

Más justa nos parece la opinion de Corneille; aunque es cierto que no hay culpabilidad reconocida, hasta que no se ha impuesto la pena.

biese sido reformado segun el proyecto de 1849, hubiera suprimido la distincion de las penas en *infamantes* y *no infamantes*. «Esta determinacion, dice el ponente, no tiene necesidad de justificacion. Es inútil recordar aqui todo lo que se ha dicho y escrito contra las penas infamantes en virtud de la ley, siendo por otra parte una cuestion definitivamente juzgada. Nada más justo que la sociedad que os da derechos os prive de su goce ú os declare fuera de ella cuando le faltais; pero que la ley declare la infamia, es abusar de su poder: como dice Bentham, no sabe si la opinion aceptará esta letra de cambio girada contra ella.» (*Revista de derecho francés y extranjero*, 1850, p. 669).

Este proyecto propone igualmente la supresion de la deportacion, porque Bélgica no tiene colonias; la del destierro, por respeto á las relaciones diplomáticas con el extranjero y en nombre de la sana política; las de la argolla y la marca, generalmente reprobadas; la de la degradacion cívica, como pena principal, porque es indivisible y castiga muy desigualmente, segun la posicion social de los culpables; la de exposicion pública, cuyos resultados funestos son suficientemente conocidos, y en fin, la de trabajos forzados (*Revista de derecho francés y extranjero*, p. 669-676).

El Código napólitano nos parece razonable cuando declara que «ninguna pena es infamante y que la infamia que resulta de un crimen infamante por su naturaleza ó por su gravedad, sólo se extiende á la persona del culpable» (*Leyes penales napolitanas*, art. 1).

En la India, ni el crimen ni la pena llevan consigo la infamia (Dubois, *Usos y costumbres de la India*, t. II, 455).

CAPITULO XXII.

DE LAS PENAS AFLICTIVAS Ó CORPORALES.—DE LA PENA DE MUERTE EN PARTICULAR.—DE OTRAS ESPECIES DE PENAS CORPORALES.

SUMARIO.

1. Carácter de las penas afflictivas.—2. Su variedad.—3. Fecundidad de la imaginacion de los antiguos respecto á este punto.—4. Los bárbaros.—El feudalismo.—5. Progresos en este punto.—Reformas que aún son de desear.—6. De la pena de muerte.—Exámen de su legitimidad.—7. De la mutilacion.—8. De la sangría como pena.—9. La fustigacion, la flagelacion.—10. La marca.—11. Las galeras, los trabajos públicos.—12. La detencion en el sentido genérico de la palabra.—Sistemas penitenciarios.—Especies.—13. Prision, pena natural, antigua; cómo era considerada por los Eslavos.—Partido que de ella saca Austria.—Manera equitativa é inteligente como se aplicaba esta pena en Rusia.—14. A qué clase de delito convendría mejor la privacion de la libertad y en qué sentido conviene para todos los delitos.—15. Detencion preventiva.—16. Destierro, deportacion, confinamiento, relegacion.

Llámanse generalmente afflictivas todas las penas que consisten en una sensacion dolorosa que se hace experimentar: tales son, la pena capital, la de la mutilacion, la de azotes, la marca, etc.

La imaginacion de los hombres ha sido fecunda en invenciones de esta naturaleza. La venganza conduce ya á los salvajes á un cierto refinamiento en los suplicios, por ejemplo, el hacer perecer lentamente á azotes, el mutilar ántes de degollar, el quemar vivo á fuego lento, el hacer perecer por la accion prolongada del agua hirviendo, el enterrar vivo, etc.

Pero los honores de la invencion en este género pertenecen á las antiguas civilizaciones del Oriente. Egipto tenía la mutilacion, la pena capital (1), las minas, los trabajos públicos, el suplicio de la ceniza (2) conocido tambien por

(1) Amasis y Sabacon reemplazaron la pena capital por la mutilacion, los trabajos públicos y aún por los trabajos coloniales (Diod., I, 60, 65).

