

D. M. Ospina Rodríguez

FAES

Archivos

f. 11 Doc 28

Proyecto de Código Penal

Ex. Mo. Sr.

En cumplimiento de la comisión con que el Excmo. Sr. D. J. M. Ospina Rodríguez, quiso honrarme, doy a manos de V. M. el proyecto del Código Penal p.^o la Rep.^a, q.^o he redactado. Para aduana esta obra delicada a las circunstancias y exigencias del país, he puesto de mi parte la atención y estudio q.^o han estado a mi alcance; en obstante de mi insuficiencia, atendidas las dificultades naturales de semejante trabajo.

He examinado diversos códigos que hoy rigen en otras naciones, otros q.^o han sido desechados o reformados, y proyectos que no han llegado a recibir la sanción; siendo de preferencia la atención en los q.^o tienen a su favor la experiencia de algunos siglos en estados q.^o, por haber tenido el mismo origen, legislación, costumbres y mores de vez que Quat.^a requieren una legislación uniforme. Tales códigos que han recibido la prueba de la práctica y los retoques que esta ha hecho necesarios, deberán inspirar unas confianza que otro alguno p.^o ser transplantados a este país; no obstante mi examen me ha persuadido que ninguno de ellos puede adaptarse convenientemente a las condiciones actuales del Sr. Rep.^a; y he preferido seguir un plan propio, tomando solo de los códigos existentes lo que en mi concepto se ajusta lo bien a él.

En la ejecución de este trabajo me he guiado por los principios que voy a exponer.

Primero el Código penal la parte de la legislación que mas directamente interesa a los miembros de la sociedad; ya como que es la valla que circunscribe la esfera de su acción, ya como q.^o es el baluarte que protege todos sus derechos contra las agresiones de los particulares y de los funcionarios públicos, ^{en las manos de todos y} ^{+ debe estar} el debe estar, al alcance de todas las inteligencias; y por consiguiente es escrito en el lenguaje común; purgado de toda terminología técnica, que solo comprenden bien los hombres ilustrados. El proyecto que presento está escrito

con fluencia y sencillez, teniendo en mira ante todo la claridad; no por
han uquidad las repeticiones cuando ellas conducen a est impedir has-
ta la sembro de la duda.

Hay edios en cuya redacción parece haberse hecho gran caso
del estilo, y de la elegancia de dicción; y en q. se estentan combinaciones
insuñoras, q. han existido segun ^{te} grande esfuerço de inteliñencia y
atención, pero cuyo efecto es, ^{generalmente} la complicación y la oscuridad. Los he
aprovechao en trabajo, que para algunos puede tener gran mérito, he
procurado seguir el camino opuesto para estener la claridad.

La variedad de las penas es de imprescindible necesidad para a-
comodarlas a la variedad de los delitos y de las circunstancias que los
acompañan. Cuanto mas estenos son los recursos de que una nación
dispone tanto mayor es la facilidad de diversificar las penas y de au-
mentar su eficacia. En el estado actual de la Rep.^a no debe preten-
derse llevar mas allá de lo necesario esta diversificación de penas; y en el
proyecto se ha tenido esto en cuenta, sin que por ello haya dejado
de consultarse hasta donde es practicable lo que los jurisconsultos
llaman analogía entre el delito y la pena. Se ha tenido en mira
que las penas sean facilmente ejecutables y acordes con las cos-
tumbres del país.

Cuando los adelantos de la civilización y la discusión pub.^a,
insuperable de la práctica de los hol.^s representat.^s llamaron fuertem.^{te}
la atención sobre las prisiones y los estat.^s de cast.^o, aparecieron di-
versas ideas de reformas, acabando entre todas mayor popularidad
y siguio la de de los panópticos o prisiones celulares, q. con va-
riaciones mas o menos radicales se han plantado en muchos
países. Aunq. los result.^s pract.^s de esta forma de castigo no ha
señalado a las esperanzas y promissios de sus filantropos mo-
nquedores, gozan todavia de crédito, y continúan multipli-
cándose, a causa, pratin.^{te}, de las dificultades i' inconven.^s

