

---

## SEGUNDA PARTE

---

SEÑORES:

Cuando en la sesión próxima pasada tuve la honra de manifestaros lo que pienso sobre la cuestión de pena de muerte considerada en sus relaciones con la historia, os supliqué retuvieráis algunos hechos que consideré importantes, y que conservaséis presentes algunas ideas, que por su directa influencia en la materia de que trato, no se pueden perder de vista sin extraviarse en su resolución. Os acordaréis, sin duda, que decía en aquella vez, que no podía someterse esta cuestión á un examen científico, sin detenerse antes en algunas consideraciones históricas que nos indicasen la altura á que está colocado en la escala de la civilización moderna, el punto que examinamos, y nos manifestasen al mismo tiempo el espíritu que anima á la ciencia, cuyo fallo deseamos conocer. Destiné la primera parte de mi trabajo á este examen, y en ella creo que dije lo bastante, para que sabedores de lo que los pueblos han pensado y hecho sobre este particular, de las causas que han determinado esta conducta, del fin altamente moral á que se dirige la ciencia moderna, y por último, del estado actual que guarda esta materia, podamos, sin más dilación, descender al terreno en que se debate á la luz de la filosofía, el punto más interesante de la legislación criminal. Persuadido de que no habréis olvidado unas materias sobre las que os llamé muy particularmente vuestra atención, juzgo que puedo ya

seguir la senda que nos lleva á la final resolución del punto de que nos ocupamos. Oídme, señores, para que sujetéis á vuestro criterio la parte más interesante de mi trabajo.

No podría detenerme en el examen filosófico de los requisitos indispensables y generales á todas las penas, sin olvidarme completamente de mi objeto; materia vasta y difícil, exigiría un estudio detenido y concienzudo, estudio que no me es lícito hacer al presente. Por otra parte, yo supongo, señores, y mi creencia es fundada, que vosotros conocéis los principios que la legislación ha consagrado, las máximas que la justicia ha predicado, máximas y principios de donde dimana la teoría filosófica de las penas. Estoy, pues, muy distante de llamar vuestra atención sobre esta parte de la ciencia.

No obstante, necesito consignar desde luego, algunos principios generales que son la base de toda la legislación penal: si se considera que de estos principios debo deducir las consecuencias que forman la opinión que defiendo, por su enlace necesario y lógico se comprenderá que debo asignar un lugar en nuestro debate á ese trabajo. Las doctrinas del Sr. Pacheco, autor cuya justa reputación es debida al buen criterio y sensatez que le distinguen, me servirán de guía en la mera exposición de esos principios generales. [\*]

Consagremos y reconozcamos ante todo, señores, la máxima de que toda pena es un mal, mal que pudiera llamarse las consecuencias de un delito, del quebrantamiento de una ley penal; (advertid que yo solo me ocupo aquí de las penas sociales, y no me detengo en examinar la naturaleza de las que pertenecen á otro orden). Por tanto, el legislador al fulminar una pena, priva de un bien al que se haga acreedor á ella, y le ocasiona un mal. "No es de

(\*) La obra á que se alude lleva por título: "Estudios de derecho penal. Lecciones pronunciadas de el Ateneo de Madrid, por D. Joaquín Francisco Pacheco;" de la que existe la edición mexicana en 1853.

"cir esto que el legislador debe echar mano de cuantos medios de mal estén á su alcance, ni que pueda distribuirlos según su "capricho y sin sujeción á las reglas de la razón." Hé aquí una restricción necesaria de aquel principio; necesaria, porque sin ella la barbarie y la atrocidad serán siempre las compañeras inseparables de las penas. Lo poco que acabo de decir, hace conocer la naturaleza de estas.

Fijemos ahora su base, indicando muy someramente en qué está puesta. Ninguna pena puede imaginarse sin que esté fundada en la criminalidad: la correlación que existe entre las ideas de pena y de delito es tan clara, que toda explicación solo serviría para oscurecer lo que de suyo es una verdad que no se demuestra, se siente. Efectivamente, la justicia de las penas sería no solo problemática, sino falsa, si por cualquier pretesto recayesen sobre una persona que no ha delinquido. Más difícil que la teoría que he expuesto, es la que asigna el límite y regla de la pena y los fines que el legislador debe tener á la vista, cuando establece una ley penal.

