

tida y protegida sin la pena capital. El que ha matado á sangre fría á uno de sus semejantes, es un justo motivo de terror para los otros.

Nadie ignora, por lo demás, con qué facilidad se escapan los criminales de los presidios y de las cárceles, y mientras no se haya encontrado el medio de detener á los asesinos perpetuamente, si es necesario, y sin ninguna probabilidad de evasión, la sociedad no se hallará nunca suficientemente protegida. «Los Romanos, dice Linguet, no admitían la pena de muerte contra un ciudadano. ¿Qué resultaba de esto? Los más horribles atentados que ha registrado nunca la historia. El destierro era la única pena impuesta á un malvado convicto de haber hecho perecer á muchos ciudadanos con tanta injusticia como crueldad. ¿Qué era esta benevolencia sino un alentamiento á todos los Verres futuros y una proscripción pronunciada contra todo desgraciado que sólo tuviera que oponer la vana reclamación de sus derechos á las órdenes de un hombre poderoso, á quien las leyes aseguraban la impunidad cuando las hubiera violado?» (1)

Por otra parte, las precauciones que se pueden tomar para asegurar perfectamente las personas de estos desgraciados, parecían deber ser tan rigurosas que la detención no sería más que un largo suplicio, y por consecuencia la pena de muerte bajo otra forma, y acompañada de circunstancias que la agravaban. Por esto decimos que la pena capital es más humana que las que podían reemplazarla eficazmente.

No pensamos tampoco que á un asesino pueda dejársele libre en el seno de la sociedad, lo cual sería una doble imprudencia, porque siempre debe inspirar un eterno horror, y porque los parientes ó amigos de la víctima (y con mayor razón la misma víctima, si se conservaba la pena de muerte por la tentativa de asesinato, art. 2.º del Código penal), se sublevarían á la vista del asesino y podrían intentar acabar la obra de la justicia social. En vano se decidiría que el asesino no pudiera habitar en el teatro de su crimen; esta precaución, que por otra parte no deja de tener inconvenientes graves para la sociedad y para el libertado mismo, podía no

(1) *Teoría de las leyes civiles*, t. III, nueva edición, p. 170-171.

satisfacer á la conciencia pública, y singularmente la necesidad de la venganza de los que se creyeran interesados en la pena (1). ¿Pero qué sucedería entónces? Que si el asesino sucumbía á su vez por la venganza, como podría parecer á los suyos que había sido muerto injustamente, la necesidad de la venganza haría cometer un nuevo crimen, y sembraría así entre dos familias un odio de sangre que sólo concluiría con ellas. Aquí tendríamos la *vendetta* corsa y los innumerables asesinatos de que es principio, y por consecuencia, las costumbres feroces y salvajes.

La pena de muerte economiza, por lo tanto, bajo este punto de vista, más sangre humana, y es ménos contraria á la benignidad de las costumbres y á la sociabilidad.

Esta pena tiene además en el más alto grado la mayor parte de los caracteres de una buena pena; no excede los límites de una justa reciprocidad; si no es divisible, es porque el crimen mismo á que se aplica no lo es tampoco; es personal, es eminentemente apreciable por cada individuo á proporción de la degradación á que haya descendido, y así, un alma que no ha perdido aún toda elevación, será ménos afectada que el que ha perdido todo sentimiento noble, y que sólo atiende á la vida animal. La mayor perversidad de éste se encontraría, por lo tanto, más castigada, por lo mismo que es realmente más punible.

Afortunadamente no se puede decir ya de Francia, y de otros muchos países, lo que decía Linguet en 1767: «En toda la Europa, y en Inglaterra más que en ninguna parte, los castigos son impuestos precisamente en razón inversa de lo que exige una política ilustrada: se castiga al pobre en la persona, y al rico en la bolsa; el desdichado que no teniendo nada cede á un momento de debilidad, se le cuelga; al hombre opulento que en medio de todos los goces busca algo más refinado, más á propósito para halagar á los corazones depravados, se le vende la absolución. ¿No es esto obrar de una manera de todo punto contraria al buen sentido?» (2).

Es necesario convenir, sin embargo, en que si la justicia se equivoca cuando hace caer la cabeza de un condenado,

(1) No sería buena, entónces, sino para los grandes Estados.