q. en todas partes presentan los presidios y ~~diversos~~ estableci-
mientos de castigo, en que la pena consiste en la privación
de la libertad en el ocio, o con sujeción al trabajo y a un régimen
de vida duro y uniforme. Aunque la reclusión celular, cuan-
do reemplaza los presidios, la reclusión y la prisión ordinarias,
tiene el defecto de no castigarse con el mismo finero de pena
delitos q. en ^{la} opinión públ.^a tienen un carácter muy diferente
de gravedad y de odiosidad; y q. por estar los penados fuera
del alcance de la vista públ.^a la pena es muy poco ejemplar,
tiene por otra parte las grandes ventajas de hacer mas se-
guro el cast.^o por la mayor facilidad de impedir la fuga;
de dar a la autoridad encargada de inspeccionar la ejecución
de las penas, una acción mas fácil y eficaz; de procurar
con menos dificultades la instrucción y ^{disciplina} moral de los condenados; y
hacer ~~la disciplina~~ y administración del establecimiento mas
regulares y económicas. Por tanto es de suponerse q. el pen-
sante, ya anunciado oficialmente, de establecer una penitenciaría,
o reclusión celular en la Rep.^a se lleve a efecto. Esto se ha
tenido presente en la redacción del código. El cap.^o q. trata
de la valoración de las penas, estableciendo la corresp.^a q. debe
haber entre la prisión, el presidio, la reclusión y los traba-
jos forzados, q. serian las penas reemplazables con reclusión
celular, permite q. sin hacer alteración en el código pueda
sustituirse esta pena a aquellas. Bastará señalar la equi-
valencia de la reclusión celular con cualq.^a de las 16 pe-
nas crónicas mencionadas, y fijar el máximo y el míni-
mo de la nueva reclusión, de manera q. abrace el extremo
superior de la mayor y el inferior de la menor de las q. deben
ser reemplazadas.

Se ha procurado definir con la posible precisión las palabras
q. representan los delitos y las penas; por q. la variada i.

incierta significacion q. tales palabras tienen, tanto en el lenguaje comun como en el de la legislacion, produce una confusion q. seria dificil obviar de otra manera. Las penas no pueden definirse de una manera clara sino describiendo detalladamente los hechos q. las constituyen, y este método se ha seguido. En varios codigos penales se deja a los reglamentos de los establecimientos de castigo las determinaciones del por menor de los suprim^{tos} q. constituyen las penas, q. tienen por base la privacion de la libertad; lo q. no se ha juzgado conveniente en la redaccion de este proyecto; por q. parece cosa muy obvia q. para q. el legislador pueda juzgar de la cantidad de alguna de estas penas q. deba penalar a un delito, es necesario q. tenga ya determinados los suprimientos q. han de constituir tal pena. Si en acto posterior de cual quiera autoridad pudiese aumentar o disminuir dichos suprimientos, se alteraria en una de las partes mas esenciales el código penal.

Habría querido, al denominar y definir los delitos y las penas, no usar de ninguna denominacion q. no estuviese recibida en el lenguaje de la legislacion anterior; pero me he visto forzado a usar algunas, muy pocas, q. pueden considerarse como nuevas.

Hay una necesidad notoria de clasificar las penas segun su gravedad, y todos los codigos establecen alguna clasificacion en tal sentido; pero las denominaciones con q. designan las clases son tan impropias q. no pueden aceptarse. Algunos han dividido las penas en afflictivas, infamantes y correccionales; la impropiedad de estas denominaciones es evidente. Toda pena es necesariamente afflictiva, si no lo fuera defaria de ser pena. La infamia esta en el delito y no en la pena; es la opinion publica y no el legislador quien

