

XIV.

Razones en favor de la conservacion
de la pena de muerte.

No se podría negar, sin injusticia, que en todos los países, hombres de Estado dignos de consideracion, jurisconsultos graves y los sabios piden la conservacion temporal, á lo menos, de la pena de muerte. Una opinion tan bien defendida merece evidentemente un exámen escrupuloso, y se llegará á reconocer, que descansa sobre una fraseologia que se deriva del conocimiento imperfecto del principio de la justicia: ella corresponde al bien de las personas, á la necesidad de conservar una práctica antigua, al temor de una innovacion y acaso al deseo de encontrar una razon de ser á lo que existe. El principio de intimidacion obra tambien frecuentemente sin advertirse. Examinemos con cuidado todas las razones dadas en nuestros dias en favor de la pena de muerte.

1º La razon fundamental es que se considera justo poner la pena en relacion con la gravedad del crimen. En todos los pueblos la tradicion nos muestra al asesinato considerado como el mas grande de los crímenes y castigado con la mayor de las penas, la pérdida de la vida [1].

1. Estos son los argumentos de Rotteck, y particularmente los de Tissot, *Derecho penal*, nota I, p. 342.

2º La conciencia pública reclama la pena de muerte en interes de la justicia, cuyo sentimiento natural en el hombre sería ofendido, si la igualdad entre la pena y el crimen no fuera mantenida, y si cada ciudadano no fuera tratado segun sus obras: el indulto concedido á un gran criminal, disgustaria al pueblo. Así es que en Alemania, la supresion de la pena de muerte, prescrita por la constitucion de 1849, fué atacada por un número considerable de personas, y aun por peticiones dirigidas á las cámaras [1]. La esperiencia demuestra tambien, que el pueblo irritado por un sentimiento de justicia mal comprendido, impone por sí mismo al culpable una expiacion sangrienta, acabando así la obra de la justicia [2].

3º Otra razon importante es, que la expiacion del criminal es el objeto verdadero de la pena, y la conciencia pública considera á la pena de muerte como la única para la expiacion de un asesinato. El pueblo asiste á una ejecucion con la conciencia de que es la satisfaccion dada á la justicia. Algunas veces tambien el culpable declara con una tranquilidad de espíritu asombrosa, que acepta su pena como la reparacion del crimen y como un medio de tener la paz consigo mismo, con Dios y con los hombres [3].

4º La pena de muerte es necesaria á la defensa de la sociedad contra ciertos criminales peligrosos, que no tienen ningun respeto á la vida humana. Ella asegura el reposo público mejor que ninguna otra pena y siempre ha sido la salud de muchas gentes (4).

1. Esta razon fué invocada enérgicamente por el ministerio de Vurtenburgo.

2. De allí viene en América la ley de Lynch, tan vituperable como mas no puede ser, y se pretende que es la espresion del sentimiento popular.

3. Por esta razon es por la que Krug, sostiene en los *Archivos del derecho criminal*, 1854, p. 529, la legitimidad de la pena de muerte.

4. Este es el argumento de Hepp en su publicacion "Sobre el estado presente de la discusion relativa á la pena de muerte," p. 32.

5º Si la intimidación no es el objeto principal de la pena, es según los partidarios de ella lo afirman, uno de los objetos de este castigo: ninguno otro tiene en el mismo grado el poder de prevenir los grandes crímenes, aun cuando quita al hombre su bien más precioso, que es la existencia. No á todos los criminales les causa el mismo temor, pero sí es temida por muchos de ellos. Se sabe, pues, que confiesan ellos mismos que no habrían cometido un crimen, si hubieran sabido que incurrian en la pena de muerte. Se han visto multiplicar los crímenes inmediatamente en los países, cuyas constituciones han abolido esta pena en 1849, y nada prueba mejor la necesidad de su conservación.

6º Se pretende también que atacando la pena de muerte se atenta contra el derecho penal entero, porque se puede hacer valer contra el derecho de castigar las mismas razones producidas contra la pena de muerte (1).