Procedámos por partes: hemos ya dicho que no se puede echar mano de todos los medios de mal para convertirlos en penas, sin obrar caprichosa ó irracionalmente: hay, pues, un término del que no puede el legislador pasar, sin perder su caracter augusto, haciéndose un tirano: hé aquí el límite de la pena, límite designado por la justicia y por la razón.

No es una misma cosa el límite y la regla de la pena: aquel es el círculo trazado por la justicia, eterno é inmutable como está, y el cual no puede el legislador traspasar sin confundir, sin destruir todos los principios de la legislación: esta es la línea marcada dentro de aquel círculo por las exigencias de la utilidad pública y necesidades de las circunstancias locales de una nación; línea hasta donde la ley no puede llegar, cumpliendo su alta misión. No es preciso decir más para indicar las diferencias que distinguen á esos dos

caractéres de las penas: el límite le traza la justicia, la regla le designa la utilidad; el primero es invariable, eterno como la justicia: la segunda es transitoria y modificable según las circunstancias, como la utilidad es variable según la época. La ley penal, debe, pues, respetar tanto á la justicia como á la utilidad; si atropella á aquella, será feroz; si desprecia á ésta, impolítica.

Volvamos ahora á otro punto: el examen de los fines de la pena. El autor que sigo en la exposición de estas teorías, dice: «Yo hago consistir estos fines en cuatro ideas principales: primera, la expiación: segunda, la intimidación: tercera, la imposibilidad de dañar; y cuarta, la reforma de los «criminales.» Permitidme, señores, hacer una observación sobre esta materia: á pesar del sentimiento de mi insuficiencia, y principalmente cuando disiento del dictamen de tan célebre criminalista, quiero más bien que asentar una opinión, hacer os una consulta. ¿Se puede colocar la expiación entre los fines de la pena social? ¿Está obligada la sociedad á devolver mal por mal, haciendo sufrir este á todo el que ha cometido un delito?

Yo creo, señores, que es confundir las nociones de las penas moral y social, el proponer semejante doctrina: no niego que el delito y la expiación son ideas que se corresponden, hechos que excitan necesariamente á la vez, porque no se puede concebir aquel sin este. Pero observad, señores, que esto sucede en el orden moral, en el orden de la conciencia. ¿Se podrá decir lo mismo respecto del orden social? Examinemos la naturaleza de la pena que la ley puede imponer, para responder cumplidamente. Hemos ya dicho que esta naturaleza está puesta en el mal que toda pena causa: que el último fin de una ley penal, es asegurar la tranquilidad pública, tranquilidad que es alterada por un delito *social*: los medios de que se vale, son el castigo del delincuente, para intimidar así, tanto á éste como á los asociados todos: por otra parte, también hemos visto

que la regla de la pena marcada por las circunstancias del lugar y de la época, es un límite que no puede traspasar la ley, sin ser al menos impolítica: supuesto esto, ¿se podrá sostener que la expiación es el principal fin de las penas? O lo que es igual: ¿se puede decir que la sociedad al castigar, antepone á la necesidad de atender á su conservación la satisfacción de una exigencia abstracta, como lo es la expiación? Más breve: ¿el derecho indisputable que la sociedad tiene para reprimir los delitos, solo recae de una manera principal en el sufrimiento de un mal por otro ya causado? Yo, señores, creo que no.

Si mi objeto fuera corroborar esta opinión, haría este argumento: solo se puede castigar el delito que esté penado por la ley: el que no esté comprendido en ella, no está bajo el dominio de la pena. ¿Que haríamos, pues, para expiar este último, supuesta la doctrina del Sr. Pacheco? Barrenar los principios de la legislación, castigando un mal con otro, haciéndole expiar, y esto aún sin estar previsto por la ley.

No es esto decir que no se ha de tener en cuenta la expiación, al castigar un delito: en el mismo acto de sufrir la pena, se expía el delito, porque no puede existir ésta sin que haya expiación: yo solo trataba de indicar que no se puede dar á este fin de la pena, una importancia tan grande como la que el autor le atribuye.

