se aumenta ó disminuye la pena respectivamente, en uno, dos ó tres términos; pero en ningún caso se aumentan ni disminuyen mas de tres términos. Sin embargo, dentro de los límites de cada término, pueden los tribunales determinar la cuantía de la pena en consideración al número y entidad de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal.

En Bolivia, los artículos 17 y 30 del código vigente, señalan á los jueces cantidades definidas de penalidad, sin consultar la movilidad del castigo. Por ejemplo: si la ley impone la pena de 2 á 6 años de obras públicas se aplica el *máximo*, sea que concurre una circunstancia de agravación ó todas las que designa el artículo 14: al contrario, se aplica el *mínimo*, por una como por todas las circunstancias reunidas de atenuación. En caso de igualdad numérica, se impone el *medio*, sin atender á la entidad de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, olvidando la compensación de ellas, segun al prudente arbitrio de los tribunales, como prescribe el artículo 61 del código peruano.

APLICACION PRACTICA DE LAS REGLAS ANTERIORES.

Pena señalada al autor, cómplice y encubridor de delito consumado.	Pena señalada al autor, cómplice y encubridor de delito frustrado.	Pena señalada al autor, cómplice y encubridor de conato ó tentativa de delito.	Se designa el término y la cuantía de cada grado de la pena según el número y la entidad de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal.
Al autor de delito consumado, 4.º grado de colonización.			
Al cómplice, 3r. grado de colonización.	Al autor de delito frustrado, 3r. grado de colonización.		
Al encubridor, 2.º grado de colonización.	Al cómplice, 2.º grado de colonización.	Al autor de tentativa, 2.º grado de colonización.	
	Al encubridor, 1r. grado de colonización.	Al cómplice, 1r. grado de colonización.	
		Al encubridor, 5.º grado de reclusión ó prisión, según la edad, salud ó estado del reo.	

VI.—DE LA EJECUCION DE LAS PENAS.

DE LA EJECUCION DE LAS CONDENAS.—La ejecución legal de las penas, es el *consideratum*, la solución práctica, de todas las cuestiones de derecho penal, y sin embargo de su alta importancia en la esfera de la legislación positiva, nada hemos hecho para borrar el suplicio del garrote, la perpetuidad de las penas ni el ilusorio castigo del presidio español y las obras públicas de Bolivia.

EJECUCION DE LA PENA DE MUERTE.—La pena de muerte se ejecuta en el interior de la cárcel, fusilando al reo á las 48 h. de su notificación, sin otro signo ostensible que el toque de agonía de las campanas, como sucede en algunos Estados de Norteamérica.

—Si muchos réos de un delito colectivo son acreedores á la pena de muerte, se observan las siguientes reglas: 1.ª El cabecilla es ejecutado siempre: 2.ª Si los autores, fuera del cabecilla, pasan de 5 ó mas, hasta diez inclusive, se elije uno por el tribunal, para que sufra la pena junto con el cabecilla: 3.ª Si los reos pasan de mas de diez, se elije uno por cada decena, y nunca son ejecutados mas de 5.

El artículo 56 del Código Penal es un anacronismo nada aceptable, ni digna su vijencia, como legislación nacional; porque no puede ser mas injustificable el paralojismo de la ley en sus aplicaciones. Si por un mismo delito incurren en pena de muerte tres ó mas reos y son juzgados y sentenciados simultáneamente, sufre uno solo la pena por designación de la suerte, si son dos los dos, y los tres si son sentenciados y ejecutados sucesivamente á medida que hayan sido capturados (G. J. N.º 371, p. 60). ¿Puede ser mas absurda la lógica de la ley?

EJECUCION DE LAS PENAS DE COLONIZACION, RECLUSION Y PRISION.—La pena de colonizacion se cumple en los establecimientos penales del Oriente de la República, con sujecion á su reglamento especial. Esta pena debe remplazar á las de presidio y obras públicas de que se ocupa el artículo 60 del Código Penal.—

—Los condenados á colonizacion, pueden dedicarse libremente á su profesion ú oficio, pero el gobierno debe cuidar de que se adopte el régimen de la separacion de los colonos entre sí, dentro del radio del establecimiento penal.

—Los condenados á reclusion, están sujetos al trabajo que se les impone con sujecion al respectivo reglamento de las cárceles departamentales (art. 60 del Código Penal).

—Los condenados á prision, se ocupan en el trabajo que elijen dentro del establecimiento, siempre que sea compatible con las disposiciones reglamentarias. (Artículo 67 del Código Penal).

—La pena de arresto correccional, se cumple en la capital de la respectiva provincia, y la de arresto de policía, en la del cantón. Sin embargo, el juez consultando, la salud, edad ó estado, puede ordenar el arresto del condenado en su propia casa. Conforme con el artículo 74 del Código Penal.

EJECUCION DE LAS PENAS DE INHABILITACION ABSOLUTA Y ESPECIAL Y SUSPENSION.—La pena de inhabilitacion absoluta, produce los efectos designados en el artículo 70 del Código Penal.

—La inhabilitacion especial para cargo público, profesion titular ó derecho político, produce la privacion del cargo, profesion ó derecho sobre que recae y la incapacidad de obtener otro del mismo género durante la condena. Concordante con el artículo 72 del Código Penal,

—La suspension de cargo público, profesion titular ó derecho político se cumple, impidiendo que el penado lo ejerza durante la condena.

Estas bases concuerdan con el artículo 73 del Código Penal.

EJECUCION DE LAS PENAS DE ESTRANAMIENTO, CONFINAMIENTO Y DESTIERRO.—La pena de estranamiento, y con menos propiedad de expatriacion, se ejecuta, expulsando al condenado fuera de la República por el tiempo de la condena. Concordante con el artículo 61 del Código Penal,

—La pena de confinamiento se cumple, en el pueblo ó canton que designare la sentencia, como prescribe el artículo 68 del Código Penal.

—La pena de destierro correccional, se ejecuta como se indica en el artículo 69 del Código vigente.

EJECUCION DE LAS PENAS DE REPRESION, CAUCION Y MULTA.—La represion se hace por el juez antes de la hora de despacho á presencia del actuario de la causa y del ofendido ó de un testigo.—La forma, debe ser la que prescribe el artículo 82 del Código Penal.

La caucion se cumple, prestando fianza á satisfaccion del ofendido ó del juez en caso de negativa temeraria, como estatuye el artículo 76 del Código Penal; y la multa erogando la cuota respectiva, en la forma prescrita por los artículos 83 y 84 del Código Penal, aplicándose su importe como prescribe el artículo 87: pero en ningun caso puede esceder de la quinta parte de la renta del culpable.

Empero, es preciso no confundir la fianza, como pena ó castigo, con la fianza, como garantia de procedimiento, la primera se impone por un Alcalde Parroquial en su fallo definitivo, y la segunda, la decreta el Juez Instructor, en la sumaria, y las Cortes de Distrito, en apelacion. (Artículo 10 y 16 de la Reforma del Procedimiento Criminal).

DEL AUMENTO, DE LA REBAJA Y DEL DESCUENTO DE LAS PENAS.—Calificada la reincidencia de circunstancia agravante, como en el caso 14 del artículo 10 del código peruano, las escalas de reagravacion ó de aumento de nuevas penas, no tendrían objeto, ni habría necesidad de llenar los vacíos que ha dejado la abolición de la pena de infamia en dichas escalas; por lo mismo, la cancelación del capítulo 2.º, título 2.º, libro 1.º, del Código Penal, no haría sino satisfacer una exigencia legislativa, evitando la perpetuidad de las condenaciones. No sucede lo mismo con los artículos 100, 65 y 44 del Código Penal, que dejarían un vacío notable en todo código, tratándose de la rebaja de las penas impuestas ó del descuento, en la sentencia, del tiempo de la detención ó prision de los reos durante el juicio. Tal vez no sean acertadas las innovaciones que proponemos, pero sirvan nuestros desaciertos de estímulo á personas competentes para emprender la misma labor con mejor éxito.

DE LA INDEMNIZACION Á LOS INOCENTES.—La indemnización inmediata y completa de todos los daños y perjuicios que haya sufrido el declarado inocente, en su persona, reputación y bienes, á causa de un procedimiento penal, es un axioma de derecho; pero es preciso no confundir la declaratoria de inocencia con la absolución por falta de pruebas ó de una ley penal que castigue el hecho acusado; porque la 1.ª supone una prueba plena de indemnidad, la 2.ª una semi-plena de condenación, y la 3.ª que el hecho acusado es un acto lícito, ó, á lo mas, un casi-delito, (G. J. N.º 401, p. 312, 314, p. 2,092, 351, p. 1,370), ó acto ilícito no clasificado por la ley como delito, pero que produce daño á un tercero (G. J. N.º 373, p. 77.)

