

CAPITULO IX

I.— LA APLICACION DE LAS PENAS

Art. 21. — La aplicación de las penas propiamente tales, es exclusivamente de la autoridad judicial. La política ó administrativa sólo podrá imponer como corrección, hasta quinientos pesos de multa ó hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que expresamente determina la ley.

En la infancia de los pueblos, la primitiva y necesaria forma de la penalidad fué la venganza de sangre; inspirada en el derecho de defensa que arranca espontáneamente del instinto de la propia conservación, para extenderse luego á la familia y á la tribu; resultando que el sentimiento de la justicia no fue reclamado por los encargados del poder, lo que hizo que dicha forma de penalidad se aplicase sin limitación ni cortapisas. Platón decía: “El verdadero castigo es la venganza que sigue á la injusticia... el castigo que forma parte de la justicia, es bello, porque bello es todo lo que es justo. No por lo expuesto, se debe creer que la venganza se ejercitaba no obstante sus peligros, sin freno alguno; una vez que lo que se quería expresar con ella, era la idea moral de que el culpable merecía castigo. Tan es así, que el mismo filósofo llevado del más ardiente celo porque ningún delito quedase impune, decía: “Si el más próximo pariente no persigue al homicida, le alcanzará la mancha del crimen y el muerto volverá contra él su enojo, pudiendo el primer advenedizo acusarle, debiendo ser condenado al destierro por cinco años, según las disposición de la ley.”

En la antigua Escandinavia, los que no vengaban la muerte de un amigo ó de un pariente, perdían en seguida la reputación, la que formaba parte de su principal seguridad. Como era de esperarse, un derecho tan amplio tenía que corromperse bien pronto, dando

motivo á grandes abusos, siendo la justicia el patrimonio del más fuerte.

Los legisladores, comprendiendo la necesidad de que el Estado interviniese en la aplicación de las penas, prescribían la obligación de probar que la venganza se había ejercido legítimamente; previniéndose posteriormente que nadie pudiese hacerse justicia por sí, sino mediante una sentencia de culpabilidad. Á pesar de esta progresiva evolución de la ley, bastaba que el derecho de que venimos hablando quedase reconocido en la legislación, para que por su ejercicio, los individuos, las familias y los pueblos, se mantuviesen en un estado de agresión continua ó de guerra permanente; siendo la sociedad impotente para corregir estos males. La iglesia cristiana, con sus ideas humanitarias y sus sentimientos de mansedumbre y benignidad, lo mismo que la nobleza con el saludable propósito de poner término ó al menos de contener los resentimientos que dejaba tras de sí la venganza idearon y pusieron en práctica, aunque luchando con numerosos obstáculos, el sistema de las composiciones, cuya taza se graduaba según las circunstancias, siendo acompañadas algunas veces, de alguna pena corporal, aparte de que en otros casos no tenían lugar porque la gravedad del delito hacía que en lo absoluto fuese irredimible.

Se puede afirmar por lo visto, que en la mayoría de los pueblos, primitivamente la aplicación de las penas quedó encomendada al propio auxilio por el ejercicio de la justa venganza, teniendo las composiciones la ventaja de haber mitigado la inflexibilidad de la ley del Talió que era forma de penalidad, y de la cual dice Kant, ser “la de la igualdad, porque es la que mejor determina la cualidad y la cantidad de la pena;” y Spencer “porque supone la igualdad de derechos entre las personas interesadas, siendo el principio de la primitiva justicia.” Según la ciencia jurídica de los Romanos, disponiendo el rey de un poder completo é ilimitado, á él le correspondía originariamente la facultad de imponer las penas por las infracciones del orden religioso, militar, civil. Acontecía algunas veces que habiendo dictado una sentencia por sí mismo, ó por medio de sus delegados, se recurriese á la comunidad á efecto de que fuese reformada ó revocada; pero para emplear este recurso, era indispensable contar con su permiso, una vez que todo el procedimiento penal dependía de su arbitrio soberano.

No nos es dable, en los estrechos límites de nuestro trabajo determinar las distintas penas que podían imponer los funcionarios, afirmando únicamente que cuando ya se tuvo una idea más perfecta del delito, de la pena y del procedimiento, el castigo lo imponían los

magistrados, quedando encomendado al tribunal senatorio consular, el conocimiento de los asuntos relacionados con el estado de guerra. Nos ha sido difícil describir con toda exactitud la órbita de las facultades judiciales de los romanos por lo muy complicado de la estructura del Estado y por los muchos cambios de sus instituciones. Vemos por lo mismo, durante el Principado, que á los más altos tribunales libres, se les concedió un poder ilimitado para imponer las penas; en otro sentido, vemos también que el pueblo concedió el derecho de vida y muerte á los tribunales quedando en las mismas condiciones que los magistrados patricios y con las facultades que originariamente tuvieron los cónsules.

Al lado de estos funcionarios existían los magistrados extraordinarios, ejerciendo determinadas atribuciones que les eran delegadas en virtud del *Imperium* y otros de categoría diversa, entre los que podemos citar á los censores y á los ediles, los que podían imponer multas á los ciudadanos, lo mismo que al Pontífice Máximo y á los sacerdotes.

Sosteniéndose la pesada mole del estado feudal sobre la base de la servidumbre y el llamado derecho señorial, era de esperarse que los ciudadanos quedasen expuestos á los malos tratamientos de sus amos, aplicándose por los señores las penas más arbitrarias, una vez que se les consideraba poco más ó menos como objetos ó mercancías que se podían trocar, vender ó regalar.

Durante la Edad Media fué introducido en la legislación, el código bárbaro y ridículo del honor, para resolver por medio del duelo los agravios entre los hombres nobles y libres.

Según nos enseña Wachter, hasta el siglo XV, en los procesos criminales, no correspondía al denunciante probar la culpabilidad, sino al denunciado probar su inocencia. Esta prueba podía hacerse por juramento de la inocencia, para el cual eran precisos testigos consacramentales que jurasen estar convencidos de que era incapaz de un perjuicio; si no encontraba á éstos, ó si el acusador los recusaba, entonces intervenía el *juicio de Dios*, convirtiéndose el denunciado en insultado, debiendo lavar el insulto; lo que daba lugar á que los procesos judiciales, aún los más delicados se decidiesen por los combates singulares, los cuales eran una instancia superior en la cual se podía apelar de todo fallo judicial, siendo el resultado final que en vez de la razón para aplicar la pena, se erigía en tribunal á la destreza y á la fuerza física ó á la astucia, ó en otros términos, á la naturaleza animal. Más tarde, cuando la nobleza quedó sujeta a la autoridad de los reyes, sintiéndose el peso del poder central, comenzaron á establecerse los tribunales de justicia bajo bases mucho más seguras, á

efecto de prestar garantías á los ciudadanos; por mucho también que la administración de justicia no fuese perfecta desde el instante en que podían ser enagenados los oficios de los jueces y magistrados.

Trayendo á nuestra memoria la Legislación Española, que entre nosotros estuvo vigente, sólo diremos que la aplicación de las penas fue encargada á las diversas jurisdicciones que á que pertenecían los ciudadanos, por el goce de sus distintos fueros y privilegios imponiéndolas únicamente los tribunales ordinarios á los desheredados de todo derecho; siendo de advertir que toda la esfera de la legislación en la infinita confusión jurídica que nos rodeaba, fué absorbida hábil y enérgicamente por el derecho canónico de la Iglesia, cual no contenta con mantener la deshonrosa servidumbre corporal, aún reclamaba la del espíritu.

Antes de entrar al estudio del artículo constitucional, debemos decir que la administración de justicia, es el resumen de la civilización de la respectiva época, siendo por lo tanto cierto que en todos los tiempos, las pasiones y los sentimientos de los hombres han representado y representan su papel, siendo esta la causa de que premeditadamente la justicia se convierta en injusticia. Por tales causas también se puede afirmar que la aplicación de las penas, su intensidad y su barbarie; no han sido una cosa arbitraria, supuesto que han respondido á una necesidad histórica; por tal motivo siempre el derecho penal será la fatal expresión de la civilización, siendo la pena y los medios disponibles par hacerla efectiva, el termómetro fiel de la ilustración de los pueblos.

Al estudiar el artículo 5º trataremos con toda amplitud de los motivos que se han tenido para que el supremo poder de la Federación se divida para su ejercicio en Ejecutivo, Legislativo y Judicial; concretándonos por lo, pronto á hacer presente la conveniencia que el último sea el que aplique la ley, haga prácticos los derechos y obligaciones y castigue los crímenes y delitos. Si los otros poderes tuvieron alguna ingerencia directa en esas atribuciones, y sobre todo, si pretendieran sujetar á los hombres á la obediencia, nada tan fácil entonces como el que sufriesen algo en sus libertades por las tendencias políticas que tienen por su propia organización y de las cuales carece el judicial, cuando el Estado sigue su marcha regular sin que se entienda cuando se habla de la independencia de los poderes que cada uno de ellos la tiene en un sentido tan absoluto que se pueda encerrar dentro de su propio círculo sin mantener entre si relaciones, sino obrando de concierto para alcanzar un fin común.

La constitución, por lo tanto, al decir que las penas sean exclusivamente aplicadas por la autoridad judicial, no quiso únicamente

esto, sino también que jueces y magistrados al aplicar la ley se dejasen llevar por las influencias de los otros poderes convirtiéndose en sus ciegos instrumentos, con perjuicio de las garantías de los ciudadanos.

Los señores Buylla y Posada hablando de la indebida ingerencia de los políticos (no de la política) en la administración justicia se expresan en los siguientes términos: “Ayudan á ello á aparte de las causas generales de educación y de carácter, la dependencia casi absoluta en que viven funcionarios del orden judicial ante el Poder Ejecutivo, ó sea ante el Gabinete. Nuestros jueces no constituyen un poder independiente, dada su función en el Estado, sino una dependencia del Ministerio de Gracia y Justicia. A pesar de las limitaciones teóricas interpuestas á las facultades discrecionales del ministro por la constitución, cuenta ese funcionario con medios poderosos para hacer que los tribunales no se expresen con independencia de criterio; sobre todo, en las risibles causas electorales.” El Sr. Salmerón en un debate en las Cortes, se expresaba en parecidos términos diciendo: “Es indudable que si la administración de justicia ha de alcanzar la independencia que requiere por ser función específica é innegable, igual en importancia que cualquiera otra en el Estado, no puede cumplir su especial finalidad organizada como hoy lo está, como una dependencia ú oficina del Poder Ejecutivo. Su jefe no debe ser nunca el miembro del Gabinete, que por razones de la política circunstancial en que obra, no tiene otro remedio sino influir perniciosamente en la marcha de la administración.”

Se comprende que los señores citados se refieren á España; por lo que á nosotros toca, y á cualquiera sociedad bien organizada, la necesidad de librarnos de cualquiera violencia es la que nos ha obligado á organizar un poder encargado de la aplicación de la ley y de las penas, una vez que el orden social se mantiene por la primera, dependiendo la segunda en lo relativo á su fuerza ó debilidad de la sanción que le dan los tribunales. Es evidente, en tal concepto que quitar esta facultad con la ingerencia de los otros poderes, no sería otra cosa que una perturbación del orden social, haciéndose ilusorio el propósito de obtener justicia y protección que es lo que ha determinado la organización del poder judicial. Con sobrada razón el canciller Kent y el juez Story, dicen: “Todo gobierno es en su esencia inseguro e impropio para un pueblo libre, cuando el departamento judicial no existe con poderes coexistentes con el Legislativo. En donde no hay departamento judicial que interprete, pronuncie y aplique la ley, que decida las controversias y haga efectivos los derechos, ó el gobierno tiene que perecer por su propia

imbecilidad ó los otros departamentos tienen qué usurpar poderes para el objeto de hacerse obedecer, destruyendo la libertad.