Tampoco estoy conforme con la doctrina que el mismo Sr. Pacheco expone, cuando habla de los últimos fines que á la pena ha asignado: la imposibilidad de dañar y la reforma del criminal. Cree aquel autor que estas dos necesidades de toda ley penal, deben colocarse de una manera secundaria entre los fines de la pena, “porque ni proceden “esencialmente de la idea de pena como sucede en la expiación, ni están absolutamente preceptuados por el interés público, como suele con la intimidación y el ejemplo.” Siendo uno de los requisitos más esenciales de la pena, la moralidad, juzgo que puedo separarme con razón

del sentir de aquel autor, porque la ley penal nunca puede desatender la mejora del delincuente, sin faltar á su objeto.

No sé si acaso habré hecho sentir la fuerza de mis anteriores reflexiones; pero no teniendo las materias que he tocado sino una influencia remota en nuestra cuestión, me era preciso detenerme de paso en su superficie.

Los principios que acabo de exponer, son la teoría toda en que está fundada la legislación criminal en materia de penas; pero como principios de una esfera muy elevada, si bien deben ser los cimientos del derecho penal, no nos descubren por sí solos todas las relaciones que la pena debe tener, considerada en un terreno práctico, relaciones que debe conocer el legislador para que siga el alto fin que debe llenar una ley penal.

Con esto he dicho que hay otras máximas que rigen en materia de penas, máximas que arreglan las exigencias prácticas de la ley penal, y que por tanto, no se pueden despreciar sin una manifiesta torpeza. Quiero hablar, señores, de los caracteres ó cualidades de las penas, cualidades que no pueden ser arbitrarias, porque esto equivaldría á quitarles toda relación filosófica: estas cualidades pertenecen, pues á una esfera más elevada que la voluntad del legislador. "Algo exigirá la justicia, algo pedirá la utilidad común, algo aconsejará la imperfección de los medios de que nos valemos, su falibilidad y á veces su miseria, comparados con los objetos que nos guían." Tal es el origen que aquellas cualidades deben tener.

Lo dicho nos advierte que estas máximas no están en contradicción con aquellos principios, y que por el contrario, se derivan de ellos, y esto también nos manifiesta que en estas máximas están fundidos y combinados los dos grandes principios de las penas: la justicia y la utilidad pública. Basta, por tanto, aplicar á cada uno de esos caracteres ó

cualidades, las reglas de que brevemente hemos hablado, para conocer su conveniencia y su razón.

Pero no es este mi propósito: supuestas estas teorías y su explicación, yo solo debo aceptar las consecuencias que de ellas dimanau, teniendo á estas á mi vez como á unos principios que resolverán nuestra cuestión: mi trabajo está limitado á hacer una enumeración de las cualidades que se han aprobado por la ciencia, y aplicarlas á la pena de muerte, punto que vamos luego á examinar.

Mi mayor anhelo en este debate, ha sido tratarle con imparcialidad y franqueza: ahora que voy á aplicar los principios que dejo ya expuestos, necesito ser aun más franco é imparcial. Para evitar, por tanto, toda sospecha que contra mí pudiera concebirse, transcribo literalmente las palabras del Sr. Pacheco, donde enumera las cualidades de las penas. La elección que he hecho de este autor con preferencia á otros, se justifica así con la merecida celebridad que goza, como porque siendo el autor que cuenta mayor número de esas cualidades, abre un campo más vasto y más variado á la discusión, la que no parecerá sospechosa cuando no se separe de los principios de la razón y de la filosofía.

"Estas cualidades, dice el autor citado, que hemos exigido ó apetecido, son las siguientes: primera, la moralidad de la pena: . . . segunda, la personalidad: . . . tercera, la igualdad: . . . cuarta, la divisibilidad: quinta, la analogía: sexta, la publicidad: sétima, la ejemplaridad: octava, el carácter de instructiva: novena, el de reformadora: décima, el de tranquilizadora: undécima, el de popular: duodécima, los de reparable y remisible." Hé, aquí, las doce cualidades que el Sr. Pacheco exige en las penas.