7º Se ha repetido con frecuencia que la supresión de la pena de muerte, tendría el inconveniente de asimilar los crímenes muy diferentes, así es que se castigaria con la prisión perpétua, tanto el asesinato como el bandalismo, el incendio acompañado de circunstancias agravantes, etc. El criminal, sabiendo que aun por el asesinato solo está espuesto á la prisión perpétua, se decidiria á cometerlo con la misma facilidad que cualquiera otro acto de bandalismo [2]. Otro peligro es alentar al asesino sentenciado á prisión perpétua, á cometer en la cárcel misma un nuevo asesinato, que tampoco mereceria la pena capital.

8º Cómo rehusar al Estado el derecho de quitar la vida á un criminal, dicen los numerosos partidarios de

1. Este argumento es invocado por Krug en su obra *Ideas sobre el conjunto de una legislación penal*: Erangen, 1857, p. 21.

2. Este argumento fué presentado por el ministro, á la cámara de Turin.

la pena, cuando el Estado tiene el derecho indisputable de exigir á los ciudadanos todo sacrificio necesario á la existencia de la sociedad y á la defensa del Estado? El Estado obliga á los soldados á esponer su vida por la salud de la patria. Por qué no se ha de hacer uso de la pena de muerte con un interés del mismo orden? [1]

9º Se considera también á un Estado aboliendo aisladamente la pena de muerte en el peligro de atraer de los Estados vecinos, donde la pena subsiste, grandes criminales que quieran cometer crímenes, sin esponerse á la pena de muerte (2).

10º Se hace valer también, que las constituciones que han abolido la pena de muerte, reconocen la legitimidad de ella en el Estado de guerra. No es esto, tanto como decir que es legítima en los casos extraordinarios?

11º Ciertos escritores (véase más arriba párrafo 5º, pág. 58, nota 3ª), demuestran la legitimidad de la pena por la Biblia, cuyos preceptos obligan á todos los legisladores cristianos (3), y el deber del legislador es concordar sus disposiciones con la voluntad divina.

1. En la esposición del código penal portugués, está desarrollado este argumento. Véanse los extractos en el *Gerichtsaal*, 1860, p. 212.

2. El gran duque de Toscana presentó este argumento, para que se restableciera la pena capital. También en Baviera se hizo uso de él.

3. El autor de este libro recuerda una entrevista que tuvo en 1850, con el director de la prisión de Edimburgo. La experiencia le había probado á este funcionario, que la pena de muerte no tenía ningún poder para intimidar. Por qué no abolirla? dijo su interlocutor. La contestación fué que estando prescrita por la Biblia, era imposible abolirla.

XV.

Examen de las razones alegadas en favor de la pena de muerte.

El análisis de las razones espuestas en favor de la pena de muerte, nos conduce involuntariamente á recordar el tiempo en que se discutía la supresion del tormento, de las penas corporales y de la pena de muerte calificada. A esta reforma se oponian tambien los peligros que amenazaban á la sociedad, el día en que no se tuvieran los medios usados hasta entonces para la conservacion de las leyes. Nobles soberanos juzgaban necesario no publicar la ley que suprimia, á causa de su iniquidad, las practicas tales como el tormento: temian esponer á la sociedad á un verdadero peligro, haciendo conocer á los criminales la abolicion de estos medios poderosos de represion (1).

En el ducado de Baden y en Prusia, las cámaras recibieron, inmediatamente despues de la supresion de las penas corporales, peticiones que demandaban su resta-

1. Hemos referido antes que el emperador José, habia resuelto no dejar ejecutar ninguna sentencia capital, y que ocultaba esta resolucio. El rey Maximiliano, de Baviera, cediendo á las instancias de Feuerbach, abolió el tormento en 1806; pero no se atrevió á publicar esta decision en el periódico oficial, se limitó á darla á conocer á las cortes de justicia.

blecimiento. Pero al fin la reforma triunfó, y el tormento y las penas corporales no fueron restablecidas, ni los peligros que se temian aparecieron. Esta tentativa de reaccion fué severamente juzgada por la opinion pública. La supresion de la pena de muerte tendrá las mismas consecuencias. A los argumentos enunciadados en el párrafo precedente, y sobre todo, al argumento espresado en el párrafo 1º de la idea de justicia y del derecho de represalias, basta oponer todo lo que se ha dicho en el párrafo 5º sobre el principio de la penalidad. Hemos explicado cómo es tomada la idea de la justicia por sus mismos partidarios, en los sentidos mas diferentes, y cómo descansa comunmente sobre una pura fraseologia y sobre hipótesis.

