

DISCURSO

SOBRE LA

PENA DE MUERTE,

LEIDO EN LA

ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA
DE BUENOS AYRES:

POR EL Dr. D. VALENTIN ALSINA,
SECRETARIO DE ELLA,

EN SESION ORDINARIA

El autor al Sr. Dr. D. Valentín Alsina
DEL

15 DE ABRIL DE 1828.

Publicado por el Dr. D. Juan José Alsina, en Montevideo, en
Noviembre de 1829.

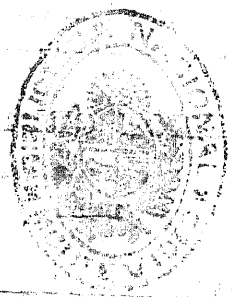
IMPRENTA REPUBLICANA.

C. 299073

EL EDITOR.



La siguiente produccion se versa sobre uno de los puntos mas delicados, é importantes de la legislacion criminal. No me toca decidir sobre su mèrito; y asi solo me contraigo á advertir que los crecidos costos de la impresion, y otras circunstancias, retrageron é impossibilitaron á su autor de darla á luz; à pesar de que se la pidieron con instancia de algunas Provincias Argentinas, à quienes llegaria la noticia que el *Tiempo* diò de este discurso en su núm. 1.^o Ella fuè inexacta é incompleta, como forzosamente debia serlo; pues los editores de aquel diario jamas le habian leído: tal vez pudieron solo oir su lectura en la Acadèmia. Su plan es: razones generales en favor de la pena de muerte. revista de las opiniones mas respetables sobre la cuestion; deduciendo de las de los mismos adversarios de aquella pena, su necesidad: examen de las causas productoras de la aversion que ella ha inspirado algunas veces, en el que se recorren ligeramente las principales legislaciones criminales: examen de las razones que se le objetan, y contestacion á ellas; deduciendo la importante consecuencia de que, si el legislador defiere à tales razones, se verá forzado à abolir toda



pena: examen de la que se pretende substituir á la de muerte, y demostracion de que ella es mas perjudicial para el Estado, y para el mismo á quien se impone; concluyendo con algunas ideas generales á cerca de la legislacion penal.

Este *discurso* dió origen á otro, en que el señor Bellemare, abogado francés, y autor de una obra de legislacion, cuyo *prospecto* han publicado las prensas de Buenos Aires; sostuvo con talento y solidéz la conveniencia de extinguir la pena capital. Fué leído, y discutido en la misma acadèmia en sesiones extraordinarias,

Esta discusion no es, sin duda, abstracta, ni meramente especulativa; sino al contrario, demasiado practica y de aplicaciones muy frecuentes. ¿No se ha visto en muchas naciones antiguas y modernas proscribirse la pena de muerte? Entre sus opositores se registran nombres ilustres, que ejercen una influencia poderosa en las ciencias sociales. En Buenos Aires mismo tiene adversarios. — El Dr. D. José Manuel Pacheco, actual juez de primera instancia, leyó en dicha acadèmia un discurso, impugnando la pena de muerte, al cual se alude en el exórdio del presente. ¿Pero que más? En la universidad de Buenos Aires, siguiendo á Bentham, se enseña la misma doctrina, y se ha enseñado al autor del *discurso*. Sin embargo, el se ha separado de ella, y es muy probable que él sea el primero que en aquella capital haya defendido públicamente la pena de muerte.

Por lo demas: en este *discurso* no se trata de la *justicia* de esta pena; esto es, del *derecho* que tenga la sociedad para imponerla; sino que, suponiendo la existencia de tal derecho, solo se investiga si conviene, ó no, que le ejerza la sociedad. Aquella cuestion es, sin duda, algo abstracta y metafisica; y en ella algunas ideas fundamentales no son de todos: de modo que no siempre hay un punto comun y de partida. Sobre todo; el que dude de la existencia de aquel derecho, puede ocurrir á Rousseau, Mably, y Filangieri. La verdadera cuestion, por que es la practica, y cuyo examen interesa muy principalmente en la infáncia de nuestras instituciones politicas y civiles, se reduce tan solo á indagar la conveniencia, ó disconveniencia de esta pena; á ella se contrajo el autor: el público decidirá si llenó su objeto.

Entre tanto el editor espera, que otras plumas mas versadas en la materia, sabrán ilustrarla con todo el interes y perfeccion, que reclaman las luces del siglo, y el conocimiento práctico del carácter, y costumbres del Estado Oriental.

Dr. J. J. Alsina.

DISCURSO SOBRE LA PENA DE MUERTE.

Mas quiero algunos verdugos, que muchos carceleros, gendarmes, y esbirros.—*B. Constant Coment. sobre Filang. parte 3.ª cap. 11.*

Parecerà tal vez extraño, señores, el que en estos tiempos, y en este lugar, se presente un joven abogando por la pena de muerte. Si; en estos tiempos en que la tendencia general de las ideas conspira fuertemente a la abolicion de esa pena: en este lugar, en que otra vez se oyó un discurso elocuente y fundado, sosteniendo la necesidad de su absoluta extincion: un joven, que, como tal, parece que mas bien debia ser arrastrado por la fuerza de las opiniones dominantes. Si asi fuera, si me propusiera aumentar los anatémas fulminados contra la pena capital, creo que, exagerando sus inconvenientes, echando mano de lugares comunes, é invocando la humanidad, las luces, y la filosofía, no me seria muy difícil formar uno de esos discursos, que hablan al corazon, mas que no producen el convencimiento. Pero no trato de esto: trato de esponer francamente mi opinion, y los fundamentos, que há muchos años hicieron que la formase. Por lo demas, yo respeto las opiniones contrarias; admiro las sabias producciones de los hombres, que las profesan; y me complazco en el celo laudable, que les anima. El espantoso cuadro, que les ha ofrecido la legislacion penal aun de las naciones mas cultas; y las victimas infelices, que el error ó la pasion há in-

molado impunemente al amparo de leyes sanguinarias, ha provocado su justa indignacion, y hecho poner en actividad sus esfuerzos y talentos superiores, para proscribir enteramente la pena capital.

Pero examinad mas de cerca este asunto: examinadle, señores, á la luz de una razon imparcial y tranquila; y quizá convendreis conmigo en que la pena de muerte es útil é indispensable en muchos casos; en que los inconvenientes que pueda tener, son menores que los males que su extincion puede producir; y en que todos los argumentos, todas las razones, que se aducen contra la pena de muerte, ó nada prueban, ó también prueban que debe extinguirse todo el código penal.

Tales son las proposiciones que me he propuesto fundar; y cuya demostracion será el resultado general de todas las observaciones, que voy á tener el honor de presentaros.

Hay, señores, ciertos delitos, que, por su inmensa transcendencia, no pueden ser castigados con otra pena, que les sea proporcional, que con la de muerte. Del mismo modo, hay ciertos delincuentes, cuyos crímenes, aunque tomados separadamente tal vez no sean enormes, reunidos demuestran una corrupcion total de sentimientos en el individuo, cuya existencia, es por lo tanto incompatible con la de los demas. En ambos casos, importa, sin duda, á la sociedad privar de la existencia á aquel que intentó destruir la suya; á aquel, que puede volver á estar en aptitud de intentarlo segunda vez. Rotos entonces los vinculos, que unian la parte al todo, y alteradas todas sus relaciones, no resta otro derecho que el del mas fuerte: la sociedad lo egerce, como lo haria el criminal, si su poder igualase á sus intentos, y lo egerce por medio de las penas. Las circunstancias fijan la eleccion de estas; y asi es que cuando á la enormidad del delito, se agregan las

pruebas de una perversidad, que prudentemente puede juzgarse incorregible, la sociedad debe á la seguridad de sus miembros, al escarmiento, y á su moral, un grande ejemplo, un remedio radical, que en efecto aplica, interponiendo entre si, y el criminal, la barreira del sepulcro.

