

sas, y sobre todo la de muerte, y los legisladores tenían el convencimiento de que, para intimidar á los enemigos ó para estirpar las bandas de malhechores tan terribles como numerosas (1), era preciso usar de la pena de muerte con un rigor extremo. Es preciso tambien no asombrarse de ver que en una época en que la ciencia política trabajaba por el espíritu del libre exámen, buscando los límites del poder del Estado, se produjesen teorías sobre la legitimidad de la pena de muerte: los escritores sufrieron la influencia de su tiempo. A la cabeza de ellos está Hobbes (2) quien viendo en el criminal un enemigo del Estado, consideraba la pena de muerte como una necesidad del estado de guerra. Una doctrina contraria á la suya tenia por defensor al canciller Tomás Morus, que pereció en el cadalso. En su libro sobre la constitucion de un Estado ideal: *Utopia*, enseña que la pena debe ser segun la falta: condena las penas violentas y sostiene enérgicamente la ilegitimidad de la pena de muerte, al menos cuando se le quiere hacer servir para castigar los ataques contra la propiedad. (3)

1. De allí viene que Enrique VIII rey de Inglaterra, hubiera abusado con temeridad de la pena capital
2. Sobre Hobbes, véase Vorlaender, *Historia de la moral filosófica en el derecho público*, Marburg, 1855, p. 353.
3. Con respecto á Tomás Morus, véase la *Historia de la ciencia política de Mohl*. I, p. 79; Frank en los *trabajos de las sesiones de la Academia de ciencias morales*, Paris 1854, II, p. 309. Artículo de la *Revista de los Dos Mundos*, 1856, IV, p. 551; V, p. 564.

II.
 Relacion de las ideas sobre la pena de muerte
 con el progreso de las ideas
 sobre el derecho penal, desde la segunda mitad del siglo XVIII.

El cambio mas notable en las ideas sobre la pena capital se produjo en Europa desde esa edad nueva de la civilizacion en que el espíritu de escepticismo y de rebellion sublevó á los hombres contra la tutela del Estado y de la Iglesia. Hubo mas, en el exámen y en el ataque del órden de cosas existentes, se llegó á la exageracion y á la injusticia: y se arrojaron en el mundo las ideas nuevas que trasformaron su estado político y social. Es indudable que en Inglaterra, desde hace un siglo, en medio de grandes luchas religiosas y políticas, el espíritu de duda habia provocado las mas sabias investigaciones sobre la definicion del poder del Estado: que esa nacion gozaba, en los tiempos mas malos de la libertad, de una constitucion destinada á garantizarla. (1) Mas el ejemplo de la Inglaterra no tuvo influencia en el resto de la Europa, hasta la época en que hombres eminentes de la Francia fueron allí, aprendieron á conocer y á estimar el país y sus escritores, y llamaron so-

1. Se encuentran muchas observaciones importantes sobre esto en la *Historia de la civilizacion en Inglaterra*, por Buckle, traduccion de Ruge, 1er. vol. cap. 2. ° p. 193; vol. II, p. 1.

bre él la atención de sus compatriotas. Muy pronto se vieron aparecer trabajos científicos que, haciendo elogios de la Inglaterra, daban desarrollo á las nuevas ideas sobre la política y sobre el derecho, que penetraron en el resto de la Europa. Las ideas nuevas debían necesariamente oponerse á la pena de muerte. La actividad de los escritores de esta época abarcó diversos asuntos. Algunos, y sobre todo Voltaire (1) atacando, por una parte el orden de cosas existentes con violencia y á veces con injusticia, y por otra defendiendo con entusiasmo á los inocentes condenados á muerte, sin conceder, en ciertas circunstancias, la necesidad de esa pena. mostraban los peligros y luchaban contra el exceso de rigor de la ley penal. Al mismo tiempo Montesquieu (2), teniendo en cuenta un estado de cosas dado, pero determinando las leyes de la humanidad segun la naturaleza del hombre, juzgaba las constituciones existentes; indicaba las ventajas y los inconvenientes que la experiencia hacia descubrir; condenaba en materia penal tanto el misticismo como la intimidación por las penas violentas, y pedía al legislador la moderación: bajo esta condición la pena de muerte le parecia admisible.