VII.—DE LA EXTINCION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

EXTINCION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.—Se extingue la responsabilidad penal: 1.º Por el cumplimiento de la condena ó por la muerte del reo: 2.º Por la amnistía del delito: 3.º Por el indulto de la pena: 4.º Por el perdón del ofendido, en los delitos privados: 5.º Por la prescripción de la pena: 6.º Por la prescripción de la acción penal.

DE LA PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL.—La prescripción pertenece al Código Penal y no á la Ley del Procedimiento Criminal; porque no se trata de actos ó formas de instrucción, sino de uno de los modos de extinguir la responsabilidad penal.

Las penas impuestas por sentencia, importando el olvido del acto punible, deben prescribirse.

La de muerte, en 20 años.

Las demás penas por un tiempo igual al de la condena, con el aumento de tres años las criminales, de dos las correccionales y de un año las de policía. Según el Código chileno, (artículo 100) se prescribe la pena contando por uno cada dos días de ausencia.

Las penas que no tienen tiempo determinado, en 5 años las criminales, en 3 las correccionales y en 1 año las de policía.

Según los artículos 459, 460 y 463, del Procedimiento Criminal, un mes de prision ó reclusión debe prescribirse en el mismo tiempo que un presidio de diez años, desconociendo la filiación lójica de los términos de la prescripción, según la gravedad de las penas.

La acción penal y la civil, deben prescribirse en los términos que indica el Procedimiento Criminal.

SEGUNDA PARTE.

I.—DIVISION EN LIBROS.

DIVISION EN LIBROS.—En todo código penal, el primer libro, forma su síntesis y se ocupa del delito, del delincuente y de la pena en general: la segunda parte, forma sus detalles y se ocupa de los delitos, los delincuentes y las penas, formando libros en armonía con los varios órdenes de tribunales en materia penal, á fin de facilitar la administración de justicia entre los jueces que no hayan hecho un estudio especial del derecho.

El código peruano, consecuente con su "Reglamento de Tribunales," comprende de dos libros: "el Libro de los delitos y sus penas, y el Libro de las faltas y sus penas." El código chileno, conforme con su "Ley de organizacion y atribuciones de los tribunales," se divide tambien en dos libros: "el Libro de los crímenes y simples delitos y sus penas, y el Libro de las faltas. Nuestro código vijente, contiene igualmente dos libros: "el Libro de los delitos contra el Estado, y el Libro de los delitos contra los particulares." Empero, esta clasificacion de los actos punibles, en primer lugar, nada tiene de exacta, puesto que los delitos que enumera el capítulo II, título 2.º, libro 2.º, jamás pueden llegar á ser actos criminosos contra el Estado, como la violacion, la seducción y la corrupcion de menores; en segundo lugar, tampoco se halla en armonía con la "Ley de organizacion judicial, sobre todo con sus últimas innovaciones.

Segun la ley de 13 de octubre de 1880, corresponde á los Jueces de Partido el juzgamiento de los delitos graves que la ley castiga con penas criminales, y á los alcaldes de parroquia, el conocimiento de los delitos menos graves, que la ley reprime con penas correccionales, lo mismo que el juicio por faltas, á que la ley impone penas de simple policia.

Hallándose vijente esta division de los tribunales en materia penal, como la mas apropiada á las exigencias locales, es indispensable, por razon de método, que en una revision de los códigos nacionales se haga una nueva distribucion de sus títulos y capítulos, á fin de que el 2.º libro se ocupe esclusivamente de los crímenes y sus penas, y el 3.º de los simples delitos y faltas y sus penas, formando una verdadera unidad en nuestras instituciones judiciales.

II.—DE LOS DELITOS CONTRA EL ESTADO.

DE LOS DELITOS CONTRA LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO.—La tentativa para alterar ó destruir por vías de hecho la Constitucion Política del Estado ó la forma de gobierno establecido por ella, se castiga en Bolivia con dos á seis años de presidio (artículo 115, inciso 1.º). En el Perú con expatriacion en 2.º grado, es decir, de cuatro á seis años (artículo 125.)

La penalidad peruana, que se halla en consonancia con este género de delitos, es la única aceptable para reprimir las tentativas revolucionarias que se propongan reformar la Constitucion por medios violentos: porque, como dice Roder, "solo el estrañamiento temporal produce frecuentemente una esperiencia de la vida, reforma en que poco ó nada lograría el simple encierro." Por otra parte, es necesario tener presente que las revoluciones son los sacudimientos inevitables del progreso que, como todas las ideas rejeneradoras, se abren paso al travez de mil obstáculos y venciendo preocupa-

ciones seculares; pero que, en un porvenir no muy lejano, debe realizar, en toda la redondez del planeta, la unidad y la solidaridad de las instituciones fundamentales, salvando las distancias, las razas y los antagonismos políticos. Pero es preciso no confundir estos movimientos populares y de carácter impersonal, con las rebeliones y las sediciones de que se ocupa el título 3.º, capítulos I y II del código boliviano, que, estraviando la conciencia política y entronizando las tiranías domésticas en escala ascendente, han conducido al país á su última ruina.

La consumacion de este delito, es decir, la destruccion de la Constitución ó la variacion de la forma de gobierno, se castiga en Bolivia con la pena de muerte, hoy su equivalente de los diez años de presidio de la ley de 3 de noviembre de 1840. En el Perú es un caso no previsto por el código penal; porque las revoluciones consumadas salen fuera de su jurisdiccion. La nueva constitucionalidad evita la penalidad política, sujetando á los partidos militantes á las prescripciones del derecho de jentes interno, como lo preceptuan las constituciones de Colombia y Venezuela (Artículos 91—120.)

DE LOS DELITOS CONTRA EL PRESIDENTE, VICE-PRESIDENTE Y MINISTROS DE ESTADO.—Los delitos y las penas del capítulo II, título 1.º, con mas la agravacion del artículo 196 del Código penal, no tienen concordancia en las instituciones democrática de la América-republicana, y solo se esplica su vijencia, por haberse prohibido en Bolivia el capítulo de los crímenes de leza-majestad del código español de 1822, como si los primeros empleados de la república hubiesen remplazado, en su angusto sòlio, al absoluto monarca don Fernando VII, sin embargo de que, en una nacion democrática, los atentados y desacatos contra las autoridades, debian castigarse segun su propio capítulo y sin hacer del designio de cometer un delito, un crimen consumado, objeto de una penalidad especial, como prescribe el artículo 135 del código vijente.

DE LOS DELITOS CONTRA LA RELIJION.—La conspiracion de hecho, para que la República deje de profesar la relijion católica, apostólica, romana, se castiga en Bolivia con la pena de muerte (artículo 139), hoy su equivalente de los diez años de presidio (artículo 1.º de la ley de 3 de noviembre de 1840.) En el Perú con expatriacion en primer grado, de 1 á 3 años.

La pena de muerte no puede menos que ser contraria á la doctrina celestial del Crucificado y de la verdadera religion, que no necesita de víctimas humanas ni de los presidios de la ley penal, para subsistir, por su propia virtud, hasta la consumacion de los siglos; porque su perpetuidad reconoce una base mas sólida que la severidad de las instituciones humanas.

Desde luego, la penalidad peruana es la única aceptable, por su analogía y proporcionalidad, para evitar cismas religiosos, conservando en Bolivia el inapreciable bien de la unidad del culto público, en observancia del artículo 2.º de la Constitución Política del Estado, preservando al país del empeño, poco meditado, de crear necesidades facticias, por medio de la tolerancia de cultos sin que hayan creyentes ni pastores de otras religiones. La tolerancia no puede ser sinó la consecuencia de la existencia de otras comuniones autorizadas.

DE LA TRAICION Á LA PÁTRIA.—El crimen de traicion á la Pátria, se puede cometer por accion ú omision de un deber de nacionalidad. La delincuencia por accion es el mayor de los crímenes en la escala de las perfidias sociales: la culpabilidad por omision es menos significativa, pero igualmente funesta en momentos supremos de conflicto nacional, tal como sucedió durante la invasion chilena (artículo 151 del Código Penal), en que una glacial indiferencia fué el *de profundis* del patriotismo y de las glorias de nuestros antepasados.