la imponer, resultando q. la pena calificada de infamante en la ley no lo es muchas veces en la realidad, como ha sucedido con las penas impuestas al duelo. Otros han dividido las penas en corporales y no corporales, division q. a' mas de su impropiedad tienen el defecto de no clasificar las penas en consideracion a' su gravedad, q. es lo q. se necesita, tanto en el código penal como en el de instruccion crim.^l Otros hacen la clasificacion en afflictivas, correccionales y leves division igualmente defectuosa. La clasificacion natural de las penas es en principales y accesorias; pero las prim.^{as} siendo muy difi.^l p.^{er} su gravedad, y teniendo segun esta consecuencia, diversas, hay necesidad de dividirlos en tres categorias, p.^{er} lo menos, designados con palabras q. expresen el grado de penalidad; por tal consideracion se han dividido en el proyecto en mayores, ordinarias y menores; la prim.^a y la ult.^a de estas denominaciones son tan claras y adecuadas q.^e no necesitan explicacion; pero no sucede lo mismo con la med.^a, por cuanto no se ha usado en la legislacion en el sentido de expresar las penas q. ocupan el termino medio entre las mas graves y las mas leves, q. es la aplicacion q.^e tiene en el proyecto. En esto no hay mas inconveniente q. la estraneria del vocablo, por q. duda u. oscuridad no puede haberlas, estando claram.^{te} expresado en el art. 38 cuales son las penas q. se llaman ord.^{as}

La mas grave de las penas, q. consiste en la privacion de la libertad y en la sujecion al trabajo, ha tenido en nra. legislacion diversas denominaciones, la ley de partida la llamo trabajo perpetuo en los metales o labores del rey, posteriormente se denominó galeras, el código español la llama cadena, una ley de la Rep.^a q. no está en vigor, la designa con el nombre de prision en trabajos recios. Esta pena se denomina hoy en varios estados hispano-americanos y europeos, "trabajos forzados".

nombre tomado del código francés; esto es la denominación que se ha preferido en el folio 9.º p.º no conocida en el lenguaje común, y p.º no confundir con el nombre de procedimiento de penas q. son y deben parecer muy diferentes.

El delito de injurias, el cual dispuso de calificación y de penas, q. en algunas legislaciones modernas se dejó casi impunito, abriendo con esto el campo a la venganza individual y creando un delito nuevo mas grave, el duelo, ha recibido en este proyecto calificaciones nuevas, p.º las cuales ha sido necesario usar de vocablos apropiados q. no estan en uso en tales acepciones en el lenguaje legal, lo q. como ya se dijo, no tiene mas inconveniente q. la estranjería de las palabras, por q. estando estas definidas no dan lugar a oscuridad ni a duda; y aquel inconveniente no parece de ning.ª importa.

Ahora de las condiciones que son deseables en un código penal, es indudable la de q. sea completo, es decir q. no haya acciones ni omisiones dignas de castigo q. queden libres de penas. Sobre este punto se ha fijado cuidadosamente la atención, y aung seria temerario afirmar q. se ha logrado satisfacer tal condición, si puede decirse q. se han llenado vacíos notados en diversos códigos de los q. hoy rigen en otras partes; mas por esto se ha pretendido incluir en el proyecto las penas corresp. a hechos punibles q. deben ser castigados conforme a ordenanzas o legislaciones especiales, como las q. organizan el ejército, la marina y los diversos ramos de la policía.

Para un país, dice un jurisconsulto español, en q. la legislación penal imperfecta ha venido del siglo en siglo cambiando por la acción de la opinión públ.ª mas bien q. p.º obra del legislador, y q. a virtud de esto ha llegado a ser oscura, incierta y deficiente, el darle, por medio de un código completo y metódico, orden, claridad y certeza es un acontecimiento muy grave y trascendental, es una verdadera revolución, q. afecta mas g.ªl. y profun-