Un hombre animado de espíritu cristiano, Vogt [1], que admite la legitimidad de la pena de muerte, tiene razon de hablar del talion como de una idea contraria al cristianismo, y nacida en un tiempo bárbaro, de una mezcla del mosaismo con el cristianismo. Cuando la pena de muerte calificada desapareció de los códigos, los escritores pretendieron que se menoscababa el principio de igualdad, pues que se iban á ver asesinos de la peor especie, tales como los parricidas, no sufrir un género de muerte mas terrible que la de los asesinos ordinarios. Estas ideas impías se unian á la teoria del talion. Se olvidó que los defensores de esta teoria tomaban la igualdad, no en el sentido literal, sino en el intelectual de la palabra. Ella consiste, segun Kant, por ejemplo, en la manera de sentir del criminal, y segun Hegel en la equivalencia de la pena. Se vé desde luego que con estas teorías, el derecho penal descansa sobre la arbitrariedad (2). Cómo pretender que la pena de muerte, siguiendo la

1. En su trabajo sobre la *Existencia de las pruebas*, vol. II, p. 128.

2. Véanse las excelentes observaciones de Berner en su trabajo sobre la *Supresion de la pena de muerte*, p. 8.

teoría del talion sea para el asesinato una pena igual al crimen? Existe una diferencia considerable entre la muerte cometida con premeditacion y la cometida sin ella: la muerte provocada por violencias premeditadas y la cometida por maldad ó cólera, y se busca cuáles son los casos en que la teoría de la igualdad vé en la pena de muerte una necesidad de justicia absoluta. Todo es puramente arbitrario en esta teoría y ella no autoriza jamas el indulto de un asesino, por no contrariar la idea exacta de la justicia.

La segunda teoría que busca la legitimidad de la pena de muerte en el sentimiento popular, no es menos arbitraria; pues que considera al pueblo instruido en la teoría del talion. Esto es juzgar bien el sentimiento popular? No se dá una idea muy mala del pueblo mostrándolo satisfecho, como lo están algunos individuos ordinarios é indiferentes al terrible espectáculo de una ejecucion? Parece que se olvida completamente que el día de una ejecucion es un día de gran duelo para una persona humana, y la actitud del pueblo toscano, de quien hemos hablado en la nota 2, párrafo 4º p. 50, en el momento de una ejecucion, es la expresion de un sentimiento moral. Una parcialidad deplorable podría sola hacer ver al legislador, en los trasportes de algunos hombres groseros é ignorantes, una manifestacion del sentimiento popular (1). La pena de muerte permaneció suprimida muchos años consecutivos en varios de los Estados de Alemania, y los hombres ilustrados no pidieron su restablecimiento. En los ducados de Oldenbourg y de Nasau la pena no existe ya desde 1849, y testimonios oficiales han probado que la opinion pública no reclama el restablecimiento de ella. En lugar de de resistir con energía los groseros trasportes de la mul-

1. Se puede leer con fruto á Berner, sobre esta materia, en su publicacion, p. 10.

titud, de ilustrarle sobre el objeto verdadero de la pena, de recoger como en Inglaterra, el resultado de las informaciones dirigidas con el mayor cuidado, por los hombres mas competentes, mas bien que el testimonio parcial de algunos funcionarios, ciertos legisladores simplemente han restablecido la pena de muerte (1). Parece que la antigua idea de la venganza reclamada por el crimen reina todavía. Adelante examinaremos si los inconvenientes de la pena de muerte desaparecen con que su ejecucion no sea pública.