(2) Linguet, *Teoría de las leyes civiles*, t. III, nueva edición, página 170-171.

su error es el ménos irreparable de todos los de este género, pero esta no es una razon para negar la justicia ó la utilidad de esta pena, y sólo prueba la necesidad de no imponerla sino con perfecto conocimiento de causa.

Es un gran mal sin duda hacer morir á un inocente; pero además de que este mal ha llegado á ser muy raro desde que el procedimiento criminal ha tomado un carácter racional, ¿sería menor el mal si los asesinos quedasen impunes, y si pudiesen continuar libremente su homicida industria en el seno de la sociedad? (1). Si, por otra parte, estais bastante convencidos de su culpabilidad para enviarle á presidio, ¿por qué no lo habeis de estar para mandarle al cadalso?

¿En qué se fundan, pues, los que rechazan la pena de muerte como ilegítima y como inútil? En muchas razones, de las cuales vamos á examinar las principales.

1.º El hombre, se dice, no tiene derecho á la vida ó á la muerte de sus semejantes, y sólo á Dios pertenece este derecho supremo.

Si se quiere decir con esto que nadie puede disponer sin razon, brutal y violentamente de la vida de otro, es cierto; pero esta no es la cuestion: se trata de saber si es justo ó injusto castigar con la muerte al asesino. Ya hemos expresado la justicia de esta pena de la manera más concisa, más sencilla y más incontestable, habiéndonos bastado para ello un solo razonamiento.

Es necesario negar el principio de reciprocidad, demostrar que no puede conciliarse con la justicia y con el principio de igualdad; es necesario negar la justicia misma ó darle una base quimérica, si se quiere destruir nuestra demostracion.

Si el derecho de vida ó muerte de un hombre sobre otro, se negase de una manera absoluta, no sería permitido tampoco defenderse á sí mismo matando al injusto agresor, y el asesino gozaría entónces de un privilegio difícil de justificar.

2.º Remontándose al origen ficticio de la soberanía, se

(1) No llegaría yo, sin embargo, á decir con Priestley que el peligro de dejar escapar á los culpables por temor de perjudicar á los inocentes es tan grande que puede compensar al de herir injustamente al inocente (*Curso de historia y de política*, t. II, p. 169 y 170)

sostiene que la sociedad ó el que la representa no puede tener otros derechos que aquellos que le han sido conferidos, y que no habiendo podido concederle nadie el derecho de vida y muerte sobre sí mismo; puesto que nadie lo posee, estos derechos no pertenecen tampoco á la sociedad ni al individuo.

Muchas respuestas pueden darse á este argumento sofístico.

a) Filangieri hace notar que no se ceden por esto sino los derechos que se tienen sobre las demás, y no los que se tienen sobre sí mismos, y que si por consecuencia se tiene individualmente el derecho de defenderse directa ó indirectamente en la medida del perjuicio que se ha sufrido ya, y del que se puede razonablemente temer, la ejecucion de este derecho puede confiarse al soberano al entrar en sociedad.

b) Se puede decir tambien con Kant, que es necesario distinguir aquí del criminal al legislador ó al miembro de la comunidad social que confiere el poder legislativo al soberano por él instituido, y le da el derecho de imponer la pena de muerte á todo ciudadano culpable de homicidio voluntario. El legislador no hace más que declarar lo que le parece ser la verdad en materia de justicia penal, y el criminal se pone en el caso de sufrir la pena que como legislador ha juzgado deber imponer al delincuente, cualquiera que sea. En este caso, no es el legislador el que se equivoca, sino el culpable; y por otra parte, si un pueblo no pudiera imponer otras penas que aquellas que sus miembros pudieran imponerse si vivieran aislados de sus semejantes, no podría imponer ninguna, puesto que la pena civil no tiene sentido sino en tanto que es impuesta por otra persona.

c) Se puede decir en tercer lugar, que el razonamiento de los adversarios de la pena capital no tendría, en todo caso, sino un valor hipotético, puesto que suponen que el soberano no tiene otros derechos que aquellos de que se halla investido por el pueblo, y porque le son así conferidos.

Pensamos, por el contrario, que el derecho de castigar en la medida de la justicia y de la utilidad, es una atribucion necesaria de la soberanía; es más que un derecho, es un deber. Un pueblo que elige un soberano, le da, *ipso facto*, y sin que se lo explique, el derecho de castigar en toda su

extension, y sería necesario, por lo tanto, probar por otras razones que las alegadas hasta aquí, que la pena de muerte no puede formar parte de este derecho.