“La libertad de los que gobiernan vendría á ser en tales circunstancias, absoluta y despótica, y nada importa entonces que el poder esté en manos de un sólo tirano ó en los de una asamblea de tiranos.”

Se comprende por lo expuesto, que si se quiere que los derechos de los ciudadanos sean protegidos y castigados los autores de los crímenes y delitos, la necesidad absoluta de que esas funciones queden encomendadas á la autoridad judicial, pues de no ser así, los derechos del hombre serían con frecuencia burlados, una vez que, como dice Montesquie: “Donde el Poder Judicial no esta separado el Ejecutivo y el Legislativo no hay libertad.”

Pasemos ahora á dar aunque sea una simple idea de lo que en sí constituyen las penas. En el sentido primitivo, griego ó latino, la palabra pena significaba compensación é indemnización material; reputándose el delito como un simple perjuicio; de análoga manera piensa Lombroso en su obra “El Hombre Criminal” y Lubbock en la suya “El Origen de la Civilización,” siendo del mismo sentir el Dr. Le Bon, en su tratado “El Hombre y la Sociedad.” En el siglo XVIII el filósofo alemán Schulz, decia: “Toda vez que no hay libertad, todas las penas que tienen por objeto el castigo son injustas, sobre todo, la pena capital; todas deben ser remplazadas por la reparacón y la reforma.” Agregando Spencer que: “las agresiones directas son formas de acciones desiguales.” Fouillé, inspirándose en las teorías de este filósofo, afirma igualmente que el fundamento de la penalidad es única y exclusivamente el derecho de reparacón que consiste en volver las cosas al estado anterior y restablecer la justicia entre los hombres. Otros tratadistas dicen, que si bien es cierto que las anteriores teorías satisfacen por completo á los principios de la justicia civil, no sucede lo mismo con la vindicativa, por no resisitir á las teorías del derecho penal, comprobando su tesis con el hecho de que no todos los delitos admiten reparacón, por mucho que sí quepa la responsabilidad civil y el pago de los daños y perjuicios derivados de la violación de algún derecho. Issot en su tratado sobre el Derecho Penal, dice que “la justicia exige una exacta proporción entre el delito y la pena.”

Son muchas las teorías y doctrinas que se tienen sobre la pena, por lo cual aceptando la definición en su acepción más lata, diremos con el Sr. Molina, “que es todo disgusto moral ó material, que el individuo experimenta como consecuencia inmediata de una causa fortuita, ó bien como expiacón á que la sociedad le condena por haber ejecutado un hecho perjudicial y prohibido. Pueden ser materia de

castigo, no solamente los bienes materiales del individuo, sino también los derechos sociales, civiles y políticos que disfruta; de manera que la pena puede consistir, tanto en la imposición de un mal, como en la privación de un bien, supuesto que de ambas causas resulta el disgusto físico y moral, que es lo que constituye la realidad del castigo.” A lo dicho agregaremos, que, siendo una verdad reconocida que la misión de la justicia social, es mantener el orden con la protección de los derechos individuales, y siendo el delito una violación del deber social, de aquí depende que las verdaderas penas tengan que ser la demostración evidente del poder coactivo ejercido por el Estado para reprimir los delitos, debiendo tener las cualidades que pasamos á indicar, para que llenen su objeto; tales son: la personalidad, la igualdad, la divisibilidad, la certeza, la analogía y la popularidad. Exigiendo otros autores el que sean comensurables, reparables, remisibles, ejemplares, reformadoras, económicas, supresoras del poder de dañar, instructivas y tranquilizadoras; requisitos todos indispensables para que se haga palpable la justicia y moralidad del castigo.

En nuestra legislación penal se han llenado todos estos requisitos, manifestándose claro el deseo del legislador de armonizar el castigo con la intimidación, la ejemplaridad y la corrección salvo sea dicho respecto á la pena de muerte, la que está muy lejos de reunir para su aplicación tales condiciones. Diremos, por último, que la materia de la pena ó sea los medios con que el derecho obra para castigar los delitos, recaen en nuestro sistema penal sobre la vida del reo, sobre su libertad, su propiedad y su honor, clasificándose en el Código Penal, desde el más grave hasta aquellos que ameritan únicamente una reprensión privada.

Como es de suponer, no es bastante para la seguridad de los individuos, el que las penas las apliquen los tribunales, sino que también es necesario que lo sean exactamente en los términos del artículo 14 constitucional. Diremos por último, que según el artículo 1° del Código de Procedimientos Penales, la facultad de declarar que un hecho es ó no delito, corresponde exclusivamente á los tribunales, tocando á ellos también exclusivamente declarar la inocencia y la culpabilidad de las personas y aplicar las penas que las leyes señalan.

*
* *

Se preceptúa además en el artículo constitucional “que la autoridad política ó administrativa sólo podrá imponer como corrección hasta quinientos pesos de multa ó hasta un mes de reclusión en los casos que expresamente determina la ley.”

Si bien se examinan esas penas, la primera por el carácter privativo que tiene de la propiedad, y la otra, por el aflictivo y doloroso con que en la actualidad se ejecuta por la falta de establecimientos correccionales, en nuestro concepto distan mucho de poderseles dar el carácter que la Constitución quiere que tengan. Por otra parte, el modo de aplicarlas ha dado lugar á que se les mire como el resultado de un poder sin freno y por tanto arbitrario, si se compara con los procedimientos claros y precisos establecidos para la administración de justicia, cuando tiene que imponer una pena correccional muchas veces menor de un mes de arresto.

No queremos entrar en detalles sobre la verdadera causa donde nace la desconfianza para los procedimientos administrativos, ni sobre la inconveniencia como piensan algunos, de que las autoridades de ese orden impongan las penas expresadas concretándonos únicamente á decir que basta que se apliquen por vía de corrección, cualquiera que sea su materia, para que necesariamente sea la consecuencia, de una cuestión jurídica, la que indispensablemente tiene que ser de abatida para que la pena en sí sea justa. No creemos aventurado decir que la reclusión, tal como hoy se aplica, no puede dársele el nombre de una verdadera pena correccional, bastando para demostrarlo, contemplar el estado de las prisiones, y más que todo, el desproporcionado número de reincidentes condenados por las autoridades políticas, comparados con la masa de la población.

En el libro IV del Código Penal, se enumeran y clasifican las faltas punibles, previniéndose en el artículo 1145 que se castiguen gubernativamente mientras no disponga otra cosa el Código de Procedimientos, previniendo éste en el artículo 3° que “corresponde á las autoridades administrativas la aplicación de las penas por infracción de las leyes, bandos o reglamentos en materia de policía y buen gobierno,” sujetándose á las reglas siguientes: 1° Sólo puede imponer la pena el funcionario o autoridad á quien la ley, bando o reglamento diere expresamente esa facultad. Si no la concediere expresamente á determinado funcionario, se entenderá que puede usar de ella, aquel á quien conforme las leyes administrativas, corresponde el cuidado inmediato del ramo de que se trate y la autoridad política local. 2° Sólo pueden imponerse á los infractores de las leyes, bandos ó reglamentos en materia de policía, las penas que señalan éstos y el Libro IV del Código Penal. 3° En todo caso de imposición de penas por las autoridades políticas ó administrativas, se harán constar por escrito los hechos que motiven la pena, así como su justificación, y se citará la ley, bando ó reglamento cuya infracción se castigue.” Se ve por esta última disposición, que las

tendencias de la ley son las de que no se impongan penas arbitrarias, por mucho que se les llame correccionales.

Denominándose según el derecho positivo, delitos o faltas, todas las perturbaciones jurídicas originadas por acciones u omisiones voluntarias, penadas por la ley; en general se puede decir, que el castigo de los primeros, corresponde á la autoridad judicial y el de las segundas á la política ó administrativa. Llamamos la atención sobre éste último punto una vez que en el artículo 17 del Código Penal se previene que las faltas sólo se castiguen cuando han sido consumadas, sin atender más que al hecho material y no á si hubo intención ó culpa, es decir, no hay esos distintos grados de intencionalidad que la ley reconoce en algunos delitos, pero en cambio, tampoco en las faltas se reconoce la capacidad de conocer ó la libertad para obrar ó no obrar, que tan necesarias son en los delitos para que alguien incurra en responsabilidad.

En todo rigor, por lo tanto, se puede decir que en las faltas por su poca importancia, sólo se cuestiona sobre el hecho en sí que las constituye y no sobre el estado del alma que guarda el individuo al cometerlas.

Nos parece oportuno decir que según el artículo 6° del Código Penal, “no se estima como penas la restricción de la libertad de una persona, ya sea por arraigo ó por detención ó prisión formal; su incomunicación, la separación de los empleados públicos de sus cargos ni la suspensión en el ejercicio de ellos decretados por los tribunales ó por las autoridades gubernativas, cuando esto se haga para instruir un proceso.” También se dice en el artículo 236 del Código de Procedimientos Penales que la instrucción se practicará con toda la brevedad posible, procurando que á más tardar esté concluida dentro de seis meses, cuando se trate de delitos de la competencia de los jueces de lo criminal, y de tres cuando el delito sea de la competencia del juez correccional.”

“El tiempo que exceda del señalado en este artículo se imputará á la pena, observándose lo dispuesto en los artículos 192, 193 y 194 del Código Penal.”

“No se practicarán durante la instrucción más diligencias que las que sean estrictamente conducentes á la averiguación de la verdad.”

Aunque el artículo 236 antes citado, ha sido reformado en lo relativo al tiempo en que los jueces correccionales deben terminar sus procesos, sin embargo, véamos las dificultades á que puede dar lugar la aplicación del repetido artículo relacionado con el 6o, que también hemos citado, debiendo decir antes que los artículos 192, 193, y 194 del Código Penal, respectivamente prescriben: “Si la duración del

proceso excediere del tiempo que la ley señala para terminarlo, podrán los jueces imputar el exceso si creyeren justo hacerlo en la pena que impongan en la sentencia, cuando ésta consista en un sufrimiento de la misma especie, ó de mayor gravedad que el que haya tenido el reo durante el juicio. Si el sufrimiento del reo durante el proceso, fuere de distinta especie y menor que el que la pena le ha de causar, podrá el juez rebajarla en su sentencia hasta la mitad del exceso. En los casos de que hablan los dos artículos anteriores son requisitos indispensables para que el reo goce del beneficio que conceden: 1° Que no hayan tenido él ni sus defensores culpa alguna en la demora del juicio; 2° que durante éste haya tenido el reo buena conducta.”