Ese criminal, dicen algunos, puede volver á la senda de sus deberes; puede sacudir las inclinaciones que le extraviaron, aplicadle otras penas, encerradle, obligadle al trabajo; y quizá se hará útil á la sociedad, que ofendió con sus delitos. Despues examinaremos lo que hay de sólido en estas frases; y si los inconvenientes que se intenta evitar, se obvian en efecto con las penas que se indican. Por ahora baste decir, que si en la aplicacion de la pena debe influir la esperanza incierta de una correccion, la certidumbre moral de lo contrario debe influir aún mas. De otro modo será necesario rebelarse contra todas las pruebas, que forman y deciden de los juicios humanos. Si la sociedad se engaña alguna vez en los suyos; si la muerte de un criminal, que la mereció, le arrebatara la utilidad, que su correccion le hubiera producido; si á pesar de los fundamentos poderosos, que le asistieron, para juzgar que ese hombre siempre le seria mas funesto que útil, resultase que ese juicio fué errado, ¿á quien culpar? ¿á la sociedad? No; esta creyó lo que debió creer; lo que el carácter y conducta del mismo criminal hizo que creyera. ¿Su condenacion á muerte habrá sido injusta? No; pues lo fué á virtud de delitos anteriores. ¿Habrá perdido algo la sociedad? Si; la utilidad, que, en tal hipótesis le habria traído la enmienda del criminal. Mas siempre podrá contestar que fué de su deber evitar un mal probable y proximo, á trueque de perder un bien incierto y lejano: que ese delincuente pudo, como lo puede otro que esté en su caso, aumentar los males, que ya le habia causado; y que la utili-

dad que pierde, es mucho menos atendible que los perjuicios que en caso contrario habría sufrido. Y en efecto; se ha dicho, y con razon, que mas vale liberar á cien culpables, que esponerse á condenar á un inocente. ¿Por que pues no diremos con mayor fundamento, que mas vale que la sociedad pierda la corta utilidad, que pueda traerle la correccion de un criminal, que esponerse á que ese criminal inmole á otro inocente.? En este caso ¿quien indemniza á la sociedad? En este caso ¿que castigo se dá al delincuente? ¿El mismo que antes se le aplicó? No, pues entonces se alteraria la proporcion entre la pena y el crimen. ¿Otro mayor? ¿Mas cual será este cuando el primero que se le aplicó fué el máximo del delito? No hay medio: será indispensable y conveniente imponerle la de muerte—Aquel caso, es por desgracia comun; y lo conoceriais señores, practicamente, si en nuestro país hubiera, como en otros, escritores que se dedicasen á publicar los procesos notables que giran en los tribunales. Es y debe ser comun, por que no cabe en el poder humano, el despojar al hombre enteramente, y para siempre, de la facultad de dañar; y por que el decurso de los tiempos y de los sucesos, debilita en el criminal corrompido la impresion antes poderosa de la pena, que sufrió. (a)

Sin duda el hombre no es naturalmente enemigo de lo bueno; sin duda nace con inclinacion á lo malo, como han querido persuadirlo algunos hombres enemigos de su especie. Pero el tiempo, la educacion, las circunstancias, las pasiones, las convenciones sociales, todo conspira á alterar en él las impresiones primitivas. Cuando por desgracia todas estas causas, destruc-

(a) Sobre este punto pueden verse las juiciosas observaciones de Bernardi (quien se declara altamente en favor de la pena capital) Princip. des lois crim. part. 1. ^o tit. 2. § 2.

toras del germen de lo bueno, obran combinadas, la perversion es completa é incurable: el hombre verdadero desaparece: solo se presentan las formas, el hombre físico destituido de toda su dignidad, el hombre degenerado de su especie, en quien los sentimientos perversos y feroces, han substituido á la dulce moral de la naturaleza. ¿Que otra cosa es el bárbaro, que sin sentirse agitado de alguna de esas pasiones impetuosas, que obtúpecen al hombre, clava á sangre fria su puñal en las entrañas de un consanguíneo, de un amigo, de un bienhechor? ¿Que otra cosa es el que vioenta á una joven de seis años, y acto continuo le corta la cabeza? En estos casos, y en otros semejantes, nada hay de teórico: todo ha sucedido, y algunas veces entre nosotros. (*)

Estas consideraciones, que, como naturales, se han presentado siempre al espíritu del hombre con toda la fuerza que les imprime su carácter, y los sangrientos sucesos que las arrancan, han hecho consagrar en principio invariable la necesidad de la pena capital. Es verdad que, ó la indignacion que causan los grandes delitos, ó la confusion de las ideas de lo justo, ó la ignorancia, ó la irreflección, han hecho que el hombre se extravíase tristemente en sus deducciones, prodigase una pena tan terrible, y obrase así de un modo, que alejaba enteramente los grandes objetos, á que aspiraba. Sin embargo; sus erradas y deplorables consecuencias, no deben motivar la condenacion del principio de que se creyeron deducidas, y que ciertamente es

(*) ¡Espantosa verdad! No habian corrido tres meses de pronunciadas estas palabras, cuando volvió á suceder en el mismo Buenos Aires, y á suceder con repetición. Los amigos del desgraciado *Alvarez* asesinando á este alevosamente; y los *jovenes Cepedas* degollando á sangre fria á una familia entera é inocente, han convencido de la amarga verdad de que nada hay de exagerado, ni de poético en estos casos.—*El Editor*

fundamental en la organizacion de las sociedades. Echemos una rápida ojeada sobre las opiniones de escritores, que nadie osará acusar de enemigos de la humanidad, y veremos que todos han sentido la fuerza poderosa de aquel principio.

Platon quiere en el *libro de las leyes*, que en la confeccion de los códigos penales, se proceda con la mayor circunspeccion, moderacion, y lenidad; pero no obstante, ha tenido que declarar como dignos de muerte á los que califica de incurables. (b) Aunque esta idea, que Rousseau adoptó despues en su *contrato social*, (c) no fué esplanada, y aun es algo equívoca, importa la confeccion de que en ciertos casos la muerte del culpable es útil á la sociedad. Montesquieu opina que los crímenes, que constituyen la cuarta especie, de las en que divide todos, esto es los que atacan la seguridad de los ciudadanos, deben castigarse con la privacion de la vida. “Esta pena dice se funda en la naturaleza de la cosa, en la razon y arranca del origen del bien y del mal. Merece morir el ciudadano que viola la seguridad hasta el extremo de quitar á otro la vida, ó de esforzarse en quitarla. Tal

(b) Véase el libro 9. pág. 185 tom. 2. de la traduccion francesa anónima, pero atribuida al padre Grou.—Platon ademas condena á muerte en sus leyes, al sacrilego, y al perturbador del orden público; y como supone á los ciudadanos de su república incapaces de aquellos crímenes, y solo les asigna penas por que pueden cometerse por esclavos y por extrangeros, establece que, si un ciudadano de su república incurre en ellos, á pesar de la educacion que les da, debe condenarseles á muerte, como enfermos incurables, para quienes está es el menor mal, dice. Veanse las primeras páginas de dicho libro 9. °

(c) On n' a droit de faire mourir, même pour l' exemple, que celui qu' on ne peut conserver sans danger C' est pour n' être pas la victime d' un assassin que l' ont consent á mourir si on le devient.—Cap. 5. del lib. 1. °

“pena es como el remedio de la sociedad enferma.” (d) Filangieri, indignado y conmovido al contemplar el espectáculo degraalante y lastimoso, que presentaba la Europa, levantó una voz elocuente y poderosa, que aun resuena, y que resonará mientras las leyes políticas, económicas, y criminales de una nacion, no sean purgadas de los errores y abusos, que lo arrancaron. Filangieri establece los principios que fundan la necesidad de penar, y deriva de aquí la de imponer la pena de muerte, (e) y Constant, comentando la obra inmortal de Filangieri, asegura (f) que “independientemente de las razones metafísicas de aquel, concurren muchas consideraciones prácticas, para animarnos á no desechar con demasiada precipitacion, y “sin distinguir la naturaleza de los crímenes, la pena “de muerte; contra la cual, levantaron el grito en el “último siglo los filósofos mas apreciables.” Mably, despues de hacerse cargo de las objeciones contrarias, nos dice: “Sin embargo de que las leyes nunca pueden “ser demasiado suaves; cuidado con proscribir toda “pena capital! Digo que desde que haya “hombres capaces de un voluntario y premeditado homicidio; desde que haya asesinos y envenenadores, “el legislador debe condenarles á la pérdida de la “vida.” (g)

¡ Pero que son de extrañar las opiniones de estos escritores, cuando otros no menos ilustrados, que miran la pena de muerte con un ojo de severidad y de repro-

(d) *Esprit des Lois*, lib. 12 cap. 4. °

(e) *La Scienza de la Legislazione*, lib. 3 cap. 30. Y pasa despues á fundar largamente el derecho.