El artículo 21 de la Constitución vijente, entiende por traicion á la Pátria, la complicidad con el enemigo durante el estado de guerra estrangera. Esta definicion, examinada de una manera científica, contiene un error al emplear la palabra *complicidad*; porque no soloson traidores los cómplices, sinó tambien los autores y encubridores de todos los delitos consumados, frustrados ó conatos contra la seguridad exterior del Estado y la dignidad nacional de Bolivia.

DE LOS DELITOS CONTRA LA FÉ PÚBLICA.—La penalidad de los delitos contra la fé pública es la mas severa en la esfera de la ley penal. Segun la ley de 3 de setiembre de 1883, se castiga con dos meses á un año de reclusion el perjurio, y sin embargo la falsificacion de la verdad ha sido y es la industria de testigos y litigantes de mala ley: castigase con obras públicas la falsificacion de los actos judiciales, y empero, estas alteraciones, han formado y formarán la industria de escribanos y curiales: en fin, han penado con presidio, la falsificacion de la moneda, y no obstante, ha sido y será la industria de los particulares y el recurso oficialmente económico de nuestros pésimos gobernantes.

El cáncer inmoral de las falsificaciones de todo linaje, ha ido en creciente desarrollo, no solo merced á la impuguidad de los criminales, sinó tambien gracias a q' en Bolivia las penas son nominales sin los respectivos establecimientos de penalidad: sin embargo de que, faltando los establecimientos legales que suporen los códigos de la nacion, lo primero en que se debió pensar era en una reforma radical de nuestras instituciones, conforme á las exigencias del país, á fin de que las penas de presidio y obras públicas sean efectivas, por medio de la colonizacion penal en las despobladas regiones del Beni ó del Gran Chaco ó por otra pena cualquiera que tenga la virtud de evitar las reincidencias. Una penalidad ilusoria en su ejecucion, lejos de ser una sancion efectiva en los delitos graves contra la fé pública, es un sarcasmo judicial que solo sirve para dar mayor brío á los monederos, audacia á los falsificadores y cinismo á los perjurios.

DE LOS DELITOS PECULIARES Á LOS EMPLEADOS PÚBLICOS.—En la penalidad de los delitos peculiares á los funcionarios judiciales, convendría derogar la segunda parte del artículo 374 del Código Penal, á fin de que los jueces, en su pobreza franciscana, no se constituyan en deudores de sus litigantes, sin responsabilidad alguna, al menos mientras que subsista el sistema financiero de no pagar devengados á título de gestiones fenecidas. En el capítulo de las estorciones y estafas cometidas por funcionarios públicos, como disposicion complementaria del 2.º inciso del artículo 364, que pena á los curas y demás funcionarios eclesiásticos que obliguen á pasar fiestas, sería no solo conveniente sinó léjítimo imponer las mismas sanciones, á los párrocos que, á pesar de las prescripciones del arancel, exijan derechos de entierro por los cadáveres que se hayan sepultado sin el respectivo oficio de difuntos, como sucede especialmente en los campos, en que no existe otra tarifa que la voluntad del cura, ni mas autoridad que sus mandatos imperativos á los capilleros ó fiscales. Al reprimir estas estorciones y estafas de algunos curas de aldea, no se hace otra cosa que establecer una garantía legal contra el abuso, evitando que recaiga en la mayoría de la raza indijenal sus deplorables consecuencias.

TÍTULOS 8.º Y 9.º.—Los artículos 268 y 269 del Código Penal, deben refundirse en la ley de Organizacion Judicial, á fin de que su represion tenga un carácter puramente disciplinario, debiendo imponerse á sola vista de los procesos, como sucede en todas las legislaciones de las vecinas repúblicas. Así mismo, conviene que las disposiciones del título 9.º, relativas á los abusos de imprenta, se refundan en el respecti-

vo reglamento y la ley de 21 de octubre de 1871, cancelándose en el Código Penal, que no puede contener sino disposiciones realmente sustantivas.

III.—DE LOS DELITOS CONTRA LOS PARTICULARES.

CONSIDERACIONES GENERALES.—El libro 3.º del Código boliviano es ménos defectuoso que el 2.º, las penas son proporcionadas á la gravedad de los delitos, aventajando al Código del Perú en el tratado especial de los abusos de confianza y la reprecion concreta de los impostores que se titulan adivinos, brujos ó explicadores de sueños.—Segun la jurisprudencia nacional, la cuantía de la estafa es una circunstancia constitutiva del delito y determinante de la penalidad, por haber sido modificado el artículo 637 del Código penal, por el artículo 8 de la ley de 6 de noviembre de 1840. (G. J. N.º 415 p. 480). Empero, la superioridad de las legislaciones vecinas se manifiesta en sus diferencias radicales sobre los capítulos que siguen:

DEL SUICIDIO.—La acción y el efecto de quitarse la vida, no pertenece á sección alguna de la legislación penal, ni puede ser objeto de pena, fuera de su propia sancion y la privacion de una sepultura sagrada.

No sin fundamento, ha se considerado como el delirio de las pasiones, que indica tédio de la vida, pobreza de voluntad y desconocimiento de los deberes morales hácia así mismo. Segun nuestro Código, la receta penal de la tentativa de suicidio, es un arresto de un mes á un año en un hospital, bajo la vijilancia del administrador y del médico titular.

ADULTERIO.—El amor como fundamento del matrimonio, es el deber de la union conyugal: la mútua fidelidad de los esposos, el derecho, y la perpetuidad de sus fines jurídico-sociales, el vínculo indisoluble del deber y del derecho, sobre todo habiéndose celebrado el matrimonio segun las fórmulas consagradas por el ritual romano.—

Ahora bien, la esencia y el ideal del matrimonio, es la indisolubilidad, siendo la separacion de los cónyuges una desgracia necesaria del derecho realizado. En algunas legislaciones positivas, en homenaje á la moralidad doméstica, el vínculo no se disuelve: en otras, en interes de los esposos, éstos pueden contraer légitimamente nuevo matrimonio: segun un tercer sistema, se admite la disolubilidad de la union, rechazándose en los tres casos que siguen: 1.º cuando hay uno ó mas hijos: 2.º cuando el cónyuge culpable quiere contraer nuevo matrimonio sin el consentimiento del otro esposo: 3.º en caso de divorcio por el mútuo disenso. Pero en fin, cualquiera que sea el sistema que se adopte, la infidelidad de los cónyuges, durante la union, no puede ménos que constituir el delito de adulterio.—

En Bolivia la mujer q' comete adulterio, pierde todos los derechos de la sociedad conyugal y sufre reclusion por el tiempo que quiera el marido con tal que no pase de un año (artículo 564), mientras que el esposo tiene patente para escarnecer el deber, violar el derecho (artículo 129 del Código Civil) é infamar el hogar doméstico. En el Código del Perú (artículo 265) el marido que incurre en adulterio teniendo manceba en la casa conyugal, es castigado con reclusion en segundo grado, y con la misma pena en primer grado, si la tuviere fuera. El artículo 381 del Código chileno, dice: «El marido que tuviere manceba dentro de la casa conyugal, ó fuera de ella con escándalo, será castigado con reclusion en su grado mínimo, y perderá el derecho de acusar á su mujer por los adulterios cometidos durante su amancebamiento.» Tanto en el Perú como en Chile, el esposo pierde la acción de adulterio si ha abandonado á su consorte separándose de la vida conyugal.

DE LOS QUE ESPONEN Ó ABANDONAN Á SUS PADRES Ó Á SU CÓNYUGE.—El capítulo VI, Título 1.º, Libro 3.º, solo se ocupa de los que esponen, ocultan ó cambian niños ó comprometen de otro modo su existencia civil, y no merece su atencion ni el abandono de los padres ni el del cónyuge estando locos ó gravemente enfermos. El Código civil y la ley de 27 de diciembre de 1882, solo consideran el abandono como causal de ex-heredacion; pero este derecho doméstico sería, de seguro, nugatorio, puesto que el padre ó el esposo enfermo no puede ser abandonado sino en estado de pobreza, es decir, en el caso en q' no pueda ejercer el derecho de ex-heredacion. Solo en el Código chileno se encuentra la siguiente disposicion (artículo 352). «E que abandonare á su cónyuge ó á un ascendiente ó descendiente, lejítimo ó ilegítimo, enfermo ó imposibilitado, si el abandonado sufre lesiones graves ó muriere á consecuencia del abandono, será castigado con presidio mayor en su grado mínimo.»