Ahora bien, pongamos la cuestión que tratamos de resolver en las mejores condiciones, es decir, cuando se deba imputar en la sentencia la mitad del exceso del tiempo transcurrido durante la instrucción; á la vez, pongamos por ejemplo, que se trata de dos reos que han incurrido en la misma responsabilidad, pero á uno desde el auto de prisión formal, le fué otorgada su libertad bajo caución; pongamos también otro ejemplo, que la pena que se tiene que aplicar es la señalada por la ley, sin tener un maximum ni un minimum: en tales condiciones, es claro que el juez tiene que aplicar la pena señalada por la ley; pero como ambos reos han incurrido en la misma responsabilidad, resulta que aún imputándose al que continuó detenido la mitad del exceso, siempre sufre una pena mayor que el que goza de libertad bajo caución, sin que á éste se le pueda aumentar este exceso para que el castigo, sea igual, supuesto que la única pena aplicable, es la señalada por la ley al delito.

Creemos por estas razones que, por mucho que en la ley se diga que no se estima como pena la detención para instruir un proceso de hecho y de derecho lo es, desde el instante que constituye una restricción de la libertad. Pensamos, por lo mismo, pesando los inconvenientes y las ventajas, que las penal, principalmente las privativas de la libertad, se deben contar desde el auto de prisión formal que es como generalmente las aplican la mayoría de los tribunales, y no se diga que el objeto de los artículos que tenemos invocados, es el de evitar diligencias ó recursos ociosos é impertinentes, una vez que la ley prevé el caso, para que no se practiquen más diligencias que las absolutamente necesarias para el esclarecimiento de la verdad.

Dado lo que tenemos dicho sobre la teoría de la pena, no creemos necesario detenernos á explicar que si los particulares impusiesen alguna, tal acto importaría un verdadero atentado, el que necesariamente tiene que caer bajo el dominio de la sanción penal. No se deben reputar por lo mismo como penas las multas impuestas por los

particulares por causas de omisiones ó comisiones en el desempeño de algún trabajo, una vez que en estos casos, á lo que se obedece es á la ley del contrato. Tampoco se debe considerar como pena, para los efectos del artículo constitucional, las correcciones disciplinarias y justas que, dentro de ciertos límites, se pueden imponer por aquellos que tienen el derecho de castigar por motivo de enseñanza ó en virtud de una legítima potestad.

Hablando, en general, de las otras penas que las autoridades, administrativas pueden imponer por las diferentes infracciones, en sus respectivos ramos, diremos que son revisables por el superior gerárquico respectivo, cuando son reclamadas por el penado. Cualquiera pena, pues, aplicada en este sentido, necesariamente tiene que estar regulada por la ley y por la garantía ante ella de los derechos individuales. No podía ser de otra manera si se piensa que toda función administrativa tiene su lado jurídico requerido por la finalidad del Estado, en el que todo es vida de derecho, de lo que resulta, que cualesquiera que sean las funciones de las autoridades para que se les reconozcan como legítimas, deben tener su aspecto jurídico. Es cierto, como hemos dicho en otro lugar, que las reglas del derecho administrativo no siempre tienen la precisión que era de desearse; lo que da lugar á que los funcionarios al dictar sus resoluciones, se inspiren en razones de conveniencia ó eficacia, mirando los asuntos mejor desde el punto de vista de su carácter político que desde el jurídico. Esto acontece muy especialmente, cuando no se tiene una idea clara de lo que es la política, desconociéndose que una buena administración para que merezca el nombre de tal, tiene que ser necesariamente una rama de aquella, no pudiendo llenar su objeto si de cualquier modo estuviere en pugna con el derecho, que es la base donde debe descansar toda política.

En cuanto á las otras penas impuestas por los distintos funcionarios de la administración, por infracciones fiscales, ellas se justifican no solamente por lo que importan al sostenimiento del Estado, sino también al mejor éxito de su sistema económico. Lo mismo decimos de aquellas que tienen por objeto prevenir que á la sociedad ó al individuo, se le ocasionen algunos males por infringirse las disposiciones de sanidad y salubridad pública. Todas estas causas son las que han determinado el que los funcionarios administrativos cuenten oportunamente con los medios coactivos necesarios para reprimir ciertos hechos que sin ser verdaderamente delitos, sin embargo, deben ser castigados.

Hablando en general de las penas correccionales, cumple á nuestro deber señalar su ninguna eficacia, en vista de la alarmante cifra de los

que son condenados. En efecto, sin contar con los 130,722 individuos consignados á las autoridades judiciales desde el 1° de Enero de 1899 al 20 de Julio de 1904, fueron castigados gubernativamente desde igual fecha hasta fines de 1903, otros 191,237 individuos: resultando que en un periodo de cinco años han ingresado á la prisión, solo á disposición del gobierno, más de la mitad de la población de la ciudad. Y si esto es muy grave, lo es más aún que en el periodo de Octubre de 1900 á Junio de 1904, se ha gastado en la manutención de los presos, la enorme suma de \$454,986.00 es lo que importa que la sociedad pague una cuota proporcional para mantener á los mismos individuos que infringen sus disposiciones. Nada importaría esto si la pena realmente corrigiese á los detenidos, pero desgraciadamente se ha podido observar que los establecimientos correccionales no satisfacen, provocando en la mayoría de casos la reincidencia, y no puede ser de otra manera si se piensa que en esos establecimientos, por regla general, reina la ociosidad, y si en alguno hay trabajo, basta que sea obligatorio, para que ya se le vea como pena accesoria á la privación de la libertad: de lo que resulta que dicho trabajo, ni eleva al individuo, ni le presta atractivo alguno. No queremos hablar de todos los males inherentes á los establecimientos correccionales, bastando únicamente señalar que también son frecuentes las trasgresiones á la moral y á las leyes de la naturaleza.

Como se nos pudiera objetar, por lo mucho que desdice para nuestra cultura, que si es enorme la cifra de detenidos que dejamos apuntada, es porque en su mayor número son reincidentes, la consecuencia siempre es la misma, es decir, la pena correccional, tal como la tenemos establecida, no satisface ni llena su objeto, quedando comprobada nuestra afirmación, no sólo con el hecho de que el reincidente comúnmente vuelve á la prisión por una infracción mayor, sino también porque muchos vuelven á ella en busca de comodidades y de un bienestar que no encuentran en su degradada vida social, lo que no es otra cosa, que los que infringen las leyes sociales, viven á expensas de los hombres honrados, sin corregirse.

Hemos entrado en estas consideraciones, no porque pretendemos poner el remedio á las enfermedades sociales y morales que apenas hemos apuntado; nuestro fin únicamente ha sido el de descubrir un mal, una vez que, cuando permanece oculto, es más difícil curarlo. Toca á la administración, lo mismo que al legislador, fijar toda su atención en la delicada cuestión de las prisiones; ya que es una de aquellas que tanto importan al gobierno y al Estado. De desear es que cuando se toque este importante asunto, al que necesariamente le debe llegar su turno en el periodo de reorgani-

zación en que vivimos, se oiga la opinión verdaderamente autorizada de los hombres que por su experiencia y saber puedan darla, para que no se vean esos lamentables ejemplos de leyes que no satisfacen ni producen los bienes que con tanto anhelo de ellas se esperaban, convirtiéndose en una desconsoladora idea ó en una amarga y tristísima decepción.

II.— DE LAS PENAS CORPORALES E INFAMANTES

Artículo 22. — Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas ó trascendentales.

Limitado el derecho venganza de que hemos hablado por ley del Tali6n, ya por tal causa se dispuso en las legislaciones de los pueblos, que las penas estuviesen en analogía con los delitos. En la Biblia se dice que el día siguiente al Diluvio, Dios dijo á Noé: “Cualquiera que haya derramado sangre del hombre, será castigado con la efusión de su propia sangre.” (Génesis IX-6.)

Y en el Deuteronomio, XIX-21: “Tomaréis vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie.” Entre los Griegos y los Egipcios estuvieron en observancia las mismas prácticas; diciendo posteriormente Mahoma: “Cuando ejerzas represalias, que sean iguales á las ofensas que hayais sufrido.” Entre los Romanos, primitivamente no se conocieron más penas que la ejecución del culpable, ó sea el *supplicium*; pero á éste le acompañaba la flagelación, empleándose este procedimiento ante los Comicios con el Magistrado. Durante la vigencia de las Doce Tablas, la flagelación se pudo imponer independientemente de la otra pena, hasta que por un acuerdo del pueblo promovido por Catón, la facultad de dictarla, se fue limitando, denegándose después por completo, quedando únicamente viva para los comediantes. En los tiempos de César, la flagelación y el tormento se consideraron como delitos de violencia grave. Minucioso sería enumerar las distintas formas de penalidad usadas en las legislaciones de los pueblos, por lo que únicamente señalamos las más comunes: tales como la mutilación, para el que seducía á la mujer ajena: arrancar la lengua al que comunicaba los secretos de Estado; cortar la

mano al falsario ó al monedero falso, etc., etc. En general se puede decir, que la idea predominante para la imposición de las penas corporales, era la de que el delincuente fuese tratado de un modo análogo al sufrimiento de su víctima.

Respecto á las penas infamantes, tales como la pérdida del honor, del derecho de optar á los cargos públicos, del de representar á otro en juicio, del de petición, etc., fueron aplicadas entre los Romanos durante la Monarquía y el Principado, incluyéndose en la Compilación de Justiniano: no sucedió lo mismo con la marcación, pues aunque existió una ley remía que la autorizaba, no hay datos históricos de que fuese aplicada, por lo que se debe creer que si así fué, muy pronto cayó en desuso en la práctica de los tribunales. No sucedió lo mismo con el tormento, pues aunque como antes dijimos, fué prohibido por César, lo cierto fué que las legislaciones posteriores lo aceptaron con verdadero lujo de ferocidad. Antes de pasar adelante debemos decir, que en los Estados Griegos, no obstante su elevada civilización, los castigos corporales y toda clase de martirios, eran medios ordinarios, á que se acudía para hacer declarar ó confesar en un proceso, é igualmente como materia de la pena. Repetiremos que aunque desde muy antiguo el tormento en Roma, quedó prohibido, no sólo para los ciudadanos sino para todos los hombres libres, al constituirse el Imperio, ni unos ni otros se escaparon de dicha pena; una vez que la omnipotencia de los Comicios no reconoció traba ninguna legal. Durante los primeros tiempos del Principado, la, repetida pena no tuvo aplicación, al grado de que el emperador Claudio, al ascender al poder, prometió que no se impondría á los hombres libres: desgraciadamente tenía que llevar la época de Tiberio, del cual dice Suetonio: “Su crueldad no tuvo freno alguno, multiplicó horriblemente los suplicios, aún se enseña en Capri el lugar de las ejecuciones, en una roca desde la cual los condenados, á una señal suya, eran arrojados al mar, donde los remataban á golpes de remo los marineros apostados para recibirlos.” El Senado, que antes había sido garantía de las libertades romanas, con ese hombre asociado á la muerte de Cristo, como si fuera una venganza de la historia, se transformó en arma de tiranía, cubriendo con la majestad de su nombre, no sólo el absolutismo de un príncipe, sino también de los perversos sentimientos y sanguinarias pasiones del déspota. Con la muerte de este monstruo parecía que los tormentos deberían tener término, pero otra desilusión más grande, tenía que sufrir el mundo romano con los otros emperadores: pudiéndose afirmar que durante dos siglos, los tormentos fueron prohibidos y permitidos, según las tendencias que reinaban en los gobiernos. En la época de Marco y de Vero, fueron aplicados y regula-

dos, según eran las clases sociales; resultando que los hombres superiores, estaban libres de ellos, mientras los inferiores quedaron equiparados á los esclavos. En cambio, no existía distinción alguna ni valían tampoco los privilegios y categorías sociales cuando se trataba de los delitos de lesa-majestad, en las causas de magia y en las de falsedad. Respecto á la aplicación del tormento á los testigos, esta práctica ya estuvo en uso en la época de Severo, teniendo lugar por una declaración contradictoria consigo misma: no habiendo diferencias desde Constantino en adelante, para que en los procesos de lesa-majestad, se aplicase, tanto á los procesados como á los testigos.

