

pena de muerte no es ya como cualquiera otra una contradiccion violenta con la teoría sobre la pena? Una de dos, ó la teoría no es rigurosamente verdadera, y nos queda el derecho de restautar todo el sistema penal antiguo; ó es preciso respetarla, y entonces la supresion de la pena de muerte es necesaria.

Se quiere una escepcion para esta pena; cuál es el motivo? No debe procurarse la reforma de los criminales que incurfen en ella así como la de los demas? Ellos no son fatalmente incorrejibles, la experiencia lo ha probado. M. Mittermaier cita gran número de criminales que, indultados despues de sentenciados á muerte, se han enmendado completamente en la prision y aún han dado pruebas de una virtud ejemplar. Si pues los famosos criminales son susceptibles de enmienda, es preciso dejarlos vivir, y un motivo de excepcion á la teoría no aparece aún.

Pero habiendo criminales incorrejibles, cómo distinguirlos de los otros? Por la gravedad de su delito: este es un medio de apreciacion que no tiene nada de cierto. Y aún cuando se pudiera afirmar que algunos criminales son incorrejibles, de que sirve el matarlos? Si es verdad que toda pena es ilegítima si no es aplicada en la medida en que es rigurosamente necesaria á la proteccion del derecho, cómo es que el último suplicio puede ser legítimo?

No basta con que los terribles criminales, dispuestos á renovar sus crímenes, pierdan para siempre su libertad? para ellos se han inventado las penas perpetuas: separados para siempre de la sociedad por los muros intraspasables de una prision, habria tan poco que temer de ellos como si hubieran dejado de existir, y en lo de adelante impotentes para el mal, la conservacion de la vida no les dejaria sino el poder de enmendarse. Es posible asegurar que con un régimen penitenciario bien organizado, en nuestro estado social en que el progreso se manifiesta eliminando progresivamente los padecimientos de

este mundo, la seguridad demandada en los tiempos bárbaros, á los suplicios mas atroces, la pena de muerte viene á ser inútil y por lo tanto ilegítima.

Pero sus defensores consideran su necesidad bajo otro aspecto. Admiten que una pena perpetua protege á la sociedad contra el culpable, y contra aquellos que están inclinados á imitarles; es preciso desanimarlos con una pena mas terrible que ninguna otra perpetua. La pena capital tiene solo este poder: es pues necesaria.

La necesidad comprendida así implica una teoría penal muy diferente de la que, considerando la pena como un medio de mantener la igualdad de los derechos entre los individuos, no permite quitar al derecho de uno mas de lo que rigurosamente es necesario al derecho de otro. El objeto de la pena no es el culpable mismo; no se inquieta por saber cual es el efecto producido por la pena; si es suficiente para su castigo ó para su enmienda, poco importa; lo esencial es que sirva para escarmiento de los demas.

Si fuera permitido dar á la pena, para hacerla ejemplar mas de lo justamente necesario para la proteccion de la sociedad contra el culpable, la pena no tendria límites, pues no habria rigor que dejara de ser legítimo para prevenir los crímenes; el sacrificio del culpable seria necesario al interés social é iriamos á dar á la teoría de la intimidacion.

La pena es necesariamente ejemplar, pero es como la aplicacion de una ley general que gobierna á todos los hombres y que amenaza igualmente á todos los delinquentes. El escarmiento es uno de los efectos de la pena; pero no debe ser nunca la medida.

Segun la teoría de la pena contra el culpable mismo, es preciso probar la necesidad de la pena de muerte, y esta prueba es imposible, supuesto que una pena perpetua da á la sociedad contra él la misma garantía de seguridad. No es, pues, exacto que la pena de muerte sea necesaria, y por lo mismo no es legítima.

Concluiremos diciendo que es preciso repudiarla, no porque el derecho del individuo á la existencia sea superior al derecho que tiene la sociedad de proteger á sus miembros, si no porque esta proteccion no justifica lógicamente esa pena.

Por haber comprendido mal la idea de la necesidad, y colocado bajo su abrigo toda especie de preocupaciones tomadas de las teorías penales anticuadas, es por lo que escritores muy eminentes han creído en la legitimidad de la pena: analizad sus argumentos, y descubriréis que ellos la defienden como defenderian en otro tiempo las penas corporales, el tormento, etc. afirmando que son útiles é indispensables para el bien de la sociedad: adversarios de la teoría de la utilidad, la invocan para defender el último suplicio, cometiendo una contradicción que ni ellos mismos se esplican.

