

62, 63 y 64, sin embargo de que hubo tres condenados á muerte en 63 y uno en 64.

En Francia no ha habido variacion ninguna en la relacion entre sentenciados y ejecutados; mas de la mitad de los primeros han sufrido la última pena; de veinte, once en 1863; de nueve, cinco en 1864; pero el número de condenados es inferior al de los años anteriores, merced al jurado que no aplica la última pena, admitiendo circunstancias atenuantes aún en los crímenes mas graves. El jurado participa en esto de la opinion pública, que en este punto domina en Francia como en todas partes, y participando de ella gobernantes y gobernados, esta opinion acabará por destruir la pena de muerte.

III.

Segun los datos estadísticos, ni los progresos de la práctica penal, ni los de la legislacion por grandes que sean, satisfacen á la opinion pública, la cual desea á todo trance la abolicion de la pena de muerte, y se afana por conseguirlo. En este afan todo le sirve de elemento. La duda sobre la culpabilidad de un condenado, los ejemplos muy frecuentes de errores jurídicos, el rigor excesivo de la pena para un criminal menos culpable que otros que han sufrido castigos menores, la piedad en favor del sentenciado, el espectáculo horrible de una ejecucion capital, los mil incidentes que la hacen mas terrible, todo esto es objeto de discusion y de análisis que no produce solo el sentimiento estéril del mal causado por la pena de muerte; sino que se presenta contra ella como un poderoso argumento y se deduce de aquí que tal pena debe abolirse. Esta abolicion viene á ser entonces motivo de discusion en los periódicos, en los libros, en las sociedades establecidas para el progreso de las ciencias sociales en las asambleas populares. Los gobiernos de los

países libres que no pueden resistir al poder de la voluntad general, la interrogan sobre este punto.

Una apelacion solemne se ha hecho á la sabiduría de la nacion, en la que todos los poderes buscan su regla de conducta. En Inglaterra esta apelacion se ha hecho ante una comision del parlamento; en Austria ante una comision de la Cámara de diputados. En Holanda la abolicion de la pena de muerte ha sido sometida al examen de los Estados generales. En Francia, la oposicion liberal ha provocado una discusion sobre esta reforma en el cuerpo legislativo.

¿Ha llegado la época de abolir la pena de muerte? Si la reforma está madura es necesario realizarla. Una ley que no tiene ya la sancion de la opinion pública, debe desde luego derogarse.

En pró de esta idea, un hombre justamente célebre en Europa por sus trabajos sobre diversas partes de la ciencia jurídica, M. Mittermaier, ha escrito un libro que es el fruto de cincuenta años de estudio. En las ideas de este autor se ha verificado una interesante trasformacion. Al principio de su carrera, M. Mittermaier creia en la legitimidad de la pena de muerte; hoy proclama que es enteramente ilegítima. La reflexion, la esperiencia, han fijado su opinion en favor de la doctrina que tantos otros aceptan desde su juventud, con ese entusiasmo ciego con que se sostienen generalmente todas las ideas generosas. El ha encontrado los principios de derecho penal aplicados á la última pena de acuerdo con todos los hechos recojidos por él y relativos á sus resultados prácticos, y en ninguna parte podria hallarse mayor cúmulo de hechos. Viajes incesantes por todos los países de Europa, estudios hechos de acuerdo con los sabios, con los hombres de estado y con los funcionarios públicos, han enseñado al autor lo que ni los libros ni la estadística podrian enseñarle. Agréguese á esta preciosa investigacion, hecha con la pasion de la verdad y continuada sin descanso durante cincuenta años, un conocimiento profundo del

sistema penal de todas las naciones, un estudio comparado de todos los sistemas penitenciarios y de las reformas que exigen, y se comprenderá con qué clase de elementos entra M. Mittermaier en la discusion sobre la pena de muerte.

Reprueba este castigo con la autoridad de la esperiencia y con la de la teoría, á la que sigue en todos sus cambios á través de las distintas civilizaciones. Remontándose hasta la antigüedad, nos presenta la legislacion penal dominada por tres ideas: primera, la del talion; segunda, la intimidacion de la pena; tercera, la de la cólera divina á la que es necesario desarmar por medio del castigo.

Estas ideas no son el resultado de la ciencia aplicada á la investigacion del principio de la penalidad, sino que han nacido por un movimiento espontáneo de la conciencia popular, en la que se encuentran mezcladas violentas pasiones, una feroz supersticion y un sentimiento oscuro é imperfecto de justicia.

Esta confusion de ideas bárbaras no ha dejado de reinar hasta el último siglo en la práctica penal; pero inquietaba la razon de los escritores dedicados á buscar el principio de la ley penal, y tratando de encontrarlo en medio de las ideas reinantes, han hallado dos doctrinas en que se hace descansar el derecho de castigo, la pena esclusivamente sobre la idea de la justicia, la otra sobre la libertad social.

