

ca en que la pena de muerte era prodigada, les ha parecido decisivo.

Se justifica, al mismo tiempo, las sentencias nuevas pronunciadas contra acusados inocentes, y las dichas transformaciones en el estado moral de un buen número de hombres para quienes la prisión perpétua ha reemplazado la pena de muerte. Es preciso reconocer en fin, que este año, en los congresos y en las asambleas políticas, una reunión imponente de votos ha reclamado la abolición de la pena. Es preciso tener también gran cuenta de lo que pasa en los países en que las sentencias de muerte son pronunciadas o ejecutadas. Desde que el pueblo toma parte en los negocios públicos, y sobre todo desde que el procedimiento en materia penal es público, ha habido lugar á un gran cambio; el pueblo juzga según la impresión que le han dejado los debates públicos, el uso que hace el príncipe de su derecho de indulto. Una sentencia de muerte conmueve la opinión pública, y por lo regular el pueblo murmura la ejecución, cuando otras sentencias recientes han sido evitadas por el indulto y son atribuidas á motivos en los cuales el soberano no habrá debido detenerse. Deplora la denegación del indulto, y cree que el príncipe ha cedido á las obsesiones de su ministro y al deseo de producir la intimidación por un ejemplo que atestigüe la fuerza de la ley penal.

Recientemente se ha visto el número de adversarios de la pena, aumentado por las ejecuciones múltiples de sentencias pronuciadas por un mismo crimen. Tal ha sido, según personas ilustradas é investigadoras, el resultado de la ejecución de los cuatro italianos de Rottweil, que se cumplía á su vista ó muy cerca del lugar en que ellos estaban. El soberano había creído sin duda, indisponer al pueblo, concediendo indulto á extranjeros culpables de tan grandes crímenes; pero esta ejecución fué, según los mismos partidarios de la pena de muerte, una verdadera carnicería. Con insistencia se preguntó si los

III.

Ultimo estado de la cuestion.

La conservación de la pena de muerte en la ley y su ejecución, son cuestiones que los hombres investidos del poder legislativo ó del derecho de indulto, consideran cada dia de mas urgente solución. Ellas son igualmente graves para los miembros de las asambleas políticas, llamados á votar sobre la conservación de la pena y por los funcionarios encargados de dar su parecer sobre su ejecución. Es tiempo perdido el que se emplea en emitir algunas palabras pretenciosas y místicas sobre la pretendida necesidad ó sobre el poder de intimidación de la pena de muerte y de acusar á sus adversarios de no conocer el mundo ó sus necesidades, ó de dejarse llevar de puras teorías y declamaciones ó de verdaderas exentricidades. Desde hace un año la abolición de la pena de muerte ha conquistado sufragios importantes entre los hombres de Estado, los magistrados, dispuestos al rigor por el ejercicio de sus funciones, por ejemplo, de los procuradores generales, presidentes, eclesiásticos, escritores que conocen bien el mundo. El ejemplo de los países que han abolido la pena y de aquellos en quienes el indulto ha impedido siempre ó casi siempre la ejecución sin que el número de crímenes sea mayor que en la épo-

cuatro sentenciados eran igualmente culpables, y si no se debía conceder indulto á ninguno de ellos, ó si no se podía corregir por un buen régimen penitenciario á alguno de estos hombres á quienes la falta de toda educación los habia conducido al crimen. Yo mismo he visto, en Estrasburgo, la impresion producida por la ejecucion de dos individuos convictos de robo y de asesinato, ella hizo enemigos de la pena de muerte á muchas personas que la defendian un año antes. Se oyeron en Estrasburgo las mismas recriminaciones que en Rottweil. Los tres cómplices del crimen habian sido sentenciados á la última pena: uno de ellos, Wolf, fué indultado. Se creia con generalidad que siendo católico, debía su indulto al obispo, y que los otros que eran protestantes, ninguno habia intercedido en favor de ellos. El capellan encargado de prepararlos á la muerte [1] refiere que uno de ellos le habia dicho: "Encuentro injusto que nuestro cómplice Wolf, culpable de haber estrangulado á esta desgraciada, obtenga su indulto porque es católico." Dejamos á nuestros lectores el cuidado de juzgar estos hechos y la mala influencia que pueden tener en el pueblo, si no tienen ningun fundamento.

La discusion sobre la subsistencia de la pena de muerte, toma diariamente nueva importancia. Existe una multitud de documentos nuevos por su estudio y de los hombres mas honrados que insisten en defenderla.