(2) Herod., II, § 100.

los Hebreos, los Asirios y los Persas; y Persia tenía además el horroroso suplicio de los dornajos (a), el de desollar vivo y cortar la lengua á aquel que mentía (1). En la India, los hombres de las tres últimas castas podían ser castigados con diez penas afflictivas: por los órganos de la generación, por el vientre, la lengua, las dos manos, los dos piés, el ojo, la nariz, las orejas, y, por último, con la pérdida de la cabeza (2). China tenía antiguamente sus cinco suplicios, sobre la naturaleza de los cuales no se hallan de acuerdo los tratadistas (3). Los Indios quemaban, colgaban, estrangulaban, cortaban la cabeza, partían en dos, crucificaban, ahogaban, aplastaban bajo los piés de los animales ó bajo las ruedas de los carros, bajo trillos y bajo tablas erizadas de puntas; apedreaban, precipitaban desde lo alto de las casas, de las torres ó de las rocas; aprisionaban, ataban por las manos, por el cuello, por los piés; ponían bajo el yugo, etc. (4). Es de presumir, sin embargo, que habían tomado una parte de sus suplicios de sus vecinos, y también

(a) Según Herodoto, consistía este terrible suplicio en colocar al condenado en un dornajo que se cubría con otro de igual longitud y anchura, pero preparados con los agujeros necesarios para que quedasen fuera la cabeza, los brazos y las piernas, perfectamente sujetos para que no pudiese hacer movimiento alguno, y dejándole á la intemperie. Después se obligaba al paciente á comer y beber por fuerza, sino quería hacerlo bien á bien. Embadurnábasele la cara con una mezcla de miel y leche, y se le colocaba en tales posiciones que le estuviese dando de lleno el sol todo el día. Cubriasele, como es natural, el rostro de moscas. Obligado, al cabo de algun tiempo, á verse envuelto en sus propios excrementos, se convertía el tronco de su cuerpo en una infinita gusanera que era lo que se encontraba al deshacer el horrible aparato. (N. del T.)

(1) Herodoto, *Terpsic.*; Val-Maxé, VI, 3.

(2) Pastor., *Historia de la legislación*—Véanse también las leyes de Manú.

(3) Los cinco suplicios que se usaban en tiempo de Confucio, eran, según se dice: 1.º una marca negra que se imprimía sobre la frente; 2.º la amputación de la extremidad de la nariz; 3.º la del pié ó la del nervio de la pierna; 4.º la castración; 5.º la muerte. Estos cinco suplicios servían para castigar tres mil delitos, y estuvieron mucho tiempo en uso después de haber comenzado la monarquía: las dinastías de Chang y de los Tcheu, ajustaron sus leyes criminales á las de Hia. Al comienzo de la dinastía de los Tcheu, era muy raro tener necesidad de acudir á los suplicios, y todavía más que se condenara á muerte; en cambio, después de Li-Ouang, que subió al trono el año 878 antes de J. C., las ejecuciones fueron muy frecuentes en todo el imperio, bajo los reinados de algunos príncipes y emperadores crueles (*Memorias sobre los Chinos*, IV, p. 56).

(4) Pastoret, *Moisés considerado como legislador*, etc., p. 356-387.

de los Egipcios y los Babilonios, y que tenían el suplicio del fuego, el de las bestias feroces, etc.

Los grillos, el collar, la rueda, la pena capital por medio de la cuchilla, la cuerda, el veneno, la maza, la cruz, la lapidación, la pira, la precipitación desde un lugar elevado, etcétera, eran las principales penas afflictivas usadas entre los Griegos (1).

Casi las mismas eran las de los Romanos (2); siendo las más ordinarias la pena capital, la condenación á las minas, la privación del agua y del fuego, la deportación, la relegación ó el destierro.

Los Bárbaros se distinguían en las suyas por la facultad de rescatar todas las penas afflictivas por medio de la composición; facultad que hallamos en otras muchas legislaciones, pero en menor grado, por ejemplo, entre los Persas de hoy (3).

La Edad Media feudal excedió á la legislación llamada bárbara, que había sido en gran parte inspirada por el cristianismo, y que era más dulce y más sensible, bajo muchos puntos de vista, que las legislaciones antiguas (4).