Estas doctrinas se encuentran en todos los teóricos con fórmulas diversas, así que el derecho de castigar es, en manos del hombre, una delegacion de la justicia divina, y la pena, un acto de reparacion necesaria para mantener el orden establecido por la Providencia en el mundo, el restablecimiento de la moral, del derecho ó de la ley ultrajada: es un acto de represalias, en que el culpable ha querido por sí mismo hacer subsistir su voluntad á la voluntad de la justicia divina. Considerada en sus efectos sobre el individuo que la sufre, la pena es un medio de

obrar sobre su alma y de que nazca en ella el remordimiento para purificarla.

Bajo todas estas fórmulas se encuentra una sola idea: la de la espiacion del mal por medio del sufrimiento agradable á la Divinidad, y necesaria á la salvacion del hombre, y esta espiacion del culpable exigida por la sociedad se consideraba como una obra santa, del mismo modo que lo eran los sacrificios en el mundo pagano.

Admitida esta doctrina debe procurarse hacer efectiva la espiacion, causando al criminal un sufrimiento igual al de su víctima. Esta igualdad tiene su verdadera expresion en una pena que reproduzca punto por punto todos los detalles del crimen. El talion está en correlacion íntima con la doctrina de espiacion que conduce en definitiva á la reconstruccion de todo el sistema penal de los tiempos bárbaros. ¿Habrá que admirarse segun esto, de que en el siglo pasado hubiera todavía penas tan terribles como en la antigüedad? En Atenas la lapidacion, la crucifixion, el fuego, los azotes, la bastonada, eran suplicios que se aplicaban á la traicion, á la desercion, al robo, á la profanacion de los misterios, al sacrilegio. En Roma, los condenados á muerte eran precipitados á la roca Tarpeya, metidos en un saco y arrojados al mar, ó eran quemados vivos, crucificados ó entregados á las bestias feroces.

Al estallar la revolucion francesa, dice Berenger, la pena de muerte con todas las variedades de su aplicacion, como la horca, la rueda, la hoguera, comprendia ciento quince casos diferentes; y los crímenes ó delitos que no se castigaban con la última pena, traian consigo la mutilacion de un miembro, la marca con el hierro candente, ó el que le cortaran al culpable la lengua ó los labios, y otros mil refinamientos que una crueldad ingeniosa se ha complacido en inventar. Y las penas no cambiaban; porque no variaba tampoco el principio de la ley penal.

La doctrina de la espiacion es la del cristiano. Por es-

to se puede calcular cuál ha sido la influencia de la nueva religion sobre el derecho penal; influencia que Mittermaier considera bajo aspectos distintos, impotente en tiempo de Constantino, contra el abuso desenfrenado de la pena de muerte y de toda clase de suplicios, y al contrario, benéfica algunos siglos despues, modificando con sus instituciones la barbarie de las leyes penales. Es cierto que ella predicaba como la Biblia la idea de un Dios que ama á los hombres como á sus hijos y que quiere su salvacion; que algunos de sus doctores condenaban los combates de gladiadores y la tortura; que contra la pena de muerte se pronunció una desicion canónica; que los que buscaban un asilo en las ciudades de refugio cuya institucion reconoce por origen la ley de Moisés, ú otros bastante ricos para lograr el rescate de sus crímenes estaban al abrigo de la pena; pero la doctrina que la nueva religion hizo prevalecer, fué la de la espiacion por medio del castigo, y mientras que el mosaismo con respecto al cual Mittermaier acepta preocupaciones vulgares, llega á eliminar la pena de muerte proclamando por boca de sus doctores que el que ayuda á conservar la vida de un hombre, tiene el mismo mérito que el "*que hubiera ayudado á conservar el mundo entero; y que al contrario, aquel que dejó destruir una vida cualquiera, es responsable de ella como si hubiera contribuido á la pérdida de todo el género humano; que un sanherin que pronuncia una sentencia de muerte cada siete años, ó segun un doctor cada setenta, debe reputarse sanguinario;*" mientras P. Akiba y R. Tarplin agregaban: "*si hubiéramos pertenecido al Sanherin, jamás habríamos pronunciado una sentencia capital;*" mientras el mosaismo organiza un procedimiento segun el cual el crímen debia haber tenido dos castigos que advirtieran al criminal la pena á qué se esponia al cometerlo, y que sometia la composicion del tribunal y el modo de juzgar á innumerables garantías, la iglesia justifica por su doctrina un rigor penal en el cual no ha retrocedido: su historia, y la Inquisicion no es mas que un episodio

de esta, en un libro notable y enteramente nuevo, de Aquiles de Lorme, *La Iglesia unida al Estado*, es edificante á este respecto.