Comencemos, por el exámen imparcial de la cuestion en su estado presente, por los trabajos científicos, y sobre todo por los que son favorables á la conservacion de la pena. Es preciso poner en primera línea la obra del profesor Pfothenaner [2]. El autor cree necesario pre-

1. Véase el libro titulado: "El amor de Jesucristo á los pecadores, predicado á los asesinos Gigax y Ruff." Discurso de Dinnero, capellan de las prisiones civiles. Estrasburgo, 1863.

2. *La pena de muerte*. Discurso académico leído en Berna el 9 de Enero de 1863. Berna 1863.

guntar, ante todo, cuándo y cómo los hombres han llegado á castigar con la muerte á sus semejantes. Responde que el sentimiento universal del respeto á la dignidad humana y de la igualdad jurídica de los individuos, unido al de la necesidad de una expiacion, es el principio de la pena de muerte, como el de las otras penas: que esta pena ha nacido al mismo tiempo que el asesinato: que se le encuentra en las mas antiguas tradiciones de los pueblos: que ella dura desde hace millares de años, porque se ha pensado siempre y se piensa todavia en que el asesinato debe ser expiado por ella. Cuando Pfothenaner hace valer en favor de la conservacion de esta pena, su antigüedad, es preciso deplorar que desconozca lo que enseña la historia, que nos muestra, en todas en las épocas, el derecho penal en relacion con las ideas religiosas y morales de los pueblos, y con su estado intelectual y político. La idea de la venganza y del talion, y la de una divinidad irritada á quien era preciso aplacar, que reinaba en el derecho penal de la antigüedad, tocó á su fin para la pena de muerte. El cristianismo fué quien, predicando el culto de un Dios de amor y la mejora del culpable por la pena, destruyó las ideas existentes sobre la pena de muerte, y el legislador debe obedecer á las inspiraciones del cristianismo, es decir de la humanidad. Todas las manifestaciones del autor sobre la conviccion esparcida en todos los pueblos de la necesidad de una expiacion del mal, prueban solamente que el crimen merece cierto castigo; pero no que la pena de muerte es legítima. El autor refiere que el asesinato es en todas partes castigado de muerte desde hace millares de años, para manifestar que aquel que ha matado debe ser matado. Pero olvida que el principio de intimidacion por la pena, ha reinado hasta hoy; que un análisis exacto hace descubrir la diversidad de caracteres entre los crímenes comprendidos bajo el nombre de asesinato, y que una pena única para este crimen es injusta. Pfothenaner llega á sostener que en el último si-

glo los escritores que primero han atacado la pena de muerte, obedecian á un sentimiento de repulsion contra las penas bárbaras, de indignacion contra las sentencias que habian herido á acusados inocentes, á una falsa teoría de la utilidad ó del contrato social, y no comprendian el objeto moral de la pena. Como el autor no ve qué una gran revolucion intelectual no podia ser la obra de algunos escritores, sino qué de la lucha contra la pena de muerte, empleada á propósito de algunas sentencias de una iniquidad irritante, ha nacido verdaderamente del triunfo de ideas mejores sobre el derecho penal? El autor ha sido injusto al poner en duda la sinceridad del voto de la asamblea nacional de 1849. Si hubiera hecho un examen sério de él, habria sabido que la minoría no se ha quejado jamas de haber sido oprimida. La pena de muerte no ha sido, dijo él, abolida mas que en uno ó dos Estados de Alemania. Mas es preciso no olvidar que su abolicion no ha hecho aumentar el número de los crímenes en estos Estados, y que esta experiencia es útil á todos los demas. Está mas bien fundado cuando pretende que los ejemplos de sentencias de acusados inocentes y de otros hechos constantes en Francia y en Inglaterra, nada prueban para los otros Estados, donde la justicia penal está mejor administrada? ¿Ignora, pues, que en Alemania y en Suiza tales sentencias son menos raras que lo que piensa, y que provienen de la incertidumbre de los juicios humanos? Mas adelante volveremos á este orden de ideas, á propósito del reproche injusto que se hace á los adversarios de la pena, de no establecer ninguna diferencia, hablando de asesinatos judiciales, entre las sentencias y las ejecuciones de acusados inocentes. Pfortenhaner dice, al concluir, que la pena de muerte es legitima para el asesinato solo, al cual no se puede comparar ningun otro crimen: la iniquidad de su autor no va de mas á menos: la gravedad del mal causado al derecho por el asesino, llama á esta pena, y cualquiera otra le parece inferior. El autor seguramente no

toma en cuenta un hecho establecido por la ciencia (1), y es que la palabra asesinato (*mord*) aplicada al homicidio premeditado, abraza crímenes muy diferentes, y que ninguna definicion legal puede restringir suficientemente su estension.

