dría ser legítima, si la sociedad contara únicamente con la pena capital, para su defensa, y semejante concepción no es exacta; por otra parte, la defensa no se ejercería en este caso, como un derecho social de represión, sino como la brutal y bárbara intimidación que nos haría retroceder en esta materia, á la execrable justicia penal de otros tiempos, al talión, *oculus pro oculo, dens pro dente, anima pro anima.*

Bajo la impresión de estas ideas, nunca podrá la utilidad ni la necesidad resolver problema tan trascendental, porque la utilidad no será jamás el fundamento de ningún derecho. Cierto es que la sociedad tiene el de defenderse; pero en el ejercicio del derecho de defensa, se establecen determinadas condiciones que son fundamentales; entre éstas, basta á mi propósito indicar dos. La primera quiere que la necesidad sea *actual*, es decir, que nazca de la *urgente* presencia de una agresión que constituya inmediatamente un peligro; y la segunda, que la defensa se dirija solamente á rechazar una agresión injusta, *aunque todo exceso constituye un delito*, si bien atenuado por el mismo estado de defensa. Ahora bien, si el individuo y la sociedad se reflejan mutuamente, si ella no tiene otro principio, otro medio, ni otro fin que la personalidad humana, el derecho social de defensa no debe ser otro que el mismo que la ley acuerda al individuo, como inalienable é imprescriptible, de manera, que si la sociedad establece y aplica la pena de muerte, cuando la agresión no constituye *inmediatamente un peligro*, la defensa social se excede entonces en su función represiva, y degenera en brutal intimidación, colocándose fuera de la esfera del de-

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA U.A.N.L.

recho de defensa, cuyo hecho constituiría en el individuo un acto punible previsto por la ley.

En efecto, la pena que en alguna de sus manifestaciones llegara á negar la personalidad humana, se negaría á sí misma como institución jurídica, y se convertiría en un acto de fuerza y de violencia, ejercido por la sociedad sobre el individuo; por otra parte, no es sólo el acto externo de la personalidad humana el que engendra el delito, la causa de éste se halla en la voluntad; en consecuencia, la actividad jurídica del delincuente, su libertad, debe sentir la presión á que es sometida en nombre del derecho, pero no la *existencia* del individuo, no el derecho de la personalidad humana, *inhaeret personæ*, así lo exige la ley natural que es una ley esencialmente *conservadora.* Tal es el límite infranqueable que se opone al poder público en su función punitiva.

Cuando el organismo social funciona con la debida regularidad y su existencia no peligra, aplicar la pena de muerte para reprimir el delito, es salirse de los límites del derecho de legítima defensa, que solamente tendría razón de ser en épocas de manifiesta anarquía, en que dicha pena se justifica, no con los preceptos del derecho penal, sino con los del *jus belli.*

Por último, si el derecho que la sociedad tiene para establecer la pena de muerte, se refiere al pretendido contrato social imaginado por Mariana, aceptado por Hobbes, y finalmente, consagrado por Rousseau, los principios en que aquel sistema se funda, sirvieron á Beccaria para llegar á un resultado completamente opuesto. En efecto, el hombre no es dueño de su pro-

pia vida, ni tiene ningún derecho para disponer de ella ni para renunciarla cuando le plazca; y por lo tanto, no podrá nunca enajenarla ni abdicar en manos de la sociedad un poder que no le pertenece; y estas ideas por su profundidad, por su sabiduría, llevan á nuestro ánimo la más íntima convicción, porque es inmanente en nuestra conciencia, la idea de que la vida es absolutamente inviolable, y ni la sociedad ni el individuo, pueden atentar contra ella. Además, el hombre, aun en el grado de la más profunda depravación, es siempre una criatura humana, un ser moral dotado de conciencia, de razón y de libertad, que aunque subyugado y obliteradas sus más nobles facultades por el crimen, puede al fin recobrarlas por medio de la pena, de la vergüenza ó del arrepentimiento, y volver así regenerado al seno de la humana convivencia.