(f) *Coment. de Filang.* tom. 1. ° cap. 11. en la pag. 188 de la traduc. castall. de Pages.

(g) *De la legislat. ou Princip. des Lois*, lib. 3. ° cap. 4. pag. 273 y 299 del tom. 9 de sus *Ob. Comp.* edic. de Leon de 1796.

bacion, á su pesar tienen que confesarla útil y necesaria en ciertos casos ? Becaria no es inferior á Filangieri ni en la exactitud de las ideas, ni en la sanidad de los sentimientos. El, con motivo de un suceso que contristó á la Europa, (h) consagra sus talentos al examen de sus leyes penales; recorre y combate victoriosamente los errores de que está plagada, muchos de los cuales ciertamente solo pudieron ser introducidos en la anarquía de las costumbres y las leyes: proscribse severamente la pena capital, aglomerando reflexiones sin duda poderosas. Mas repentinamente parece que la fuerza del convencimiento le hace volver sobre sus principios, y nos dice: "sólo dos motivos pueden hacer reputar como necesaria la muerte de algún ciudadano. En los momentos de agitación en que una nación aspira á libertarse; en los tiempos de anarquía, en que guardando silencio las leyes, las substituye el desorden y la confusión; si algún ciudadano puede, aunque esté privado de su libertad, comprometer la seguridad de su patria por su crédito y relaciones; si su existencia puede causar en el gobierno una revolución peligrosa, sin duda es indispensable quitarle la vida." (i) Esta idea de Becaria sobre cuya exactitud ha guardado silencio su comentador Voltaire, (j) parece haber fijado también la atención de Bentham; y este, no pudiendo tal vez, por una parte, desconocer su justicia, y viendo, por la otra, que chocaba abiertamente con sus principios mas queridos, ha pretendido conciliar todo; y, como regularmente sucede, ha incurrido,

(h) La muerte de Calas (á que siguió poco despues la de Sirven) acusado de parricidio: sufrió la muerte en Tolosa en la rueda: despues resultó inocente.

(i) Dei delitti et delle pene &c. coi commenti del Voltaire, cap. 16. pag. 58 de la edic. de Bassano en 1797.

(j) Véase el cap. 10 de sus comentarios en dicha obra.

en mi opinion, en una contradiccion bien notable, y ha sido arrastrado á una confesion, que parece le costará. El, examinando particularmente la pena capital, la condena del modo mas absoluto (en lo que está conforme su comentador Salas,) como destituida de las principales calidades, que deben investir los castigos de la autoridad pública, (k) cuando no mucho antes se ha visto forzado á sostener que—"si hay algunos casos en que no se pueda quitar el poder de dañar de otro modo, que quitando la vida, son muy raros, y en ocasiones muy extraordinarias; por ejemplo: en las guerras civiles, cuando el nombre del gefe, mientras vive, bastaria para inflamar las pasiones de la multitud; y aun entonces la muerte aplicada á acciones de una naturaleza tan problematica, debe mas bien ser considerada como una hostilidad, que como una pena." (l)

Observad, Señores, que Becaria y Bentham, estos principales y acérrimos enemigos de la pena capital, han levantado con sus mismas aserciones una objecion formidable, que echa por tierra sus principios; porque han olvidado que siempre que se sienta un principio general, es forzoso acoger sus consecuencias naturales. Prescindamos de la vaguedad de la voz *hostilidad*, que, si puede aplicarse aquí con exactitud, por la misma razón podria aplicarse también á todas las penas; viniendo á ser así indiferente el que se denomine hostilidad, ó se denomine pena; pues lo que resulta de sólido y de cierto es, que en tales casos conviene que la sociedad prive de la vida á esos miembros suyos. Prescindamos también de que *si acciones de una naturaleza tan problematica*, hacen conveniente la muerte de un ciudadano, con mayor fundamento deben hacerlo otras

(k) Tratad. de Legisl. tom. 4.º pag. 355 de la trad. cast. de Salas.

(l) Ibid. pag. 315.

mas graves è inequívocas. Fijémonos solo en los fundamentos de las decisiones de Bentham y Beccaria, que no son otros, que un simple puede ser, el cual, en estos delitos, como en todos los demas, entra en el cálculo incierto de las probabilidades. Porque en verdad, si en tales casos es útil y necesaria la muerte de esos ciudadanos, no es á causa de que estos la merezcan rigurosamente, sino porque su existencia puede perjudicar; *puede causar en el gobierno una revolucion peligrosa; puede inflamar las pasiones de la multitud.* Su condenación á muerte no arranca pues de su existencia; como que ésta, considerada en sí, no es un delito: arranca del mal probable ó cierto, que puede producir, ó ha producido; de sus efectos, que pueden ser desastrosos á la sociedad, cuya conservacion es el único objeto á que se aspira. Por consiguiente; como todas las acciones, todos los medios, que se empleen para destruirla, aunque sean de diversa naturaleza, son igualmente funestos y criminales, si son capaces de producir los mismos efectos, es bien claro que, siguiendo las doctrinas de Bentham y Beccaria, podemos sentar por regla general que: toda acción, que, segun las circunstancias del pais, puede producir, ó ha producido los mismos males, que, en la hipótesi mencionada, puede causar la existencia de tales ciudadanos, es útil y necesario castigarla con la muerte. Esta consecuencia natural y forzosa, nos conduce á castigar con la muerte al anarquista; al conspirador; al asesino de una persona de cuya vida depende la tranquilidad ó seguridad de un Estado; al falsificador, al monedero falso, que en tiempos de conflicto, le priva de los medios de proveer á su defensa; al que le auxilia en sus empresas; al general, al hombre público, que entrega al enemigo un ejército, una ciudad; y en fin, á todas las acciones, que tengan esta tendencia, y que son tantas y tan indeterminables, como lo son

las sucesivas combinaciones de los sucesos humanos. Estos resultados estuvieron quizá muy distantes de la mente de esos célebres jurisconsultos filósofos; pero, a su pesar, son inevitables; son inferencias rigurosas de los fundamentos en que apoyan sus decisiones, y vienen á robustecer aun mas todas las consideraciones precedentes. Y ved aqui, señores, como en muchos casos, aparece proclamada en principio la utilidad, tan firmemente negada, de la pena capital, ya por las nociones generales de la conveniencia y de la justicia pública; ya por la autoridad; y ya por los principios mismos de los que intentan su eterna proscripción de la legislación penal de las sociedades modernas.

Despues de todo esto, que me parece hace innegable la necesidad de la pena capital, yo debia pasar á aumentar el convencimiento con el examen de los inconvenientes que se le objetan. Lo haré. Pero antes permitaseme una corta digresion, que ponga de manifesto las causas, que han producido la fuerte aversion, con que ha sido mirada tal pena por tantos hombres pensadores.

Las mismas ideas que acabo de exponer, demuestran que yo estoy muy distante de aprobar la fria ferocidad, con que se ha prodigado la pena de muerte. Harto ha gemido la humanidad, para que ningun hombre, cuyas ideas ó sentimientos no estén completamente pervertidos, pueda aplaudir los funestos desvarios de sus verdugos: desvarios, que han causado esa aversion laudable, y que en cierto modo la justifican. Porque en verdad; no contentos los hombres con la mera destruccion del criminal, quisieron que su ultimo aliento fuese arrancado por el dolor y la desesperacion; y durante muchos siglos, las naciones no se avergonzaron de la invencion funesta de suplicios singulares. Los antenienses tenían el Baratro; los lacedemonios la Lacéada; los cartagineses

ses la Cruz ; los romanos la Roca Tarpeya ; los pueblos de la edad media el descuartizamiento, el fuego, y la rueda. ; Si al menos el infeliz, cuya vida se destruía, fuera siempre indigno de gozarla ! Mas lejos de esto : abramos, señores, por un momento los códigos de diferentes pueblos, y adquiriremos el triste convencimiento de que los legisladores, ó desconociendo ó previniéndose contra la especie humana, mojaron sus plumas en sangre, viniendo á ser la pena de muerte una frase de estilo ; y de que esta ha sido fulminada sin justicia, sin discernimiento, sin gradacion, en todos tiempos y en todos los paises.