DE LOS DELITOS CONTRA EL HONOR.—En esta clase de delitos la injuria es el género y la calumnia la especie. En las legislaciones de las vecinas repúblicas, la injuria es toda expresion proferida ó accion ejecutada en deshonra, descrédito ó menosprecio de otra persona, y la calumnia es la imputacion de un delito determinado, público y falso, siendo estos tres sus caracteres esenciales y constitutivos. La imputacion de un delito indeterminado, sea ó no falso, pero de carácter privado, no puede constituir sino una injuria grave. En este caso el acusado no puede librarse de la pena, probando la verdad de la imputacion, como en la calumnia.

En la legislacion boliviana, la calumnia no se diferencia de la injuria sino en la falsedad de la imputacion (artículos 580 y 584). A este respecto, mucho mas exactas son las distinciones de los códigos peruano y chileno, designando no solo la falsedad de la imputacion, sino que sea de un delito determinado y público, es decir, de uno que dé lugar á un procedimiento de oficio, como lo preceptua el artículo 287 del peruano y el 412 del chileno.

DE LA SUSTRACCION DE MENORES.—Tanto segun el código chileno, como segun el del Perú, la sustraccion de un menor es un delito muy diferente del rapto: el primero se encuentra en el título de los crímenes y simples delitos que afectan los derechos garantidos por la constitucion, y el segundo pertenece á la seccion de los delitos contra la honestidad; aquel es un atentado contra la libertad y la seguridad de los hijos de familia, y éste, un robo con miras deshonestas (artículos 358, 359 y 360 del Código de Chile.) En nuestra legislacion, la sustraccion de los menores se halla en el mismo capítulo de los raptos, fuerzas y violencias contra las personas, á pesar de que debió ser uno de los capítulos del título de los delitos contra las garantías que establece la Constitucion Política del Estado. Además, las penas impuestas por los artículos 548, último inciso, y el 549 no guardan proporcion ni con la gravedad de los crímenes á los que se refieren, ni con las disposiciones penales relativas al robo, puesto que al ladron, en el caso del artículo 607 del Código penal, se le impone presidio, mientras que la sustraccion de un niño, para aprovecharse de sus servicios, no merece sino reclusion, ó, á lo mas 4 años de obras públicas. En las prescripciones de nuestro derecho, el robo de un impúber se castiga con la misma pena que el robo de capas, pañuelos ó mantillas (artículo 610 del código boliviano); arrebatár á un padre, como sucede con los indijenas, para apropiarse de sus tiernos hijos ó para obsequiarlos, es menos grave que el robo de 100 duros (artículo 607 citado). ¿Puede ser mas repugnante el criterio de la ley?

IV.—DE LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD PARTICULAR.

LA PROPIEDAD Y EL ROBO.—La propiedad ó dominio es el derecho de gozar y

disponer libremente del valor de las cosas, con exclusion, pero sin daño de otras personas.

El fundamento del derecho de propiedad, conforme al génesis bíblico del trabajo, es el esfuerzo que crea el valor: la legitimidad de su ejercicio consiste en gozar y disponer sin daño de otras personas; y su justificación, como dominio eminente, son sus fines morales, económicos y jurídicos de su alta sociabilidad—La caridad evangélica, la multiplicidad de la utilidad de las cosas y las garantías del derecho de personalidad.

El comunismo es una sociedad artificial en la esfera moral y religiosa, nada económica é injusta en sus aplicaciones; ó mas bien es la tiranía colectiva y la absorcion de todo derecho individual.

El derecho de propiedad particular, es la base fundamental de la constitucion económica y federativa de todos los pueblos libres. Su violacion no puede menos que constituir el daño civil ó los delitos que enumera el Código Penal boliviano, en el título 3.º de su libro 2.º. Sin embargo, la definicion del robo en el artículo 604, nos parece incompleta, en vista del artículo 432 del código chileno, que dice: "El que sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucrar se apropia *cosa mueble* ajena usando de violencia ó intimidacion en las personas ó de fuerza en las cosas, comete robo: si faltan la violencia, la intimidacion y la fuerza, el delito se califica de hurto."

La ocupacion de una cosa inmueble de otro, ó la apropiacion de un derecho real igualmente ajeno, constituye el delito de usurpacion.

En cuanto á la penalidad de los delitos graves contra la propiedad nos parece desprovista de toda eficacia: porque la verdadera pena debe ser una garantía social y un beneficio individual. Las penas de presidio y obras públicas, en el estado actual de las prisiones de Bolivia, son incapaces de ofrecer garantía alguna contra las reincidencias, mucho menos de tener la virtud de purificar al condenado, dignificándolo por medio del trabajo, como la colonizacion penal.

DE LOS QUE PERJUDICAN Á LA INDUSTRIA DE OTRO.—Segun el artículo 658 del Código Penal, la propiedad literaria es una mera concesion de la ley positiva. Desde luego, creemos que el código vijente ha consignado un error de derecho: porque sinó fuera así, el lejislador boliviano podría, por otro acto de su voluntad, proscribirla impugnemente, haciendo, del dominio público, toda produccion intelectual.

Ante todo es necesario confesar que lo bueno, lo verdadero, lo justo, lo útil y lo bello, como idea moral, científica, jurídica, industrial ó artística, es el patrimonio de la humanidad: pero si el hombre, por medio de sus esfuerzos intelectuales, utiliza esas ideas en sus composiciones literarias, si le da forma materializando sus pensamientos, crea valores susceptibles de apropiacion y de constituir, no el *jus abutendi* de las cosas venales, sinó la propiedad jurídica, en la que el sujeto del derecho es el autor, y la materia ó contenido del derecho, el mérito artístico de la obra. Desconocer estas verdades elementales de la propiedad intelectual, importaría autorizar la espoliacion de las obras de la inteligencia y del saber, matar el progreso de las ciencias y bellas letras y canonizar las defraudaciones de los beneficios de una industria licita, es decir, desconocer sus fines jurídicos, económicos y morales, que son los verdaderos justificativos de la propiedad, que, como todo valor creado, no pertenece al dominio público, sinó al particular. Empero, la propiedad escluyente del hombre de letras, aparte de que no compensa sinó el valor del servicio prestado, no puede referirse á las ideas contenidas en la obra, ni á su propaganda ó perfeccionamiento por medio de otras publicaciones, sinó a su reproduccion material: por lo mismo, el Lejislador no puede prohibir sinó las reimpressiones clandestinas en fraude de los beneficios industriales del Autor.

TERCERA PARTE.

I.—DE LA ADMINISTRACION DE LAS PRISIONES.

CUADRO DE LAS TEORÍAS PENALES.—Segun la clasificacion de Bauer, las teorías penales se dividen en absolutas y relativas. En las primeras, la *pena*, es un mal de pasion que la ley impone por un mal de accion, y que nace del delito como reaccion de un acto ilícito. Su criterio legal, tocante al género y la medida de la pena, es el principio de la equivalencia, talion propiamente dicho: por lo que el castigo no debe proponerse ningun fin ulterior en su ejecucion, puesto que debe reputarse como propio fin en sí. “Hallándose delito y pena en pura relacion de causalidad, dicen los defensores de la teoría absoluta, no es permitido usar al hombre como medio ni en su propio provecho, ni en el de otros, ni en el de la sociedad entera;” pero no referir la pena á fin alguno juridico, es desconocer la razon de su legitimidad y olvidar que los servicios sociales pueden ser materia de derecho y un deber del Estado el suministrarlos, como condicion de vida, al hombre degenerado por el crimen. En las segundas, ó sea en las *teorías relativas*, la pena es un medio, materia ó contenido de derecho, para alcanzar, ora la reparacion de los delitos cometidos, ora la prevencion de los delitos futuros, á fin de restablecer el órden social de derecho.

Las teorías relativas, unas se proponen, como fin principal de la pena (Teorías de la *reparacion*), compensar el delito cometido en sí y en sus efectos, reparando el daño ideal ó intelectual; ó sea destruir la injusticia y lo perjudicial de sus efectos para el ofendido y el Estado, mediante el criterio subjetivo de la enmienda legal y el objeto de la espiacion, designando el fundamento de la pena en el pasado; y otras (Teorías de la *prevencion*), impedir la perpetracion de los delitos futuros; porque no basta reparar el delito cometido sino que debe aspirarse además á conseguir seguridad para el porvenir, contra el peligro con que el delincuente amenaza á la sociedad.