Esta legislación de la Edad Media ó de los tiempos feudales, cuya salvaje expresión se revela particularmente en los tribunales *wehmicos* (a) (5), era la de la violencia y de la fuerza. Sin embargo, el clero, que había conservado el derecho romano apropiándolo á su espíritu (6), el emperador de Alemania y los demás príncipes europeos que sentían la necesidad de restaurar la justicia y la de sustraer á los pueblos á la arbitrariedad de los señores, y que divisaban en estas medidas un nuevo elemento de poder en su favor, se acordaron también del derecho romano. De esta fuente,

(1) V. Robinson. *Antigüedades griegas*, trad. fr., t. I, p. 200-206. En Esparta se mordía el pulgar á los niños.

(2) Instit., § 2, *De publ. jud.*; D., l. 28, *De poenis*; *ib.*, I, 6, § 1 y 2; l. 7 y 8.

(3) Anquetil-Du Perron, *Legislaciones orientales.*, p. 209.

(4) Gioja, *De la injuria, del daño, etc.*, p. 2. Milan, ed. 1829.

(a) Los tribunales *wehmicos* (*feh*, los llamaban los Alemanes) eran tribunales seretos establecidos desde muy antiguo en Alemania (algunos los remontan hasta Carlo-Magno) para castigar á los nobles á quienes su gran poderío colocaba fuera del alcance de la justicia ordinaria. Fué abolida esta institución por el emperador Maximiliano. (N. del T.)

(5) V. *Das Fehmgericht Westphalens*, por Wigaud, Hanau, 1825, in 8.º. Volvemos sobre esto.

(6) El derecho canónico procede en parte del derecho romano.

de la del derecho canónico y de los códigos de los Bárbaros, han salido las legislaciones modernas, salvo las modificaciones que los tiempos y las circunstancias han introducido en ellos, modificaciones que no son siempre mejoras.

Las leyes criminales, anteriores al siglo XVII, hállanse todavía atestadas de disposiciones crueles y penas ridículas ó inmorales. Es necesario recordar el trato de cuerda, la paliza, el knout, el caballo de madera ó de hierro, la inmersión en el agua fría (*ducking*), la sofocación en el agua (*drenching*), la flagelación, la mutilación, las incisiones en la nariz, en los labios, en las orejas, la mordaza, la picota, las ligaduras, la marca, etc. (4).

Quizá eran estas leyes ménos injustas por su naturaleza que por la manera como eran aplicadas, lo que veremos al ocuparnos de las diferentes especies de delitos y de la manera de castigarlos. Observaremos por el momento los progresos considerables del derecho criminal en todas las países de Europa y del mundo.

Sería muy largo y muy enojoso comparar la antigua legislación criminal de los diferentes pueblos con la que en la actualidad rige.

Sin embargo, se preparan progresos nuevos: entre las penas aflictivas, las de muerte, flagelación ó fustigación y las de galeras, marca y exposición, las unas tienden á desaparecer de los códigos nuevos y las otras á modificarse.

Es indispensable que nos detengamos un poco en esto.

I. No emprenderemos la tarea de reproducir todos los argumentos que se han aducido contra la pena de muerte,

(1) En el siglo XVIII, las penas que se usaban en Francia, según la ordenanza de 1670, eran: el fuego, el emplumamiento, la rueda, la horca, la guillotina, el ser arrastrado, el tormento con ó sin reserva de prueba, las galeras por tiempo determinado ó á perpetuidad, el destierro perpétuo ó temporal, la mano cortada, el labio partido, la lengua cortada ó punzada con un hierro ardiendo, los azotes, la multa, la picota, la argolla, la reclusión temporal ó perpétua, la infamia, la reprobación, la multa simple y la limosna, á las cuales hay que añadir las penas accesorias, tales como la confiscación, la muerte civil, etc. (Jousse, t. I, p. 38 y sig.)

En una época más remota, en Francia, en Alemania, en Inglaterra y en casi todos los países de Europa se desollaba vivo, se enterraba, se descuartizaba, se emplumaba, se descuartizaba atado á una rueda, se hacía perecer en agua hirviendo, se sacaban los ojos, se cortaban las orejas, la nariz, las piernas, los órganos sexuales, etc. (Jousse, II, página 131-135).

desde Beccaria hasta nuestros días, puesto, que para ser imparciales, deberíamos también citar todos los argumentos que en favor de esta pena se han presentado (1).

Nos parece más conveniente limitarnos á algunas reflexiones, que tendrán por principal objeto el lado jurídico de esta clase de pena, considerada de la manera más general, es decir, como simple privación legal de la vida.