El homicidio premeditado comprende tambien muchos grados de culpabilidad. ¿El magistrado animado del espíritu de justicia, puede asimilar por ejemplo al asesinato acompañado de robo, al crimen del hombre que mata á sangre fria y con premeditacion al corruptor de su hermana?

Una nueva aplicacion de Weiner contiene igualmente una defensa de la pena (2). Segun este autor, es preciso buscar la medida del bien y del mal que resulta de su existencia y de su abolicion. El ejemplo de los países que han restablecido la pena de muerte despues de haberla abolido, le parece un motivo determinante para su conservacion. A los que pretenden que la pena de muerte no produce intimidacion, basta responder: la vida de dos asesinos vale mas que la de un hombre honrado, ó la ejecucion de diez asesinos es una desgracia mayor que el asesinato de un hombre de bien?

En lugar de ceder á la compasion es preciso seguir el movimiento de la conciencia y el sentimiento del derecho y del deber. Por otra parte, la abolicion de esta pena puede hacer de cuando en cuando el obejo de alguna esperiencia. El autor, que no es un jurisconsulto, se ha colocado evidentemente en un punto de vista falso, buscando la suma del bien y del mal que produce esta pena. Se trata de saber si la pena es justa; ella no lo es desde que deja de ser necesaria, y no es necesaria

1. Geyer ha demostrado muy bien el error de Pfortenhaner en el *Diario del derecho penal*, 1863, p. 258.

2. En su trabajo: *Fundamento del orden social*, Leipzig, 1863, página 447.

desde que se puede llegar al objeto por medio de otra pena. Si es preciso buscar con el autor, la medida del bien y del mal, no es cierto que la ejecucion de un sentenciado inocente es un mal inesplicable, tanto á causa de la violacion de los derechos de esta inocente criatura, como á causa del ataque profundo hecho á la autoridad de la justicia?

En Francia tenemos que citar dos de las publicaciones hechas en favor de la pena de muerte, y sobre todo la de un escritor justamente afamado. M. Bonneville, consejero de la corte de Paris. El autor rinde homenaje (1) á los trabajos de los adversarios de la pena; pero segun él esta reforma, tan grande y tan deseada, no puede ser establecida sino con el tiempo y por el progreso de las costumbres. Esta pena es todavia necesaria, y su abolicion, esperimentada por algunos pequeños Estados, nada prueba para los grandes. En Francia, en Prusia y en Rusia, todos los habitantes esperimentados reconocen que el interés de la seguridad pública, exige la conservacion de esta pena, como el mas poderoso medio de intimidacion. El autor admite que hay hombres que una terrible audacia hace indiferentes á la pena de muerte, y que esta no contiene jamas; pero un número considerable de hombres depravados retroceden ante el crimen por temor de la pena de muerte que las ejecuciones les han hecho ver en todo su horror. Se debe ya al progreso de la civilizacion un gran resultado. Este es que en Francia, por ejemplo, se ejecuta un solo individuo sobre 1.500,000. A decir verdad, no es cierto que no se necesita la abolicion de la pena de muerte, siempre que se dé al jurado el derecho de admitir circunstancias atenuantes [2] y concediendo al soberano el derecho de indulto.

1. Apareció en el *Giornale per l'abolition della pena di morte* da Pietro, Ellero, vol. 6.º, p. 189-194.

2. El director del diario, Eller, ha respondido á M. Bonneville de una manera brillante en la p. 195 del mismo libro.

to? Bien pronto se verá que la pretendida necesidad de esta pena no descansa sobre ningun dato de la experiencia, y que su fuerza de intimidacion no es mayor que la de las otras penas. Se hace mal en creer que el criminal ha pesado las ventajas y los inconvenientes de su crimen antes de cometerlo, y que se inquieta por la pena á la cual se espone. Lo mas comun es, que no piense en ninguna pena. Muchos hay cuyo pensamiento no se detiene en el crimen que van á cometer. Se quieren consolar á los adversarios de la pena prometiéndoles su abolicion en la época en que la suavidad de costumbres la haga posible. A esta promesa equivale el decreto de la Convencion, que emplazaba la abolicion de la pena á la época de la paz perpétua. No se sabria admitir, en fin, que la facultad dada al jurado de atender á las circunstancias atenuantes, al soberano de conceder el indulto, autoriza la conservacion de la pena. Acontece al jurado rehusar circunstancias atenuantes cuando deberia concederlas (1), y al soberano usar caprichosamente de su prerrogativa en materia de indulto.