En épocas posteriores, parecía que los elementos, de progreso y los hechos científicos debían influir en la existencia política, religiosa y social de los pueblos; fatalmente los hombres de esos tiempos, con su ciega fé, no sintieron mucho el yugo de bronce de la Ortodoxia, asociada con la Teología y la Jurisprudencia, procediendo una y otra con igual barbarie y aunque el emperador Carlos V, intentó hacer del caos de leyes penales existentes una cola para su imperio, lo cierto es, que en su código, el tormento era el medio de prueba para la averiguación de los delitos; estimulando ese cuerpo de la legislación para la invención de refinadas artes de tortura, complaciéndose los jueces con la aplicación de crueles castigos de mutilación y de muerte. Por el sentido era el sistema penal de los otros pueblos, llegándose al extremo de no ser cosa fácil la aplicación de las penas, supuesto que esto debía tener lugar conforme á las reglas del arte, los que se aplicaban en los servicios de los calabozos, cámaras de tormento y en los cadalzos. Era en tal virtud preciso aprender los diversos sistemas de ahorcar y decapitar; quemar y hervir en aceite; enrodar; meter á los infanticidas en un saco para ahogarlos; descuartizar por medio de caballos; atravesar el cuerpo del reo con una estaca; enterrarle vivo; azotar; marcar con hierros candentes; emplumar á las prostitutas; atenacear; cortar manos, orejas y narices; en fin, al verdugo, por mucho que su oficio fuese deshonesto, le proporcionaba una existencia provechosa, y más cuando sabía como se prolongaba por días enteros la agonía de los delincuentes. Á este sistema penal correspondía uno idéntico de procedimientos, así el interrogatorio llamado criminal, tenía lugar en presencia del juez, del escribano y de los asesores, enseñándose desde luego al reo, por el maestro de los corchetes, todos los instrumentos de tormento, explicándoles el uso y el efecto que debían producir desde los torniquetes del pulgar, las botas españolas, la liebre engrasada, el torno, el azufre y el aceite ardiente, el plomo derretido, hasta los que producían las más crueles torturas, al grado de que con sólo verlos erizaban los cabellos, una vez que mu-

chos de ellos destrozaban la carne, retorcían los miembros y rompían los huesos. Los tribunales de la fe no vacilaron tampoco en ofrecer al Moloch de su dogma, tormentos y sacrificios sangrientos; haciendo lo mismo los protestantes, castigando al igual que los católicos, con brutal fiereza en un sin número de hechos considerados como delitos, y que en la actualidad no se miran, ni como simples faltas.

Tal era el sistema penal que regía á las sociedades y el cual fué aceptado por la jurisprudencia española, no siendo sino hasta época reciente, cuando se comenzó á notar alguna humanidad y otros sentimientos, para que se reformase el procedimiento y el método de ejecución de las penas.

Hablando de los palos, sistema de castigo aplicado en el antiguo derecho militar, tan ultrajante coma deshonoroso para la dignidad del soldado, se puede decir que ya no está en uso, constituyendo el aplicarlos, un delito que cae bajo la sanción de la ley penal militar; tanto más, cuanto que la disciplina no debe descansar en el temor de la pena, si no en el estricto cumplimiento del deber. De desear es que ese sistema de corrección no impere en las prisiones ni en los establecimientos penales, ya que por experiencia vemos, que los palos, en esos lugares, figuran como el principal elemento de persuasión.

Hecha la breve reseña de la aplicación del tormento y las penas corporales, tales como se aplicaban antiguamente, pasemos ahora al estudio de las multas, que es otro de los medios coactivos de que hace uso el poder social. Esa palabra, ó lo que es lo mismo, “multiplicación,” tiene, su origen en el aumento progresivo que se iban dando de algunas cosas ó cantidades por cada infracción ó por nuevas desobediencias.

Según el derecho romano, las primeras multas que se impusieron por los cónsules y sucesivamente por los pretores, los censores y los municipios consistieron en animales y posteriormente en dinero, sin que hubiese un límite que coartase ese arbitrio. En las leyes de las Doce Tablas, se dispuso que en el desprovisto de fortuna, que no poseyera ninguna cabeza de ganado mayor, no se le debía imponer en un mismo día, una multa que excediera á dos ovejas; siendo el maximum en general para los ciudadanos, el de dos de esos animales, más treinta terneras. Inventada después la moneda, cada oveja equivalió á diez ases, y cada ternera á ciento; siendo en consecuencia el pago de la multa llamada “mínima el de diez ases ó sextercios y el de la multa “máxima ó suprema” el de 20 más 3,000.

También estaba muy ligada y aún confundida la facultad de imponer multas en dinero con la de cosas, o sea la prendación *pignoris capio*, la cual consistía en la aprehensión y en la destrucción de una

parte de los bienes del multado, al grado de poderse demoler su casa, poniéndose posteriormente límite durante el Imperio á este ruinoso sistema. Haremos advertir, además que principalmente cuando, las multas se imponían en dinero, se podía apelar ante la autoridad superior administrativa, al Senado del Reino, al Municipio y aún á la Comunidad, ya pidiendo su disminución ó su condonación, considerándose la multa, según la jurisprudencia, como un medio coercitivo empleado por el arbitrio administrativo, estimándose en tal virtud como un término opuesto al de la pena que era el resultado de un delito. Diremos por último, que según el derecho romano, estuvo en vigor la facultad de confiscar los bienes, acompañándose esta pena á la coerción capital, ingresando los bienes al fisco ó aplicándose en beneficio de algún templo público, siendo un hecho corriente que la confiscación tuviese lugar para los delitos políticos, y como retorsión en los casos de conflictos, ó como medios violentos para resolver las cuestiones internacionales.

Dados estos antecedentes, nos ocuparemos ya de las razones que se tuvieron para prohibir para siempre la aplicación de las penas á que se refiere el artículo constitucional. Diremos, por lo tanto, que independientemente de los casos en que dicha imposición tenía lugar sin justificación ninguna, no estando por lo mismo siquiera en analogía con el delito, para que así se pudiera decir que en la apariencia tenían un carácter simpático; lo cierto es que al presente no se puede aceptar ni reputar como bueno y eficaz el antiguo sistema penal. Benthán, inspirándose en la doctrina del utilitarismo, propone que el culpable de lesiones, sea á su vez apaleado ó azotado; que al calumniador se le perfore la lengua; y al falsario, se le traspase la mano con un instrumento en forma de pluma, etc., etc. Del mismo modo de pensar era Aristóteles, diciendo Becharia y Montesquieu, que es de suponer á que infinita variedad de suplicios llegarían esas ideas, si tuviesen aceptación en los preceptos de los códigos penales. En otro sentido, por la evolución que ha venido obteniendo la legislación, se ha llegado al conocimiento de que el excesivo rigor de las penas por mucho que se invoque en su favor la conveniencia y el interés sociales, se vuelven contra las mismas, siendo indiscutible que su dureza hace que pierdan, toda su eficacia jurídica no satisfaciendo su objeto, desde el momento que son rechazadas por la conciencia del propio reo y por la pública.

Los palos, la mutilación y el tormento, son penas que se encontraban en esas condiciones, acreditando la experiencia, ser más lo que viciaron los actos y acciones de los hombres que lo que los reprimieron: pensándose en la actualidad, que no es la excesiva severidad la

que da resultados benéficos, sino la certeza de la aplicación. La filosofía, lo mismo que la jurisprudencia, nos han hecho comprender que el individuo aunque libre y voluntario, es siempre el fruto de los influjos bajo los cuales ha formado su carácter; comprendiendo por lo mismo los legisladores que el hombre es susceptible de regeneración; tal es la causa de que en los códigos modernos se hallan borrado aquellas penas que únicamente entrañaban el deseo de venganza, produciendo las mayores aflicciones y los dolores más intensos, pudiéndose decir que en la actualidad la sociedad mira al delincuente con un sentido de conmiseración y caridad, habiéndose perdido el odio y la animosidad con que antes se le miraba: razones todas por las que hoy se exige que la acción de la pena sea tutelar, y el padecimiento producida por la misma moral y jurídico, siendo así un verdadero remedio para el culpable. Respecto á las multas, la ley señala para su aplicación y en determinados delitos, cantidades fijas, dejando en otros casos al arbitrio del juez, la facultad de decretarlas dentro de un maximum ó de un minimum. No siempre es cosa fácil imponerlas con completa equidad, por lo que su eficacia consiste en que estén en proporción con los recursos del reo. Será por lo mismo excesiva una multa cuando absorba una gran parte del capital del multado ó cuando no esté en relación con los productos de su trabajo. En la práctica de los tribunales para fijar el monto de las multas con la mayor exactitud posible, se tiene por regla, cuando cabe el arbitrio judicial, el conocimiento del reo, su posición social y su conducta pública y privada. No está resuelto aún, pero es de esperarse que en lo adelante así suceda, que las multas que al presente no se pueden hacer efectivas por la insolvencia de los culpables, sean pagadas de un modo regular, contando con una buena distribución de los jornales del trabajo. En otro sentido, obligada la administración pública á fomentar la industria nacional, á sostener los servicios públicos para garantía del Estado y para su mejor desarrollo, tiene establecido el sistema de impuestos y derechos, conminándose con multas la violación de las leyes fiscales; siendo de advertir, que aunque muchas de esas multas parecen excesivas, siempre recaen sobre el capital ó su producto, presumiéndose que el agente que incurre en ellas obra voluntariamente con el deliberado fin de defraudar los intereses fiscales.

Diremos por último, que en el Código Penal, se le conceden facultades discrecionales á los jueces para substituir la pena corporal con multa. La misma facultad tiene el Ejecutivo cuando cabe la conmutación, lo que no importa para que los jueces, tratándose del primer caso y por mucho que la pena sea disyuntiva, únicamente impongan la corporal, pues de otro modo podía resultar que el hombre

rico pagando pequeñas multas, continuamente estuviese cometiendo infracciones, asemejándose á aquel romano á quien seguía un esclavo, llevando consigo las cantidades que por vía de multa debía enterar por las bofetadas que á su paso iba repartiendo.

Respecto á las penas infamantes aún cuando están clasificadas en los códigos penales, ya como principales ó como accesorias, es únicamente para aquellos delitos que por su propia naturaleza causan infamia. Benthán dice: “La infamia es uno de los ingredientes más saludables de la farmacia penal.” Convenimos que se castigue al culpable moralmente por donde ha delinquido; pero esto no excluye que para que sea eficaz la pena, sea necesario que esté conforme con la opinión pública sin que se multiplique demasiado su aplicación, como aconteció en Atenas, donde fueron tantos los declarados infames que Solón se vió obligado á integrarlos en su honor. Lo mismo sucedió en Roma, bastando para persuadirse del exceso de tal multiplicación de penas con leer en el Digesto, el título de “*his qui notantur infamia*.”