La historia nos ha transmitido algunos conocimientos acerca de las penas brutales, con que ciertos delitos, especialmente los de religion y lesa majestad, eran castigados en los antiguos imperios del Asia. Bien sabido es que los pueblos de la Grecia aplicaban la muerte por una multitud de delitos que no la merecian, y varias veces la ejecutaron en sus varones ilustres. Esto mismo se conoce por los restos informes de su legislacion, adoptada despues por los romanos, que han venido á nosotros en los fragmentos de las leyes de las doce Tablas. Los romanos, que, como acabo de decirlo, la adoptaron en su mayor parte, extendieron la pena de muerte á otros delitos, que se registran en varias leyes del *Código*. La combinacion de mil causas felices hizo extender por la mayor parte del mundo entonces conocido el imperio de sus armas victoriosas, y á la par de este él de sus leyes. Así fué que á pesar de la invasion de los denominados Bárbaros, que echó por tierra para siempre aquel coloso de poder y de grandeza, las leyes romanas sobrevivieron á la destruccion universal ; reinaron en la edad media ; reinan en muchos códigos de los pueblos modernos ; y reinarán sin duda en los venideros ; porque son leyes, que, en su mayor parte,

especialmente en la civil, arrancan de principios, que lo son de todas las épocas : leyes, segun la expresion de D'Aguesseau que Dupin transcribe—" tan extensas como durables ; todas las naciones las interrogan aun, " y todas reciben respuestas de una verdad eterna." Mas su parte penal tenia defectos ; y estos se deslizaron por consiguiente en los códigos de las naciones europeas. Vosotros sabeis, señores, de cuantos adolece la legislacion española que nos rige ; vicios que por tantas veces ponen en conflicto la religion de nuestros magistrados, los cuales, se ven en la imposibilidad moral de ajustar siempre sus pronunciamientos por crímenes graves, al tenor de las severas disposiciones de la ley.

¿ Mas que es de admirar esto respecto de la España, que aunque ha gozado de algunos reinados, en que han florecido algunos ramos del saber, no ha cultivado por largo tiempo las ciencias sociales y políticas ? ¿ No observamos con dolor los mismos abusos en los códigos de otras naciones mas felices ?

No hablemos de las monarquías del norte de la Europa, en las cuales, los progresos de las buenas ideas, eran incompatibles con los absurdos principios de los poderes despóticos. No hablemos tampoco de algunos otros Estados, que solo han logrado algunas mejoras, cuando, como partes integrantes de la república francesa, adoptaron el código Napoleón. Limitemonos á otros, cuyos progresos en todas las ciencias y cuya suavidad de costumbres, hija de las luces y de la libertad, hacian esperar la absoluta extirpacion de los abusos. Por sus leyes, podremos inferir justamente las de los demas.

La Francia ha sido regida por el derecho romano, por las actas de sus antiguos parlamentos, y por las capitulares y decisiones de sus monarcas, (*m*) hasta que

(*m*) Véase sobre esto á Dupin : Man. de etud. en droit. pág. 13 y siguientes.

la mente superior de un hombre extraordinario, dictó nuevos códigos, que introdujeron mejoras importantes, y nacionalizaron la legislación. Pero este paso feliz, como todos los primeros hacía las empresas grandiosas, dejó aun que desear. Recórrase el *Código Penal*, (n) y á cada paso se tropezará en él con la disgustante palabra de muerte; y merece notarse, que antes de la promulgacion de la Carta, á esa palabra seguia casi siempre la de confiscacion, abolida despues por esta. Entre la traicion á la patria, y el robo nocturno con violencia ó efraccion, pueden tener lugar centenares de acciones, que, segun las disposiciones generales de aquel código, deberán ser merecedoras de muerte indistintamente. Estas disposiciones del código de las Francia son mas amplias que las adoptadas por sus legisladores del año de 91. (o) Al fin esto podria soportarse; pero el mal ha crecido, ya por los abusos introducidos por la práctica, ya por los frecuentes retrocesos á las disposiciones diseminadas de la antigua legislación, y ya por los avances del poder apoyados en interpretaciones violentas. (p)

“Yo asombraria á los lectores,” dice Bentham, “si les expusiera el código criminal de una nacion célebre por su humanidad y sus luces. Naturalmente era de

(n) Véanse especialmente sus tres primeras secciones.

(o) La Asamblea Nacional, que ciertamente solo puede ser tachada de haber llevado hasta el exceso las ideas liberales y las innovaciones, discutió largamente la cuestion de la pena de muerte, y la conservó. ¿No estaremos autorizados para dudar algunas veces de los verdaderos motivos de los antagonistas de la pena capital, al oírles invocar la humanidad, y al ver que en aquella Asamblea se declara fuertemente contra esa pena un Robespierre? Esta interesante discusion se halla en el tom. 6.º de la obra *Choix des Rapports, Opinions, &c.* pag. 359.

(p) Sobre este particular es digno de leerse el discurso preliminar de Beranger, en su obra *De la Just. Crim. en France*.

“esperar encontrar en él la mayor proporcion entre los delitos y las penas; y se veria al contrario olvidada continuamente, ó destruida esta proporcion, y prodigada la pena de muerte por los delitos menos graves.” (q) Y en verdad; la nacion inglesa puede gloriarse de sus instituciones judiciales; pero debe avergonzarse de su código penal: código, que, ejecutado, haria levantar en aquel suelo feliz tantas horcas, cuantos monumentos sostiene elevados á las luces y á la filantropía. Segun el testimonio de Phillips, (r) las leyes inglesas hoy vigentes, castigan con la muerte no solo los grandes delitos, que en todas las legislaciones tienen la misma pena, sino tambien como ciento cincuenta mas, por los cuales, los condenados gozan del beneficio del clero; y ademas, como unos ciento, creados por estatutos acerca del banco, aduanas, &c. y es muy digno de advertir, que respecto de los de la primera clase, se castiga con la muerte hasta el robo doméstico, y el que se cometa en una casa, ó en un buque en la tan exigua suma de diez pesos. Es verdad que las costumbres, las instituciones, y los principios liberales, que reinan en la administracion de la justicia, templan sobre manera los efectos rigurosos de la ley; (s) pero, como observa Constant, esta existe, y mientras exista, puede aplicarse. Yo creo que esta observacion es tanto mas exacta, cuanto que mientras mas en oposicion esté la disposicion de la ley con las costumbres públicas, y con las ideas dominantes, tanto mas ancho es el campo, que se abre al arbitrario de los jue-

(q) Ob. y tom. cit. pag. 356.

(r) Des Pouvoirs et des Oblig. des Jur. pag. 252 de la trad. franc. de Conte.

(s) Pueden verse sobre esto las observaciones de Cottu en el cap. 1.º de su obra *De la Adm. de la Jus. Crim. en Angleterre*.

ces. Sobre todo ; las circunstancias pueden influir mucho, y ofuscar la buena razon del magistrado ; y esto sucede generalmente cuando un pais está sufriendo, ò acaba de sufrir sacudimientos. En prueba de esto, nótese, que los ingleses siempre han gozado del beneficio del juicio por jurados ; pues la época de esta institucion saludable, no se sabe de cierto ; y no obstante, y á pesar de la habitud feliz, que ha formado en los jueces, y de los sentimientos de humanidad, que ha engendrado en el pueblo, se han visto condenaciones espantosas, y no por cierto en siglos remotos. Baste recordar la condenacion del ilustre y benemérito Lord Stafford, cuyo preceso escandaloso se registra en el *Foro Ingles*. (t) Aun las redacciones de las sentencias de muerte son tan feroces que avergonzarian á un pueblo de Caribes. “La corte, dijo el primer juez al reo, sentencia y manda, que seas reconducido á la prision, para “ser sacado sobre una estera á la plaza de la ejecucion, “á ser colgado del pescuezo ; estando aun vivo, se te “cortarán las partes naturales ; se te arrancarán del “cuerpo las entrañas, las cuales, estando aun vivo, serán “quemadas á tu vista ; se te cortará despues la cabeza ; “y el cuerpo se dividirá en cuartos, que se pondrán á “disposicion del rey. Que Dios tenga piedad de tu “alma.”....¡Que vergüenza para la razon humana !....¡Y cuan impotente fue para el infeliz Stafford el influjo de las costumbres y de las instituciones, contra el estímulo vigoroso de deseos y de intereses, que la ley santificaba !