Del derecho antiguo se ha deducido otra teoría; la de la utilidad social, que no es por cierto mas que una expresion distinta de la teoría de la intimidacion por medio del castigo. Tiene por fundamento la necesidad de obrar sobre la voluntad del hombre, por el temor de un mal superior á las ventajas del crímen, poniendo al criminal en estado de no dañar á la sociedad, previniendo así nuevos crímenes. Sin duda restringe de ese modo el campo de la penalidad mucho mas que la teoría de la justicia. No va mas allá de este mundo á pedir á la Providencia el impenetrable secreto de la eterna justicia para convertirle en la ley de las relaciones entre los hombres, y darle por sancion todo el aparato de la penalidad; sino que en la esfera mas limitada en que ejerce su accion erige en leyes todos los caprichos de la fuerza y considera buenos todos los medios para satisfacerlos. La salvacion de la sociedad viene á ser la ley suprema, y son lejitimos todos los excesos de la ley penal. La pena de muerte es un mal útil á la sociedad, luego es lejitima, y la sociedad tiene el derecho de aplicarla siempre, si tal es su interés.

Sin embargo, se encuentran partidarios de la teoría de lo útil que buscando con Benthan la identidad de la justicia y del interés social, se inclinan á la moderacion de las penas y aun á la abolicion de la capital. En su aplicacion esta era una modificacion de la teoría de lo útil, pero la lógica la rechaza, y la subordinacion de la justicia al interés social no daba ningun punto de apoyo sólido á la reforma penal.

En el siglo XVIII, desde Beccaria hasta Rossi, se encuentran divididos los escritores entre dos doctrinas: la una apoyando la ley penal sobre la utilidad general, en tanto que esté de acuerdo con la ley moral; la otra, admitiendo la ley moral como principio de la ley penal, y

dándole por límite la utilidad general. Estas doctrinas no tienen, según sus defensores, nada de inconciliables con la legitimidad de la pena de muerte, y la defienden resueltamente.

M. Mittermaier da á su doctrina una fórmula simple y precisa: deriva el derecho de castigar del deber impuesto á la sociedad de fundar y proteger el derecho: la pena es legítima como sancion del derecho: su objeto es corregir al culpable; prevenir otros crímenes y proteger la seguridad pública. Su naturaleza está también determinada: todo derecho que provenga del Estado ó esté colocado bajo su protección legal puede ser restringido ó suprimido por la pena; pero la supresion de la vida es un género de pena que no pertenece al Estado. "La vida," dice el autor, en un favor de la Divinidad y la condición del desarrollo moral del hombre. Su duración está fijada por Dios; toda pena que atente contra la voluntad divina, quitando la existencia al hombre es ilegítima."

M. Mittermaier, proclama pues, la inviolabilidad de la vida humana: el hombre que no ha dado la vida, no puede quitársela á su semejante. La sociedad puede menoscabar solamente los derechos que el hombre tiene de ella ó los que ella protege.

IV.

Examinemos esta doctrina.

Si la sociedad no debe atentar contra los derechos que no dimanen de ella, en vano se busca el poder que tenga sobre el hombre. Los derechos que constituyen su ser jurídico son inherentes á su naturaleza misma. Los derechos del hombre no han sido creados por la sociedad, ella está instituida para garantizarlos y si no debe menoscabarlos porque no los ha creado, puede desarmarle contra los abusos de la libertad humana. Permitiéndole,

por el contrario, suprimir ó restringir los derechos que están colocados bajo su protección, tiene ella el mismo poder sobre la vida del hombre que sobre su libertad, supuesto que protege igualmente la una que la otra?

La vida es sin duda el mas inviolable de los derechos del hombre, porque es la base de todos los demas. ¿Quién podrá negarnos la propiedad de nuestra existencia? Pero si bien es cierto que todos los derechos son inviolables, también lo es el que todos tienen un límite, el derecho de otro. Si todos los derechos pueden ser disminuidos ó suprimidos, ¿qué vendría á ser la inviolabilidad de la existencia que equivale al fundamento de los demas derechos?

¿Por qué no se permite al hombre el atentar contra ellos? Si se necesita para salvar la vida del hombre honrado, hacer perecer al malhechor, ¿cómo afirmar entonces la inviolabilidad de la vida humana? Ella cesa fatalmente por el uno ó por el otro.