Las teorías de la *prevencion*, se subdividen á su vez, segun el fin particular que se proponen y el medio adoptado para impedir los delitos futuros: 1.º en *teorías históricas* de la intimidacion, cuando la pena obra sobre la sensibilidad, ya del mismo criminal, ya de los demás, por medio de la ejemplaridad del castigo; 2.º en *teorías legales* de la correccion, cuando la pena obra sobre la voluntad del culpable, como acto de represion exterior ó de enmienda civil: 3.º en *teorías conminatorias* de la coaccion, cuando la pena obra sobre la inteligencia de los ciudadanos, como amenaza ó advertencia de la ley penal: 4.º en *teorías sociales* de la conservacion del Estado, cuando la pena se establece en defensa ó interés de la colectividad, como persona moral: 5.º en *teorías filosófico-individualistas*, cuando la pena se establece en beneficio del delincuente, como su fin racional.

JUICIO CRÍTICO.—Si se fija un tanto la atencion en el cuadro de las teorías penales, ninguna de ellas ni aun las preventivas, dan una idea cabal y satisfactoria de la naturaleza y fines de la pena.

La intimidacion, ya del mismo criminal, ya de los demás, por medio de la ejemplaridad del castigo, importaría, de seguro, sacrificar el derecho mismo, viviente y vidente, como un simple medio ó cosa para fines ajenos, canonizando la monstruosa institucion del homicidio legal, como criterio juridico de la pena. La correccion puramente legal del culpable, sin su enmienda moral, no podria ofrecer garantia alguna mientras que subsistan las determinaciones injustas de la voluntad del penado. En

enanto á la coaccion ó advertencia de la ley penal, es una amenaza general y preventiva con males sensibles, que no reconoce mas delito que la infraccion de la prohibicion legal, ni mas justificacion de la pena que el supuesto pacto de espionacion, olvidando que el delito es la violacion de un derecho que concede, no la ley positiva, sino la ley natural y eterna de la justicia y el obligado antecedente de la aplicacion de la pena á un determinado delincuente. Segun la teoria de la conservacion del Estado, la pena es una garantia social contra el delito, pero que puede escluir el bien individual del condenado, bajo el falso supuesto de su incorrejibilidad, santificando la perpetuidad de las penas. Al contrario, segun la teoria filosófico-individualista, se puede subalternizar la justicia en beneficio del delincuente: sin embargo de que, ante la verdad y el derecho, no existen diferencias entre las exigencias léjtimas del Estado y del reo.

NATURALEZA DE LA PENA SEGUN LA ESCUELA DE LA JUSTICIA.—En la doctrina evanjélica de la justicia, que encierra en su sintesis las verdades parciales de las demás teorías, la *pena*, como materia ó contenido de derecho, es una garantia social contra la injusticia que no escluye el bien individual del penado como espesifico judicial, puesto que esta dualidad orgánica de la naturaleza de la pena, es la única concepcion exacta, que puede, no solo impedir los estragos de la delincuencia y la imitacion, aislando de la sociedad su influencia maléfica, sin autorizar un sistema de padecimiento, sino tambien purificar la voluntad del culpable, como garantia del porvenir, extinguiendo los estímulos que la determinan, sin que sea necesario otro medio, que mejorar su inteligencia para el bien ó impresionar su sensibilidad para la justicia “ó la luz que ilumina á todo hombre que viene á este mundo” (San Juan), asegurando su enmienda jurídico-moral, como fin racional de la pena. Siendo la justicia la luz que ilumina la conciencia humana, es innegable su potencialidad y la responsabilidad del delincuente: por lo mismo, el Estado, órgano del derecho, debe procurar, oficialmente y léjítimamente y durante el cumplimiento de la pena, que el hombre carnal de las prisiones, se convierta en el hombre espiritual del cristianismo ó del derecho, renunciando para el deber, el amor y la verdad, por medio del trabajo, la libertad del espíritu y la ciencia penal.

En la escuela de la justicia, no tiene objeto la distincion entre la regeneracion moral del condenado y su correccion legal: porque ésta es inseparable de aquella, como el alma del cuerpo. No se puede racionablemente estirpar el crimen, sino rehabilitando en la conciencia el móvil del deber, ni es posible operar una saludable reaccion legal, sino reformando al penado en verdad y espíritu, objeto próximo, á fin de que, en union con sus semejantes, pueda continuar sus fines racionales, moral, relijioso, industrial, artístico y científico, realizando su propio bien, sin perturbar las leyes orgánicas de la sociedad, objeto final, y que escluye la perversidad absoluta, como un imposible psicológico, por ser la negacion de la razon y la perfectibilidad humanas.

Por lo mismo, como base legal de la rejenecion de los reos, se han establecido *escuelas carcelarias*: porque, como dice el Director de la escuela penitenciaria de Buenos Aires: “La educacion tiene mucho mas imperio sobre el hombre que la ley misma. La ley puede, cuando mas, desarmar el brazo del homicida, la educacion llega hasta subyugar la pasion.”

“La ley hace respetar el yugo y la educacion la hace amar, y bien sabido es que el yugo que se lleva con mas placer es el del Maestro.” El general Campero estableció escuelas en los cuarteles, pero se podría imitar el ejemplo en las cárceles de Bolivia?

Estas premisas de la ciencia jurídico-penal, manifiestan que la verdadera pena,

no es un mal de pasión que la ley impone por un mal de acción, sino la limitación del abuso y la injusticia, imputada por la autoridad, con objeto de proteger contra el delito y su reincidencia, garantizar la restauración del derecho violado, neutralizando el mal individual y sus efectos sociales, como un obstáculo que impide el perfeccionamiento del hombre por la justicia. Lo que prueba que la pena lejos de imposibilitar al condenado el cumplimiento de su destino, no tiene otro objeto que procurar su capacidad para el bien y su idoneidad para la justicia, cimentándola en su conciencia como la garantía de sus juicios y la regla de sus acciones.

De aquí se sigue, que su verdadera naturaleza, como garantía judicial, es la seguridad del derecho para la sociedad y un beneficio positivo para el delincuente, beneficio que resplandece sobre la huesa de la antigua penalidad, poniendo de manifiesto las crueldades innecesarias del pasado y las exigencias armónicas de la Religión, la Filosofía, la Historia y la Ciencia penal.

La pena no es, pues, ni puede ser un mal de pasión; porque el mal sea por pasiva ó activa, en ningún caso puede tener la virtud de restablecer el estado de derecho, ni la injusticia colectiva la de procurar el bien del culpable.

FUNDAMENTO, LEJITIMIDAD Y FIN DE LA PENA. — Ahora bien; el fundamento de la pena ó la razón de la imputabilidad, no puede ser sino la malicia en la perpetración del delito; su legitimidad la separación del derecho, y su justificación la enmienda jurídico-moral del culpable, que es el triple criterio que determina, no solo el género y la medida de las penas, sino también la clave de las rebajas penales y la piedra de toque para reconocer la falsedad de las demás teorías.

II. — DEL RÉJIMEN DE LAS PRISIONES.

RÉJIMEN ADMINISTRATIVO. — La ley sustantiva señala la intencionalidad del mal del delito y el reactivo judicial correspondiente, estableciendo la medida de la pena, no solo según los elementos constitutivos del acto punible, sino también según su propio fin de la reforma radical del condenado. El procedimiento criminal determina las formas tutelares de la calificación del delito, la designación del delincuente y la imposición de la pena. — El reglamento de las prisiones indica el tratamiento higiénico y curativo de las casas de corrección que, desde luego, es el único de la vida de padecimiento, puesto que se puede alcanzar la seguridad del derecho sin atormentar, ni infamar al condenado.

El régimen administrativo de las prisiones, se divide en tres categorías: 1.ª sistema de comunidad ó la convivencia de los penados, como en las cárceles de Bolivia; 2.ª sistema de semi-aislamiento, como en el del Perú; 3.ª sistema de absoluto aislamiento de los presos entre sí, como el de Amsterdam, inaugurado el 1.º de octubre de 1850.