La teoría de la expiacion del crimen por la pena de muerte es refutada por la multitud de razones espuestas en el párrafo 5º. Se quiere sostener que la pena de muerte es una satisfaccion dada á la sociedad, y que es á la vista del pueblo la justa expiacion del asesinato, así se vuelve á la teoría disfrazada del talion y se erige el sentimiento de la venganza en principio. Es sorprendente oír á hombres ilustrados hablar todavía de la expiacion por la pena de muerte, olvidando que ellos se pronuncian así contra el objeto verdadero de la pena, la mejora del culpable. El mejor acto de reparacion hácia la sociedad, no está en el establecimiento de un régimen penitenciario capaz de corregir á los criminales? Los mas endurecidos pueden enmendarse, como lo hemos manifestado antes. La teoría de la expiacion por la pena de muerte no tiene fundamento. Se quiere pretender que el sentenciado á muerte vé en la ejecucion de su pena un medio de expiacion; esto demuestra que jamás se ha observado á un criminal en sus últimos momentos, ni se ha oído á los capellanes experimentados de las prisiones. Se sabría, sin esto, que la mayor parte de los sentenciados quedan completamente anonadados con la noticia de una próxima ejecucion. En la desesperacion,

1. La necesidad de la pena de muerte debería ser probada por aquellos que la afirman, segun una pretendida experiencia.

ellos acogen con ansia los consuelos que les ofrece un eclesiástico, y repiten que la muerte es la expiacion de su crimen; pero no saben lo que dicen (1). Qué viene á ser de la teoría de la expiacion ante la resignacion que dá al sentenciado la paz interior, cuando se ejecuta á un criminal que lejos de arrepentirse estalla en maldiciones, y empeña una lucha con el ejecutor? El culpable tiene una manera de expiar su crimen, y es la de enmendarse y reconciliarse con la sociedad por sus buenas acciones y por una conducta ejemplar.

Las razones enunciadas bajo los núm. 4 y 5 se apoyan en puras hipótesis. Nada prueba que ninguna pena, aún la de la detencion perpetua, no dé á la sociedad tanta seguridad como la pena de muerte. Esta sola pena tiene el poder de prevenir los crímenes? Esta es una cuestion que frecuentemente examinada se presenta aquí. No se pretende que no haya hombres á quienes el temor de la pena de muerte aleje de los grandes crímenes; pero está probado, como lo hemos dicho en el párrafo 5º, por el testimonio de hombres experimentados, que la pena no tiene, por lo comun, este poder de intimidacion. Ciertos criminales dicen, es cierto, que ellos no habrian cometido crimen si hubieran sabido que incurrian en la pena de muerte; pero esta declaracion es una astucia empleada por ellos para obtener su indulto del soberano (2). Un hecho decisivo es, que en los países donde la pena de muerte ha sido suprimida, no se ha visto aumentar el número de los crímenes anteriormente castigados de muerte, y si bien es cierto, que el temor de

1. Esta palabra expiacion no existe en el lenguaje popular del sur y norte de Alemania. Un exámen hecho con cuidado de su origen haria ver que esta expresion no se encuentra mas que en la boca del ministro de la religion, que asiste y consuela al sentenciado en sus últimos momentos.

2. El autor recuerda que un acusado lleno de hipocresia, hizo esta declaracion durante los debates y despues de su sentencia, y que le valió el indulto.

esta pena ha alejado algunos individuos del crimen, no es esta una razon para mantenerla, por poco que se haya demostrado que tiene graves inconvenientes, y que los mas grandes criminales pueden enmendarse. En cuanto á los que pretenden que se puede hacer valer contra toda especie de penalidad los argumentos dirigidos contra la pena de muerte, olvidan que esta pena por mala se distingue de las demas: ella hace imposible la mejora del sentenciado, y no deja ningun medio de reparar una sentencia injusta (1).