El breve resumen, que acabo de presentaros, no solo manifiesta la verdadera causa del odio, que ha excitado en tantos hombres ilustres la pena capital, sino tambien su antigüedad y universalidad. Lejos de mi la idea de arrancar de aqui un argumento á favor de su

(t) Tom. 1.º de la trad. franc. de Clair y Clapier.

utilidad. En politica y en legislacion, los grandes errores, han sido siempre errores de muchos siglos. ¡Y cuantas veces se combinan mil causas fatales, para hacer que aun los hombres pensadores, toleren á su pesar los abusos, que detestan ! El simple hecho es una prueba en extremo débil. Lo es por lo mismo la abolicion de la pena capital, sancionada en uno ú otro Estado, las mas veces temporalmente, (u) que Valazé, (v) Voltaire, y algunos otros de sus antagonistas, han aducido como un gran fundamento contra su conveniencia. Solo los resultados pueden prestar algun grado de conviccion, para lo cual, es indispensable tener una multitud de datos históricos y estadísticos : aun así, no solo es necesario que esos resultados sean constantes y permanentes, sino tambien que haya una completa certeza acerca de las verdaderas causas, que los producen. ¿ Quien podrá asegurar que si en un pais se cometen mas ó menos delitos, es solo porque en él existe ò se ha abolido la pena capital ? Las causas de los delitos son innumerables, y siempre renacientes bajo diversas formas. ¡ A cuantos puede dar origen, ó hacer disminuir, la educacion, la organizacion social, la sabiduria ò los errores de los gobiernos ! ¡ Cuantos sucesos extraños y accidentales pueden concurrir para disminuirlos ò aumentarlos ! Una época de paz y de abundancia, puede evitar que centenares de hombres se entreguen al crimen : otra de turbulencias y de miseria pública,

(u) “Acabamos de ver al emperador,” dice Bernardi en el § cit. “que, despues de abolir la pena de muerte, se ha encontrado forzado á restablecerla respecto de los homicidios, y de “otros grandes delitos.” Las mismas variaciones se han notado “en los monarcas de la Rusia desde Catalina 2.ª que la abolió. ¿ Ni qué prueba el hecho de los romanos, que cuando temporalmente la extinguieron, la dejaron subsistente respecto de los esclavos ?

(v) Lois Penales dans l'ordre natur. cap. 11.



puede conducir al suplicio á miles de infelices. El ojo poco observador solo mira en esta alternativa de escenas la influencia directa de la existencia, ó de la extincion de la pena de muerte. ¡ Que engaño !

No señores: no busquemos las pruebas de la conveniencia ó disconveniencia de esa pena en sucesos por su naturaleza engañosos. Sin necesidad de unos ni de otros, podrémos convencernos de que tal pena, limitada á pocos delitos, á delitos caracterizados, que independientes de causas extrañas, siempre son efecto de una perversidad intolerable, y siempre son igualmente funestos á la sociedad, será sin duda útil y ventajosa. Yo no expresaré individualmente cuales sean esos delitos, porque ademas de ser indeterminables en su totalidad, como despues lo hare notar, ni intento, ni soy capaz de formar un código penal. Solo diré que el asesinato alevoso, la traicion á la patria, y en general todo acto que ataque ó comprometa la seguridad de todos los ciudadanos, conviene sea castigado con la muerte de sus autores. Para acabar de penetrarnos de esta verdad, pasemos á examinar los principales fundamentos, ó inconvenientes que se aducen contra la pena capital; y verémos que, como dejo insinuado, ó nada prueban, ó tambien prueban que debe extinguirse todo el código penal.

El no admitir gradacion la pena capital, á causa de que tanto se aplica al asesino de un extraño, como al asesino de un hermano, de un hijo, ó de un padre, es el primer inconveniente que se le objeta. Esta observacion es, sin duda, exacta; pero ese es un mal inseparable de los grandes castigos; y si él justificara la abolicion de la pena de muerte, tambien justificaria la de cualquiera otra que la reemplazara; y procediendo así de la mayor á la menor, hasta la mas leve, habriamos de suprimirlas todas. Imaginense las penas que se quie-

ran, aunque se extinga la de muerte: la ley siempre ha de fijar su maximum, y siempre tambien podrá decirse de la que la substituya, lo que hoy se dice de la capital; porque ese maximum ha de aplicarse igualmente á delitos mas graves unos que los otros; pues las circunstancias que los diversifican, no pueden ser determinadas por el legislador, como dependientes de mil combinaciones accidentales, que escapan á la prevision humana.

Tambien se objeta contra la pena de muerte el que no produce el escarmiento que se apetece, por que regularmente, tales espectáculos son presenciados solo por un corto número de personas, cuyo móvil es mas bien la novedad y la compasion; y porque al fin dejan de causar impresion alguna en el común del pueblo. Mas yo creo que el verdadero escarmiento, que produce tal pena, no consiste ni en el acto material de las ejecuciones, ni en el aparato imponente con que la sociedad las decora. Consiste en la certeza, en el convencimiento, que forma de que tal pena existe, y de que tal pena se aplica. Por lo demas; si esos espectáculos dejan de causar impresion, será cuando su repeticion prepara la indiferencia; porque en verdad, está probado que la continuidad de las sensaciones fuertes, embota el sentimiento. Evítese pues en cuanto se pueda, su continuidad, y ese inconveniente habrá disminuidose: disminuidose solamente, pues evitarle del todo, es imposible; por que es inseparable de todos los grandes castigos. ¿ De cual de estos puede decirse que esté exento del todo de la indiferencia; ó que en caso de mover la atencion, sea produciendo en la masa del pueblo otros sentimientos, que esos mismos de la compasion y novedad? Ved, señores, practicamente si las reflexiones que arranca la vista de un azotado, de un avergonzado, son otras que las de la piedad? Nuestros presos, nuestros presi-

darios, cubiertos de andrajos y de hierros, trabajando por toda la ciudad, forman el espectáculo, que tanto se decanta de saludable ; y decid si, no obstante, él es ó no mirado con una fria indiferencia por toda clase de personas. ¡ Y se pretende que él produce grandes resultados morales en las clases inferiores ! Si la pena de muerte aplicada pocas veces, á pesar de ser un suceso terrible é imponente, puede aun causar la indiferencia de la vista y del corazon ; con cuanta mas razon no deberán causarla al fin esas otras, que nada tienen que excite vivamente la atencion del pueblo ; y que en el hecho de hacerse extensivas, como se intenta, á todos los delitos, que hoy se castigan con la muerte, vendrán á ser mas comunes, y por consiguiente menos dignas de notarse ? Por lo que respecta al trabajo ejecutado dentro de las cárceles, yo juzgo que muchos delincuentes famosos encerrados en una casa, y dedicados á un trabajo constante, es sin duda un espectáculo productor de profundas reflexiones para el filósofo, para el hombre observador, que entra ex-profeso á meditarlo. Pero no puede ser un objeto de escarmiento ni de meditacion para la clase común, la cual, no es pensadora, vive lejos de tal escena, y carece de ocasiones y de estímulos para ir á contemplarla. Así pues ; pretender que la pena de muerte sea extinguida, y que se le substituyan otras, que tienen los mismos inconvenientes, es incurrir en una contradiccion de principios ; es pretender que se proscriban igualmente todas las penas que puedan aplicarse á los grandes delitos.

La ineficacia de la pena de muerte para evitar los crímenes, á que se aplica, comprobada por una experiencia diaria, es uno de los grandes argumentos, que se le dirigen. Pero en esto se sienta un hecho, de cuya verdad no se nos presenta dato alguno, y se deducen consecuencias, que nada tienen de naturales. Si en todos

tiempos y en todas las sociedades se perpetran, á despecho de tal pena, los crímenes que la merecen, esto solo prueba que los estímulos del mal, son las mas veces, y han sido mas poderosos, que el temor de un castigo, sobre lejano, incierto. ¡ Mas quien puede asegurar que ese temor no arrancó mil de veces los puñales de manos resueltas á clavarlos ? ¡ Quien puede asegurar que ese temor no ha desconcertado designios, deseos, y aun crímenes empezados ? ¡ Quien puede haber observado constantemente á todos los criminales, que existan en una vasta poblacion ; descubierto las causas verdaderas que los retraen ó impulsan ; y adivinado intenciones ya pasadas de hombres acostumbrados á disfrazarlas ? Nadie ; porque nadie está investido del poder sobrenatural de penetrar siempre los secretos vergonzosos de un corazon corrompido. Pues era necesario tener de esto una completa evidencia, para poder asegurar la ineficacia de la pena de muerte ; la cual, si no evita todos los crímenes, al menos evitará algunos. Por otra parte : ¡ que son, señores, todas las instituciones de la sociedad, todos los esfuerzos de los individuos, sino medios empleados para conseguir algun bien, que siempre se anhela, y que tantas veces se escapa ? ¡ Y habrémos de renunciarlos por esto ? Las ciencias sociales y políticas, jamas han podido preservar á las sociedades de todos los males, á cuyo remedio se dirigen : las ciencias médicas, ni han podido desterrar las dolencias, que aquejan á la especie humana, ni pueden muchas veces arrancar á la muerte sus victimas. ¡ Y habrémos de proscribirlas ? Las leyes penales no están circunscriptas á la de muerte : hay muchas otras dirigidas contra los demás delitos : estos delitos tambien se perpetran á despecho de esas leyes : siguiendo pues tales principios, proclamemos la ineficacia de todas ; y por consiguiente su absoluta extincion.