dam^{te} a' todas las clases de la sociedad q. los ~~grandes~~ cambios
polit.^s, q. agitan la superf.^e del estado. Sin dar a' la refaccion
de la legislacion penal tanta import.^a como le da' aquel escritor,
pero si penetrado del convencim^{to} de q. es un deber muy grave
de todo el q. pone mano en la reforma de una de las leyes
en q. descansan el orden y la seguridad de un pais, el poner
toda la atencion y esmero posibles para q. estas transformacio-
nes pacificas y benéficas, q. constituyen el adelanto gradual
y filosofico de los instituc.^{es} de un pueblo sean lo mas suave
y aceptables q. las circunst.^{as} permiten, he tenido spce. pte.
esta mira. Para alcanzar tal fin he purgado q. es posible
refaccionar lo existente a' destruir p.^o reedificar; y q. p.^o levan-
tar las partes nuevas q. en el edif.^{icio} antiguo hacen necesarias
el progreso de la civilizacion, las nuevas situaciones, el cambio
de las costumbres y las transformaciones q. el tpo. produce en to-
das las cosas, debian buscarse los materiales mas bien en los
antecedentes legales y en las practicas establecidas en el pais
q. en las legislaciones de pueblos mas adelantados.

Contra la cruel severidad de las penas, q. sucedio' a' la casi
impunidad q. los bárbaros del Norte introdujeron en Europa, y
levanto una reaccion vigorosa, y de un siglo a' esta parte ha
cambiado profundam^{te} la legislacion penal en todos los pueblos de
civilizacion cristiana. Esta reaccion laudable no ha podido esca-
par a' la ley q. rige todas las reacciones en el orden social, ella
ha ido en algunos puntos mas alla' de la meta q. senalan la
razon, la just.^a y la conveniencia de los pueblos. Una escuela
numerosa, q. obra al impulso del sentimiento y del prestigio
alucinador de las palabras filantropia, humanidad, fraterni-
dad y otras semejantes, q. no a' virtud del estudio detenido y
conciudado de las leyes morales q. rigen las sociedades humanas,
ha pretendido eliminar las penas o' atenuarlas hasta el punto

de hacerlas ineficaces. En su ciego entusiasmo en favor de los delinquentes, confunde la maldad con la desigualdad, los derechos de la sociedad con las pretensiones de los particulares, los actos de la justicia social con las agresiones de la venganza individual, y hasta hasta disputar a las naciones el derecho de quitar a los malvados la voluntad y los medios de destruir la seguridad de la sociedad misma y de sus miembros honrados y pacíficos.

No es el menor de sus desbarros, la pretension de que sean comunes a todos los pueblos, sin consideracion a sus circunstancias sociales, las reformas q. en el sistema penal haya podido realisar alguna nacion, colocada en condiciones especiales de civilizacion, q. le dan un gran poder para impedir los delitos y p.^o hacer seguro y eficaz su castigo.

Es un principio no cuestionado q. debe haber proporcion entre el mal del delito y el mal de la pena, es decir, entre la gravedad y malicia del primero y la severidad del castigo. Pero no se ha fargado notablemente al pretender q. el mismo delito deba tener señalada la misma pena en todas las naciones, cuando las circunst.^{as} son diversas. El fin principal de todo castigo es apartar de la comision del delito a todos los q. tengan la tentacion o el deseo de cometerlo, incluso el castigado. Pero la misma pena escrita en la ley de dos naciones no producirá el mismo efecto en los ánimos de sus respectivos moradores, si su aplicacion en la una es segura, e incierta, en la otra. La incertidumbre de la pena disminuye su eficacia hasta el punto de hacerla nula.

En las naciones ricas y bien constituidas, q. pueden disponer de una policia judicial bien organizada y pagada, es facil descubrir y aprehender a los responsables de un delito; habiendo un personal judicial suficiente y amply remunerado y cárceles seguras y bien servidas, los reos pueden ser custodiados sin riesgo de evacion, y en corto tpo. fargados.