¿Quién no ve la enorme diferencia que hay entre suicidarse por desesperación, ó para castigarse de un gran crimen, y caer bajo la espada de la justicia? En el primer caso, se añade á un crimen otro inútil (digo inútil, puesto que hay arrepentimiento); en el segundo, se sufre una pena que puede tener su precio moral en el sistema de la expiación y en el de la reciprocidad.

d) No admitimos, por otra parte, que el hombre no tenga el derecho jurídico ó social de destruirse; en este punto se confunde la moral con el derecho. Lo que es prohibido en nombre de la una, no siempre lo es en nombre del otro; en cuyo caso se halla el suicidio. Tampoco se prueba nada arguyendo la inmoralidad del suicidio reflexivo y libre,—si pudiera alguna vez ser tal,—contra la legitimidad de la pena de muerte.

3.º No es el hombre, se dice, quien da la vida, y por lo tanto no tiene derecho á destruirla. Respuesta:

a) No hay ninguna relacion entre este principio y esta consecuencia; esto no es, por lo tanto, un razonamiento.

b) Si lo fuera, se seguiría de aquí que el hombre no tiene el derecho de usar de nada, porque nada creó, y si se limitara su acción destructora á los seres animados, ¿tiene por ventura mayor fuerza creadora sobre los animales que sobre sí mismo? ¿Y se le podrá negar, sin embargo, el derecho de destruir aquéllos para su uso?

c) Hay más: si el deber de respetar la vida de sus semejantes fuese absoluto, no le sería lícito salvar la suya propia por la muerte del asesino.

d) Esta apariencia de razonamiento no es, por otra parte, sino una petición de principio, porque se trataría primero de saber si, porque el hombre no da la vida á sus semejantes, no tiene realmente el derecho de quitársela en ciertos casos.

Pero esta no es tampoco una cuestión para nosotros: el principio de la justa reciprocidad no permite dudar sobre la esencia de este derecho.

No es verdad tampoco que el hombre no tenga un cierto imperio, de hecho, sobre la existencia de sus semejantes, puesto que los procrea. En este punto posee una acción in-

mediata que no tiene en lo que respecta á la multiplicación de los animales y de las plantas.

4.º Se niega la necesidad de la pena de muerte, y se dice que la sociedad puede proteger de otra manera á los ciudadanos.

a) Pero esta no es la cuestión, ó toda la cuestión al menos. El Estado podría proteger suficientemente á los ciudadanos sin recurrir á la pena capital, y todavía quedaría la cuestión de si esta pena es injusta en sí, porque yo no admito que una pena no necesaria por ser inhumana y bárbara, sea necesariamente injusta. Sólo tiene este último carácter cuando traspasa los límites de la intensidad del delito.

b) Es falso que en el estado actual de nuestros medios de detención, la sociedad tenga una garantía suficiente contra las reincidencias criminales. Es falso también que, para la mayoría de los hombres, la pena capital no sea más ejemplar, más represiva y más útil, cuando se aplica como lo exige la justicia, que las otras penas, por las cuales podía reemplazarse. El soberano no tiene derecho á exponer la sociedad á las empresas culpables de los malvados, y se ha visto, además, que se ha hecho la tentativa y ha fracasado.

5.º La pena de muerte no impide, se dice, los asesinatos y se llega hasta asegurar que los provoca.

a) Es muy cierto que no previene aquellos que se cometen; pero ¿quién se atrevería á sostener que no dejen de cometerse algunos que tendrían lugar sin ella? La recrudescencia de las muertes y de los asesinatos ha asustado á la mayor parte de los legisladores que habían querido desterrar la pena de muerte de sus leyes criminales, y les ha obligado á mantenerla. Aquella pena sólo puede desaparecer cuando las costumbres sean mucho más humanas que lo son las de los pueblos actualmente más civilizados, á á menos que se la reemplace con penas terribles, en las cuales con frecuencia pierde el paciente su vida.