Entre los grandes argumentos que se aducen contra la pena capital, el mas fuerte es tomado de la irremisibilidad, que la caracteriza. Cuando resulta, se dice, que aquel que se hizo morir en un cadalso, era inocente ¿ como se repara esta injusticia ? Es necesario convenir en que esta reflexion es de gran fuerza ; y debe hacer estremecer al legislador, que dicta una ley de muerte ; y al magistrado, que siguiendo los impulsos de su conciencia, se ve constituido en el triste deber de aplicarla. Esto demuestra la necesidad de economizarla en los códigos ; de fijar la naturaleza y calidades de las pruebas ; de examinarlas con una atencion que jamas puede ser demasiada ; y de establecer un modo de proceder, que aleje la precipitacion y las falsas ideas. Si à pesar de todo, corre la sangre de un inocente, no es la ley la que la derrama : es un error fatal, que en esto, como en todo, puede causar los mas funestos extravios. Pero señores, habrémos de renunciar à todos los medios de seguridad y de conservacion, que sanciona la ley y la naturaleza, tan solo porque à pesar de los arbitrios de la prudencia, estamos siempre sujetos à los errores de aplicacion ? Dejemos pues que el ladrón nocturno, que el injusto invasor, à quienes no podemos contener de otro modo que con la muerte, penetre el uno hasta nuestras habitaciones, y nos clave el otro su puñal ; porque à pesar de las pruebas irresistibles de sus intentos, que nos da su proceder, podemos engañarnos ; pueden no ser lo que esas pruebas demuestran ; puede el uno huir à refugiarse à nuestra casa ; puede el otro precipitarse en nuestros brazos con el puñal levantado, creyendo que son los de la persona que espera, ó los del amigo en cuya defensa se ha armado. Si yo tengo la fatalidad de dejar tendido al infeliz, que venia à ampararse de mi, ò al que engañado solo aspiraba à darme un abrazo ; porque con sobrada justicia creí al uno ladrón, y al otro

invasor ; yo deploraré el error que me sedujo ; pero yo seré inocente, y en otra ocasion igual volveré à hacer lo mismo : porque lo probable, lo natural, es que no siempre sea todo una mera apariencia ; y porque los males que resultarian à los individuos de no ejercer aquel derecho, serian siempre mayores, que los que un error inocente pueda alguna vez producir. He aquí lo que sucede respecto de la sociedad ; y lo que sucederá siempre, sean cuales sean las penas que sancione. ¿ Que remedio hay, se dice, para el inocente que se asesinò judicialmente ? ¿ Y que remedio tendrá, señores, aquel inocente que sufrió injustamente la pena, que substituya à la de muerte ? ¿ Que remedio para el inocente que padeciò una vergüenza pública ; para el que fue azotado ; para el que en una prision, en una cadena, pasó largos años de despecho y de armargura ? Podrá restituírsele la libertad, los bienes, el honor. ¿ Mas quien le indemniza, quien le salva de los males que ya sufrió : males, que, à pesar de todo lo que se le restituye, ya han anonado tal vez, con un suplicio lento y continuo, los elementos de la vida ? Desengañarse. Todos los delitos deben tener una pena : en la aplicacion de cada pena cabe el temor de una injusticia ; y si lo atendible ha de ser ese temor, y no el convencimiento del crimen, será indispensable que todas las penas vengan à tierra ; y que un pirronismo legal, una desconfianza funesta en la justicia, venga à ser su elemento constitutivo y la regla invariable del legislador y del magistrado.

Ya veis, señores, como los principios de los que condenan la pena capital, nos conducen necesariamente à resultados, que por sí mismos los combaten : nos conducen à proscribir del mismo modo todo el código penal, y à consagrar en principio la impunidad de los delitos. A fuerza de exagerar los inconvenientes de esa

pena, han reducido á cero los castigos, que puedan imponerse á los grandes crímenes ; porque, es necesario repetirlo, cualesquiera que sean, han de tener los mismos ; y desde que los tengan, deberémos, consecuentes con tales principios, desterrarles del todo, y substituirles ; cuales ? ningunos, á no ser que sean los que se conocen por mas suaves, trastornando de este modo la importante proporcion entre los delitos y las penas.

No señores : la pena capital tiene inconvenientes ; pero esto no basta á su extincion ; por el grande fundamento de que en tal caso, deberíamos extinguir tambien las demas ; y los males que esto originaria á la sociedad, serian incomparablemente mayores, que los que en ocasiones, siempre extraordinarias, pueden traer esos inconvenientes, los cuales, por otra parte, no se evitan con los remedios que se proponen. Este convencimiento se fortificará aun mas en fuerza de las observaciones, que paso á exponer, acerca de la pena, que los antagonistas de la de muerte, indican unánimemente como la mas á propósito para substituir á esta.

Se ha dicho y repetido muchas veces que es mucho mejor, que los criminales, que se hicieron dignos de muerte, sean castigados con el encierro perpetuo, en el cual, obligados á un trabajo constante, puedan volver sobre si, y resarcir á la sociedad de los males, que le infirieron. "El freno mas propio para contener los crímenes," dice Beccaria, "no es tanto el espectáculo terrible, pero momentáneo, de la muerte de un malvado, cuanto el continuo ejemplo de un hombre privado de su libertad, y transformado de algun modo en bestia de carga ; restituyendo á la sociedad por un trabajo penoso, y de toda su vida, el perjuicio que le ha causado," (x) Ya hemos visto lo que hay de real en ese escarmiento tan ponderado, que se pretende pro-

(x) Ob. cit. pág. 60.

duzca la vista de hombres encadenados, que trabajan perpetuamente. Veamos ahora las demas ventajas, que puede traer el encierro perpetuo, y el trabajo forzado.

En esto, señores, hay dos cosas que considerar. La primera, la utilidad que tal pena pueda producir á la sociedad ; y la segunda, la que pueda producir al mismo delincuente. Examinemoslas pues separadamente.

En cuanto á la primera, confieso que hasta ahora me he podido formar una idea clara del grandor de esa utilidad tan decantada, que el cuerpo social reporte del trabajo de semejantes hombres ; lo cual provendrá tal vez de mi ninguna experiencia, de lo poco, ó mas propiamente, nada, que he visto á este respecto. Mas yo supongo que consista en la ejecucion de las obras públicas ; y veo que ni esta es una ocupacion permanente ; ni las obras públicas, que mas importan á un Estado, ó á una ciudad, pueden ejecutarse por criminales ; ni en las que estos pueden ejecutar, se compensan los costos y riesgos, que tiene su evasion y vigilancia, con un trabajo, que nada rinde, como que no es impulsado por el estímulo del interes. Si ese trabajo se entiende por los que se practiquen dentro de las cárceles, como se hacen en las que se nos proponen por modelo ; yo encuentro que ademas de deber ser poco productivo un trabajo, que solo es efecto del terror y rigorismo, siempre debe sentirse la falta de una ocupacion constante y lucrativa. Puede ser que no se sienta en los paises, en que las artes son tan extensas como multiplicadas ; pues la division y subdivision de trabajos, que admiten las grandes manufacturas, proporcionan muchos objetos en que puedan ejercitarse hombres aprisionados : bien que, por otra parte, en tales paises, la poblacion es, y debe ser siempre tan abundante, que los artistas y fabricistas no tienen necesidad de ir á buscar á las cárceles manos asalariadas. Mas en paises, como el nuestro, en que no