En cuanto á las accesorias de la pena capital, á las diferentes formas que ha revestido en los diversos pueblos; formas que tenían por fin agravar lo principal de la pena por medio de sufrimientos físicos ó morales accidentales que precedían, acompañaban ó seguían á la muerte, todos convienen hoy en que estos refinamientos de crueldad son de todo punto excesivos.

De las cinco especies de penas capitales que existían todavía en Francia antes de 1789, no queda ya más que una sola, la más sencilla de todas, á no ser que sean consideradas como segundas, las accesorias, reservadas al parricida. Pero si se han suprimido ciertas penas previas, se podía también suprimir sin inconveniente el velo negro, y sobre todo dejar al condenado sus vestidos (2). Sin embargo, no hay en este aparato nada que repugne á las costumbres, y toda circunstancia, propia para herir la imaginación del pueblo sin convertir la pena en suplicio, tiene su razón de

(1) Véanse en contra: J. Hering, Thomassius, J. D. Michaelis, Beccaria, Pastoret, Bentham, MM. Carminiani, Lamartine, Lucas Sellon, Livingston, de Broglie y Guizot (en materia política); en pró, Montesquieu, Rousseau, Mably, Filangieri, Kant, Beck, Rotteck y la mayor parte de los filósofos alemanes é italianos; Romagnosi, *Génesis del derecho penal*, part. V y VI, p. 522, edic. Flor. 1834. Véase además la *Themis*, t. IX; Portalis, *Del uso y del abuso del espíritu filosófico*, II, p. 400; *Revista de legislación y jurisprudencia*, t. II, 112; 201; III, p. 390; IV, 62; *Revista extranjera y francesa de legislación*, etc., t. I, p. 308; II, p. 256, 271; III, p. 400; IV, p. 479, 639, 800, 859; VIII, página 331; IX, p. 158; *Teoría del Código penal*, t. I, p. 10 y siguientes. Véase también en estos artículos el estado de las legislaciones modernas sobre este punto. — Es necesario saber además, que la pena de muerte puede suprimirse de derecho, pero quedar subsistente de hecho como consecuencia física de otra pena que no lleva aquel nombre. De esta manera se halla abolida en Rusia la pena de muerte, lo que no impide que á la tercera aplicación del knout, un verdugo que sepa su oficio ó que haya recibido órdenes por vía de *retentum*, pueda despachar á su víctima. — Véase la Rusia en 1839 por el marqués de Custine, y la Rusia bajo Nicolás I por Ivan Golovine.

(2) Si es una mujer con mayor razón.

ser. Puede decirse también que el velo no es tanto una agravación de la pena como una dulcificación, puesto que sustrae al paciente á las miradas de la muchedumbre y aparta de su vista muchos de los terribles aparatos que se le preparan (1).

Una de las más poderosas razones extrínsecas en favor de la pena capital es, en opinión de muchos, la conciencia universal, el sentido común que la ha creído siempre legítima, aún cuando no sea necesaria. Pero en ninguna parte ha sido más común que entre los pueblos teocráticos, tales como los Egipcios, los Judíos, los Indios, los Persas, los Galos, los Etruscos, etc., en razón sin duda á que bajo este régimen todos los delitos llegan á ser considerados como ofensas á la Divinidad y el castigo se mide por la dignidad del ofendido. Entre los Peruanos, pueblo de carácter dulce, pero sometido al régimen teocrático, todos los delitos eran castigados con el último suplicio (2), y los Germanos consideraban toda ejecución de muerte como un sacrificio. La ley de los Frisones se explica formalmente, al menos para los delitos religiosos, y ordena que el que ha profanado un templo «sea inmolado á las divinidades del país.» Entre los Escandinavos, el paciente es una víctima en honor de Odino: el dios viene á sentarse por la noche al lado del condenado para conversar con él, y desea que se le invoque bajo el nombre de *Hanga Drottin*, el señor de los ahorcados (3).

La pena capital no se halla tan extendida entre los salvajes como podría creerse, teniendo éstos, por otra parte, una suavidad de costumbres relativa, que no debemos, sin embargo, exagerar, y la cual se explica por la indiferencia y el interés. La vida del hombre tiene entre ellos menos valor que en otras partes y las cosas se aprecian más. Análogas disposiciones hallamos en los pueblos bárbaros más adelantados en civilización que los salvajes.