En presencia de estas ideas, que tienen plena confirmación en los principios más rudimentales de la filosofía del derecho penal, ¿qué diremos de los errores de la justicia humana cuando se trata de la aplicación de la pena de muerte? En efecto, si dicha pena es irreparable, es un peligro constante para el inocente, y aun la justicia misma desciende, en este caso, del altísimo pedestal en que la admiramos, por ser la primordial garantía del orden social; y esta no es una vana declamación, porque sólo en Francia, en el espacio de seis meses, en 1826, se han ejecutado seis condenaciones á muerte, pronunciadas contra inocentes; y M. de Rochefoucauld afirma, que en un período de 20 años, han sido igualmente casadas seis sentencias de muer-

BIBLIOTECA U.A.N.L.

te por término medio anual, y los acusados, después de haber sido llevados ante otro Jurado, fueron declarados completamente inocentes. Si estos hechos se observan en un país que se preocupa tanto como la Francia, de su legislación penal, en la cual su derecho público se ha inspirado desde fines del siglo XVIII en su célebre "declaración de derechos," ¿qué dirémos de las demás naciones, y muy particularmente de aquellas en que el Jurado no se ha establecido como Tribunal de hecho en materia penal? Este solo argumento bastaría para apartarse de todo espíritu de sistema, revelándose contra la pena de muerte.

Finalmente, al cerrar el debate, debo consignar aquí un hecho, que por su gran significación y por su altísimo origen, resuelve á mi modo de ver, esta cuestión. El Génesis, al explicarnos los misterios de la creación, nos dice que el primer homicida, Cain, que regó la tierra con la sangre de su hermano, no fué herido con la pena de muerte después de su crimen, Dios le condenó á vivir errante sobre la tierra, marcado con el sello de la infamia; así, el Creador de la vida, no quiso destruirla en castigo del homicida. "Ecce ejicis me hodiè à facie terræ, et à facie tuâ abscondar, et ero vagus et profugus in terrâ; omnis igitur qui invenerit me, occidet me?"—Génesis, cap. 4º, vers. 13 y 14. "Hé aquí que tú hoy me arrojas de esta tierra, y yo iré á esconderme de tu presencia, y andaré errante y fugitivo por el mundo; por lo tanto, cualquiera que me hallare me matará."

Precedentes.—Se ha llamado en el derecho penal de todas épocas, penas aflictivas, aquellas que determinan una sensación dolorosa, que se hace experimentar al delincuente, como la marca, la mutilación, la de azotes y otras semejantes, y finalmente, á la pena capital, que fué aplicada en Egipto según los textos que hallamos en las obras de Herodoto y Diodoro de Sicilia; los hebreos, los asirios y los persas, es decir, en todo el Oriente, dicha pena estaba establecida para el castigo de los delitos, suplicio, que por lo general, era precedido de los más crueles y bárbaros sufrimientos.

En Roma también era aplicada la pena de muerte, conforme se observa en los siguientes preceptos de su legislación: *Instit. parr. 2, De publ. jud.;* D. L. 28, De poenis; y leyes 6, 7 y 8 de la misma materia.

En la Edad Media, los tribunales *vehímicos,* aplicaban frecuentemente la misma pena, para contener á los criminales en sus depredaciones, tan reiteradas, en aquella época de violencia y de barbarie. El Derecho canónico, que había seguido en alguna de sus mejores instituciones al romano, también consideraba como una pena legal, la de muerte.

Finalmente, la pena enunciada, siguió aplicándose con cruel insistencia hasta fines del siglo XVIII, en que la codificación de la época de la Revolución francesa, la limitó á la simple privación de la vida del delincuente, pasando con esta innovación, de un carácter puramente fisiológico, á las legislaciones del siglo XIX, en el que se ha hecho una verdadera cruzada contra aquel iuhumano suplicio, que por fortuna tiende á desaparecer con los adelantos de la ciencia y

BIBLIOTECA U.A.N.L.

de la civilización, según se observa en los Códigos, como el de Italia, que hoy es considerado como el *specimem* de la filosofía penal de nuestra época.

Legislación comparada.