En Inglaterra, donde durante las guerras políticas y religiosas, la pena de muerte fué prodigada sin límite, y en donde dominaba al mismo tiempo la teoría de intimidación, hubo un cambio en las ideas sobre la pena capital. Esto fué debido á los nobles esfuerzos de

1. El libro de Buckle encierra hermosos pasajes sobre Voltaire (a. O. II. p. 265.) Sus relaciones con los soberanos de su época debían tener grande importancia.

2. Está bien juzgado por Mohl, I. p. 236; Vorlaender, p. 628; por Buckle, I, cap. 2.º, p. 287. Véase también la *Revista contemporánea* de 1858, Abril, p. 749; Mayo, p. 49; el *Diario del Derecho* desde el 30 de Agosto, 1 y 2 de Setiembre de 1859, y sobre todo, la obra del conde Selopis: *Investigaciones históricas y críticas sobre el Espíritu de las leyes de Montesquieu*, Turin 1857. Carmignani *Scritti inediti*, vol. II, p. 207.

Howard (1), quien de regreso de sus viajes á Europa, con el espíritu comprimido por la barbaridad de las leyes penales, trabajó en la reforma del régimen penitenciario y se sublevó contra el rigor de las penas. Sus pinturas palpitantes de un estado de cosas malo tuvieron una influencia feliz en la legislación penal (2): sus ideas sobre la necesidad de trabajar por la corrección del culpable, de mejorar con este objeto, el régimen de las prisiones, y sus ataques contra el abuso de la pena de muerte prepararon la suavidad del sistema penal en Inglaterra. [3] Bentham [4] tuvo también influencia en la legislación de su país: amante de la humanidad quería el mejoramiento de las leyes penales, y temiendo la arbitrariedad y la debilidad buscaba la proporción entre la pena y el crimen: contribuyó poderosamente al adelanto de las leyes inglesas: fué al mismo tiempo, el fundador de la teoría de lo útil: analizando las acciones humanas, encontró la causa del crimen en un egoísmo refinado, en que se mezcla la esperanza y el temor, y vió en la pena el medio de oponer á las seducciones del crimen el temor de un mal bastante grande para vencerlas. La doctrina de Bentham fué la base de una teoría refinada de intimidación [análoga á la de

1. Life of J. Howard with comment on his character by Field. Londres 1850. Su obra está trazada en el libro: *The prison chaplain, John Clay by his son*; Cambridge, 1861, p. 22-43.

2. La biografía de Howard hace ver que leía con gusto las obras de Beccaria, aprovechándose de ellas. Field, en la obra que acaba de ser citada. p. 168.

3. Existe una obra interesante sobre este asunto: *Woolrych the history and results of the present capital punishments in England with full tables*, Londres, 1852. Es interesante seguir la marcha progresiva de la legislación hácia la abolición de la pena de muerte, y sobre todo hacer constar que el número de crímenes no se ha aumentado, aun cuando día á día se ha hecho mas frecuente el derecho de gracia.

4. Libro sobre Bentham. Mohl, p. 232; Vorlaender, p. 232; un buen artículo en el *American law magazin*, vol. XXIII, p. 332; Helie, en las *Sesiones y trabajos de la academia de ciencias morales*, Paris, 1855, vol. II, p. 40. *The Prison Chaplain*, p. 72.

Fenerbach], que consideraba la pena capital como legítima á medida que era necesaria, y con numerosas restricciones.