No se debe usar por lo tanto de las penas de infamia, sino en los delitos que por su propia naturaleza la causen, y esto sin desconocerse que el que se ha rebelado contra la ley en estas condiciones, puede ser sometido, á un tratamiento especial para desarraigarle sus, tendencias criminosas, tanto más, cuanto pensamos como Melschott, que “la más noble, la más generosa, la más santa, en una palabra, la más hermosa de nuestras aspiraciones, es librar al delincuente de la ignominia delito.” (Actas del Congreso de Roma.)

Si las penas, pues, y hablamos en general, tuviesen únicamente por exclusivo objeto, reparar el daño causado y defender al organismo social, abandonando al delincuente á su suerte, es evidente que la medicina del castigo, lejos de reputarse como tal, no haría otra cosa más que fomentar la enfermedad del delito. Lo mismo se puede decir de las penas infamantes, comprendiéndose que, si el desgraciado á quien alguna de ellas se le hubiese impuesto, no pudiese con la expiación lavar su culpa, si perpetuamente fuese infame de derecho, sería tanto como que la ley lo empujase irremisiblemente á la reincidencia; una vez que la sociedad, lo tendría que ver siempre como un incurable apestado moral, siendo inútil los deseos que la misma tiene de corregir, lo que sería imposible si el delincuente eternamente estuviese abrumado bajo el peso de la pena.

En nuestro Código Penal, se concilia el que el culpable sienta los efectos, de las penas infamantes para aquellos delitos que igualmente tienen ese carácter; pero esto se hace por tiempo limitado y á efecto de que el hecho delictuoso y aún castigado con otras penas, no

proporcione más ventajas que perjuicios, exigiendo la sociedad como antes hemos dicho, que haya seguridad en el castigo; el alcance pues, de las penas infamantes no debe ser otro que el de producir un padecimiento moral jurídico, si se quiere hasta fisiológico: tal es la causa también de que las penas inusitadas e irreparables, se salgan de un objeto, cuando entrañan un sentimiento de venganza; producen un dolor innecesario, lastiman la dignidad ó marcan, en fin, al delincuente y á su familia, con el estigma de la deshonra.

Siendo un hecho indiscutible que la ley penal se refiere á la ley moral, por tal motivo sólo se debe buscar la responsabilidad personal, es decir, la criminalidad subjetiva, para que así la pena se aplique al que la merezca, único medio para que la justicia quede satisfecha y la seguridad personal protegida. Si no fuese así, porque la expiación fuese transmisible, volveríamos á los tiempos de los Griegos y Babilonios, en que la iniquidad de un delincuente recaía sobre toda la nación, ó como refiere Hesiodo, como cuando una ciudad entera sufría la pena de los delitos de un solo hombre. En parecidas condiciones se encontrarían las familias de los delinquentes, si de una manera inmediata y directa trascendiese á ellas los efectos de la pena, siendo pues ésta, necesariamente personal e intransmisible; razón sobrada ha existido para que en la ley constitucional, las llamadas trascendentales hayan sido prohibidas para siempre.

Muy poco tenemos que decir respecto á la confiscación de bienes, una vez que en la práctica esa pena no tiene aplicación, salvo en los casos de infracción de las leyes fiscales. Únicamente pues, diremos, que entre las razones que en los tiempos pasados se tuvieron para la confiscación de los bienes, figuran las exigencias de partido, los intereses momentáneos, y en general, los odios políticos ó religiosos; habiendo producido ese sistema penal más males que bienes. No es de extrañar, por lo tanto, que Inocencio III, enriqueciera á su familia, lo mismo que otros Papas, con los despojos de los desgraciados, adquiridos por el tribunal de la Inquisición, haciendo lo propio los inquisidores y los gobernantes.

Al presente, se ha venido al perfecto conocimiento de que la confiscación no puede justificarse, por no apoyarse en condiciones legales, supuesto que no reúne las condiciones de la pena; no ser tampoco económica, porque mata la producción, impidiendo el empleo y la distribución de la riqueza, y en fin, porque no teniendo ningún aspecto ni referirse á la vida toda del Estado, se opone al derecho político, á lo que se puede agregar, además, que trae consigo la pérdida de un capital, del cual es copropietario la familia. No sin razón, las cortes españolas prohibieron la pena de que hablamos desde el año de 1812.

En otro lugar hemos dicho que la guerra es un estado violento y anormal, fuera del derecho ó para restablecerlo, dando lugar á que aún exista el sistema de la retorción autorizada por el derecho internacional, por más que se le estime injusto, una vez que su objeto es reparar una injusticia con otra injusticia. Por fortuna el propio derecho día á día viene aclarando los horizontes, siendo de esperar que en la guerra del porvenir, en lo absoluto no se castiguen en los particulares los actos ejecutados por los Estados.

III.— DE LA PENA DE MUERTE

Artículo 23. — Para la abolición de la pena de muerte, queda á cargo del poder administrativo, el establecer á la mayor brevedad, el régimen penitenciario. Entre tanto, queda abolida para los delitos políticos, y no podrá extenderse á otros casos más que al traidor á la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación ó ventaja, á los delitos graves del orden militar y á los de piratería que definiere la ley. [Véase la ley de 13 de Diciembre de 1897, sobre establecimientos penales del Distrito Federal, la de 8 del propio mes, reglamentaria de la libertad preparatoria y de la retención, y decreto de 3 de Junio de 1898 que reformó á aquella.]

La cuestión de la pena de muerte, es una de aquellas que por el hecho de herir tan directamente á la personalidad humana, ha ocupado la atención de los legisladores y de los sabios de todos los tiempos y lugares.

En el Oriente, desde muy antiguo, la pena indicada precedida de los más crueles y bárbaros padecimientos, estuvo en vigor en su legislación. Lo mismo sucedió en Roma, manteniéndose igualmente viva, durante la Edad Media. La iglesia, por su parte, fundándose en el derecho canónico, heredero de las mejores instituciones romanas, también reconoció la pena de muerte, considerándola legal y aplicándola en innumerables casos. Á fines del siglo XVIII, ya se comenzaron á sentir los primeros síntomas abolicionistas: limitando la revolución dicha pena, á la simple privación de la vida.

El 1° de Junio de 1790, Robespierre, Duport y Petion, propusieron á la Asamblea la supresión de la pena de muerte, considerándola inicuá, peligrosa é impotente. No obstante esto, sabido es, que cuando la montaña, por boca de Saint-Juste, pidió que Luis XVI fuese juzgado como enemigo de la patria, el primero de los personajes antes citados agregó: “Luis fué rey, la República esta establecida: la famosa cuestión que os ocupa está resuelta con estas solas palabras. Luis no puede ser juzgado: ya lo está y sentenciado, ó la República no esta absuelta. Pido que Luis XVI, declarado traidor á los franceses y criminal respecto de la humanidad, sea condenado inmediatamente á muerte en virtud de la insurrección.” En efecto, así fue, no haciéndose esperar la terrible sentencia. Siendo impotente la Gironda cuando por boca de Lanjuinais dijo: “Yo no soy su juez, puesto que es mi huésped. No olvidaré que ha venido á este recinto para pedirnos asilo. Á mis ojos le adorna el primero de los derechos, el de suplicante. No debe deshonrarse la Asamblea haciéndola juzgar Luis XVI, nadie tiene derecho á ello, y la Asamblea particularmente ninguno tiene para hacerlo. Sabido es también, que después de la ejecución de Luis XVI, la vida de los franceses estuvo amenazada á cada momento, no siendo pocos los hombres ilustres inmolados por la Revolución, siendo de lamentar que la primera República que tanto abrasó é iluminó al mundo, se deshonrase con la muerte de muchos de sus hijos, y sin embargo, no se puede negar que en esta época y á pesar de estar la sociedad envuelta en tantos vapores de sangre, se reformase el antiguo derecho Penal, substituyéndose las penas positivas corporales con las negativas, que sólo privan de la libertad; preparándose desde entonces el camino para el establecimiento del régimen penitenciario.

Como un tributo de respeto y veneración al ilustre César Beccaria, debemos decir, que ya desde el año de 1774, fué victima como todos los grandes reveladores, de la calumnia y de la ignorancia; siendo acusado ante los tribunales de Venecia, como enemigo de la Religión y de la autoridad soberana, y todo por haber publicado un libro que ha llegado hasta nosotros, titulado: “Dei delliti e delle pene,” y con el cual provocó una reacción contra el antiguo rigor de las penas, teniendo el valor de proclamar los derechos del individuo frente al absolutismo absorbente del gobierno, y el de decir, que la pena de muerte no es otra cosa que “la lucha de la sociedad contra el delincuente para desembarazarse de él.”

Véamos ahora cuáles han sido las razones que se han tenido para que subsista en la legislación de algunos pueblos la pena en cuestión, no obstante que ella debía haber pasado como otras por las maravillo-

sas transformaciones de la idea humana, sufriendo las distintas interpretaciones que otras generaciones les han venido dando, debiéndose ver como una reminiscencia de los tiempos bárbaros.

Opinan algunos que la privación de la vida se funda en la tradición, y al efecto citan como argumento, el hecho de que en todos los pueblos desde muy antiguo se la viene aplicando. Si esto fuera cierto, la misma razón existe para que todo el sistema penal no sufriera ninguna evolución: lo cual está demostrado ser lo contrario si se consideran los distintos cambios y modificaciones que han tenido las instituciones jurídicas. Tan es así que la misma pena de que hablamos, es evidente que no se aplica con la crueldad de los tiempos pasados, ni tampoco siguen al ajusticiado la afrenta y la maldición después de su muerte, estando aceptado en la legislación de muchos pueblos y entre otros en la del nuestro, el principio de que el último suplicio se reduce á la simple privación de la vida, no pudiéndose agravar con circunstancia alguna que aumente los padecimientos del reo, antes o en el acto de verificarse la ejecución, habiéndose dado un gran paso para que la propia pena no se aplique á las mujeres, ni á los varones que hayan cumplido setenta años, substituyéndose en otros casos, con la mayor extraordinaria, cuando concurren determinadas condiciones.

Otros afirman que la pena de que hablamos, se funda en el derecho que asiste á la sociedad para defenderse contra el individuo y sus agresiones. No negamos ese derecho, siempre que se nos demuestre la necesidad de su aplicación y siempre que se justifique que el ejercicio de la legítima defensa, lo mismo que en el individuo, es decir, porque concurren las circunstancias de ser la agresión inminente, violenta y sin derecho; cosas todas, al menos las dos primeras, que no pueden presentarse cuando el criminal, completamente desarmado, se encuentra bajo la acción de la justicia.

Algunos penalistas, no encontrando en la pena de muerte las condiciones que debe tener toda pena, la estiman como un mal necesario, olvidándose que la necesidad que se invoca, no puede servir de fundamento á ningún derecho. Otros más francos sólo quieren su aplicación en los casos del *jus belli*, pero aún así, reconocen que la privación de la vida no se puede fundar en los preceptos del derecho penal.