Otra razon, enunciada en el núm. 7, es que sustituyendo la prision perpetua á la pena de muerte, se llega á imponer la misma pena á los crímenes mas diferentes; pero para evitar este inconveniente, basta aplicar absolutamente la prision perpetua á los crímenes castigados de muerte hasta el presente, y hacer de ella para otros crímenes un máximun de la pena reservada á criminales convencidos de un crimen tan grave como el asesinato (2). En fin el temor de ver á un individuo, ya sentenciado por asesinato, cometer sin escrúpulo, en su prision un nuevo asesinato que no lo expone á la pena de

1. Un defensor de la pena de muerte sostenia recientemente que el mal que hace á la salud la prision de un sentenciado inocente es igualmente irreparable; pero este inconveniente no existe sino con un régimen penitenciario malo y se evita con una buena organizacion en las prisiones.

2. Se hace valer que tal hombre que comete un acto de vandalismo iria fácilmente hasta el asesinato si no tuviera que temer otra pena que la de trabajos forzados á perpetuidad. Pero se supone con injusticia que el criminal examina con sangre fría las ventajas y los inconvenientes del crimen que va á cometer. La experiencia prueba que no es así. Se quiere pretender aún que despues de la abolicion de la pena de muerte, un sentenciado saliendo de la prision en la que debe permanecer á perpetuidad, cometa fácilmente un asesinato, sabiendo que incurre solamente en la pena de prision perpetua? Mas este temor desaparece con una buena organizacion del régimen penitenciario que hace imposible la evasion de un sentenciado; si se trata de un sentenciado que debe su libertad al indulto, se le impone la pena que debería sufrir si habia cometido anteriormente un asesinato.

muerte, no resiste á una seria discucion (1). Es injusto lo que se pretende en el núm. 8, que el Estado tiene el derecho de pedir á los ciudadanos el sacrificio de su vida en interes de la justicia, como él lo demanda á los soldados, durante la guerra para la defensa de la patria: estos dos casos no tienen entre sí ninguna relacion. Durante la guerra, la salud de la patria impone á cada ciudadano el sacrificio de su vida; pero el criminal no pone en peligro la suya por la existencia del Estado.

Un Estado aboliendo la pena de muerte no tiene que temer, como se dice en el núm. 9, ser infestado por los criminales de los Estados vecinos. Dichos criminales no van á buscar para teatro de sus crímenes un Estado donde la pena de muerte ya no existe. Este género de inmigracion no es conocido en la ni Toscana, ni en el ducado de Oldenburgo, ni en el de Nasao, á pesar de la abolicion de la pena capital. Un habitante de Prusia intentaria llevar á su muger al ducado de Oldenburgo, para asesinarla en un país donde no habia que temer la pena de muerte?

Es tiempo, en fin, de no invocar mas, como se hace en el núm. 9, la autoridad de la Biblia en favor de la pena de muerte. El derecho mosaico no tiene nada de obligatorio en el estado presente de la legislacion (2). Para ser consecuente con él seria preciso condenar á muerte al

1. En América, se hizo valer esta razon despues del asesinato del director cometido por un sentenciado, y por otro en que fué víctima un guardia de la penitenciaría de Boston. Se dijo con razon que estos crímenes eran debidos á un estravío de inteligencia. (Discucion notable á este respecto en el *Report of the trial of Abner Rogers*; Boston, 1844). Rogers mató á su guardian de prision, pero estaba demente, y se vengó. El crimen fué la falta del médico, que vigilaba mal á sus enfermos, ó del régimen demasiado riguroso de la prision, ó de la práctica mala que hacia de un sentenciado un espía.

2. Turner ha demostrado victoriosamente, en las *Memoirs of the Manchester literary society*, vol. II., p. 309, la imposibilidad de apoyar la ley moderna en la ley mosaica.