hay, ni habrá, tal vez en algunos siglos, aquel auxilio en que casi todas las tareas propias de los hombres, son incompatibles con el encierro, es imposible que los condenados à este, puedan dedicarse à trabajos, que sean permanentes, y que produzcan grandes utilidades. Pero supongamos que producen algunas. ¿Porque considerar las cosas de un modo absoluto? Aunque el trabajo de los delinquentes, ya dentro, ya fuera de las cárceles, traiga algunas ventajas à la sociedad, tal vez no merezcan entrar en los cálculos del legislador: tal vez no sean bastantes à indemnizar los perjuicios de las reincidencias por parte de criminales, que, como tantas veces sucede, en el seno mismo de las cárceles, perpetran nuevos excesos, nuevos asesinatos: tal vez no compensan males de otro orden, que son inherentes à la naturaleza de estas penas; aunque la arquitectura de los establecimientos sea la del Panóptico de Bentham: males de que no están exentas las cárceles de Norte-América, que en el día se reputan las mejores: males que necesariamente se aumentan, mientras mayor sea el número de los que se encierran, y mientras mas favorecidos sean: males, que, à pesar de las grandes mejoras introducidas en las cárceles de Inglaterra, Alemania, Holanda, Suiza, y de otros Estados, (y) que han sido recorridas y examinadas por Howard, Friedlander, Cunningham, Buxton, y otros observadores filántropos, nadie puede asegurar que no existen. La mas severa policia no es capaz de prevenir los excesos que origina ya la mutua comunicacion de criminales pervertidos, ya un triste aislamiento, que violenta los mas fuertes impulsos de la naturaleza. (z) Las cárceles bien monta-

(y) Puede verse en el tom. 1.º de la Biblioteca Americana el artículo *Estado comparativo de las cárceles en Europa y en America*: pág. 276.

(z) "Las prisiones," dice el mismo Bentham en el tom. cit. pág. 350, "si se exceptúan algunas poquitas, encierran todo lo

das exigen ademas no solo grandes erogaciones, incomparablemente mayores que los productos escasos de un trabajo forzado; sino tambien una multitud de hombres, que cuiden del orden interior, y vigilen dentro y fuera con las armas en la mano; y yo diré siempre con Benjamin Constant "mas quiero algunos verdugos, que muchos carceleros, gendarmes y esbirros." Las utilidades pues tan decantadas que el encierro perpetuo y el trabajo forzado traen à la sociedad ni son tan faciles de realizar, ni compensan los males, que envuelve forzosamente su naturaleza misma. Si alguna vez puede evitarse estos, y conseguirse la plenitud de bienes, à que se aspira, podrá darse mayor latitud à la pena de prision perpetua en substitution de la capital. Pero mientras esto no sea realizable; mientras el encierro perpetuo agrave, ò al menos no disminuya los perjuicios de la sociedad; es sin duda imprudente è infundado, pretender que esta extinga la pena capital, alagándola con la utilidad de otra: utilidad, que ademas de incierta seria cortisima.

Mas; yo creo que esa pena no deberia substituirse à la de muerte, aunque tragera à la sociedad utilidades de consideracion, siempre que lejos de traerlas tambien al delincuente, viniese à ser para este mas terrible que el suplicio, è ineficaz para la mejora de sus costumbres; por que de otro modo, lo que impulsaria à la sociedad à abolir la pena de muerte, no seria realmente el sentimiento de su injusticia, ni el deseo del bien del criminal, ni la esperanza de una correccion saludable, ni un principio generoso de humanidad; seria tan solo el estímulo de un triste egoismo, al cual se sacrificarían intereses mayores, y que jamas debe influir à la confeccion "mas eficaz que podria hallarse para infestar el cuerpo y el alma." Asi pues, mientras no las haya tales cuales él las quiere, su observacion fortificar mas las que dejó hechas.

de leyes justas y liberales. ¿Y cuales son las utilidades, que produce al delincuente el encierro perpetuo y el trabajo forzado? Vamos à verlo.

La primera, y única ventaja, que semejante pena pueda traer al criminal, consiste, no en el residuo miserable de los productos de un trabajo, que jamas puede ser de consideracion; sino en la revolucion, que puede causar en su moral. Esta ventaja no siempre puede ser asequible respecto de todos los criminales; ya porque un mismo remedio no siempre puede curar à la vez males cuyas causas son diversas; ya por que, generalmente hablando, un estado de esclavitud y de irritacion constante, no es el mas propio para preparar el espíritu à las impresiones suaves. A este respecto, se alegan siempre los hechos. Pero, Señores: hombres perpetuamente encerrados, y perpetuamente bajo la vara de hierro, que gobierna todos sus movimientos, necesariamente han de observar, por lo comun, una conducta tan arreglada, que tenga todos los exteriores de la del hombre completamente virtuoso. ¿Mas cual es la regla que tenemos para conocer que se ha obtenido la correccion efectiva del criminal? El obra bien. ¿Pero tiene libertad para obrar de otro modo? ¿Es bueno acaso aquel, que, aunque todo lo que hace es bueno, lo hace porque la fuerza lo obliga à hacerlo? ¿Puede dejar de aparecer bueno aquel que està completamente separado de los motivos y de las ocasiones de ser malo? ¿Puede el legislador, puede nadie preveer y asegurar lo que seria ese hombre tornado al seno de la sociedad, y colocado en medio del torrente que antes le arrastrò? Si nada de esto se sabe, ni puede saberse; como se mete tanto ruido con la correccion que el encierro perpetuo produce en el delincuente; correccion que ateniendose à lo que sucede solo en el centro de las prisiones, se sienta como un hecho general irrecusable? ¿Cuántas

veces será tan solo una ilusion de apariencias engañosas! ¿Cuántas veces ese criminal será tan solo un autómatà servicial; mas no será realmente el hombre regenerado!

Pero supongamos que aquel método de vida, y la fuerza de la reflexion obran en efecto una revolucion saludable en temperamentos predispuestos y felices. Tal mutacion será en extremo importante para aquel que solo està aprisionado temporalmente; para aquel que algun dia debe ser restituído à la sociedad, en la cual solamente puede, por decirlo así, sentirse à sí mismo mejorado y hacerlo sentir à los demas. Pero respecto de la pena, que se intenta substituir à la de muerte; respecto del infeliz, que es condenado à vivir y morir en una prision, esa mejora será como si no existiese, será nula; porque será completamente inútil al delincuente y al Estado; y esta será una razon mas para que aquel no se esfuerze por su parte en corregirse. La virtud puramente moral del individuo, la virtud sin resultados, es un ente ideal, cuya existencia no se percibe; es un tesoro para siempre escondido, y absolutamente indiferente por lo mismo para el resto de los hombres. De aquí es que esa mejora para nada sirva al Estado. ¿Y de que importará al mismo delincuente, si alejado para siempre de la sociedad, carece de los modos y arbitrios de hacerla conocer; de servirse de sus auxilios en las vicisitudes de la vida; y de manifestar en sus acciones una bondad, efecto solo de una voluntad independiente y libre? Convengamos, señores, en que el encierro perpetuo y el trabajo forzado, que, por suponerse productores de grandes resultados morales, se intenta substituir à la pena capital, no pueden traer siempre la correccion del criminal; que esta, por otra parte, es imposible de conocerse; y que si alguna vez la trae, queda reducida à mejoras ocultas; mejoras, que

solo pueden ser decantadas por los partidarios de las virtudes inactivas, de las virtudes estériles.