Filangieri, lo mismo que otros autores, apoyándose en los principios de la antigua escuela del derecho natural, dice: “El hombre en el estado natural tiene derecho á la vida, y aunque no puede renunciar este derecho, puede perderle por sus delitos. Todos los hombres tienen en aquel estado el derecho de castigar la violación de las leyes

naturales, y si esta violación hizo digno de muerte el transgresor, todo hombre tiene derecho de quitarle la vida. Este derecho que en estado de la natural independencia tenía cada uno sobre todos y, todos sobre uno, es el que en el contrato social se transfirió en manos del soberano. Así pues, el derecho que tiene el soberano, ya sea para imponer la pena de muerte á cualquiera otra, no depende de la cesión de derechos que tenía cada uno sobre sí mismo, sino de la cesión de los derechos que tenía cada uno sobre los demás. Al mismo tiempo que yo he depositado en sus manos el derecho que tenía sobre la vida, estamos igualmente expuestos á perderla, cuando caemos en aquellos excesos contra los cuales está decretada la pena de muerte por la autoridad legislativa.”

No obstante estas ideas de Filangieri, adelante se expresa de la siguiente manera: “Quitar la vida á un hombre, inmolár á la tranquilidad pública la existencia de un individuo, emplear la misma fuerza, que defiende nuestra vida en privar de ella al que con sus atentados ha perdido el derecho de conservarla, es un remedio violento que solo puede ser útil cuando se aplica con la mayor economía, pero que por poco que se abuse de él degenera en un veneno mortífero, que puede conducir insensiblemente al cuerpo político la disolución y á la muerte. Lo que sucede en algunas naciones de Europa, es una triste prueba de esta verdad.” (Se refiere á épocas pasadas.)

En la “Teoría de las Penas y, Recompensas” de Bentham, se dice: “Las calidades ventajosas de la pena de muerte como las que le faltan, son que posee completamente la de quitar el poder de dañar; ser análoga en el caso de homicidio, causar escarmiento más que otra cualquiera, en los países donde se impone pocas veces, por dejar por mucho tiempo la impresión del terror.” En sentido contrario se afirma “no ser convertible en provecho, porque nada compensa á la parte perjudicada y aún el poder de la compensación, es el delincuente, quien, con su trabajo podía reparar el mal causado: que lejos de ser convertible en provecho, es una pérdida, porque es un gasto, por lo que importa al número de los que componen la nación: que el capítulo más importante por el que es sobremana defectuosa, es la igualdad; porque siendo muy desigual, es por consiguiente muy incierta en su operación preventiva; que no es remisible, pues aunque muchas penas afflictivas, son irremisibles no son irreparables, no dejando la muerte recurso alguno, y por último que no es popular siéndolo cada día menos á proporción que se instruyen los hombres y las costumbres se suavizan. La conclusión á que se llega en la obra citada, es que sólo hay un caso en que la pena de muerte podría justificarse por necesaria, y es de alta traición ó de rebelión , y sólo en ciertas

condiciones esto es, cuando se trata de una cabeza de partido, con cuya muerte acaba una facción ó cuando atendida la disposición general del pueblo, podría temerse que la cárcel no fuese lo bastante segura; pero estos casos debe advertirse, que son extraordinarios y de excepción.

Podríamos citar á otros autores que han estudiado el importante asunto que estudiamos, pero siendo la doctrina de la escuela italiana de antropología criminal la que separa la responsabilidad penal de la responsabilidad moral, ella de preferencia ocupará nuestra atención. Diremos pues, que el objeto de dicha escuela es aplicar los principios generales del *darwinismo* á la legislación penal: quiere reemplazar la responsabilidad moral por las leyes naturales de la *selección* y la *adaptación*: considera en tal virtud que la pena de muerte es el medio más eficaz de eliminación y el más apropiado para la defensa social.

Lombroso afirma que con el último suplicio se obtiene la eliminación absoluta y la selección artificial del delincuente, que así como la naturaleza biológica elimina por sí misma los organismos débiles ó defectuosos, la sociedad debe buscar por un medio artificial como es la muerte, la expulsión de su seno de los individuos que no puede acomodarse á las leyes de aquella.

El Dr. Thompson propone, para impedir la herencia del crimen, el que se evite la procreación de los delincuentes; afirmando que de la misma manera; que una víbora engendra una víbora, el criminal engendra un criminal *Similia ex similibus nascuntur*. Siendo del mismo sentir Garófalo cuando dice: “Sólo por la muerte por la muerte ó el destierro se puede impedir la procreación.”

Para comprender mejor la teoría de la escuela italiana, diremos que Ferri, que es uno de sus más entusiastas defensores, clasifica á los criminales en cinco clases: los *instintivos*, los *apasionados*, los *ocasionales*, los *habituales* y los *locos*. Otros antropólogos hacen otra clasificación en la que figuran los criminales que presentan los caracteres anatómicos que reproducen los de las razas inferiores, los que presentan á los congénitos mórbidos, y por último, los que igualmente presentan á los mórbidos adquiridos.

Banchi por su parte distingue: los delincuentes natos, los neuropáticos y los que no pertenecen á ninguna de estas dos clases. Garófalo, antes citado, solo establece dos categorías de delincuentes: una en la que comprende á los locos ó cuerdos, en los cuales se puede comprobar una anomalía psíquica que conduce al delito, y la otra que abraza todos aquellos en quienes no existe anomalía notable de este género, pero que van al delito por circunstancias exteriores.

Cualquiera que sea la clasificación que se adopte entre las antes citadas, la conclusión á que á que llega es la misma: que el criminal es un monstruo á quien se debe aplicar la pena de muerte. Fundan esta teoría en que las sociedades humanas sin organismos que tienden, al igual de los organismos individuales, á su conservación, y en virtud que tienen el derecho de defensa contra todos aquellos elementos que le son perjudiciales ó dañosos; cuyo derecho lleva consigo el de *eliminar* dichos elementos, á fin de hacer posible la propia conservación y el propio perfeccionamiento. Á reserva de lo que después diremos, desde luego estamos conformes en que la sociedad se defienda eliminando, pero no por medio de la pena de muerte, pues si así es, sólo revelará su debilidad é impotencia.

Garófalo, con motivo de la abolición de la pena de muerte propuesta en el nuevo Código Penal Italiano, expone entre otros argumentos para demostrar como la pena indicada está justificada por la antropología y por la psicología criminal lo siguiente: “Los progresos de la antropología moderna á la vez que destruyen las utopías de la escuela racionalista, han demostrado que la frase *bestia feroz con rostro humano*, no es una metáfora popular, sino una realidad comprobada por la observación científica.”

Ribot comentando las ideas de la nueva escuela italiana, ha definido perfectamente la armonía de los grandes criminales, diciendo “que ellos representan una *lusus naturae* una desviación del tipo, una monstruosidad en el orden moral, desde que el individuo en cuestión ha nacido psíquicamente incompleto, esto es, inadecuado para la vida social y moral.” En el “organismo moral puede haber vacíos semejantes á la privación de un miembro ó de un órgano, son seres que la naturaleza ó las circunstancias han deshumanizado.” Entre estos vacíos, el más grave, el más irreparable, es el del sentimiento ultimístico, el de la *compasión*, derivado de las simpatías instintivas del hombre por sus semejantes y la repugnancia natural de todo acto cruel, mediante la representación anticipada del dolor que aquel acto le produciría.

“Este sentimiento está estrechamente ligado al organismo del individuo cualquiera que sea la raza á que pertenece, excepto de unas pocas tribus salvajes, en las cuales parece absolutamente extraño en todas las clases sociales, tanto en las inferiores como en las elevadas. Es un sentimiento innato que nos viene hereditariamente; muéstrase á veces en los niños tan luego como sus facultades intelectuales se han desarrollado hasta el punto de hacerle representar el dolor ajeno y calcular su intensidad...”

“Los otros sentimientos altruísticos pueden atribuirse en harto más amplia medida á las influencias externas: los que estamos habituados á llamar instinto de propiedad, es en realidad fruto en mucha parte de los ejemplos recibidos en la primera infancia, del ambiente en que se creó el individuo, durante el período de evolución de su carácter, y digo en gran parte porque sin duda hay también en eso, algo de congénito y hereditario; sólo que se hace mucho más difícil distinguir lo que se debe al organismo de lo que es obra del ambiente...”

“He dicho que la difusión del sentimiento compasivo se observa en todas las clases de la sociedad aún en las más humildes é incultas. Ni valga el decir que en esta clase ínfima, sean más frecuentes los actos que á las personas de las clases superiores parecen groseros y brutales. Lo que falta en las capas inferiores de la sociedad, es la parte *más delicada y fina* del sentido moral que no ha podido en ellas producirse todavía por ser ahí más lento y laborioso el procedimiento evolutivo...”

“Puede, pues, deducirse de esto, que el instinto de la compasión es congénito y no obtiene de la educación, sino un mayor desarrollo, mientras que el instinto de la propiedad menos fundamental, menos inherente al organismo, no se transmite de padres á hijos, sino como un germen que para fructificar exige condiciones de ambiente que le sean favorables.”

“De esto deduzco que los hombres en quienes no existe ninguna excitación simpática por los dolores ajenos, esos hombre en los cuales puede reconocerse la ausencia de toda piedad con sus semejantes, son casos psíquica y orgánicamente, es decir, sin posibilidad de adquirir los instintos morales que hemos hablado, ni mediante la educación ni por la enseñanza...”

“Cuando se ha podido probar que un hombre está completamente desprovisto de ese *minimum* de sentido moral que consiste en el sentimiento más común y universal de la *compasión*, puede decirse, sin vacilar, que es imposible adaptar ese individuo á la vida social y que es incapaz de formar parte de un centro civilizado.

“Como la existencia de semejante individuo es un peligro constante contra los demás, el poder social tiene derecho y hasta deber de eliminarlo. Todo castigo temporal, toda tentativa de corrección debe dejarse á un lado, si se llega á probar que el criminal lo es por un vacío moral orgánico, imposible de remediar.

“Naturalmente esta necesidad de eliminación absoluta del reo, no existe sino cuando se observa una tendencia á producir el mal más grave é irreparable, es decir, la muerte...”

“Los motivos externos nacidos de preocupaciones *locales, religiosas, políticas*, unidos tal vez á la excitación producida por la tempera-

tura, por el uso de bebidas alcohólicas, etc. obran en esos casos de una manera dominadora en el carácter y producen las resoluciones criminales. Pueden ahí resultar entonces homicidios, heridas y otras clases de actos, crueles sin que se pueda atribuir á esos actotes una disposición voluntaria permanente para delitos de esa clase. Por el contrario, hay delitos que por su naturaleza intrínseca revelan en el culpable una crueldad innata ó instintiva, porque en cualquiera clase que sea ó en cualquier centro que lo suponga, no son concebibles sin una profunda anomalía psíquica...

Una vez reconocido, pues, en un homicida el tipo de “*criminal instintivo y privado de todo sentimiento de compasión,*” ó adoptando una palabra sansional por el uso, el tipo *asesino*; ¿qué otra cosa, podrá; hacer la sociedad sino rechazarlo de su seno? El quererlo conservar por humanidad, sería más bien un delito contra la misma humanidad. La clemencia dice el gran trágico inglés, “es mala cuando perdona al homicida.”