Otro género de experiencia nos autoriza aun á admitir la necesidad de la pena de muerte. Hace algunos años se han visto en Francia ancianos esperar á cumplir los ochenta años para vengarse por la muerte, persuadidos de que á esta edad no se les podía conducir al cadalso. Se ha visto también á asesinos confesar que, si no hubieran creído que

la pena de muerte estaba abolida, no habrían manchado sus manos con sangre. ¡Suprimid, pues la pena de muerte con tales principios y con semejantes costumbres!

b) Si fuera necesario hacer desaparecer de nuestros Códigos criminales todas las penas que no contienen á todos aquellos que tratan de infringirlas ¿cuáles subsistirían?

c) Nosotros vamos más léjos, y decimos que un malvado á quien no contiene ningun sentimiento moral, ninguna idea de derecho y de deber y que desprecia la muerte á que pueden exponerle sus crímenes, es un hombre tan peligroso que hay casi la necesidad moral de alejarle por completo de la sociedad. Este es quien principalmente debe caer bajo la cuchilla de la justicia.

6.º En vano se alegan aquí los errores de la justicia humana y todo lo que tienen de irreparables.

a) ¿Se reparan por completo las injusticias que llevan consigo los errores de las acciones humanas y de otros juicios de los tribunales criminales en particular? Si no queréis una justicia penal sino á condicion de que sea infalible ó de que sus errores puedan ser reparados por completo, decid más bien que no queréis ninguna justicia.

b) Pero esta no es tampoco la cuestion. No se trata de saber si es fácil equivocarse al enviar á un hombre al suplicio, sino si hay ó no el derecho á condenar á muerte á un gran criminal, á un asesino.

c) Que se reformen las leyes relativas á la administracion de justicia criminal si se cree que presentan pocas garantías á la inocencia; pero convéngase tambien en que la sociedad debe ser protegida; que las cosas humanas adolecen todas de una cierta imperfeccion, y que los males que se originarían por una demasiada indulgencia podrían exceder á aquellos que son inseparables de una justa severidad. Establézcase, si se quiere, como han propuesto ya los autores, que no se ejecute ninguna sentencia de pena capital sin ser revisada por un tribunal superior; pero este tribunal, ¿no carecería siempre de un elemento del procedimiento, la fisonomía viva de los debates del proceso?

¿Sería preferible establecer en principio que nadie sufriese la pena capital, sino en tanto que se hallase convicto del crimen que lleva consigo esta pena y lo confesase? ¿Que no se pudiera aplicar si faltaba una de estas dos condiciones (*convictus et confesus*)?

No se puede condenar á un acusado por su sola confesion, porque ésta puede ser arrancada por coaccion moral, ó por alguna otra razon, tal como el deseo de expiar un antiguo crimen ó de morir sin suicidarse; de suerte que la justicia sería de esta manera doblemente violada; pero desde que un acusado se halla convicto por la deposicion de muchos testigos sérios y dignos de fé, ó por otros hechos que dejan muy poco lugar á la suposicion de la posibilidad de su inocencia, ¿no sería mostrarse demasiado escrupulosos no queriendo fundar su conviccion en tales bases? Y puesto que se conviene en que podría entónces haber lugar á detener al culpable indefinidamente hasta que hubiese declarado su crimen ó hasta que hubiera sido reconocida su inocencia, ¿no es esto admitir que se está seguro de su crimen ó que se le ha castigado con demasiada benignidad? ¿Esta detencion no se parecería, por otra parte, á una especie de tortura, y no se correría tambien el doble riesgo de no castigar suficientemente á los grandes criminales que se negasen tenazmente á confesar su crimen, ó á castigar con demasiada severidad á hombres que, justamente impacientados por la vida de sufrimientos y de privaciones que les espera, se confesasen culpables de un crimen del cual fueran inocentes para poner termino á sus males?

No creemos deber participar de la opinion de Krug en este asunto: nos parece que es suficiente que un acusado se halle convicto para que la pena señalada á su crimen, cualquiera que sea, pueda ejecutarse. Si hay error ó falsedad en los testigos, éstos serán responsables de la sangre del inocente, y no el juez.

7.º Dícese tambien que la pena de muerte es contraria á los principios del cristianismo, á lo cual respondemos:

a) Si así fuera, esto no probaría de ningun modo que fuese injusta y que debiera ser abolida; 1.º porque el cristianismo no ha tenido por fin hacer una legislacion civil ó criminal, sino únicamente regular las relaciones de la justicia y principalmente la benevolencia de particular á particular, hecha abstraccion de toda autoridad social; 2.º porque una buena legislacion no se inspira más que en la razon, y no se pone sin necesidad al abrigo de las religiones positivas, que no pueden tener autoridad sobre ella, á pesar de las justas consideraciones que merecen, teniendo en cuenta que no puede apreciarlas ni juzgarlas, y que,

si se abandona ciegamente á su direccion, abdica la suya para reconocer sólo la de los sacerdotes.