Prefieren mejor resignarse á esa contradicción que renunciar á la única pena que puede reprimir á los grandes criminales. Su abolicion, dicen, seria fatalmente seguida de una recrudescencia de crímenes, á la cual seria temerario esponer á la sociedad. Pero la esperiencia ha probado lo contrario: la pena capital ha sido abolida parcialmente en ciertos países, totalmente en otros, y la estadística, analizada con el mayor cuidado por M. Mittermaier, prueba que el número de crímenes castigados en otro tiempo con la muerte no se ha aumentado en ninguno de esos lugares. La eficacia de la pena desmentida por este hecho, lo es todavía mas por otros muchos, y M. Mittermaier no descuida ninguno de ellos; suponiendo con razon que el medio mas apropósito de hacer triunfar la abolicion de la pena de muerte ante la opinion pública, es el de probar con la esperiencia la ineficacia de ella.

Aun hay mas: á la ineficacia de esta pena se debe agregar sus numerosos inconvenientes, y estos inconvenientes están donde un exámen superficial imagina descubrir las ventajas. Se quiere asegurar el respeto á la vida

humana, y se desprecia su inviolabilidad: se quiere inspirar al pueblo el horror á la sangre y se le muestra deramada por la mano del verdugo: se quiere llegar á la verdadera represion penal, y se les exige á los depositarios de la justicia, á los jueces y á los jurados la aplicacion de una pena cuya legitimidad es dudosa para unos y cuyo rigor horroriza á otros. ¿Qué diremos, por último, del peligro de una pena irreparable, cuando la justicia está espuesta por la falibilidad humana á incesantes errores? De todos los inconvenientes de la pena, tan bien analizados y tan bien probados por innumerables hechos este no es por cierto el menor, y M. Mittermaier tiene razon en insistir en él frecuentemente.

En su libro se ocupa de la narracion de dos errores judiciales cometidos y reparados por los tribunales franceses, en 1863, que no han sido los últimos. Este año, en Inglaterra, un desgraciado italiano, Pelizzonni, fué sentenciado á la pena capital por un homicidio que no habia cometido: ya en camino para el cadalso debió su salvacion al sacrificio de un compatriota, que presenciando el error del jurado resolvió con valor descubrir la prueba: la buscó y logró encontrarla, se apoderó del verdadero culpable, lo llevó ante los jueces, lo obligó á confesar su crimen, y el inocente quedó salvado. La abolicion de la última pena es el único remedio contra este peligro: se llega á la misma conclusion, ya sea examinando la pena de muerte en sus relaciones con la teoría del castigo, ó ya sea juzgando sus efectos con los datos que ministra la esperiencia.

En lo sucesivo á nadie será lícito reelegar la abolicion de la pena entre las concepciones puramente teóricas de una filosofía á la cual repugna el sentido práctico del legislador. El mérito del libro de M. Mittermaier es el de haber probado la necesidad de abolir el suplicio con un conjunto de hechos que hasta ahora ningun publicista ha reunido al tratar de esta cuestion. Ha llegado el momento de proclamar la inviolabilidad de la vida huma-

na, y M. Mittermaier aconseja á los hombres de Estado que la proclaman, no cedan al impulso irreflexivo é imprudente de la opinion pública, sino que por el contrario, sigan el movimiento regular de la civilizacion, que no tolera ya el régimen penal de los antiguos tiempos; pues es bien sabido que mitigando las penas se garantiza mejor la seguridad pública.

¡Ojalá y esta doctrina aproveche á la Francia, y la conduzca á sus tradiciones, recordando los debates de las grandes asambleas revolucionarias, los trabajos de sus publicistas los señores Bérenger, Lucas y otros igualmente sábios, las reformas sucesivas de las leyes penales, el decreto del gobierno provisorio de 1848. Aboliendo la pena de muerte en materia política, parecia designada esa nacion como la primera entre los grandes Estados de Europa que conquistaria esta importante reforma! Si aun está léjos de alcanzarse, sí se puede afirmar que la opinion pública está declarada á su favor, y que el libro de M. Mittermaier será acojido con merecida aprobacion.