La siguiente enumeración, dará á conocer en qué países la pena de muerte está abolida, en cuáles la abolición es gradual, y en cuáles es de hecho.

La Constitución federal suiza, de 29 de Mayo de 1874, abolió la pena de muerte en su artículo 65, pero antes, desde 1848 y 1855, en los Cantones de Friburgo y Neufchatel había sido derogada la ley que la imponía, así como en Ginebra en 1871; sin embargo, en 1879, la misma Constitución, que fué reformada en su artículo 65, permitió á los países de la Confederación, restablecer aquella pena, solamente por los delitos de derecho común, siendo de notar que dicha disposición no ha prosperado en aquel país de la libertad, porque la pena de muerte no se aplica conforme á la ley, en 15 Cantones, los cuales representan las cuatro quintas partes de la población de la Confederación suiza.

En los principados de Moldavia y Valaquia, que hoy forman el reino de Rumania, la pena de muerte fué abolida en el artículo 18 de su Constitución, de fecha 30 de Junio de 1866, y actualmente en su Código penal de 24 de Octubre de 1884.

En Portugal la última ejecución tuvo lugar en 1846, y la ley de 1º de Julio de 1867 declaró "que la pena de muerte quedaba abolida," y en su Código de 16 de Septiembre de 1886, vigente hoy, dicha disposición ha quedado subsistente.

En Holanda, conforme á la ley de 17 de Septiembre de 1870, quedó abolida aquella pena, y también en su Código de 1881.

En la pequeña República de San Marino, está abolida desde 1848.

Finalmente, Italia ha sustituído la pena de muerte, aboliéndola, con la de *ergastolo*, que es perpetua.

En seguida paso á enumerar los países en que la misma pena subsiste, aunque hace tiempo que no es aplicada.

Bélgica, en cuya nación ha sido tenazmente combatida, y en la que desde 1863 no se ejecuta.

Finlandia, en que estuvo abolida, desde el 21 de Abril de 1826 por un edicto del Emperador Nicolás, y aunque fué restablecida en el Código penal de 1889, de hecho no es aplicada.

Varios Estados de Alemania, habían abolido dicha pena, entre ellos los ducados de Oldenburgo Anhalt-Kothen, la ciudad libre de Bremen y el reino de Sajonia, pero al darse una ley penal general para la Confederación del Norte en 1870, después de vivas protestas contra la pena de muerte, y en virtud de los reiterados esfuerzos del canciller Bismark, quedó subsistente por sólo una mayoría de 8 votos, pero se observa, que no fué aplicada en los años transcurridos de 1869 á 1877, tampoco lo fué en 1879, aunque en 1880 ha sido ejecutada en determinados casos.

En Austria, la pena de muerte fué abolida en el Código de 2 de Abril de 1787, y aunque la restablecieron los Códigos de 1803 y 1852, y en Hungría en el de 1878, las ejecuciones capitales son muy raras en estos países.

BIBLIOTECA U.A.N.L.

En Noruega, Dinamarca y Suecia, se conserva también la pena de muerte, pero no es aplicada sino en casos muy excepcionales.

Los Estados en que la pena de muerte está completamente en vigor, son la Francia, España, Rusia é Inglaterra, países, que según se observa, están en una minoría notoria, en esta cuestión de tanta trascendencia en la legislación penal de los pueblos.

En los Estados Unidos del Norte, en América, dicha pena está abolida en el Michigan, en Rhode-Island, en Wisconsin y en el Maine.

En México, la abolición es de hecho, según he expresado antes, debiendo tenerse en cuenta, que la pena de muerte es en nuestro país una penalidad de excepción, que se aplica en muy limitados casos, conforme al art. 23 de la Constitución política de la República; además, según los arts. 143 y 144 del Código, el último suplicio se reduce á la simple privación de la vida, y no podrá agravarse con circunstancia alguna que aumente los padecimientos del reo, antes ó en el acto de verificarse la ejecución. Dicha pena, nunca se impone á las mujeres, ni á los varones que hayan cumplido 70 años.