Sábase, además, lo que han sido los legisladores teocráticos. El sacerdote es más bien un hombre de fé, de poesía, de inmovilidad como su dogma (y todo dogma tiene naturalmente este carácter), que un hombre de ciencia, de razon y de progreso. Importa, pues, que la legislación, que debe tener algo de la flexibilidad de las costumbres y del progreso de las ideas, se halle en manos un poco más libres.

No hablo de otro peligro no ménos grave que el que resulta de la tendencia de todo cuerpo sacerdotal á sancionar civilmente todos los actos del hombre, á poner en la categoría de los crímenes capitales las faltas que sólo son delitos ó contravenciones, aunque puedan ser enormidades morales, pecados muy graves, pero faltas al fin, que no se refieren sino á la vida privada y religiosa. Esta confusion deplorable es, no sólomente contraria á la justa libertad de que deben disfrutar todos los hombres, sino que engendra tal perturbacion en las ideas morales, que es una causa fecunda de prejuicios fanáticos en los unos, y de excepticismo moral y religioso en otros.

b) Notemos también que, si se toma la letra del Evangelio como principio en materia de legislación criminal, no sólo deberá suprimirse la pena de muerte, sino todas las penas posibles.

8. Repróchase, en fin, á esta pena el no dejar tiempo al culpable para arrepentirse; el ser contraria al principio de la enmienda del culpable por la pena, y el hacer más duras y más feroces las costumbres públicas.

a) La primera de estas censuras se refiere á una creencia religiosa con la cual la legislación criminal no tiene nada que ver, á no ser que se quiera referirla á la noción sagrada de la justicia, tal como se ha manifestado por la sola razon.

Hay un inconveniente más grave aun que nos conduce al error; de hecho, la mayor parte de los condenados á muerte espiran con sentimientos religiosos, y aquéllos á quienes tan terrible fin no puede conducir á sentimientos de moralidad, pueden ser legitimamente juzgados incorregibles y continuarian probablemente siendo criminales toda su vida, sin morir con mejores sentimientos.

De aquí que la pena de muerte, sea más propia que to-

das las demás, para provocar el arrepentimiento y para llevar al condenado á reconciliarse con el cielo.

b) Aun cuando se admitiese esta creencia religiosa en el legislador, no se probaría con esto que la pena de muerte no sea justa en sí.

Por otra parte, este argumento, si probara algo, no tendría evidentemente ningun valor sino en el caso del arrepentimiento, y ni áun entónces habría bastante motivo para suspender el fallo de la justicia. ¿Pero qué sucedería? Que un condenado que comenzara á interesar por su enmienda, podría ser castigado con la muerte, mientras que la perversidad de otro le serviría de proteccion contra la pena capital. Este resultado que hiera á la conciencia, sería contrario á la moral, puesto que resultaría cierta ventaja de no arrepentirse ó de aparecer como no arrepentido áun cuando se estuviese realmente.

Y despues de todo, ¿es culpa de la sociedad que el condenado no se arrepienta? ¿Es falta suya, y una falta que pueda imputársele judicialmente, el que este mismo culpable se haya hecho criminal y se haya familiarizado con el mal? Dejemos al individuo su responsabilidad si queremos que se esfuerce para contenerse en el camino de la honradez ó para volver á él cuando se ha apartado.

b) ¿Puede decirse que la sociedad sea responsable por su cuenta y riesgo, de la reforma moral de todo culpable? ¿No es esto extraviar la cuestion por la cuestion misma? ¿Qué necesidad tengo yo para reconocer si la pena de muerte es justa en sí, de pensar en el porvenir moral del culpable? La pena, considerada bajo el punto de vista de la justicia, y como se entiende ordinariamente (1) no es más que una cuestion de pasado y de derecho, lo que no quiere decir, sin embargo, que cuando se impone otra pena que la de muerte, no sea mejor buscar la reforma del culpable que dejarle pervertirse más entre las cadenas ó en las casas de correccion.