¿Quién negaría al individuo atacado ó amenazado por la mano de un agresor, el derecho de matarle? Este es el derecho de legítima defensa, y él existe tanto para los pueblos, como para los individuos. Se le podría negar á los pueblos el derecho de repeler la fuerza con la fuerza; y de llevar la muerte á las filas de sus enemigos? La inviolabilidad de la vida humana cede al derecho de legítima defensa; es necesario saber por qué no se identifica con el derecho de castigar.

La pena de muerte debe ser pues, considerada en sus relaciones con la teoría de la pena. Según M. Mittermaier, la pena es un medio de proteger el derecho contra el hombre que no sabe respetarlo. Obra por la fuerza y ésta es legítima cuando es necesaria para la protección del derecho. Pero la fuerza, es un mal tanto para el hombre que la sufre, como para la sociedad que la ejerce, pues que ella ataca la plenitud de la libertad, que es la condición natural del desarrollo de los individuos, y por garantía de la cual la sociedad existe: también la so-

ciudad debe usar con sentimiento de la pena y esforzarse en reglamentarla de una manera que pueda ser útil. Es decir, que la pena debe servir como un medio de enseñar á respetar el derecho á aquel que lo ha violado, devolviéndole en cambio, bajo la autoridad de la ley moral, la dignidad de ser libre; si es cierto que el ideal de una sociedad civilizada es la armonía de los derechos apoyada por la voluntad libre e ilustrada de los individuos, la pena que sirve con todos los elementos de la organizacion social, no á contrariar, sino á desarrollar este estado de civilizacion, no es la única y verdaderamente legítima?

La naturaleza de la pena está indicada por sí misma. No es volver mal por mal, no es la sensacion brutal del dolor impuesta al hombre que ha hecho sufrir á su semejante, no es la degradacion por la vergüenza, ó la humillacion por el sufrimiento, ni el sacrificio del individuo á la sociedad ó á la Divinidad. Se vé en un sistema penal que procura reproducir la naturaleza de la pena del mal causado por el delincuente á su semejante, una lucha de ferocidad en que se deplora ver triunfar á la sociedad.

Las miras de la sociedad no son las de los criminales. Su poder no debe manifestarse por la destruccion, su ley, es facilitar á cada uno su destino en este mundo, interesándose en la salud del hombre mas profundamente pervertido que no debe serle indiferente, y, léjos de desesperar, debe ayudarle á levantarse, á regenerarse.

Por otra parte, ¿hay un ejemplo mas provechoso para los hombres que el de la sociedad respetando á un ser humano en el mas envilecido de los hombres, luchando contra sus malas pasiones, y haciendo renacer en su conciencia el sentimiento del deber que habia perdido?

La pena debe ser, pues, para el hombre el instrumento de su regeneracion: esta teoría no hace desaparecer el mal inherente á la pena, busca por el contrario, la relacion exacta entre la pena y el delito, rechaza todo

exceso de debilidad así como de rigor; no quiere ni la pena atenuada al grado de excusar á los culpables del sufrimiento necesario á las almas depravadas para arrancarlos de la seduccion del mal y hacerles buscar el verdadero bien en los horizontes de la vida moral; ni la pena violenta al grado de gastar con ellos todos los resortes de la sensibilidad y endurecerlos en el crimen; no sacrifica ni á las gentes honradas por una ternura injusta hácia á los culpables, ni á estos con nó sé que necesidad de justicia que desconoce en ellos los derechos de la humanidad. En lo que se distingue de las demas teorías, es en que, queriendo hacer servir la pena para mejorar al culpable, repudia toda pena que le es contraria.

Todo el antiguo sistema penal está condenado por esto mismo. La marca, la mutilacion, el tormento, todas las penas que mortificaban el cuerpo, y absorbian al hombre en el sufrimiento, dejando á su alma muerta para toda impresion moral, debian desaparecer. Su ilegitimidad no deja ninguna duda, si la teoría que quiere la mejora de los sentenciados es verdadera.

La pena de muerte no pertenece al mismo orden de penalidades. "Es cierto que no tiene hoy todos los suplicios de que estaba acompañada antiguamente: la crucifixion, la esposicion á las bestias, el fuego, el empalamiento y el descuartizamiento, han sido rechazados por nuestras costumbres como el refinamiento de una crueldad abominable; se le evita al ajusticiado todo sufrimiento inútil; se ve en ciertos países, hasta suprimir el aparato del suplicio, que acaba misteriosamente en un rincon oscuro de la prision. La pena de muerte así modificada será legítima, cuando la marca, la mutilacion, el martirio y todas las penas corporales no lo son? Si estas penas están condenadas porque hacen sufrir inútilmente; porque depravan y embrutecen al desgraciado que las sufre, porque perjudican en lugar de servir á la regeneracion moral, cómo admitir lo que superando á todas llega hasta el aniquilamiento de su ser? La