En ningun país fué tan poderoso como en Italia, el espíritu de reforma contra la pena de muerte: esta fué la nacion que aventajó á todas las demas en la filosofía del derecho, por sus sabias investigaciones [1]. Filangieri, que nació en 1752, contribuyó mucho á este objeto, así como Montesquieu, aunque en menor escala, pues no tuvo como el filósofo francés, una grande esperiencia, una ciencia vasta de la historia, y el conjunto de conocimientos recojidos en sus viajes, y sobre todo en Inglaterra; pero nutrido con los trapajos de Loke, tuvo grande influencia: penetrando en la esencia de la legislacion, se sujetó á las reglas ciertas que deben presidir á todas las legislaciones: por último, fijó de una manera prominente los principios del derecho penal y las formas judiciales con todos sus detalles. La pena de muerte es legítima segun él: su razon de ser está en la existencia misma del Estado; pero restringe su aplicacion á los casos de alta traicion y al asesinato, mostrando cuán peligroso es para el Estado mismo prodigar esa pena, en contra de la opinion pública [2]. Su obra fué bastante útil al legislador en Italia, y tuvo gran éxito en Inglaterra [3].

En todo el mundo civilizado Beccaria, [nació en 1738 y murió en 1794] cambió las ideas sobre la pena

1. Notable exposicion de los trabajos sobre la filosofía del derecho en Italia en el Carmignani. *Scritti inediti*, Lucca, 1851, vol. II. p. 29, 177.

2. En la revista inglesa *Law review*, 1855, p. 40 y 89, hay un buen artículo sobre el espíritu y mérito de los trabajos de Filangieri. Otro artículo en el Bluntschli, *Diccionario político*, III, p. 520. Las obras de Carmignani, *Carmignani Scritti*, vol. II. p. 207. Selopis, II, p. 282; y Soria, *Filosofía del derecho público*, vol. VI. p. 139-157.

3. *Dissertatio in Woolrych history and results of capital punishments*, p. 43.

de muerte (1). Su obra fué el fruto de sus conferencias con los hombres mas notables de Francia y de Italia, aplicadas á la reforma del derecho penal (2). Si su obra carece de sublimidad, sí reposa sobre principios que no soportan un riguroso exámen: si no está exenta de exageracion, debe sin embargo indisponer fuertemente los ánimos contra la ley penal existente [3]. El atacó la pena de muerte demostrando que la legislacion no debe imitar la justicia de Dios, ni descansar sobre las ideas del talion y de la intimidacion: que el Estado, no teniendo ningun poder sobre la existencia de los individuos, no tiene el derecho de usar de la pena de muerte: que el legislador debe consultar únicamente el interés social, en tanto que esté conforme á la justicia, pero que la pena de muerte es inútil y tiene sus inconvenientes. Las ideas de Beccaria encontraron desde luego, en todos los países y no obstante sus numerosos adversarios, muy buena acogida entre los sábios y entre los hombres de Estado.

En la Toscana, se debe á Leopoldo el cambio completo de la legislacion.

El espíritu de reforma que ya habia animado á su predecesor de la casa de Lorena [4], le determinó á suprimir en el código de 1876 la pena de muerte: una esperiencia de catorce años [la última ejecucion en la Toscana tuvo lugar el año de 1774] [5] habia demostrado al

1. Estudiad sobre Beccaria las ideas nuevas de Walther Bluntschli, *Diccionario político*, vol. I, p. 757. Glaser sobre Beccaria, Viena, 1851 Hélie vol. I. C. 1855, p. 505. 1856. p. 41. Selopis, I. c. p. 276. Soria *Filosofía del derecho público*, p. 131. Carmignani, *Scritti* vol. II, p. 187.

2. La correspondencia de Grimm prueba que la obra de Beccaria salió de las conferencias en que los sábios franceses é italianos discutian las reformas de la legislacion.

3. Tambien la obra de Beccaria sufrió la interdiccion en Venecia, Selopis. p. 277.

4. Véase el importante trabajo de Zobi *Storia civile della Toscana*, Firenze, 1851, vol. II, p. 430. Véase tambien Selopis, C. I, p. 141.