En resúmen, la objecion sacada de las consideraciones religiosas, singularmente de la probabilidad ó de la esperanza del arrepentimiento en los condenados á muerte, en

(1) Es también, á nuestro juicio, una cuestion de porvenir; pero nosotros refutamos y no debemos entrar en el terreno de nuestros adversarios.

en el caso en que se les perdonara la vida, tiene los inconvenientes:

De hallarse fuera de la cuestion, sobre todo de la cuestion de justicia;

De ser una razon de orden ó de interés público ménos poderosa que la que se da en apoyo de la pena capital;

De ser una razon teológica;

De ser tambien una mala razon de este último género, porque, si el condenado podía convertirse, en el caso en que no se le condenara á muerte, sería posible tambien que no se convirtiese, que agravase sus penas con la tenacidad y la perseverancia en el mal. Además, es necesario carecer de inteligencia teológica, hacer de Dios una especie de máquina ciega para pensar que, si los hombres no tienen nunca razon para hacer morir á alguno de sus semejantes, porque ha podido con el tiempo reconciliarse con Dios y con la sociedad, Dios no le tenga en cuenta esta posibilidad, la cual es una certeza para él, que prevee hasta las acciones libres de los hombres. En una palabra, Dios no sería justo, no sería Dios, si subordinase su justicia y su misericordia á nuestras injusticias, á nuestra ignorancia, á las necesidades que experimentamos en nuestra manera de obrar con respecto á los culpables.

Él no subordinará jamás la suerte eterna de un infeliz condenado á una circunstancia exterior que ha podido prevenir en él un arrepentimiento eficaz que habria conocido infaliblemente si hubiese vivido su vida de hombre, aunque entre cadenas, como se supone que tenía derecho.

En cuanto á esta otra objecion que se dice sin distincion, *non occides*, á pesar de que las circunstancias irían muy léjos, se encuentra suficientemente refutada por los numerosos casos en que la pena capital es pronunciada por la ley mosaica. El argumento teológico es por lo tanto tan débil como falto de razon (1).

c) ¿Es cierto, sin embargo, que la pena de muerte hace las costumbres de un pueblo más duras y más feroces? Esto puede ser cuando dicha pena se prodiga, cuando los tribunales criminales no ofrecen las garantías necesarias, y la ejecucion va acompañada de circunstancias que hacen odiosa la pena y la sociedad casi aborrecible; pero no puede-

(1) Santo Tomás, *C. Gentil.*, III, 146.

serlo en los casos contrarios si la pena de muerte se limita al asesinato directo ó indirecto, y se impone con la decencia y el necesario respeto á la humanidad.

Es menester sobre todo guardarse de castigar el robo con la pena capital, porque el ladron tendrá entónces un interés en acumular al robo el asesinato.

Si fuese necesario dar á la simple pena de muerte un aspecto más aterrador y más ejemplar, porque el asesinato hubiera sido un regicidio ó un parricidio ó porque hubiera ido acompañado de circunstancias atroces, se podrían añadir entónces accesorias exteriores más lúgubres, más infamantes que la distinguesen de la simple pena capital sin aumentar el dolor físico y sin convertir la pena en suplicio.

Todo suplicio propiamente dicho, es bárbaro, respira pasion, y deshonra al que le hace sufrir. Impide una parte de la influencia saludable que el ejemplo de la pena debe ejercer. Se comienza por compadecer al sentenciado y se acaba por admirarle.

Otro inconveniente que aconseja abolir los suplicios y restringir la pena de muerte cuanto sea posible, y, en general, rebajar la pena al nivel del delito y de las costumbre, es que los jueces, sobre todo si son jurados, se dejan fácilmente aterrar por una pena muy severa, y antes que imponerla declaran inocente á un culpable ó declaran circunstancias atenuantes donde no las hay.

De aquí una impunidad total ó parcial, que es con frecuencia una desgracia y casi siempre un escándalo. La ley debe ser omnipotente, y valdría más abolirla que consentir que se violase.

Sin embargo, cuando el número de los culpables que hubieren merecido la pena capital fuese muy grande, si no había lugar á imponer una pena más severa á los unos que á los otros, y la sociedad no tuviese nada que temer por una conmutacion de la pena, entónces el soberano debería concederla más bien que derribar un gran número de cabezas.

Pensamos tambien que el infanticidio cometido por una mujer para sustraerse al estigma de la opinion, no merece la pena de muerte (1).

(1) La ley holandesa de 1854 apoya tambien nuestra opinion: esta bleciendo para este delito de 5 á 20 años de reclusion.

Otras consideraciones de órden psicológico y social vendrán en apoyo de esta opinion.