“La eliminación se impone, pues, de la manera más absoluta. Trátase aquí de una bandera de fuerza social contra un individuo peligroso, porque es incapaz de todo sentimiento que hace posible la existencia común; precisamente porque supone la imposibilidad de ciertos actos despiadados. Cuando este vínculo se ha roto entre la sociedad y un individuo, este último debe ser suprimido. Lo anormal debe desaparecer, porque si existe significa guerra á muerte á los hombres tranquilos, y es menester que en estos últimos sean salvados por la sociedad que sólo existe en virtud del sentimiento de simpatía “Y da también en mi nombre, dice Platón en el Protágoras, una ley que mate como un miserable enemigo de la sociedad á aquel que es incapaz de vergüenza y de rectitud.”

“¿Cuál era la manera de realizar en lo absoluto la eliminación? No más que una sola, la muerte...”

Agrega el mismo Garófalo, que la abolición de la pena indicada “importa la supresión casi total de los medios de eliminación siendo un deber del Estado, el de cooperar á la selección” Llega también á la conclusión de que los presidios y las penitenciarias, según las distintas naturalezas de los delincuentes, no tienen ningún poder intimidante, ó por lo menos, muy poco, en los hombres que se preparan para ejecutar un delito: lo contrario de lo que acontece con la pena capital, que tiene la virtud de poseer en proporción inmensamente superior ese poder atemorizador. Dice el mismo autor: “ahí donde la pena de muerte no existe, el criminal verá ante sí como el mayor de los riesgos que se dispone á desafiar la prisión perpetua, donde la pena de muerte existe, el vera además de la *prisión perpetua* la muerte también, y

de tal manera que por remota que sea esta última probabilidad, junto con no suprimir ninguna de las otras, añade de una nueva perspectiva de un peligro mucho mayor. Dice también que entre el riesgo de la pérdida de la libertad y la de la vida, es más fácil desechar la primera, afirmando que el criminal de nacimiento no reconoce otra pena que la de muerte. Holtzendorff, después de manifestar extensamente las dificultades para que sea aplicada la pena indicada, deduce de ello, que esa pena no puede intimidar. Spencer también dice en otro sentido, que “en los países donde los hombres no dan importancia, sino á las cosas presentes, precisas concretas, donde no se calculan las remotas probabilidades del porvenir, son necesarias para contener al criminal, penas severas, rápidas, precisas, *capaces de conmover fuertemente la imaginación*. Para el hombre civilizado bastará el temor de la, disciplina larga y monótona de los prisioneros, para los menos cultos son indispensables las penas afflictivas y la de muerte.”

Véamos ahora si lo infructuoso de los sistemas correccionalista y penitenciario para algunos criminales natos es una realidad comprobada por la observación científica. Á este efecto diremos que los capellanes de la penitenciaría de Lisboa, creen en la incorregibilidad de algunos criminales, afirmando que ni la instrucción moral, literaria y religiosa, el trabajo, el estudio, las prácticas y conferencias y las visitas del personal superior confortando y dándoles buenos consejos, pudieron corregir su alma completamente pervertida. En sentido contrario, M. Herbette dice: “Cuando se tiene una noción clara del deber, penetración y experiencia bastantes, no se dice ni se afirma, que tal ó cual penado, es sujeto del cual nada hay que esperar... Después de mucha observación, después de haber tratado millares y millares de hombres habituados á delinquir un penitenciario práctico, se guardará muy bien de decir de uno sólo de ellos: “Nada hay que hacer con este individuo.”

En confirmación de lo expuesto podemos citar el caso que nos refiere Proal es de un director de prisión, que aunque conservaba una disciplina severa, supo hacerse querer de los penados, obteniendo resultados admirables. En efecto, dice el escritor mencionado: “Un antiguo director del presidio de Rochefort, M. Mercier, fué trasladado á otro destino, lo cual dió lugar á que los penados se dirigiesen á M. Appert, para que se le conservase en su puesto, á cuyo fin emplearon las siguientes palabras: “Hemos acudido á vos, ¿nos negareis vuestro apoyo? nó: porque aunque sujetos por cadenas, no dejamos de ser hombres. Perdemos á nuestro padre, á nuestro bienhechor... Por culpable que un hombre sea, siempre le queda alguno de los dones que le dio la naturaleza. Si en vez de envilecerle y degradarle con palabras

y tratamientos bárbaros, se educa su alma (que no es insensible sino por la desesperación) renacerá, revivirá lo que le es innato. M. Mercier, ha practicado esta teoría; dedicándose á conocer la moral de los reclusos... ¡oh! Señor, no hubierais dejado de admirarle, al ver la pena que se daba para dominar trescientos penados, que los otros presidios habían enviado al de Rochefort, por no poder subyugar á hombres á quienes nada les decía el corazón... Sin embargo, á fuerza de paciencia y de trabajo, el ha conseguido regenerar á hombres de quienes se había perdido toda esperanza.”

Si esto es así, necesariamente tendremos que convenir que el sistema de eliminación por la muerte, defendido por la escuela antropológica, no tiene tan sólidos fundamentos, como á primera vista parece; aparte también de que si fuese una verdad confirmada y reconocida, por la ciencia, la fatalidad fisiológica del criminal que llevase en su fisonomía el sello de sus depravados instintos, preguntamos ¿por qué no eliminarlo desde luego sacrificándolo, desde el primer momento, de su existencia? ¿á qué esperar que viva cuando necesariamente se sabe que su único destino es el crimen? Por último, ¿á qué conduce el aparato de la justicia, el sistema de las circunstancias atenuantes y agravantes y la defensa misma? Nosotros, no tenemos autoridad para dar contestación á esas preguntas, y más cuando sabios antropólogos, por las razones que dejamos expuestas, dicen: ¡Al criminal el cadalso! Apenas, pues, si nos atrevemos á contestar: que se suprima también al maestro, al educador, los buenos consejos, el ejemplo, los preceptos de la moral, de la religión, en fin, todo aquello que hace al hombre humano, supuesto que según las doctrinas antropológicas no hay remedio ninguno siendo imposible toda esperanza de rehabilitación, no abrigándose en el alma mas que la ferocidad de los instintos. Diremos más suponiendo que existan criminales incorregibles, ajenos en lo absoluto á toda buena idea y á todo sentimiento de regeneración, preguntamos nuevamente: ¿Por qué sabiéndose su fatal destino no se les priva de su existencia sin prueba ninguna? No creemos, sin embargo, que haya uno sólo de sus partidarios que firme una sentencia de muerte en esas condiciones, ni nadie que pueda formar una convicción de la criminalidad innata ó hereditaria y que castigue por esto, cuando ni siquiera ha intentado el remedio para la corrección y enmienda.

Llevando las ideas á sus últimos extremos, convengamos en que el criminal en la sociedad es un miembro enfermo, sin remedio alguno; volvemos á preguntar: ¿es necesario para salvar á aquélla, matar al individuo? ¿Es está la única eliminación que puede existir? Pensamos coma Silió cuando dice: “Elimínese para siempre del cuerpo

social, á esa clase de delincuentes instintivos, en absoluto inadaptables media en que nacieron, pero no se responda, nó, al puñal con la cuchilla, teniendo en nuestra mano la, posibilidad de desarmarlos con una perpetua privación de libertad, porque si bien se objeta que tal sistema es menos eficaz que la pena de muerte, en cuanto hace posible la vuelta del condenado á la vida común y libre de que es forzoso alejarle para siempre, mediante la fuga ó el indulto, tal argumento cae por tierra al mas ligero esfuerzo; la gracia del indulto puede ser limitada por una ley, la fuga puede hacerse casi imposible con una buena organización penitenciaria, y el hecho de la mera posibilidad de una evasión que pudiera ocurrir entre cientos de casos, no me parece razón bastante para que debamos aplicar todos esos seres detenidos con razón por incorregibles, una pena cruel é innecesaria; ni vaya á creerse tampoco como dice Puglia, “que delincuentes natos son bestias feroces, que entrando en la vida social hayan de llevar por todas partes la ruina y la devastación.”

Garófalo, opinando en sentido contrario, dice: “Por otra parte, si fuera posible imaginar una forma de reclusión que hiciera al reo en absoluto y perpetuamente incapaz de dañar, sería aquello un martirio sin nombre, una serie de torturas, que nadie se atrevería á proponer, ni ninguna civilización podría aceptar. Con la pena de muerte la reacción social comienza y acaba en un solo punto, antes que el sufrir del condenado pueda dar nacimiento á la compasión. Mas un suplicio prolongado no puede ni ordenarse ni cumplirse. Aquellos calabozos destinados á servir de tumba á los vivos quedan como una fantástica y lúgubre concesión. Aun el mismo aislamiento perpetuo repugna á nuestra cultura...” Dice además... “desde el momento en que el recluso está sometido á la vida común con los otros prisioneros no puede hablarse de eliminación absoluta. Estará en contacto con sus compañeros de castigo, con los guardianes de la cárcel, con los filántropos que se permiten el visitar la prisión...” Agrega por último: “Es evidente por lo demás y dígase lo que se quiera que si las probabilidades de fuga de un prisionero se pueden disminuir, jamás podrán reprimirse del todo. Y por esto es que la eliminación no podrá ser absoluta, si no es irrevocable ¡la irrevocabilidad! Esta palabra de la cual los abolicionistas se sirven como de una arma terrible en contra nuestra, es por nosotros recogida y adoptada. Si, es realmente la irrevocabilidad la que nosotros queremos y sin la cual todo medio eliminativo tendrá que ser efímero. La irrevocabilidad, es el mayor mérito de la pena de muerte.”

Véamos ahora, cuáles son las razones que nuestros legisladores tuvieron presentes para mantener en el Código Penal, viva la pena de que hablamos para los casos especificados en el artículo constitucional.

El muy ilustrado jurisconsulto Martínez de Castro, dice en la parte expositiva del cuerpo de derecho á que nos referimos: “Cuando estén ya en practica las prevenciones que tienen por objeto la corrección moral de los criminales, cuando por su trabajo honesto en la prisión puedan salir de ella instruidos en algún arte ú oficio, y con un fondo bastante á proporcionarse los recursos necesarios para subsistir; cuando en las prisiones se les instruya en su religión, en la moral y en las primeras letras; y por último, cuando nuestras cárceles se conviertan en verdaderas penitenciarias, de donde los presos no puedan fugarse, entonces podrá abolirse sin peligro la pena capital. Hacerlo antes sería á mi juicio comprometer la seguridad pública y tal vez reducir á nuestra sociedad al extremo peligroso de hacerse justicia por sí misma, adoptando la bárbara ley de *linch*.”

No pensaron del mismo modo los demás miembros de la comisión que formó el Código Penal, decidiéndose por la inmediata abolición de la pena de muerte. Por lo que dice el Sr. Martínez de Castro, “Como ellos veo con horror el derramamiento de sangre humana, y anhelo con ellos vivamente que desaparezcan de entre nosotros esos suplicios sangrientos; pero á mi juicio no ha llegado ese suspirado día, y todo lo que podemos hacer es trabajar empeñosamente, hasta hacer innecesaria la pena capital.”

Agrega el jurisconsulto citado: “Los enemigos de ella la tachan de ilegítima, de injusta, de que no es ejemplar, de indivisible e irrevocable; y, por ultimo, de innecesaria. Y á la verdad, si tales tachas fueran ciertas, habría que confesar desde luego que no debía durar un día mas esa terrible pena; pero semejantes objeciones están muy distantes de la realidad, y hay en ellas no poco de alucinación.”