No me ocupo en definir, ni mucho menos en explicar cada una de ellas, porque esta tarea no entra en el dominio de mi trabajo: además, conociéndose ya estas materias por vosotros, me desviaría de mi objeto sin utilidad alguna.

Tampoco es este el lugar para hacer observaciones sobre cada una de esas cualidades en particular: aplicándolas á la pena de muerte, se me presentarán repetidas ocasiones de manifestar la discrepancia que hay entre las teorías que entrañan y la opinión que defienden.

Preguntémonos ante todo: ¿es moral la pena de muerte? La moralidad de la pena puede refluir ó sobre el mismo delincuente que la sufre, ó sobre los asociados que la presencián: si ni corrompe, ni desmoraliza al primero, será moral con respecto á él: si no deprava á los segundos, si no se convierte en escuela del crimen para ellos, habrá conseguido ser moral también bajo este segundo aspecto. La pena de azotes es inmoral con relación al delincuente, porque le corrompe y le cierra las puertas del arrepentimiento, haciendo imposible su rehabilitación: la pena impúdica que una ley de nuestros códigos imponía á las mujeres por el delito que trata de castigar, es inmoral para la sociedad, porque . . . pero esto no necesita explicaciones: esta inmoralidad se comprende á primera vista, señores.

Aplicando estos principios á la pena de muerte, yo digo que ella es altamente inmoral; sí, inmoral, porque corrompe y deprava. Desde luego se conoce que su inmoralidad no refiuye en el delincuente que la sufre, porque quitándole la vida, ni le puede corromper ni reformar . . . Sin embargo, no fuera difícil asignar algunas consecuencias inmorales que tiene esta pena, y que recaen sobre el reo mientras este no llega al patíbulo. ¿Se cree que ese repentino trastorno que sufre un hombre cuando se le notifica su sentencia de muerte, es un buen auspicio para separarse de esta vida y presentarse ante las puertas de la eternidad? ¿Se cree que el pobre condenado puede separar de su imaginación los horrores del patíbulo para reconcentrarse en su conciencia y morir con tranquilidad? Quién así lo crea, es un necio que no conoce el corazón humano! . . .

Pues sin embargo, es preciso abrigar esta creencia para juzgar que el condenado tiene una muerte cristiana.

Bien sé, señores, que la pena no puede avanzar hasta el terreno de la religión y de la virtud moral; por esto he dicho que la pena de muerte no es inmoral con respecto al reo; pero las indicaciones que he hecho, indicaciones que recaen sobre un orden superior al social, deben pesar mucho en el ánimo del legislador, para no poner en contradicción los intereses gravísimos propios de aquellos dos órdenes.

La inmoralidad de la pena de muerte recae sobre los asociados: en el pueblo que la presencia es donde se palpan todos sus efectos corruptores. En efecto, el espectáculo sangriento de una ejecución capital, hace feroz al pueblo que le vé: endurece y corrompe sus costumbres: encallece aquellos sentimientos tiernos y humanos que abriga el corazón del hombre, sentimientos que le ennoblecen y le colocan en una esfera muy superior á los brutos . . . arranca de cuajo la compasión, debilita los sentimientos de humanidad, y para decirlo en una palabra, petrifica el corazón. . . ¿Y cómo se califican estos resultados necesarios de la pena de muerte? ¿No es todo esto profundamente inmoral?

Yo por mi parte aseguro, que todo aquello que extingue el principio de la virtud, que ciega en su fuente los sentimientos más nobles del hombre, y por tanto, le predispone al vicio, es altamente inmoral. Pues hé aquí las consecuencias precisas de la pena de muerte: extingue el principio de la virtud, porque endurece el ánimo de los que le presencián y los acostumbra á ver un mal ageno, si no con placer, sí al menos con indiferencia: ciega en su fuente los sentimientos más nobles del hombre, porque hace feroces sus inclinaciones y sus gustos: porque la pena de muerte les dá un espectáculo de venganza, pues se cree que con