En el reino de Judá no había más que dos crímenes capitales: el asesinato y el adulterio con las mujeres del rey (4).

En Issiní sólo se castigan con la muerte tres crímenes:

(1) Véanse sobre otras penas accesorias crueles y bárbaras los *Orígenes del derecho francés*, por M. Michelet, p. 367-376.

(2) Robertson, *Historia de América*, II, p. 705, edit. Pauth. litter-

(3) *Los Germanos antes del cristianismo*, por Oranam, p. 122.

(4) Bosman, *Viajes*, p. 357.

la fuga de esclavos, la traición y la hechicería (1). Los traidores, los que revelan los secretos del Consejo, son decapitados sin ceremonia y su condenación no es apelable. Los esclavos fugitivos son sacrificados á los ídolos, cuya pena se ejecuta por la inmersión solemne con señales diversas de execración pública. Este género de muerte recuerda el sentimiento religioso, en cuyas contemplaciones místicas, habían creído ver los antiguos que todo gran criminal pertenecía á la justicia, personificada en los dioses.

Este hecho psicológico es reseñado por Vico, siguiendo el origen del lenguaje de una manera muy ingeniosa, aunque no tan verdadera. Las penas, dice, no tenían en un principio ningún carácter humano á excepción de la reprensión y de la coacción (*animadversio et coercitio*) ejecutadas por el padre de familia. Entre iguales sólo se podía tratar del arrepentimiento (*pœnitentia*); de donde trae su origen la palabra pena (*pœna*). Para los delitos graves, la pena debía de ser declarada y consagrada (*devotio, consecratio*.)

Para los hombres respetuosos hácia sus parientes bastaba la reprensión paterna, es decir, que el padre hiciese ver al hijo la falta en que había incurrido, y la pena se consideraba suficiente, porque, como dice Terencio, el padre no tenía necesidad de ejercer otro rigor: *patri erat satis supplicii*. Por esto se decía conocer (*noscere*) por castigar, y no conocer (*non noscere*) por perdonar, (*ignoscere*), disimular una falta (*connivere peccato*) por dejarla impune.

Entre iguales, para los delitos privados como el robo, se podían hacer arreglos, prometer gracia al que hacía ofrecimientos para obtener su perdón (*pacta afferebantur pollicitationibus*). De aquí la palabra paz (*pax*), por perdón (*venia*); llámase paz el fin de la guerra, en tanto que es un perdón condicional de una injuria pública. Por esto la palabra *pax* quiere decir *permanecer en reposo*.

Los grandes crímenes eran castigados por el voto y la consagración (*devotione et consecratione*). La ley de las Doce Tablas consagraba á los dioses de los antepasados (*sacerdivis parentum*) al que ponía una mano culpable sobre su padre, y á Cères (*sacer Cereri*), al que durante la noche robaba frutos. Antes de la ley de las Doce Tablas, la ley Junia

(1) Saris, *Viajes*, t. II, p. 158

cons agraba á Júpiter (*Jovi sacer*), al que se atrevía á poner sus manos sobre un tribuno del pueblo (1).

Hacemos estas inducciones filológicas por lo que puedan valer, y volvemos á la historia.

Aunque no se conocen más que tres clases de penas en toda la Costa de Oro, la muerte, la esclavitud y la multa, la pena capital es allí muy rara. La ley castiga, sin embargo, con ella el homicidio, pero no llega jamás el caso de que la sufra un asesino, si puede pagar la multa ó si tiene amigos en estado de pagarla por él, habiendo de pactar siempre con los parientes del muerto. La multa depende de la cualidad de la persona asesinada, y puede elevarse mucho á fin de impedir las venganzas cometidas por los negros ricos.

Si el asesino no se halla en estado de pagar, es entregado á los parientes de la víctima, que se hacen absolutamente dueños de su vida, pudiendo exigir sangre por sangre. Cuando la venganza los lleva á tomar este partido, la ejecucion es cruel y hacen sufrir mil tormentos al condenado, á ménos que los Holandeses los libren de sus manos, y no los ejecutan de una vez (2).