En la primera, como en todo régimen de comunidad, las cárceles son unos planes de ignominia y corrupción, en que los institutores son los más desalmados de los criminales ó las mujeres más perdidas, siendo impenetrables en esos casines del crimen, erijidos en honor á los 7 pecados capitales, toda idea de reconciliación y de arrepentimiento del penado con sus semejantes, mucho más, bajo la dirección de Alcides escogidos en las últimas capas de la sociedad, iguales ó peores que los mismos encarcelados. En la segunda, los presos permanecen aislados por la noche en celdas particulares, y de día comen y trabajan en común pero guardan el silencio como si estuvieran solos. Empero, esta exigencia anti-natural, no puede menos que ser ilusoria en presencia del atractivo irresistible de la comunicación y cualquiera que sea el castigo del silencio forzado, porque es imposible, en hombres reunidos, impedir el cambio de las miradas, ni

al pernicioso influjo de los criminales entre sí, durante y después de cumplida la pena. En la tercera, cada condenado vive libre de la influencia magnética del mal ejemplo, pero se mantiene la conciencia de la sociedad humana, por medio de la asistencia del Capellán, encargado de aliviar sus dolencias morales, la concurrencia del Médico, encargado de cuidar de sus enfermedades físicas y el trato familiar del Director, encargado de neutralizar el mal del delito y rehabilitar radicalmente al reo, ofreciendo seguridad al orden social. Una campanilla le permite al recluso llamar á su celda al vigilante de turno. Todos los domingos, recibe, en un locutorio, las visitas de los miembros de su familia: por las noches escucha las pláticas doctrinales del Clero, que ha recibido del Crucificado y en sus últimas palabras la misión celestial de la conversión de un Dignatario. De éste modo el régimen del aislamiento de los penales entre sí, bajo la dirección y los cuidados de hombres de virtudes públicas y privadas, hace in-viable su reacción moral y jurídica, atacando el mal en el fondo de sus tendencias dominantes: las sensibles, por medio de reacciones sensibles, las inmateriales, por medio de reacciones espirituales, y las habituales, por medio de reacciones duraderas, hasta que, merced á la costumbre, se convierta en una segunda naturaleza el *criterio orgánico* del derecho (San Mateo VII 12), que le abre al condenado la ancha vía de la rehabilitación sin el temor de que los reos cumplidos, puedan reconocerse y formar esas temibles asociaciones de malhechores con sus compañeros de cautividad.

No se puede negar que el aislamiento del mal, aplicado de una manera inteligente á la economía de las prisiones, es el mas suave y humanitario de los sistemas, como se ha observado por mas de medio siglo, y sin embargo, ninguna institución es capaz de obrar con mas energía en el ánimo de los criminales, como prevención comunitaria de la ley penal: ningún régimen administrativo, puede ofrecer mayores garantías á la paz social, durante y después de cumplida la pena: ninguna sanción repressiva, en fin, puede tener la virtud de purificar moral y jurídicamente, satisfaciendo además la vindicta pública.

REFORMA DEL SISTEMA PENAL BOLIVIANO.—En Bolivia la ejecución de las penas de encierro, lejos de procurar el mejoramiento de los criminales en el interior de las prisiones, no tiene un objeto conocido, como en las teorías absolutas, ni existe otra garantía para la paz pública, que la inseguridad de los locales destinados para que sirvan de cárcel, ni otra policía que la ley escrita. Por lo mismo, la reforma que conviene realizar á falta de casas penitenciarias, consiste en establecer colonias penales en las despobladas regiones del Beni y el Grau-chaco, para la ejecución de las penas de presidio y obras públicas, rehabilitándolas por medio de la propiedad y el trabajo. El problema de las prisiones, quedaría resuelto, para la raza indígena, con la creación de una colonia agrícola en el Oriente, pero es indispensable que se adopte el régimen de la separación de los colonos entre sí, á fin de evitar los inconvenientes de la comunidad y para que al terminar sus condenas, no se muestren indignos de la libertad y la vida civil. Esta es una exigencia indeclinable de la *política penal*, dadas las condiciones históricas y actuales en Bolivia.—Lo demás es vivir de las ilusiones del artículo 427 del Procedimiento Criminal, esperando la construcción de un panóptico como los judíos la llegada del Mesías, sin recordar que los Gobiernos militarmente unitarios de Bolivia, no se han ocupado sinó en mirar y dorar su ejército permanente, matando valor y patriotismo, como el héroe de diciembre y el no ménos héroe de Camarones.

El establecimiento de colonias penales es una necesidad nada cuestionable: alménos, mientras el país no tenga sus casas penitenciarias, que, de seguro, no se llevarán á cabo sinó implantándose la administración federal de las prisiones.

Con este régimen de buen gobierno, los departamentos de primer orden, como los de La Paz y Cochabamba, bien pronto tendrán no solo sus cárceles de seguridad para los condenados a reclusión y prisión, sino también espaciosas penitenciarias, conforme á sus ingresos departamentales; pero los de segundo, como los de Oruro y Santa-Cruz, no dejarán de construir una casa de detención y una penitenciaría, con todas las condiciones de un establecimiento penal, aun cuando no sea de grandes dimensiones.

Contra los hasta ahora por prevenciones sistemada al espíritu de campanario ó la autonomía local, no hemos conseguido sino la descentralización política, olvidando la económica, sin embargo de que ésta es la base de aquélla, como la descentralización legislativa y judicial el complemento necesario de ambas.

A nuestro juicio, aun cuando lleguen á establecerse casas penitenciarias, distintas de las cárceles de seguridad para los reclusos y los presos, no debería borrarse la colonización penal, para que los tribunales de la sentencia, consultando el sexo, la salud, edad ó estado de los reos, puedan optar entre la colonización y los trabajos interiores de una penitenciaría; puesto que, en muchos casos, aquella será preferible á ésta ó vice-versa. La bondad ó la gravedad de éstas penas no puede ser sino relativa. Sin duda por esta razón, el artículo 9.º del Código Penal de la capital de la Nación Argentina, coloca la penitenciaría en la tercera clase de las penas corporales según su gravedad.

CUARTA PARTE.

PROCEDIMIENTO CRIMINAL.

IDEA DE LA DESCENTRALIZACIÓN LEGISLATIVA Y JUDICIAL.—Dos sistemas han sido ensayados en Sud-América, en materia de legislación penal y civil, el radicalismo neo-grandino y el sistema de la descentralización legislativa y judicial del Plata. El uno, obedeciendo á la lógica de la democracia, ha concedido á las legislaturas particulares la confección de las leyes sustantivas y adjetivas. El otro, siguiendo la lógica de las transiciones, la ha limitado á las leyes de procedimiento. El 1.º tiene su mas conspicuo representante en los Estados Unidos de Colombia, y el 2.º en la República Argentina; en que las leyes de la administración de justicia, son de la incumbencia de las legislaturas provinciales, siendo, por esta razón, hijas de la especialidad de sus necesidades íntimas y propias, tanto geográficas como económicas. En Bolivia sucede lo contrario. Pero las legislaturas nacionales, sin tiempo para ocuparse de todos los asuntos de importancia y sin mas criterio que sus mayorías inconcuentes, han sacrificado las mas imperiosas exigencias de la justicia á la unidad de la ley orgánica de tribunales y la identidad de las formas de procedimiento, dando vueltas en un círculo de contradicciones, sin poder encontrar, en mas de medio siglo, la verdadera constitución judicial, sin embargo de que nada era mas espedito que adoptar el modo de organizar la administración de justicia como en la República Argentina. (Artículos 5.º y 108 de la Constitución de 1860).

En noviembre de 1832, poco despues de proclamada la segunda constitucionalidad, se promulgó el Código de Procedimientos Santa-Cruz, estableciendo los juzgados de letras y el procedimiento escrito. No pasó un año, en que la necesidad de las innovaciones, motivada por la diversidad orgánica de las exigencias locales, principió á realizar los aumentos y las variaciones interminables del código, con asombrosa fes-

linacion: nada menos que en diciembre de 1857 y febrero del 58, se cambió el Reglamento de tribunales, instituyendo los tribunales colegiados de partido y el juicio oral francés. Apenas se conoció la nueva Ley del Procedimiento Criminal, ya se notó su inconveniencia y principió el afán de volver á un sistema ya ensayado y desechado, haciendo de las leyes francesas un mosaico incalificable de remiendos, que ha terminado con el restablecimiento de los juzgados unipersonales, la dualidad inconcebible de la apelacion y del juicio oral y el decreto de compilacion de 25 de julio de 1882.