ella se satisface la *vindicta pública!* [\*] Expresión bárbara del sistema brutal de la fuerza! Y por último, predispone al crimen, porque sirve para estimular, para vigorizar esos instintos innobles del hombre que le piden sangre y que se complacen sólo con sangre! ¡Y qué influencia tan funesta tiene todo esto en la sociedad! Esa suavidad de costumbres que inspiran á los pueblos la religión y la civilización moderna, es directamente atacada por una ejecución capital; porque esta, lo diré aunque sea un borrón para la humanidad, es . . . no el escarmiento que la ley debe inspirar, sino la mofa, la diversión de un pueblo más bárbaro que el romano que se entretenía con una lucha de gladiadores! . . .

Y que no se nos diga que *la ley cumple con tristeza su alta misión*, porque si damos su justo precio á esta frase, conocemos luego que desaparece, ó mejor dicho, que no tiene valor alguno. El legislador no puede justificar sus actos con brillantes juegos de palabras que nada dicen en la esfera de la práctica. Por otra parte, el pueblo no vé ni concibe esa misión triste de la ley, al mandar á un hombre al patíbulo; ve, sí, y lo vé muy positivamente, que la ley se mancha con sangre: que se empapa en ella y que en su nombre se comete un asesinato, tanto más atroz, cuanto que es frío, meditado y decretado con tranquilidad: ve que la justicia gusta de sangre: ve, en fin, que en la sociedad hay un elemento de fuerza que así sacrifica al hombre. . . . Espectáculo no solo horrible, sino peligroso de la ley! . . .

Ya presumo cual será la respuesta que se dará á todo lo que acabo de decir, ya preveo que se me acusará de exagerar, de suponer lo que no existe: bien sé que los defensores de la pena de muerte, lejos de creer que esta produce

(\*) Esta frase: *vindicta pública*, es un resto de las antiguas tendencias del derecho penal, que la ciencia moderna, inspirada por principios más nobles, rechaza. La ley no se venga; es preciso no cansarse en repetirlo: la ley tiene una misión social muy más elevada que la que puede hacer nacer la ruin pasión de la venganza, sea pública ó privada.

los efectos que le he atribuido, juzgan, por el contrario, que una ejecución capital es un espectáculo útil y moral, puesto que, inspirando un terror benéfico en el pueblo, le hace concebir un odio fuerte al crimen y un respeto saludable á la ley. Fijemos nuestra atención por un momento en este punto, y veremos la falsedad de estas halagüeñas hipótesis.

Ante todo, diré que no se puede negar la verdad de los hechos que acabo de referir, sin negar lo que pasa á nuestra vista. El que dude de mi aserto, presencie una ejecución capital. Verá que un gentío inmenso obstruye el paso al pobre condenado: que se concurre á este espectáculo como se puede ir á ver lidiar un toro: que el pueblo se apiña, se oprime por rosar casi los vestidos del reo: que se disputan á viva fuerza, y tal vez cometiéndose un delito, los puntos desde donde se puede ver brotar la sangre que la bala causará. . . . ¿Y qué dice el pueblo de todo esto? Quién compadece al reo y le juzga víctima de su miseria y de su carencia de recursos, quién acusa á los jueces y los reputa asesinos: quién, y estos son los parientes y amigos del reo, medita una venganza para expiar esa muerte: quién se rié y se burla de la justicia, que solo aprehende en sus redes á los *simples*, permítaseme esta enérgica expresión popular: quien, en fin, responde al silvido de las balas con una carcajada. . . . carcajada horrible, expresión de los sentimientos de unos hombres que no puede resistir al deseo de ver las últimas agonías de un infeliz! . . . Para probar la verdad de estos hechos, yo apelo al testimonio de los que han sido testigos de esta clase de escenas.

¿Se me acusará de que hago una falsa aplicación de estos mismos hechos? Puede suceder que los que á toda costa defienden la pena de muerte, lo intenten; pero una ligera reflexión nos persuadirá de que carecen de fundamento. ¿Es humano, es compasivo el pueblo que gusta ver morir entre convulsiones sangrientas á un hombre que no puede defenderse? Nó, mil veces nó, porque un corazón humano