Lo mismo sucede con la muerte en duelo, principalmente entre los militares. Es necesario en todo caso distinguir entre el ofendido y el ofensor, y tener en cuenta cómo se ha realizado el combate (1). El pudor y el honor son dos sentimientos tan delicados y tan respetables que deben tomarse en consideracion hasta en sus excesos. Léjos nos hallamos, sin embargo, de proponer que queden impunes estos dos delitos, pero serían dignos de indulgencia, por una parte, mientras que por otra, la mujer pobre no tendría medios de existencia por sí, mientras no se reprimiera severamente la seducción, mientras que la opinion censure sin piedad las consecuencias de una debilidad que ella misma provoca, mientras que por otro lado la ley no proteja eficazmente el honor de los ciudadanos, y la opinion pública sea tan poco sensata que pretenda que basta matar á un hombre á quien se ha ultrajado para merecer la estima y casi la admiracion de las personas honradas.

II. Las penas afflictivas propiamente dichas aparte de la muerte, que podían destinarse á castigar los delitos, tales como la mutilacion, las heridas, los golpes, podrían sin injusticia tomarse de la naturaleza del mal fisico ocasionado por el delincuente; pero aunque se redujera la reciprocidad, sería con frecuencia una barbarie que no toleran nuestras costumbres. Así, la mutilacion, las heridas y la fustigacion, no pueden ser administradas actualmente por la mano del verdugo, porque las dos primeras clases de penas nos repugnan realmente, y la tercera es denigrante y desmoralizadora, principalmente para un pueblo en que el móvil del honor y de la inviolabilidad de la persona fisica es muy poderoso.

Otras veces la naturaleza y la moral se oponen á la reciprocidad, aún proporcional y reducida, por ejemplo, en todos los atentados contra el pudor. Se ha hablado de una pena análoga tal como la castracion; pero si rechazamos la mutilacion en general, no como injusta sino como inhumana y no necesaria, no podemos tampoco admitir esta última clase de pena. Es necesario tomar de más alto la analogía,

(1) Véase á este fin *Filangieri*, t. V, p. 17.

no ver en esta clase de crímenes sino atentados contra la persona fisica y castigarlos con penas fisicas tambien, pero sin mutilacion.

La mutilacion es principalmente inadmisibile cuando incapacita para el trabajo y afecta á las partes visibles del cuerpo. En este último caso une los inconvenientes del deshonra á los de la mutilacion.

Tambien debe tomarse en consideracion, en la eleccion de las penas, el bien de la sociedad. Es una verdadera pérdida para ella el poner á un hombre en la impotencia de trabajar, y otra el hacerle incapaz para reproducirse. Sin esta circunstancia, el estupro, crimen tan odioso y tan irritante, podría ser reprimido por la pena enérgica de que hablamos.

La mutilacion penal ha sido practicada en Francia como en todos los otros países del mundo, desde los primeros tiempos de la monarquía hasta nuestros dias y afectaba ordinariamente á las orejas, la nariz, las manos, los piés, la lengua y los lábios (1).

En la Malasia, entre los Aquemeses (*apud Achienses*), la mutilacion es una de las penas más ordinarias de los grandes crímenes, se corta á veces á un mismo individuo las dos manos y los dos piés, y otras se le corta la oreja, la nariz y los lábios ó todas estas partes á un tiempo (2).

En Siam, se corta la pierna, se quema el brazo y se sacan los ojos por el menor delito. El antiguo legislador de la Pérsia, Zoroastro, establecía que se cortaran las orejas al ladron; Mahoma, más severo en estos casos, pero ménos entendido en economía política, mandaba que se le cortasen las manos (3); la mutilacion figuraba tambien extensamente en los cinco suplicios ordenados por el Chon-King (4).

Los emperadores romanos no empleaban la mutilacion

(1) Greg. de Tours, V, VI; cap. V, § 196, 206, 247, 252; III, § 4, 10; VI, § 277, cuarta ed., § 129 y 142; Ord. de 1272, 1343, 1460, 1510, 1546, 1608 y declarac. de 1651 y 30 de Julio de 1666.

(2) G. Anthus, *Ind. orient. descript.*, VII, part. grav. Francf. 1607.

(3) Pastoret, *Paral. de Zor., Conf. y Mahom.*, primera parte, artículo 5, 3.ª parte, art. 4.

(4) *Ibid.*, 2.ª parte, art. 2.