La pena de muerte está tambien defendida en una nueva publicacion francesa, presentada á la academia de ciencias de Paris, por el concurso de 1862. Un extracto de esta publicacion se ha insertado en la relacion hecha en la academia (2). El autor invoca, en favor de la pena, el derecho que tiene el Estado de pedir á sus súbditos el sacrificio de su vida en tiempo de guerra. No debe tenerlo tambien para la defensa del orden social?

1. En Francia, á fuerza de exagerar el peligro que amenaza á la sociedad, si no se aplica la ley con todo su rigor, el ministerio público impide á menudo á los jurados admitir las circunstancias atenuantes.

2. Véanse las sesiones y trabajos de la academia de ciencias morales, 1863, vol. 14, p. 402. El objeto del concurso fué el siguiente: Investigar cuál ha sido la influencia de la filosofia y de la moral en la naturaleza de las penas y su ejecucion, sobre las ideas, los sentimientos, las costumbres de los sentenciados, y sobre la moralidad del pueblo.

¿No tiene el derecho de defenderse en un caso como en otro? Es fácil demostrar que no se sabría sacar ninguna induccion del derecho de la guerra. En una guerra justa en que la salud de la patria está amenazada por un enemigo exterior, los ciudadanos deben emplear sus fuerzas en defenderla. La necesidad les dá el derecho de matar á sus enemigos para conservarse ellos mismos.

Ocupémonos ahora de los escritores que defienden en Italia la pena de muerte. El profesor Arciere ha publicado sobre esta cuestion un artículo digno de atencion. [1] En el espone con habilidad las razones generalmente producidas en favor de la pena de muerte, y se adhiere á refutar las de los adversarios, Beccaria, Carmignani, etc..... y á demostrar que buscando en la pena un medio de mejorar al culpable, se olvida de hacerle sufrir la pena legítima de su crimen. Segun este escritor, ninguna pena reemplaza para el mayor de los crímenes á la pena de muerte, y la prueba es, que los legisladores que han tentado su abolicion, han sido obligados por la esperiencia á restablecerla (2).

En Nápoles, Vera ha publicado una defensa muy hábil de la pena de muerte (3). El autor, familiarizado con la filosofía alemana, es un partidario decidido de Hégel, de quien adopta las ideas en su publicacion. La teoría del talion, que sirve de fundamento al derecho penal de Hégel, es reproducida por Vera. El prueba que ninguna pena corresponde, como la pena de muerte, á la teoría del talion. Invoca la historia, la razon, el derecho pú-

1. Publicado en el diario de Venecia *L'Eco dei tribunali*, 1863, números 1327-29.

2. Se encuentra una excelente refutacion de este artículo en el mismo diario *L'Eco*, 1863, núms. 1341-42. Es de un sábio jurisconsulto milanés Gabelli.

3. El título del libro es: *La pena di morte, per Vera*. Nápoles, 1862.

blico y el sentimiento universal de la humanidad bien comprendida en favor de esta pena (1). La obra está llena de sofismas y de afirmaciones estrañas. Así es que refiere la muerte de Jesucristo y de Sócrates, para demostrar la legitimidad de la pena. Un jurisconsulto siciliano propone, en un proyecto de código penal (2), restringir la aplicacion de la pena de muerte, á los que incurren por un crimen múltiple ó tambien por una reincidencia. En la exposicion narrativa, el autor reconoce el valor de los argumentos producidos contra la pena; pero sostiene que un legislador sábio debe tener en cuenta el estado de su país en la eleccion de las penas, y que la historia de las trasformaciones políticas de la Italia, demuestra entre las diversas provincias de este país, una desigualdad de civilizacion que hace imposible la abolicion de la pena de muerte. Si el estado próspero de la Toscana la tolera, no sucede lo mismo en las otras provincias. En muchas comarcas de Italia, el régimen penitenciario, es, segun Rapisardi, tan mal organizado, que no se debe esperar la mejoría de los sentenciados. El legislador debe reservar la pena de muerte, como un medio de rigor extremo para los culpables insensibles á cualquiera otra penalidad, y sobre todo á los criminales incorregibles.