En los países gobernados por un rey, el suplicio es más uniforme y ménos bárbaro. El criminal es entregado al ejecutor, que le venda los ojos y le ata las manos atrás, y de esta manera le conduce á algun campo, en donde le pone de rodillas, le hace bajar la cabeza y le azota despiadadamente; córtale despues la cabeza con un azagaya, y destrozándole el cuerpo en pedazos, abandona los restos á las aves de rapiña (3).

En el reino de Benin, el asesinato y el adulterio son los dos únicos crímenes castigados con el último suplicio, y aún se establecen en principio numerosas excepciones. Todos los demás crímenes se expían con el dinero, y la multa es proporcionada á la naturaleza de la ofensa. Si los criminales son insolventes, son condenados á penas corporales (4).

La pena de muerte no tiene lugar en las islas Tongas, sino para la ofensa á los dioses ó para un ultraje al jefe de la tribu (5).

(1) *De Constantia philologicae*, C., *De poenis*, p. 201.

(2) Bosman, p. 168.

(3) Arthus, IV, 64.

(4) Nyendal, en Bosman, p. 448.

(5) Dumont-D'Urville, *Viaje alrededor del mundo*, t. IV, p. 245.

Entre los negros del Senegal hay pocos crímenes capitales, siendo los únicos que se castigan de muerte el asesinato y la traicion. El castigo ordinario es el destierro, es decir, que el rey vende los culpables á la Compañía y dispone á su antojo de todo lo que les pertenece, siguiendo inmediatamente la ejecucion á la sentencia (1).

No es muy alagüeño, por cierto, que la benignidad relativa de estas legislaciones pueda explicarse por el interés, y principalmente por el interés del príncipe.

Los bárbaros tampoco prodigan mucho el último suplicio, que no se impone sino cuando el culpable ha sido cogido *infraganti* ó ha confesado su falta.

Esta última condicion ha dado lugar en los pueblos al uso del tormento (2).

Tampoco se prodiga la pena capital en el Código penal chino.

En la Pérsia moderna, las leyes no permiten condenar á un hombre á muerte si no es acusado por setenta y dos testigos, que tampoco se toman al azar; y en Ispahan apenas se ve una ejecucion capital en doce ó catorce años (3). Ninguna sentencia de muerte se ejecuta sin que el rey la haya ordenado tres veces, y los grandes tienen la facultad de pedir gracia para el condenado (4), cuya costumbre existe igualmente en la India (5).

Es inútil que observemos que los bárbaros y los pueblos civilizados no han tenido escrúpulos respecto á la legitimidad de la pena capital, y que si la composicion la ha reemplazado con frecuencia, principalmente entre los primeros, era una compensacion en que las dos partes así como el poder público tenían sus ventajas, pero de ningun modo un consentimiento, ni mucho ménos un abandono absoluto de la pena de muerte. Lo que probaría mejor que todo lo demás cuán poco distantes han estado las naciones más civilizadas de concebir ó de tener la menor inquietud en este punto, es la facilidad con que se ha impuesto la pena de

(1) Brue, *Primer viaje al Senegal*, 1697.

(2) Rubruquis, *Viaje á las partes orientales del mundo*, t. VII, página 304.

(3) Anquetil Du Perron, *Legislacion oriental*, p. 68.

(4) *Ibid.*, p. 49.

(5) *Ibid.*, p. 30.

muerte; la cual no sólo es aplicada á los grandes crímenes, sino impuesta también á las faltas que sólo eran simples pecados, y áun pecados de un orden muy relativo. Los mil accesorios que diversificaban y agravaban la pena de muerte, dan á conocer bien á las claras que léjos de imponerla á disgusto, el legislador parecía deleitarse en los suplicios refinados y prolongados del desdichado paciente (1). Así, por ejemplo, los antiguos pueblos del Norte tenían la costumbre de hacer morir á los grandes criminales abriéndoles el cuerpo por los costados para arrancarles luego los pulmones, y el príncipe ó jefe hacía por lo comun el oficio de verdugo. Este suplicio se llamaba *at-rista-orn* (2), y fué impuesto al jefe de los Northumbros en 866. Imposible sería describir las mil clases de tormentos inventados por la sed de sangre para hacer más dolorosa la muerte; leyendo las descripciones que se hallan en las leyes de los diferentes pueblos, en sus costumbres, en los historiadores y los viajeros, creeríase que es el géneo del infierno más bien que el de la justicia, el que ha inspirado esas terribles concepciones.