5. Este punto está tratado en la exposicion de los motivos de la ley de 1786; y reproducido por Puccini, presidente de la corte de Casacion, en su excelente obra *Il Codice penale Toscano*, Pistoja, 1855, vol. I, p. 118.

legislador que las penas bárbaras tenían muchos inconvenientes, que la corrección del culpable, de la cual no se debe desesperar, debía ser, con la seguridad de la sociedad y la publicidad del ejemplo, el objeto de la pena; pero que este objeto se conseguiría con un buen sistema penitenciario con mas seguridad que con la pena capital, tan contraria al carácter del pueblo toscano. La experiencia hizo reconocer [1] que la abolición de la última pena no aumentó el número de los grandes crímenes [2]. Las revoluciones populares que estallaron en algunas partes del país, en la ausencia de Leopoldo, después de su advenimiento al imperio, en 1790, favorecieron las maniobras tenebrosas de los enemigos de la reforma [3], y decidieron al emperador, que no tenía talento ni energía para llevar á cabo la ley de 1790, al restablecimiento de la pena de muerte contra los violentos perturbadores del orden público. La ley dada por Fernando el 30 de Agosto de 1795, fué obra de un partido político luchando con perseverancia contra las reformas de Leopoldo y lleno de influencia: el gran duque Fernando, que era medroso, se entregó á toda especie de rigores, en presencia de las intrigas de la Francia, que alborotaban al país [4].

1. Carmignani, en la *Revista* y en la de Mohl sobre la *Legislacion extranjera*, vol. II, n.º 20; y Puccini, en la misma *Revista*, vol. XII, n.º 14. Puccini fué presidente de la corte de casacion en Florencia; vivió bajo el reinado de Leopoldo y declaró al autor de esta obra en 1841, en Florencia, que una prolongada experiencia le habia hecho conocer la ilegitimidad de la pena de muerte, y que su abolición no habia tenido ningun inconveniente para la Toscana.

2. Dos asesinatos se cometieron en cada uno de los años de 1787, 1788, 1789.

3. Carmignani en la *Revista*, p. 395. Sobre los medios vergonzosos empleados por los enemigos de la reforma, léase Zobi, II, p. 311-320; sobre la ley de 1790, II, p. 341.

4. Zobi demuestra en su *Storia*, vol. III, p. 142, que la consultó, suprimida por Leopoldo y restablecida mas tarde, fué el adversario enérgico de las reformas de Leopoldo, y que el profesor Ranuzzi fué el encargado de probar la necesidad de una ley severa.

A los crímenes de Estado castigados con la última pena por la ley de 1790, la ley de 1795 aumentó ciertos crímenes contra la religion, todos los asesinatos calificados, el homicidio, el infanticidio y el envenenamiento. Un hecho muy notable y probado con documentos auténticos [1], es que, bajo el imperio de la ley de 1786, el número de grandes crímenes no se aumentó, y que los extranjeros no tuvieron ninguna parte en los que se cometieron. Se vió que no habia ningun motivo de temor, como lo hubo hacia algun tiempo: que los extranjeros no iban á cometer asesinatos en un país en que la pena capital estaba suprimida. Aun después del restablecimiento de esta pena, jamás fué empleada, sea porque los tribunales no hubieran querido pronunciar sentencia alguna [2], sea porque los sentenciados fueron sistemáticamente agraciados [3]. Adelante se verá lo que mas tarde aconteció con la pena capital en Toscana [4].

El libro de Beccaria y el ejemplo de la Toscana aumentó en toda la Europa, tanto como en Italia, el número de partidarios á favor de una supresion completa de la pena capital, ó de su aplicacion restringida á determinados crímenes. Lo mismo sucedió en Alemania. El ejemplo de la Austria es digno de ser citado. En el espíritu del filántropo emperador José II debió causar gran duda la legitimidad de la pena de muerte: no se atravió á abolirla, pero quiso impedir que fue-

1. Carmignani, en la *Revista*, p. 468; Puccini, en la *Revista*, XII, p. 225; Puccini, *il Codice*, p. 130.

2. Daremos mas adelante las muy notables desiciones de los tribunales en materia de asesinato. Puccini, p. 131.

3. Carminagni, C. I, p. 410.

4. En un informe del gobernador francés en la Toscana (impreso en la obra del conde Selopis, la *Dominacion francesa en Italia*) (Paris, 1861, p. 84) se expone al emperador Napoleon que en la Toscana, bajo el reinado de Leopoldo, que abolió la pena de muerte, el número de crímenes fué mas de la mitad menor que en el reinado del rey de Etruria, que los castigaba rigurosamente, de muerte.