Tambien se debe pronunciar, para el primer crimen, no la pena de muerte, sino la de prision perpétua, organizada de manera que ayude al mejoramiento del sentenciado. Un segundo crimen, atestiguando su irremediable perversidad, debe ser castigado de muerte. La última

1. El libro de Vera ha sido muy bien refutado por el profesor Pessina, de Nápoles, 1862, y discutido en el diario de Génova, *Gazetta dei tribunali*, que *L'Eco dei tribunali* ha reproducido, 1863, núms. 1349-1350. *L'Eco dei tribunali* contiene todavia en 1863, arts. 1354, 1368, críticas muy picantes de Salvio y Salvigniani sobre el libro de Vera.

2. *Saggio d'un progetto del codice penale ital dal Rapisardi*. Catania, 1862, p. 70.

publicacion sobre el derecho penal en Italia es la de Tolomei, profesor en Padua. (1) El desarrolla los argumentos favorables ó contrarios á la pena de muerte, y admite su legitimidad, á pesar del deseo y la esperanza que tiene de verla desaparecer. Ella es legítima en tanto que es necesaria á la conservacion del orden social: una estadística exacta debe enseñarnos si la pena de muerte puede ser reemplazada por otra pena. Un consejero de la corte de apelacion de Nápoles, Martinelli [2], es de parecer que no se debería abolir una pena tan generalmente usada y tan antigua, sin estar cierto de que no es necesaria á la conservacion del orden social. Es preciso dejarla subsistir todavía algun tiempo, como una pena lejana y temida por la rareza de su aplicacion. Basta por hoy conceder al jurado, admitiendo las circunstancias atenuantes, la facultad de evitar la pena de muerte siempre que ella ofenda el sentimiento público. En Turin, en 1863, Pisanelli, Ministro de Justicia, hizo sobre la pena de muerte una declaracion notable. Habia publicado en Nápoles un excelente trabajo contra la pena de muerte, y siendo ministro, se espresó el año pasado, de manera que podia hacer creer que iba á pedir su abolicion. En la discusion del presupuesto en el seno del parlamento, declaró que era preciso abolirla gradualmente, restringiendo dia á dia su aplicacion y preparando para un porvenir cercano, aunque imposible de fijar el término, su completa abolicion.

Hablemos ahora de los trabajos publicados contra la pena de muerte y desde luego de los que la atacan en el punto de vista religioso. Se ha sostenido recientemente que el punto de vista práctico, es solamente digno de atencion, y que es preciso preguntar si, en el estado pre-

1. *Diritto penale elementi e studi da Tolomei*, (profesor en Padua) Padova, 1863, p. 253, 314.

2. *Di alcune riforme del Codice penale italiani*, per Martinelli, Nápoles, 1863, p. 104.

sente de la sociedad es todavía necesaria la pena. El punto de vista religioso tiene sin embargo un verdadero interés. No hay necesidad de demostrar la necesidad ó utilidad de esta pena, cuando se cree que ella es ilegítima. Las ideas religiosas de un pueblo tienen pues, su importancia en esta cuestion. Si la historia nos enseña que la antigüedad buscaba la razon de ser de la pena en las ideas recibidas sobre una Divinidad irritada, que la muerte del culpable podia solo aplacar, ella nos hace ver el cristianismo, ese poderoso elemento de la civilizacion de los pueblos enseñando una doctrina moral que repugna la pena de muerte y admite no á un Dios lleno de cólera, sino á un Dios lleno de amor, á la vista del cual la pena debe ser un medio de mejorar al culpable. Es bueno estudiar las ideas del cristianismo sobre la pena de muerte, pues que se encuentran sacerdotes de la Iglesia romana que sostienen su legitimidad [1] é importantes juriconsultos y procuradores generales que invocan en sus discursos públicos [2] á la Biblia y á los Padres de la Iglesia en su favor. Nos bastará completar la refutacion que hemos hecho ya de este error [3]. Recordemos la opinion de M. Braunwal [4] contenida en una carta dirigida al autor de este artículo el 13 de Octubre de 1863. El es pastor, presidente del consistorio y del consejo de prisiones, y por lo mismo mejor colocado que nadie para conocer á los hombres y sobre todo á los sentenciados. El tiene un conocimiento profundo de la teología y de los Padres de la Iglesia, en los cuales ha estudiado con preferencia esta cuestion. "No puedo comprender, dijo, como hombres ilustrados y

1 Por ejemplo en la *Civilla Cattolica*, Papanelli es un enérgico defensor de la pena.

2 Por ejemplo, el procurador general de Colmar. Véase el *Diario del derecho general*, 1863. p. 122.

3 Mi libro sobre la pena de muerte. *Diario del derecho penal*.

4 *Diario del derecho penal*, 1862, 1863.