Los establecimientos de castigo en q. los condenados es-
 tan bien custodiados, inspeccionados, y suplicados, y en donde las penas se e-
 jecutan al tenor de la ley, el castigo se da de acuerdo al delito y des-
 consecuencias, no fundan duda la pena legal, q. debe aparecer la sus-
 tancia, como castigo indefectible, inevitable, temido por lo mismo.
 Toda fuerza y eficacia q. hace innecesaria su necesidad. Todo lo contrario
 sucede en las naciones pobres, y por consiguiente ataradas, cuya pobla-
 cion esta dispersa en un extenso territorio, alli es difícil y casi im-
 posible tener una policia numerosa y bien pagada q. atienda
 en todo punto al descubrimiento y castigo de los delincuentes, una
 policia parcial q. despaes de segada n.º carcel, seguras y
 bien administradas, estableciendo el castigo satisfactoriamente re-
 sultado y necesario. Alli al descubrimiento y la captura del raso son
 despreciables, su fuga de la carcel o del establecimiento de castigo
 produce incertidumbre por tanto el castigo y dudosa su eficacia.
 Para hacer q. se haya en tales circunstancias es imprescindible que
 toda necesidad de la pena compense su incertidumbre. Por tal
 razon, hasta ahora podria tener actualmente una legislacion pe-
 nal, pero puede como la q. puede convenir en la Policia o
 en Pensilvania.

Suponiendo exacto q. en cierto grado de civilizacion puede
 abolicse sin grave perjuicio para la sociedad la pena capital,
 esta cosa no ha llegado p.ª parte todavia. La incertidumbre
 de las penas crasicas, consiguiente a la insuficiencia de los
 medios directos e indirectos de vigilancia de q. puede disponer
 y a la dispersión y atras de las poblaciones, hace necesario

la continuación de aquella pena terrible, la mas sumptuosa y ter-
minada de todas las penas. Pero siendo un principio racional y filosófico, formal-
mente aceptado, q. en toda pena debe procurarse el mayor efecto
posible p. el castigo, con el menor dolor del reo, con-
viene elegir entre los diversos modos de ejecutar la pena capital,
el que sea en mas alto grado tales condiciones.

En Guat. como en la mayor parte de los Estados hispano-
americanos, se ha escogido el fusilamiento para la ejecución de los
grandes criminales; el género de muerte con q. los defensores de la
patria murieron en el campo de batalla, es decir, el menos temi-
do y el menos repugnante. Hacer morir por vía de pena a
los mas insignes malvados como mueren los héroes, es el mas
ilógico e inconveniente de los procedimientos. Se ha perfeccionado el
fusilamiento tal q. el acto es mas expeditivo; pero tiene
este inconveniente: es la muerte digna de ser consultada en este
acto solemnemente. Pero no se mata a un gran criminal p. aca-
barse pronto con él; sino p. llevar el espanto al ánimo de
todos los q. puedan tener la tentación de imitarlo. Cuanto ma-
yor sea el terror q. la forma del suplicio inspire es mas e-
ficaz sera la pena.

Por tanto nada debe desecharse de cuanto en la ex-
ecución pueda contribuir a q. la pena haga en todos los ani-
mos la impresión mas profunda y duradera. La horca
es de todos los suplicios el q. sin causar grandes y prolonga-
dos dolores al reo infunde mayor espanto y terror; sea es

to efecto de una preocupación generalizada o de otra causa y
cualq.^a, el hecho es indudable. Las naciones de mas sólida ilus-
tración, aquellas en q. la opinión ilustrada tiene mas influen-
cia en su legislación práctica, la Inglaterra y los Estados Unidos,
han preferido la horca a los demás suplicios. Lella tiene en contra
la opinión de la escuela positivista q. no quiere en los suplicios el
terror sino el recuerdo p.^a los espectadores.

Quiendo las horas el suplicio adaptado en el proyecto, lo que
constituye un cambio de alguna gravedad, se juzga necesario ha-
cer estas ciertas observaciones para fundarlo.

A despecho de las costumbres y de las esperanzas fundadas
en ellas, la estadística ha probado q. ni el aislamiento, ni la comunicación
melancólica, ni el largo tpo. de la detención de los reos, ni el ri-
gor, ni la suavidad del régimen de las prisiones, son un medio
eficaz p.^a mejorar los grandes criminales e inducirlos a la
rehabilitación. La mayor parte de los q. vuelven de los estable-
cimientos de castigo a los lugares de su antigua morada se han
hecho de nuevo delictos, reincidiendo. Esto parece q. esta en el orden natural
de la vida.