N. LEVEN.

## PREFACIO.

Es indudable que las ciencias naturales, y sobre todo la medicina, deben en gran parte sus importantes progresos á su nuevo método. Este consiste, en hacer con cuidado un conjunto de observaciones y esperiencias que nos enseñan á conocer bien á la naturaleza y la fuerza que ella oculta.

Seria conveniente proceder de la misma manera en materia penal; investigar el valor de cada pena, en el conjunto del sistema: interrogar á la esperiencia, para conocer la verdadera naturaleza y los efectos de la pena y así se llegaria á colocar la legislacion penal en relacion con las necesidades, y con el estado de la civilizacion, para hacerla producir los mejores resultados.

El autor de este libro ha consagrado una larga série de años al estudio de las esperiencias hechas sobre diferentes sistemas penitenciarios, para escojer de entre ellos el mejor. Aplicando el mismo método á sus estudios sobre la pena de muerte, ha seguido con atencion en la historia el desarrollo de este castigo: ha consultado á la esperiencia sobre los efectos producidos, tanto por su aplicacion como por su existencia, para llegar á ventilar su legitimidad, y la necesidad de elegir otras penas mas útiles al Estado, con el objeto de evitar los peligros que esta produce en el órden social.

Este libro es el fruto de cincuenta años de estudio: contiene, ademas del conjunto de hechos de incontestable exactitud recojidos por el autor mismo, ó por personas bien colocadas para sus útiles observaciones, los resultados precisos de la estadística, y los de la legislacion en los países en que está abolida la pena capital.

En el concepto del autor, las instituciones para que se

puedan reputar como buenas en la época presente, deben estar fundadas en la razon y no cree que la antigüedad de ellas sea un motivo para considerarlas como legítimas. Las ideas que han hecho admitir la legitimidad de la última pena no tienen valor, y este castigo, repudiado por los progresos de la civilizacion no tiene razon de ser.

En todos los países la mayor parte de las sentencias capitales no se ejecutan: muchos hombres distinguidos por su esperiencia y por su talento se revelan contra el patíbulo, y su número va aumentando rápidamente; por último, en todas partes en donde la pena de muerte se ha abolido, el número de crímenes no se ha multiplicado. He aquí los hechos que vamos á establecer en este libro; una persona instruida que se ocupe de la legislacion penal, debe ver ante todo, en presencia de los hechos constantes en esta obra, que es tiempo de trabajar en el establecimiento de un sistema penitenciario que tienda al mejoramiento de los criminales. Uno de los criminalistas franceses mas distinguidos, Molinier, acaba de publicar un libro: *De la pena de muerte, de las pruebas en materia criminal*. El autor examina en él la cuestion con suma imparcialidad, y deseando que sea tratada con toda madurez se espresa en estos términos: "Que se someta á la prueba el establecimiento del sistema penitenciario, que se observen los resultados que produzca, y entonces, si se reconoce que es temido y que su poder de intimidacion protege suficientemente á la sociedad se verá que la pena de muerte desaparecer por sí sola."

Por mucho tiempo se consideraron como indispensables la tortura y las mutilaciones; estos y otros suplicios han desaparecido merced á los progresos de la civilizacion y de la moral. De la misma manera tendrá que desaparecer la pena de muerte.

MITTERMAIER.

I.

La pena de muerte considerada en sus relaciones con el desarrollo de las ideas sobre la naturaleza de la pena.

El principio de la opinion que admite las relaciones íntimas del derecho penal con las ideas religiosas y morales, con el estado social y político de un pueblo, aparece evidentemente en la divergencia de ideas sobre la pena de muerte entre los diferentes pueblos, y aún en las diferentes edades de un mismo pueblo. Así es que, la legislacion penal no tiene una autoridad verdadera sino con la condicion de satisfacer á la mayoría de los hombres ilustrados de una nacion, y de comprender las disposiciones sobre la estension del derecho penal, sobre el género de penalidades, sobre su aplicacion, conforme con los progresos de la civilizacion. La historia nos enseña que cada pueblo tiene sus ideas particulares sobre el sistema penal: tal pena que un pueblo vulgar ó rústico aceptaba ó sufría tranquilamente en un estado de civilizacion inferior, debe desaparecer ante el poder de la opinion pública, cuando está condenada por los hombres que tienen una autoridad legítima sobre el pueblo que se ha civilizado. Mientras que una parte de las reglas penales decansa en las leyes eternas de la justicia, otra, la mayor, encuentra su razon de ser en el estado de un