En presencia de tantos abusos y horrores no es de extrañar que los hombres llenos de sentimientos humanitarios hayan pensado en cortar el mal en su raíz, y que en vez de reglamentar la pena capital hayan tratado de borrarla de los códigos de las naciones.

Por lo demás, no datan sólo del siglo XVIII estas tentativas que los legisladores han ensayado para hacer desaparecer de sus códigos penales la pena capital. En Egipto, donde se imponía primero para todos los crímenes y más tarde para el parricidio, el perjurio, el adulterio y áun la mentira cuando tenía por fin engañar al magistrado acerca de los medios de subsistencia que se poseían, Sabacon la reemplazó por la deportacion y los trabajos públicos. Ignoramos si esto sería por interés bien entendido ó por humanidad.

(1) Véase en el *Diccionario de la penalidad*, por Saint-Edme, una multitud de suplicios que llevaban consigo la muerte.

(2) Así llamada por su parecido con las de la víctima del águila: «*Ad speciem aquilæ, dice Snorro, dorsum et ita laniebat ut adacto ad pinam gladio, costisque omnibus ad lumbos usque á tergo divisis, pulmones extraheret.*» (*Compendio de la historia de Inglaterra*, del doctor Lingard, por M. de Marles, t. I, p. 59).

Pero principalmente entre los modernos y desde el último siglo, es cuando ha sido puesta en tela de juicio la pena de muerte y se ha tratado de hacerla desaparecer de muchos códigos: los unos la han abolido únicamente para los delitos privados, los otros para los delitos políticos, y algunos la han prescrito para todos los casos, pero la mayor parte se han visto obligados á restablecerla. Fué borrada del Código ruso por Isabel de Rusia en 1753 y 1754, pero tan sólo para los delitos privados. ¿Sería necesario hacer una excepcion para los crímenes políticos, principalmente desde que el catálogo de éstos es casi tan extenso como el de la China? Es cierto que para que sea posible la pena de muerte es necesario que la acusacion se lleve ante el Tribunal Supremo ¿pero quién la decide? ¿No es el emperador? ¿Quién nombra los miembros de la comision? ¿No es el emperador mismo? ¿Es prudente que la manera de ejecutarse la pena capital se deje al arbitrio de los jueces, quienes pueden resucitar el emplumamiento, la muerte por el fuego y otros suplicios?

¿No era por otra parte irrisorio suprimir la pena de muerte y conservar el *knout* para la mayor parte de los delitos, cuando se sabía que el verdugo podía matar á un hombre de un solo golpe y que para ello se le dejaba facultad? Facultad preciosa, convengo en ello; ¿pero tal satisfaccion debería reservarse á la venganza? ¿Cuántas veces no ha espirado el paciente á fuerza de azotes? ¿El suplicio de las varas, no es mil veces peor que el del cadalso? Se dirá que un médico presenciaba la ejecucion de la pena y que debía velar porque no se excediese la medida exigida por la sentencia. En hora buena, ¿pero este médico no podía descargarse secretamente de toda responsabilidad?

Tenemos la satisfaccion de poder referirnos al pasado. puesto que el Código ruso ha sido reformado ya en este punto como en muchos otros (1). La pena del *knout* ha sido

(1) Así, por ejemplo, el nuevo Código criminal de este país (1845), rechaza la exposicion y la enmienda pública. La exposicion, dice M. de This, es de todos los castigos el ménos apreciable, porque castiga de una manera ciega y en razon inversa. El hombre avezado al crimen, domina y avasalla á la muchedumbre que le rodea, y casi obtiene un triunfo; ¿pero qué diremos del hombre en quien no ha muerto todo sentimiento de delicadeza en el momento en que se le sujeta al poste fatal? En esa hora de mortal angustia ha debido operarse en él toda una revolucion: el hombre que subía al potro era capaz de arrepentimiento y en-