El reo de un delito grave, q. después de cumplida la pe-
na recae en el fuero de un anterior delincuente, denotado con
desprecio por la gente honrada, privado de la confianza de
los q. le rodean, protestado si ocuparlo, se vera rodeado de la
hostilidad y el desprecio de la sociedad, q. con toda consideración
le propiendra cuanto proyecto de delitos concibiera, como a un
veterano del crimen; y aun suponiendo q. el cumplido haya

multo penetrado del propósito de la enmienda, difícilmente
resistirá en tal situación a las repetidas tentaciones. Es necesar-
io p.^a q. el reo castigado pueda tomar el camino de la hon-
radez y del trabajo, llevarlo a donde no siempre conocido, pue-
da aspirar a la sociedad y a la confianza de la gente honrada.
Por esto, por eso en el proyecto se aplican el destierro después
de los trabajos forzados, y el confinamiento y el extraniamen-
to después de la reclusión y del presidio. Las penas de expatria-
ción, destierro, extraniamiento y confinamiento se emplean en el
proyecto con mas frecuencia q. en otros códigos y en la prác-
tica actual de la República, pero q. las circunstancias del p.
país están indicando la conveniencia de ellas. En los pri-
meros son muy escasas por escasez al fin de los reos
peligrosos, q. son una amenaza constante contra la seguri-
dad. En numerosos los países q. tienen las costumbres, i-
dioma, clima y modos de ver o. Gent.^a y abundando en
todos ellos las facilidades p.^a sustruirse los expatriados a
desterrados no tienen dificultad p.^a establecerse, y allí alcan-
zan la enmienda y el bien estar, q. en su patria les pe-
nia ya difícil obtener.

La pena de confinamiento aplicada con acierto, será
no solamente un medio de corrección, sino un elemento de
mejora p.^a el país y p.^a los penados. Hay refugios en la
República q. brindan ocupación a los brazos y medios fáciles
de lucrar, mientras q. en otros escasean. Prefiriendo p.
el confinamiento los primeros, la pena tendrá por efecto

final mejorar la situacion del feriado, q. es uno de los me-
dios mas adecuados p.^{ra} producir la emigracion.

Uno de los mejores efectos de estas penas es quitar al reo
del teatro de sus delitos. El reo a un delincuente, aun despojado
de castigado, gozando de todos los derechos y ventajas, q. garantiza
el estado a los hombres de bien, tiende a debilitar en los animos
el horror al delito y al temor de las penas, ~~de donde~~ q. es el
principio de toda desmoralizacion.

No faltan en el pais personas ilustradas q. preocupadas
todavia con los desastres publicos q. ocasionaron en el sus-
tituciones inadecuadas y cambios intempestivos, y mas tal-
vez la exaltacion de las pasiones y la inesperienza, se in-
quietan y alarman con todo lo q. se dirige a poner la legis-
lacion al nivel de la civilizacion creciente de la Republica,
los cuales temerian quizá q. la sancion y ejecucion de un co-
digo penal pueda agitar los animos y ocasionar revueltas.

El temor seria de todo punto infundado. Las acciones q.
por el codigo en cuestion se castigarian son las mismas q.
se castigan hoy; las penas q. en el se establecen son casi
las mismas q. hoy se imponen. No habra mas diferencia
sino q. hoy el pueblo ignora completamente con cual de esas
penas conocidas se castigara cada uno de esos delitos conocidos.
Tambien, y q. los jurisconsultos si lo ignoran lo dudan; y
q. sancionando el codigo esto se sabra con certeza. Como la
ejecucion del codigo no toca para nada con las personas
y las propiedades de la masa de la poblacion ni de nin-

guarida de un particular, sino individualmente con los de-
linquentes, q. son relativamente pocos, y las causas influyentes del
país, y aun por estos motivos el código no mejora su situa-
cion, no será fácil comprender como y por q. pudiera pro-
ducir agitación o alaracas tal ejecución.

Donde de M. S. muy alto digno. Sr. D. J. J. J.