Desde luego, no se puede negar que el departamento de Oruro, de raza aimará en su mayor parte, es una poblacion diseminada á largas distancias, de pocos asuntos y esencialmente minera. Por el contrario, el departamento de Cochabamba, de raza quichua, es una poblacion compacta, de muchos asuntos judiciales y esencialmente agrícola. Establecer la unidad de la ley orgánica de tribunales y la identidad de las formas de procedimiento, es desconocer el derecho particular que se refiere á la organizacion interior de éstos distritos, perpetuando el vicio del sistema de administracion de justicia, vicio que puede llamarse orgánico, en que los departamentos de que consta la República, lejos de gozar de entera autonomia judicial, como grupos naturales, son gobernados, no segun sus necesidades positivas, ni como corresponde á un organismo de vida propia (Autokinesis), sino segun ciertos sistemas preconcebidos para estar á la moda de Paris, aun cuando no venga bien en algunas localidades de Bolivia, olvidando que la administracion de justicia es federalista por naturaleza; la repugna el gobierno unitario.

Así, en el Distrito de Oruro, convendría simplificar la ley orgánica de tribunales suprimiendo la jurisdiccion un tanto artificial de los juzgados especiales de instruccion; porque no existe la necesidad de la division del trabajo, como en Cochabamba.

Esta innovacion no puede calificarse de radical en causas criminales: porque, examinando sus prevenciones sistemadas, entre la instruccion del sumario y el fallo definitivo, no existe incompatibilidad de funciones, ni prejuzgamiento de la causa, ni el predominio de las convicciones formadas, mucho mas interviniendo dos ó tres conyueces en el debate y la sentencia.

Por otra parte, la supresion de los jueces de menor cuantia, aparte de dar ocupacion á la Corte Superior con los recursos de nulidad de los juicios correccionales, bien podría evitar la mala dotacion de los Jueces de Partido, que tendrían los ingresos efectivos de las posesiones, deslindes y otras dilijencias judiciales, además el impuesto sobre las sucesiones segun la ley de 12—17— de julio de 1880.

Ahora bien: ¿esta ley compilada, desprovista de toda iniciativa, podrá ofrecer garantías serias de duracion, fundando la estabilidad de las instituciones judiciales? Creémos que nó: porque el mal no depende de la falta de método y claridad de las disposiciones vijentes, sino de la olvidada rectificacion de las circunscripciones territoriales y de la no menos olvidada designacion de las capitales de justicia en las poblaciones céntricas y demás asuntos de los partidos; y de no haberse organizado los juzgados, designando las formas de procedimiento, en armonia con la diversidad de los intereses locales, diversidad que resalta á primera vista, como sus zonas topográficas y etnológicas, haciendo necesaria la existencia de leyes y formas especiales, apropiadas á cada localidad, á fin de que los códigos sustantivos se realicen sin inconveniente alguno, conforme á la ley de la division orgánica de los distritos de justicia.

Ahora bien; si la administracion de justicia debe organizarse segun las necesidades locales ¿por qué el artículo 2.º del Supremo Decreto de 25 de julio, ha omitido

la intervencion oficial de las Cortes de Oruro y Santa-Cruz en las observaciones de la Compilacion del Procedimiento Criminal? Parece que no ha tenido otra razon que la de conservar una desoladora uniformidad de instituciones, sin atender que los departamentos de Bolivia, han llegado á la sui-conciencia de su autonomia federativa, dibujando en el porvenir una poderosa nacionalidad.

INCOMPATIBILIDAD DE SISTEMAS.—En cuanto á formas de procedimiento, en Bolivia existe el juicio oral que excluye la apelacion, y la apelacion que excluye el juicio oral.

El Gobierno del señor Linares, deseando establecer una poderosa y desconocida garantia judicial, puso en vijencia la Ley del Procedimiento Criminal de la Junta Codificadora de 1856, implantando en Bolivia el juzgamiento oral frances como la base fundamental de las causas criminales, para que, revistiendo la acusacion los medios eficaces de investigar y convencer, y la defensa, los medios igualmente eficaces de justificar, sea la justicia penal, no el resultado de las vanas fórmulas de las ratificaciones escritas, sino la última palabra de la discusion oral de las pruebas, reservando el procedimiento escrito, por su eficacia de segundo orden, para preparar el juicio criminal hasta el estado de debate.

Empero, inconvenientes topográficos, económicos y de viabilidad, hicieron impracticable el juicio oral en Bolivia, manifestando que las formas de procedimiento, deben acomodarse á las exigencias locales de los distritos de justicia.

“La Reforma del Procedimiento Criminal,” en lugar de proclamar la descentralizacion de las formas judiciales, en armonía con la descentralizacion política y administrativa, se limitó á declarar la vijencia del debate oral y la apelacion, sin fijarse en sus exclusiones antinómicas.

El recurso de apelacion, que en Roma era una institucion política mas bien que judicial, un instrumento de centralizacion del gobierno imperial, supone un procedimiento escrito, como base de la jerarquia de los tribunales, para que la segunda instancia sea fácil y espedita por medio de la revision del proceso *in-scriptis*. Pero esta revision, por laboriosa que haya sido en apelacion, nunca puede formar la *conviccion intima* del juzgador, la que se necesita para absolver ó condenar en conciencia, sino la *conviccion artificialmente legal*, como prescribe el artículo 55 de la Ley Suplementaria: porque la apreciacion verdadera de las pruebas, corresponde al tribunal que las ha recibido personalmente y no á las Cortes de apelacion, encargadas de revisarlas y apreciarlas, sin mas criterio que la impresion pálida y descolorida que deja la lectura de la letra muerta de las probanzas escritas. Establecer el principio contrario, importa afirmar que hay mayores probabilidades de acierto en la lectura de los procesos de segundo grado, que en la apreciacion personal de los jueces de primera instancia. Por ventura ¿las Cortes pueden juzgar con mas acierto que los tribunales de primer grado, sin haber visto ni oido, la recepcion oral de las pruebas? ¿Pueden los Jueces de Partido juzgar con menos acierto, habiendo intervenido personalmente en la recepcion, nunca bien escrita, de los comprobantes del crimen y de sus múltiples y variados incidentes? La negativa es incontestable; y sin embargo, la ley vijente, concede á las Cortes de Distrito, la facultad soberana de apreciar, sin haber visto ni oido, las pruebas de primera instancia, interpretándolas á su modo, sin advertir que estas contradicciones de la justicia amenguan el respeto y la veneracion de la opinion pública.

Esta inversion inmotivada, ha reducido el debate oral de las pruebas á una mera formalidad de procedimiento, la apelacion y la consulta (Supremo Decreto de 6 de setiembre de 1878), á los alegatos del apelante y apelados, y la *conviccion intima* de los

Tribunales de 2.º grado á una *mentira legal*, al menos mientras que en 2.ª instancia no sea posible, como en Bolivia, volver á debatir, oral y públicamente, todas y cada una de las pruebas recibidas, reproduciendo el primer debate con todas sus circunstancias de animacion y vida ó con mayores elementos de conviccion. Si el hecho criminoso debe ser apreciado de nuevo, es necesario que todos sus elementos sean sometidos á esta apreciacion: pero, en el juicio oral, esos elementos de conviccion de los primeros jueces, son intrasmisibles á la manera de la opinion que forman los espectadores del artista despues de la representacion de un drama de las dolorosas decepciones de la vida.

Habiéndose establecido en Bolivia el juicio oral francés, como la suprema garantia, la apelacion ó la consulta no puede menos que ser un contra-sentido, en tanto que sea imposible, á causa de las largas distancias á las Cortes de Distrito, volver á debatir las pruebas como en 1.ª instancia. Por lo mismo, el único recurso compatible con el juzgamiento oral vijente, es el de nulidad ó casacion, que, en un régimen federal, tendría que interponerse ante las Cortes Superiores, evitando las dilaciones y los gastos de la Corte Suprema, que solo tendría que juzgar en recurso de responsabilidad, por faltas cometidas en el ejercicio de las funciones judiciales de las Cortes Superiores. (Artículo 111, atribucion 4.ª de la Constitucion).

NULIDAD.—Tiene lugar el recurso de nulidad: 1.º Por omision ó violacion de algun trámite prescrito bajo pena de nulidad: 2.º Por mala calificacion del delito: 3.º Por infraccion de la ley en la aplicacion de la pena. (Artículos 58, 55 y 56 de la Reforma del Procedimiento Criminal).