reemplazada por la de azotes hasta desollar. ¿Pero no hay un arte de manejar este instrumento de suplicio que haga tambien de él un instrumento de mutilacion y de muerte? Y con este arte ¿no se llegaba en Rusia hasta levantar de un solo latigazo un pedazo de carne al paciente? ¿Se habrá por ventura olvidado, ó se habrá perfeccionado, por el contrario? Nos inclinamos á creer que no habrá nada de esto, porque las reformas de que hablamos han sido en general dictadas por un espíritu de justicia y de moderacion. Así, por ejemplo, la duracion ilimitada de las penas ha reemplazado á su perpetuidad y la época de la libertad depende, de hecho, de la enmienda moral del condenado. En cuanto á la pena de muerte, ha sido mantenida como un mal necesario, indispensable desde que es el único medio de evitar un mal más funesto; pero sólo es dictada para la violacion de la cuarentena de los delitos militares. El parricidio mismo no es castigado con ella. Si en ciertos puntos del imperio, en Polonia por ejemplo, se aplica la pena de muerte, casi siempre hay conmutacion.

Leopoldo, reformador más atrevido que Isabel y Catalina, hizo desaparecer por completo la pena de muerte del Código toscano, pero esta medida no pudo prevalecer. La Convencion no creyó poder llegar hasta allí: en el momento mismo en que acababa de proclamar la abolicion de la pena capital en materia política, sostenía el lord-canciller de Inglaterra la necesidad de mantenerla: el hombre que se hace culpable de alta traicion, decía, debe ser castigado de muerte, porque conduce á la guerra civil, turba la paz pública é inspira simpatías culpables y casi respeto. Es necesario convenir que si los atentados políticos suponen pasiones de un órden más elevado, principalmente cuando no son muy generales, pueden ser más desastrosas que los crímenes privados. En todo caso, si degeneran en asesinatos ó guerras civiles, ¿por qué habían de merecer más indulgencia que los delitos de la misma naturaleza que causan muchos ménos males? Si hay casos en que la revolucion puede ser un derecho, ¿sucede esto con mucha frecuencia? ¿Es por ventura este un principio que debemos proclamar en la legislacion misma? ¿No se debe presumir

mienda; el que bajaba de él había roto por completo con la sociedad y le declaraba abierta guerra.

lo contrario? Digámoslo de una vez; si la supresion de la pena de muerte en materia política es un bien, no es tanto porque sea injusta en principio, como porque puede ser ciegameamente aplicada por los partidos. En este punto, el abuso podría confundirse con el uso, siendo esto muy peligroso y mil veces más deplorable que la indulgencia. Felicitémonos, pues, hoy más que nunca, de lo que haya desaparecido de nuestros Códigos.

El sistema penitenciario no ha impedido conservar la pena capital en la generalidad de los Estados de la Union y en cada Estado en particular, excepto en la Luisiana.

Siguiendo este ejemplo todos los pueblos, la cuestion de derecho quedaría intacta. Esta cuestion puede enunciarse en los siguientes términos: La pena de muerte, ¿es legítima, y en qué casos?

Hemos visto que el ejercicio del derecho de castigar se halla regulado por un principio de justicia y de reciprocidad en el mal causado á otro, y que este principio es el mismo que el del derecho civil, el principio de la igualdad, de lo que concluimos dos cosas: la primera, que siendo justo en sí el ejercicio del derecho de castigar, la pena podría ser tambien aplicada justamente aún cuando la sociedad no tuviese nada que temer ó no se hallase interesada en castigar; la segunda, que la pena de muerte no puede tener lugar sino en el caso de homicidio voluntario directo ó indirecto, puesto que de otra manera no habría en ella reciprocidad.

Pero la pena de muerte no es sólo legítima, sino que es relativamente necesaria y más dulce, más humana que ciertas otras penas á las cuales habría necesidad de recurrir si se aboliera aquélla.

Decimos, en primer lugar, que es relativamente necesaria:

1.º Porque no hay más propocion entre la naturaleza de la pena capital, y la de las otras penas, que entre el homicidio voluntario y los demás delitos contra las personas, y sin embargo, es necesario que haya una cierta proporcion en la pena como en el delito, proporcion que desaparece por la supresion de la pena capital.

2.º Porque á ciertos criminales sólo les aterra la pena de muerte, y prueba de ello es que en general la temen más que ninguna otra, y que hay pocos suicidas entre los criminales.

3.º Que la sociedad no se halla suficientemente garan-