En resumen se puede decir que el Sr. Martínez de Castro, sólo estimo como necesario el mantenimiento de la penal capital, debido al estado social: por lo que no sin razón dice con Carlos Lucas: “Sea cual fuere el talento de los hombres ilustrados que defienden la subsistencia de la pena de muerte, no podrán luchar largo tiempo contra la irresistible fuerza de la civilización cristiana, que debe borrar de nuestros códigos criminales esa última huella del Talión. La causa de la abolición de la pena de muerte está ganada ya para lo futuro, si apoyándose en el progreso de la razón pública, en la dulcificación de las costumbres y en el desarrollo de la reforma penitenciaria, que libra de la temeridad de los impacientes.”

Vemos pues, por todo lo expuesto que la pena de muerte únicamente se mantiene como una medida provisional á efecto de que no se comprometa la seguridad pública y privada y por no tener en toda la República establecido el régimen penitenciario, único medio para alcanzar los dos grandes fines de las penas, el ejemplo y la corrección moral.

Con perdón de aquellos que no piensen como nosotros, diremos que, la pena de muerte no se puede justificar ni aun en el caso en que se invoque como áncora de salvación de la sociedad, ni por causas de utilidad pública: no bastando tampoco que la ley autorice su aplicación y que sea obra del legislador para que sea justa. Afirmamos esto último en vista de que los hechos históricos nos demuestran que infinidad de leyes dictadas para la salvación y utilidad del Estado, no han sido otra cosa que disposiciones monstruosas opuestas á la justicia y al buen sentido, de modo que se puede decir, que no porque la pena en cuestión esté establecida por la ley, sea legítima, siendo al contrario la violación de la legalidad.

Proal, citando á Grocio, dice: “Los políticos en general son poco cuidadosos de la justicia, y se creen muy hábiles cuando violan el derecho en interés del Estado; poco les importa lo justo y lo legítimo, no atienden sino á la utilidad y no tienen otra palabra en los labios.” Son muy aficionados á decir como Caifás: “Es necesario que muera un hombre por el pueblo para que la nación se salve.”

Además, desde el momento en que la justicia es independiente de la utilidad, es claro que esta no puede hacer justa la pena capital, sería necesario para que lo fuera, que estuviese regulada por la ley y precisamente esta ley, es la que se opone á la teoría de aquella.

En otro sentido, confesamos ingenuamente que no encontramos, por más esfuerzos que hacemos, cuál sea la utilidad que puede resultar á la sociedad con la privación de la vida. ¿Será acaso con el fin de prevenir los delitos, ó que por el terror que infunde dicha pena no se cometan? Desde luego encontramos que este principio no sería otra cosa que la aplicación de la inmoral teoría de que “el fin justifica los medios”: lo que implica que al hombre se le convierta en instrumento de terror en interés de la misma sociedad, lo cual estimamos no ser necesario, desde el instante en que la mencionada pena, puede sustituirse por otra que reúna todos los caracteres para ser legítima y no opuesta á la razón.

Y como la ciencia penal necesariamente se tiene que fundar en la razón, en la justicia y en la necesidad de conservar en armonía los intereses y derechos del hombre, de la familia y de la sociedad; de aquí depende que nos declaremos en favor de la abolición de la pena de muerte, pensando, que la suprema facultad que tienen los poderes del Estado para castigar á los criminales, nunca se deben ejercer de una manera incondicional y absoluta, sino mediante ciertas condiciones que en el terreno del derecho, se resuelven en cualidades ó requisitos que hagan palpable la justicia y la moralidad de las penas. No creemos necesario detenernos á explicar cuáles son estas cualida-

des; por lo que sólo diremos, en general, que los criminalistas á quienes seguimos exigen para toda pena, el que se sea *personal, igual, divisible, cierta, análoga y popular*; aparte también de ser *comensurable, reparable, remisible, ejemplar, reformadora, económica, supresora del poder de dañar, instructiva y tranquilizadora*: cosas todas que faltan á la pena de muerte.

Para concluir nuestro imperfecto estudio, por lo que remitimos á nuestros lectores á los tratados especiales, creemos oportuno transcribir los elevados conceptos de Víctor Hugo, á efecto de que les den contestación los que no piensen como él, dicen así:

“¡De este modo tratais la vida! ¡De este modo maneáis la muerte sin conocerla! Sois perversos ó alucinados! Dios reservó para Él la vida del hombre y se la arrebatáis! Sin haber construido os atreveis á destruir! Sólo tenéis derecho para decir al hombre criminal!” Ya que eres culpable, vive, pero sabiendo que has de morir.”

“El cielo se avergüenza cuando os ve obrar así en vuestra obscuridad cuando confronta el crimen con el patíbulo. Derramais sangre en nombre del crimen y en nombre de la ley creyendo establecer así, fatal equilibrio y dando al criminal el contra peso del verdugo. ¡De ese modo desenvainais la espada de la muerte! De ese modo manoseáis un fenómeno incomprensible! ¡Dios produce la muerte divina y vosotros producís la muerte humana!

“Esta usurpación estremece al pensador. Dios vive y traspasando el espesor del infinito, trocáis al culpable en víctima. Teneis ante vosotros á un hombre que es monstruo, y le imitais queriendo con un crimen corregir otro, haciendo que la ley continúe el mal que aquel produjo. ¿Con qué derecho despojais al alma de la corteza del cuerpo, para presentarla con su espantosa desnudez ante la Eternidad? Ese brusco despojo está vedado al juez ¿Con qué derecho trocáis el refugio en escollo? El hombre es ciego y Dios lo lleva de la mano; pero la obscuridad en nuestra faz, no nos hizo transparentes, nos cubrió con un sudario de carne que se entreabre cuando Él quiere, sólo cuando Él indica el momento. La muerte desgarrá ese sudario; hasta entonces somos desconocidos. ¡Desgraciados de nosotros si precipitamos ese, fatal momento!

“Dios, que es impenetrable, que abra el precipicio cuando le plazca; quien quiera que caiga en él, siempre es Dios quien lo recibe.

“Privar de la vida á un hombre, no está permitido á los demás hombres: con qué derecho dais esta sorpresa á Dios. ¿Con qué derecho poneis el fin de la vida en el medio? ¿Cómo os atreveis á abrir y á cerrar la fatal ventana? ¡A ciegas! Es menester que sepais que morir es nacer en otra parte. ¿Comprendeis la espantosa frase en otra parte?

Quizas el hombre cometió un delito por dar pan á su mujer y á sus hijos, pero vosotros á quienes no ciega el hambre, le matais. ¿Por qué? ¿Encontrais que es conveniente, que es digno de loa, que el crimen y la justicia ofrezcan el mismo aspecto? Muerte, ave de rapiña ¿quién conoce de tus alas? Quizás podrán cubrir el horizonte del mar: una de ellas es blanca y llega al cielo; la otra es negra y desciende hasta el infierno.

“¡Qué sabemos! Nuestra alma sólo puede deslizarse por el borde siniestro de lo posible. La conciencia humana habita en una caverna; lo que hacemos en ella ¿lo comprendeis acaso? Nó ¿Habeis visto alguna vez caer á alguno en la sombra? ¿Os representáis en la imaginación la profunda caída en el abismo, al infinito lleno de vaga cólera y al sentenciado cayendo?”

“Causa horror pensar que el hombre interrumpe el silencio sublime, el hombre, á quien Dios puso en el mundo para que allí esperase. La justicia de la tierra toma la palabra y dice: “Justicia divina, yo soy la verdadera...!”

“Me asusta que maten á un hombre, porque ese hombre no nos pertenece. ¿Quien es él? Solo Dios lo sabe. ¿Habeis meditado lo que vais hacer? Juez y pueblo, podeis comprender acaso las extrañas alas que puede desplegar bruscamente el ser que salga de súbito de la violación de la tumba? Quizás será buitres. Quizás será paloma ¿Algunas veces no os atormenta ésta pregunta que os haceis en voz, baja: ¿Será acaso inocente? Quizás asciende cuando creemos que desciende. Entonces, ¿que valdría nuestro fallo ante la sentencia divina? Las tinieblas pueden hacer reproche á nuestras leyes fúnebres. Seámos prudentes ante lo que ignoramos. La Tierra es un punto sombrío con alrededores ilimitados de bruma y de espacio; todo el infinito se estremera cuando tocamos un átomo ¿No es monstruoso pensar que la ley y el hombre, en esta lucha que sobresalta, mezclan cantidades desiguales de crimen? Os están contemplando desde las alturas. No hagais que lloren los invisibles ojos que lo presencian todo desde el cielo. No los indigneis, no les hagais exclamar: “El hombre mata á ciegas, y víctima de sus delirios, arroja lo ignorado en lo desconocido.”

Dignos y elevados son los conceptos que dejamos expuestos, no encontrando otros mejores para querer la abolición de la pena de muerte. Siendo tranquilizador que en la época actual, cualquiera que sean las razones que se expongan para que aún esté vigente en nuestra legislación, sea borrada de ella lo mas pronto posible. Abrigamos la esperanza de que así sea, confirmándonos más en nuestra convicción, cuando vemos que el gobierno haciendo uso de su clemencia no

la hace efectiva en innumerables casos, y cuando vemos también que, los patíbulos y los cadalsos, ya no cuentan con la aprobación siendo inútil en consecuencia, todo suplicio que no es ratificado por el voto público.

Toca á la juventud, de la cual se entresacará para mañana á los legisladores, borrar de los códigos penales una pena que ni corrige ni repara, sino que sólo arroja sangre sobre sangre; convirtiendo la ley — que únicamente debe ser la salva-guardia de la vida y de los derechos de los hombres, — en instrumentos de muerte para arrojar á aquellos, sin derecho ninguno, al silencio y lobreguez de la tumba.

A los nuevos legisladores, pues, toca demostrar que la sociedad no necesita para vivir ó defenderse, alimentarse con la sangre de nadie. Que si la justicia divina no es implacable, permitiendo la esperanza al desgraciado; ¿por qué se la ha de quitar la justicia humana, y más cuando solo Dios es el dueño absoluto de la vida, no debiendo considerarse como uno de tantos bienes sociales, cuya privación constituye la pena? Diremos pues, en conclusión, á los partidarios de la pena de muerte, las siguientes palabras de Silió: “Si el matar es un crimen, dime tú, sociedad, ¿por qué matas también?”

Diremos por último con el Sr. Pérez de Molina: “Concluamos repitiendo que cuando la educación religiosa se haya difundido entre los hombres; cuando las pasiones tengan freno y las ambiciones límite, cuando no se proclamen ciertos derechos sin haber cumplido exactamente todos los deberes: en una palabra, cuando el sentimiento religioso se haya desarrollado en toda la sociedad; compuesta de verdaderos cristianos, perfectos con la perfección que sea posible, los crímenes se disminuirán considerablemente, los graves atentados contra la existencia de los individuos serán poco frecuentes. Y si, abolida la pena de muerte, tuviéramos noticia de un parricidio ó de un asesinato horroroso, no los atribuyamos, nó, á la falta de aquella terrible institución penal, sino reflexionemos sobre la miseria y corrupción de nuestra naturaleza, nos convenceremos con dolor de que esos aterradores crímenes que de tarde en tarde vienen á turbar nuestra alegría, son enteramente inevitables, como consecuencias necesarias de la tragedia que comenzo en el Paraíso y no terminará mientras haya hombres en el mundo.”