Consideremos ahora esa pena bajo otro respecto, y con relacion á su naturaleza de crónica. Los que intentan sustituirla á la de muerte, creen hacer un gran servicio á la humanidad. Mas considerado esto atentamente ¿no será un engaño? Creo que si; y que habria innumerables que preferian la muerte: la muerte, de que esa pena no les libraria, sino que les haria beber á tragos. El solo encierro temporal, trae muchas veces la misma destruccion del delincuente, que con tanta equivocacion se cré evitar; segun son sus circunstancias, su temperamento, sus ideas; porque la influencia del hombre físico sobre el hombre moral, es constante, activa, y poderosa. ¿Que dirémos del perpetuo? ¿Prision para siempre! El hombre ¡olatra de la libertad; el hombre opuesto por naturaleza á la servidumbre; el hombre esencialmente enemigo del quietismo y de la uniformidad; aprisionado por toda su vida, y obligado á trabajar incesantemente! Se le conserva la existencia. ¿Mas de que le sirve? La vida del ser sensible no es la de los vegetales; ¡y al menos estos están exentos de las impresiones del dolor! ¿Que es el campo de la vida sin los afeites con que lo matizan los placeres y la libertad? Un camino estrecho y melancólico, á cuyos costados marchan la rabia y la afliccion, á cuyo término está el sepúlcrulo. Mirad, señores, á se hombre, cuyo antiguo género de vida, cuyo carácter y constitucion, le hacen tan sensible al padecimiento: hoy reducido á una existencia pasiva; encerrado entre cuatro paredes; forzado á un trabajo que detesta; castigado severamente en sus faltas; *transformado de algun modo en bestia de carga*; separado para siempre de todos los objetos de su afeccion; consumiendo lentamente y cruelmente por los padecimientos y el hastio;

arrastrando una existencia languida, y miserable: sus dias son iguales los unos á los otros, y todos lo son del tedio y del despecho; su destino es padecer; sus compañías las prisiones; sus consuelos los recuerdos; sus sensaciones las del dolor; sus placeres ningunos; sus esperanzas morir. Señores: ¿veis este cuadro? Pues él es el que en substitution de una ejecucion, se os presenta invocando á la humanidad.

Es pues forzoso confesar que el castigo, que se propone, considerado por todos sus aspectos, ni ofrece las utilidades, que se exageran; ni está exento de los males mismos, que se aspira á evitar; y este convencimiento, agregado á todos los demas, que he producido, nos dan por resultado inevitable la necesidad de conservar la pena capital.

Los inconvenientes, que se arguyen contra esta, no son dependientes tanto de su naturaleza, cuanto de otras concausas, que, en su mayor parte, son evitables. Yo no entraré a demostrarlo; por que esto exigiria ciertamente mas de dos disertaciones. No obstante; por conclusion voy á adelantar algunas ideas que puedan servir de complemento á las que dejo manifestadas.

Ya he dicho que ni intento, ni me siento capaz de formar un código penal. Mas si me viera precisado á formar, yo no asignaria una pena para cada delito, como generalmente se ha practicado. Este método deja un vacío irreparable; porque se engaña al legislador siempre que cree haber previsto y determinado todos los casos. La edad del acusado, la del ofendido, el sexo, las relaciones que existan entre ambos, los diferentes motivos que impulsaron al delito, los resultados que este haya producido, la hora en que se cometió, el lugar, el instrumento, el modo, son circunstancias, que, con las muchas subdivisiones, que cada uno admite, vienen á ser como otros tantos guarismos, los cuales en la aritmética

tica legal, pueden tambien combinarse diversamente hasta lo infinito, dando cada combinacion distintos resultados, que son los que fijan la totalidad de la gravedad del delito. Mejor y mas acertado parece hacer de todos grandes clasificaciones; y asignar á cada género el maximum y minimum de cada pena, graduable segun las circunstancias. Esta excelencia tiene el código penal actual de la Francia; y de este modo podrá el juez en conciencia, y con arreglo á la ley, atentos los incidentes del suceso, salvar la vida al asesino, á quien de otro modo tendria tal vez que aplicar la disposicion *general*, que le condena á morir. Yo no castigaria con la muerte á todos los delitos, que, aunque considerados en sí son mas que enormes, no obstante, tal vez no son el resultado de una voluntad pervertida. Ignoro si esto lo dicta la razon universal, ó si es efecto de ideas que me son peculiares: por ejemplo; en todos los códigos se castiga con la muerte á la madre, que arranca la vida á su hijo infante: yo, señores, en la mayor parte de esos casos, ninguna pena señalaria á esa madre, absolutamente ninguna. Tampoco castigaria con la muerte delitos, que, al cometerse, provocan muchas veces á otros mayores, que se castigan con la misma pena. (aa) No pe-

(aa) C'est un grand mal parais nons de faire subir la même peine á celui qui vole sur un grand chemin, et á celui qui vole et assassine. A la Chine les voleurs cruels son coupés en morceaux, les autres non: cette difference fait qu'on y vole, mais qu'on n'y assassine. En Moscovie, où la peine des voleurs et celle des assassins sont les mêmes, on assassine toujours. *Esp. des lois* Lib. 6, cap. 16. Si un hombre es castigado, dice Bentham, *ibid.* pag. 270, del mismo modo por robar diez pesos que por robar veinte, será bien necio en robar la suma pequeña mas bien que la grande.—Es pues muy extraño ver á Platon (*ob. cit.* tom. 2.º pag. 170) aplica la misma pena á los robos grandes y pequeños.

naria con infamias, que la opinion no sanciona. (bb) Por lo que respecta á las pruebas, yo no admitiria en criminales dignos de muerte, los indicios, por vehementes y multiplicados que sean; siguiendo en todo la sabia ley española, que exige pruebas tan claras como la luz: no admitiria tampoco en muchos casos la de la confesion del mismo acusado; ni exigiria de este el que hiciera esa confesion bajo la solemnidad de un juramento, que resiste la naturaleza; * (cc) y en fin, estableceria ciertos principios, que creo deben regir en toda administracion de justicia, en que los jueces no sean los primeros y mas encarnizados acusadores de hombres por lo comun timidos y espantados.

(bb) La opinion pública, y solo la opinion pública, dice el comentador de Bentham, es la que aplica esta pena (la de infamia) á pesar del legislador. “El contrabando es un verdadero crimen que perjudica al soberano y á la nacion; pero cuya pena no “debía ser infamante; por que la opinion pública no le aplica nota de infamia.” Becaria *ib.*

* La Honorable Asamblea del Estado, animada, sin duda, de estos principios, sancionó el artículo 71 del Reglamento de Justicia que hoy nos rige, aboliendo el juramento de los acusados en causas criminales, la pena de tormento, y la de confiscacion de bienes.—EL EDITOR.

(cc) “Las leyes están en contradiccion con la naturaleza,” dice el mismo Becaria, “cuando exigen de un acusado el juramento para decir la verdad, siendo así que tiene un interes mayor en callarla.” Nuestros legisladores (y tambien los de Chile) han sentido la fuerza de esta verdad, cuando ordenaron que no se exigiese aquel en la confesion al reo, sobre hecho ó delito propio. Así lo dispuso el Reglam. Prov. de 1817, cuando en el art. 10 cap. 3.º sec. 4.º restituyó el juramento judicial que la Asamblea abolió en ley de 14 de Agosto de 1813. Aquella disposicion no aparece derogada en la constitucion del año 19, la cual manda observar las que no deroga. Tampoco lo ha sido por la del año 26, ni por ley alguna de la Provincia. ¡Y no obstante, se practica en Buenos Ayres todo lo contrario!

De este modo, me parece que desaparecerian en gran parte, esos inconvenientes, esos riesgos sin duda terribles, que, produciendo un laudable temor en hombres ilustres y filantrópicos, les han impulsado á condenar la pena capital de un modo absoluto y decidido. Espantados al ver ya la prodigalidad con que las leyes la han derramado : ya la triste insuficiencia de los medios humanos para arribar siempre al descubrimiento de la verdad ; y ya los principios errados ó feroces, que presiden á la legislacion de la mayor parte de las sociedades ; no han podido resistir al sentimiento ardiente de la indignacion ; y han levantado su voz para consagrar en principio universal de la jurisprudencia criminal, la proscripcion absoluta de la pena de muerte. Esta doctrina alucinadora ha arrancado aplausos sin fin, y se ha conquistado un gran número de admiradores ; como que no solo es el efecto de un celo puro y generoso, sino que tambien tiene en su favor las emociones del corazon. Pero señores : otros son los monumentos, que debemos erigir á la justicia y á la humanidad : buenos principios, buenos códigos, buenas instituciones judiciales, y la especie humana deberá á sus autores el tributo de una dulce gratitud. ¡ Feliz nuestra patria, señores, si á la sombra de la paz y de la libertad, logra verles levantados en su seno ! ¡ Felices vosotros, si consagrandooos con ardor al desempeño de la ilustre profesion que habeis abrazado, haceis que nazca aquella esperanza consoladora, la colmais al fin, y realizais de este modo los verdaderos votos de la filosofia !!!