En los casos 2.º y 3.º, la Corte Suprema falla en el fondo, aplicando la ley infrin-gida; pero en el caso de *mala calificacion del delito*, que consiste en la apreciacion irregular ó incompleta, contradictoria ú oscura del hecho criminoso con relacion á la ley penal en que está comprendido, se limita á devolver el proceso al mismo tribunal, para que rectifique, complete, enmiende ó aclare el fallo de condenacion, conformándose con los puntos de derecho resueltos por el auto supremo. (Auto de la Corte Suprema, N.º 478 de "El Comercio"). Pero si la sentencia es de absolucion ¿podrá tambien reponer el proceso, al estado de nueva calificacion del delito, perjudicando á la *parte absuelta*? La afirmativa es la única solucion razonable: porque las absoluciones definitivas no tienen su razon de ser, siempre que se funden en una calificacion irregular ó contradictoria, incompleta ú oscura del hecho criminoso, ó cuando la absolucion es el resultado de la insuficiencia de las pruebas, aunque prescriba lo contrario el artículo 296 del Procedimiento Criminal; porque estas absoluciones son injustificables por su irrevocabilidad. En el 1.º caso la Suprema debe reponer la causa al estado de nueva calificacion ó debate, sin conocer en el fondo de la cuestion, que nada tiene de derecho. En el 2.º, es decir, en caso de absolucion por insuficiencia de las pruebas para la condenacion, debe quedar abierto el debate, para cuando se presenten nuevas pruebas, en contra ó en favor del reo, durante el término de la prescripcion de la accion penal, como prescribe el artículo 109 del código peruano. Solo el tiempo puede poner de manifiesto los hechos debatidos infructuosamente, ya sea completando los datos de la delincuencia ó los comprobantes de indemnidad, ó ya sea variando el objetivo personal de las sindicaciones, como estatuye el artículo 951 de nuestro antiguo código de procederes y como no puede menos que prescribir cualquier sistema de tribunales de escrito derecho.

La infraccion de la ley en la aplicacion de la pena, tiene lugar: 1.º Cuando la sentencia, despues de calificar debidamente el delito conforme al Código Penal, impone al delincuente una pena distinta de la que la ley designa: 2.º Cuando la sentencia absuelve al acusado en el falso supuesto de no existir una ley penal: 3.º Cuando

la sentencia impone pena al acusado, por un hecho que no es delito. (Artículos 297 y 315, caso 3.º, del Procedimiento Criminal). Solo en los tres casos enunciados, puede la Corte Suprema resolver sobre lo principal, revocando ó reformando la sentencia: porque no se trata sino de aplicar la pena infringida ó la ley violada.

Pero en fin, para realizar la descentralizacion legislativa y judicial, alejando de la eleccion de los jueces el favoritismo político, conviene que Bolivia se decida por la administracion federativa de la justicia.

TRIBUNALES MULTIPERSONALES.—El juicio oral francés sin la pluralidad de los tribunales del debate, la deliberacion y la sentencia, no puede menos que ser un anacronismo inesplicable y una garantía incompleta en las instituciones que se han importado de la legislacion madre: porque es imposible concebir la bondad del sistema sin la poderosa garantía de los tribunales colejiados del crimen, puesto que los múltiples y variados incidentes de la discusion oral de las pruebas, requieren una atencion colectiva como la de los doce jurados franceses. Es cierto que la primera garantía corresponde á las formas de procedimiento y la segunda á la ley orgánica de tribunales, pero esta es la base fundamental de aquella, así como un tribunal multipersonal la condicion *sine qua non* del juzgamiento oral y público. En Bolivia hemos establecido un juez de partido, para el debate y la sentencia de las causas criminales, mutilando el sistema francés de una manera inconsciente y á pesar de que la poderosa garantía del juicio oral, supone la no menos poderosa de los tribunales colejiados como su complemento necesario. Por lo mismo, es indispensable reformar la legislacion vijente, prescribiendo que los jueces de partido, en homenaje al honor y la vida de los ciudadanos, procedan al debate oral, la deliberacion y sentencia de los procesos criminales, con la intervencion de cuatro conjuces en las capitales de Departamento, y de dos letrados en las provincias, ofreciendo, en su composicion numérica y la especialidad de sus conocimientos profesionales, la verdadera garantía de la administracion de justicia sin los vanos trámites de la alzada.

A este respecto, las últimas innovaciones de la ley orgánica en materia penal, son las siguientes: (Ley de 12—13 de octubre de 1880).

Artículo 1.º Se amplía el artículo 1.º de la ley suplementaria de 20 de marzo de 1877, estendiendo la jurisdiccion de los Alcaldes Parroquiales, al conocimiento de los delitos sujetos á pena de arresto, aun cuando pase de dos meses.

Artículo 2.º Las apelaciones de que habla el artículo 3.º de la referida ley, se llevarán ante el Juez Instructor, que las resolverá por sí solo, con intervencion fiscal, segun las formas prescritas por los artículos 158 y siguientes del Procedimiento Criminal.

Artículo 3.º Las funciones de los Tribunales de acusacion serán desempeñadas por el Juez del Partido, cuya capital esté mas próxima á la del asiento del Juez que deba conocer en el plenario, siempre que pertenezca al mismo Distrito. El Juez de la acusacion será asistido de su respectivo fiscal, quien se limitará á dar su requerimiento escrito, quedando suprimidos el informe verbal y el acta de acusacion.

En las capitales donde hubiese mas de dos jueces de partido, se turnarán mensualmente los que deben decretar la acusacion.

Artículo 4.º Las sentencias de muerte, de presidio, de estrañamiento, de obras públicas, las de absolucion por falta de pruebas, ó de la ley penal y los decretos de sobreseimiento que no fueren apelados, se elevarán á la Corte en consulta dentro de los tres dias de vencido el plazo legal.

Artículo 5.º Se derogon los artículos 7.º 8.º y 9.º de la referida ley de 20 de

marzo de 1877, pudiendo el Juez Instructor, en casos precisos, comisionar á los Alcaldes Parroquiales para el verificativo de algunas diligencias, excepto la recepcion de la declaracion indagatoria.

JUICIO POR JURADOS.—Algunos juriconsultos bolivianos, como el finado señor M. Salinas, en la imposibilidad de modelar exactamente los tribunales colejiados de otros países mas afortunados que el nuestro, á causa de la deficiencia del erario nacional, han propuesto el juicio por jurados, sin embargo de que esta institucion judicial, supone una civilizacion muy abanzada como la inglesa, la francesa ó la norte-americana. Aun en estos países, en que las leyes son familiares á las clases menos ilustradas de la sociedad, la apreciacion de las pruebas, hecha por simples ciudadanos, ofrece pocas garantías de acierto; la calificacion del hecho punible, ninguna competencia, y la justicia su propia falsificacion, ó, á lo mas, como sea dicho, sus piadosas mentiras.

I. La valoracion de los medios probatorios no es un acto tan sencillo que no requiera el aprendizaje de los aforismos y axiomas de derecho, sino la operacion mas dificil del entendimiento humano, la que mas necesita de reglas de buen criterio jurídico, sobre todo despues de la apreciacion interesada de los comprobantes del crimen, hecha por el fiscal y los abogados.

II. La calificacion del hecho punible, tampoco es indiferente al texto de la ley, sino una operacion inseparable del acto definido por el Código Penal: porque, digase lo que se quiera, los elementos constitutivos de la penalidad legal, son los formularios de una buena calificacion del delito, razon por la que no es posible prescindir en el veredicto, de la especie de castigo que debe ser la consecuencia de la exposicion del hecho criminoso. De donde resulta que su apreciacion corresponde mas bien á los hombres del foro que á los jurados legos, especialmente en pueblos en su infancia como Bolivia.

III. Bajo su aspecto popular, como juicio del país, la administracion de justicia, á causa de su especialidad aun en las cuestiones de hecho, se halla mejor representada por la intima conviccion de los letrados de la vecindad del reo, que por los fallos empíricos del rudo arador, del pretencioso negociante ó del abusivo minero del domicilio del crimen.

En Bolivia, basta recordar los juicios de imprenta y las decisiones de las mesas electorales, para pronunciar el veredicto de condenacion contra el juicio por jurados.

CONCLUSION.—La revision de los códigos nacionales es una necesidad indeclinable, pero procurando su uniformidad con la legislacion peruana.

La union en el derecho es inalterable como el deber.

ERRORES NOTABLES.

<i>Pág.</i>	<i>Línea</i>	<i>Dice</i>	<i>Léase</i>
8	39	se le impone	se le imponen
14	17	instituciones democrática	instituciones democráticas
15	24	sirbe	sirve
16	36	pase de un año	pase de seis años
id	46	avandono	abandono