hombre que trabaja en domingo (1). Cuando Moises se apoya en la voluntad divina para imponer al culpable la pena de muerte, procede como los legisladores de la antigüedad, siempre dispuestos á dar por apoyo á su propia autoridad la autoridad de Dios. Es preciso no tomar los hechos históricos constantes en el Antiguo Testamento, como leyes emanadas de la Divinidad (2). En el Nuevo Testamento, se habla de la cuchilla. Esta es una figura que expresa el derecho de castigar, el cual pertenece al Estado (3). ¿Por qué no se fija la atencion en los pasajes contrarios á la pena de muerte, por ejemplo, en la parábola de la muger adúltera? (4). La Iglesia cristiana repudia esta pena, y se adhiere á la idea de la mejora del culpable (5). Los teólogos mas eminentes (6) combaten la pena de muerte, y los ministros de la religion católica y de la protestante se han pronunciado contra ella en la cámara de Wurtemberg (7). Se dirá que la legitimidad de la pena de muerte, en tiempo de guerra y en el mar, ha sido reconocida por las constituciones alemanas? Responderémos con nuestros propios recuerdos, lo que hubo en la Asamblea de Francfort, una

1. En el libro II. de Moises, cap. XXI, versículo 28, se encuentra esta prescripcion. Pero hábiles exegéticos han demostrado que el pasaje bien conocido de la Biblia sobre la efusion de sangre, nada tiene que ver con la pena de muerte.

2. V., un buen pasaje en el *Phillips vocation thoughts*, p. 47-53: *Winslow in the journal of psychological medicin*, 1856, p. LXXXI: A bini, *Della pena di morte*, p. 39; Schlatter, *Ilegitimidad de la pena de muerte*, p. 12.

3. Trummer, el *Derecho penal considerado bajo el punto de vista cristiano*, p. 17.

4. Schlatter, p. 74.

5. Véanse las p. 5 y 7.

6. Véanse las predicaciones de Schleiermacher vol. III, p. 512. Arnold, edicion reciente de Laemert Diakon, p. 311.

7. Pahl, Jaumann, Kapf, Koestlin, Pflauz, sobre todo Berner, *Abolicion de la pena de muerte*, p. 6. Rogamos al lector recuerde una discucion notable que tuvo lugar en Ochoahti en 1825. *Phillips thoughts*, p. 61. La pena de muerte se abolió; pero se investigó desde luego con mucho cuidado si no era prescrita por la Biblia.

gran divergencia de opiniones sobre la naturaleza del derecho de la guerra: la mayoría no había visto en esto sino la guerra con el enemigo exterior.

La necesidad da derecho de condenar á muerte al soldado que se pasa al enemigo antes de entrar en batalla, haciéndose culpable de traición ó de espionaje; por otra parte la pena de prision es en este caso impracticable (1). Se puede admitir también que el estado de guerra, legalmente proclamado en el interior de un país, da derecho de matar á los que se oponen con las armas en la mano al restablecimiento del orden; pero este derecho no sobrevive al estado de guerra, y la pena de muerte contra los prisioneros de guerra es ilegítima (2).

1. El código militar de Oldenburgo, promulgado el 7 de Setiembre de 1861, castiga de muerte ciertos crímenes cometidos por militares (arts. 45, 49 y 58), y sin embargo la pena capital está abolida en este país; pero á menudo esta pena no está prescrita de una manera absoluta.

2. Mi artículo en los *Archivos del derecho criminal*, 1849, p. 67.

XVI.

De las investigaciones y de las experiencias favorables a la supresion de la pena de muerte.

Hace treinta años que la mayor parte de las legislaciones aplicaban la pena de muerte á crímenes, que ningún legislador en la actualidad, piensa en castigar tan cruelmente, y nos avergonzamos de la barbarie de las leyes que conducian á tantos millares de hombres al cadalso. No es esta una fuerte presuncion contra la conservacion de la pena de muerte? (1)

Cada día se presentan nuevos motivos de graves reflexiones sobre esta materia. Encontramos entre los adversarios de la pena de muerte, no puros teóricos juzgando al mundo en sus gabinetes con sus preocupaciones, enemigos del orden social dispuestos á trastornarlo, ó buscando en la abolicion de la pena de muerte un medio de sustrarse de ella, ellos y sus partidarios, sino que los hombres mas eminentes de todos los países aplicados á la mejora de la ley penal y á la del régimen peniten-

1. Excelentes reflexiones en el Ambrosali, *sul Codice penale italiano*, p. 31.