

LA PENA DE MUERTE ⁽¹⁾

La esclavitud fué un gran progreso cuando se instituyó, en los tiempos primitivos, y fué un progreso trascendental y altamente humanitario, porque surgió en sustitución de la muerte.

Hay que confesar que este gran progreso constituido por esta sustitución no se ha obtenido en todas las fases del desenvolvimiento humano, aunque militasen análogas razones para ello.

La cárcel está, respecto a la pena de muerte por delitos comunes, como la esclavitud respecto a la pena de muerte por acto de guerra en la antigüedad.

Estas dos instituciones no progresaron análogamente, no suprimieron simultáneamente la pena capital. Los actos de guerra originaban la ejecución de centenares de miles de prisioneros.

En estos casos militaba la razón de que poniendo en libertad a los prisioneros, volvían a incorporarse a los ejércitos enemigos, o a formar nuevos ejércitos, de manera que las victorias perdían su eficacia y se exponía el vencedor a que el vencido de ayer, triunfase en un nuevo combate y no emplease la magnanimidad que él había empleado antes: esta situación colocaba al vencedor en la necesidad de matar los prisioneros, mientras no se obtuvo la solución progresista de este problema, la esclavitud. (Esta hipótesis está adoptada por varios autores; pero a la vez combatida por otros).

(1) El presente trabajo hace parte de la memoria presentada al Congreso Científico Internacional Americano de 1910, la cual, aunque impresa, no ha tenido ninguna difusión, según nos manifiesta su autor. —Nota de la Dirección.



Acumulados en número considerable los esclavos, constituían un gran peligro para los amos, y estos, en previsión, no habiendo tenido en consideración más que un fin utilitario, no sentimientos humanitarios, hicieron grandes matanzas hasta que pudieron, por medios de fuerza, garantir sus vidas, única preocupación de la cual dependía la vida de innumerables esclavos que eran considerados peor que los irracionales "*Quin in servum omnia liceant*" Séneca — porque no eran personas sino cosas: *res non persona*. — Para defender la sociedad no se ha de matar al que la haya ofendido, sino que se le ha de educar para que convencido de que es malo su proceder, se modifique en lo sucesivo, y se ha de educar a todos en el bien, tal cual lo entiende la mayoría, por medio de la prédica y del ejemplo que es lo eficaz, como vemos en el éxito que nos demuestran las estadísticas inglesas al respecto, cuyos cómputos se pueden ver más adelante.

Ya pasó la época de la esclavitud y ya hemos presenciado otro gran progreso de más grande trascendencia, la manumisión; pero en cierto orden o en cierta faz de la vida humana aun no hemos llegado al progreso de la esclavitud para evitar la muerte, procedemos como si aún no hubiese cárceles seguras que nos coloquen en situación de evitar este sarcasmo o este escarnio que hace de sí misma la humanidad, aplicando la pena de muerte, pretendiendo corregir el homicidio aumentándolo: declara que es malo matar y continúa matando. De estas premisas resulta el siguiente corolario que pongo en boca de la humanidad: hago lo que condeno: condeno el homicidio y lo practico aplicándolo como castigo a todo aquel que lo comete: para corregir una muerte hago otra: de tal modo, siendo dos las muertes se da por corregida la primera y por no verificada la segunda.

La humanidad sufre dos muertes de las cuales ella es culpable y paciente en todo caso: la primera la comete un ser humano y la segunda muchos o uno por la voluntad de muchos.

En la filosofía del derecho de castigar o de imponer penas, tenemos después de la Edad Media la teoría del teólogo.

sabio Alfonso de Castro que establece por el año 1550 proxima-mente, el principio de que debe retribuirse mal por mal, principio que arrastra en pos de sí a Grocio y a sus sucedáneos.

Yo combato este principio, porque no se consigue ningún bien haciendo daño, aunque sea en retribución de otro daño.

Leibnitz no está más feliz que Castro y sus satélites, porque hace depender la pena de la sanción legislativa o de la autoritaria voluntad de los legisladores que una vez que han hecho la promesa o amenaza de castigar no deben retroceder, aún *cuando la pena no sea correctivo, no deben dejar la acción sin castigo.*

No parece una razón fundamental la que aduce el sabio Leibnitz respecto al derecho de castigar; más inclinada a demostrar que la autoridad no debe ceder o debe ser inflexible que a fundar o motivar un derecho o una institución.

En pos de unos u otros de los citados van los publicistas o penalistas que les suceden, excepto Tomás Hobbes, que funda el derecho de castigar en el Contrato Social, haciendo depender la seguridad pública ("fin que reúne a los hombres en Sociedad") del castigo, que es el que garantiza esa seguridad. Muy depresiva e inconsistente es esta razón e inaceptable por tanto.

La pena sólo puede proveer a la seguridad pública por la supresión absoluta del penado si es de muerte; por la supresión temporal si es de reclusión; y dada esta circunstancia resultaría que para obtener la seguridad pública absoluta sería indispensable la supresión de todos los individuos de una sociedad o sea que el orden está en razón directa del menor número de habitantes.

En la Edad Media, los ofendidos tenían el derecho de matar y lo ejercitaban como y cuando podían. La familia que había recibido un ultraje o que había perdido un miembro, por muerte dada por un extraño, tenía el derecho de vengarse y aprovechaba la ocasión propicia para matar al ofensor unas veces, y otras a varios miembros de la familia de éste; y no siempre por mano de los ofendidos, que muy frecuentemente para tales venganzas

se pagaban brazos mercenarios y hasta se buscaba la ocasión de poder auxiliar, contra el ofensor, al enemigo en guerra.

Del derecho de matar o de venganza se hizo cargo posteriormente la sociedad, y es ella quien mata ahora, en sustitución de los ofendidos que mataban antes, con el pretexto de que los homicidios ofenden a la sociedad, y por tanto prima la venganza social o pública sobre la venganza de los deudos.

Es este un progreso porque la sociedad, antes de matar, juzga con criterio más tranquilo que el de los deudos y, en todo caso, sin la ira e indignación de aquellos.

Ciertamente, que la Edad Media, por modos varios, produjo una regresión institucional, debido en gran parte a la abrogación inmediata de las instituciones romanas, las que posteriormente han surgido vigorosas y han inspirado muchas de las actuales.

Muy malo debe ser matar, ya que los más ponderados cerebros de todas las edades aconsejan no hacerlo, o lo prohíben.

Los cristianos que, en la filosofía de los deberes de la humanidad, proceden de aquel grandioso codificador, que comprendiendo la sublimidad de sus preceptos, sólo atribuyó facultades y propiedad para crearlos al Todopoderoso, y sólo a sus celestes labios dignidad, majestad y soberanía, para dictar el más grandioso y sintético código de todas las edades, no pueden ignorar aquella cláusula concisa que vibra en el Sinai, gravada en piedra, según la tradición, propagada por las ondas sonoras que, a todos los rumbos de la rosa náutica, parten desde la cumbre en que Moisés, cual otro Júpiter tonante, está rodeado de nubes, y encendido como una antorcha por los rayos que brotan de su frente, y perpetuando en los espacios infinitos; como la nota más intensa para la conservación de la especie humana, para la coexistencia de los hombres, esa cláusula: no matar.

Quizá hayan contribuido otras razones de índole científica clásica de la penalidad en el retardo de la supresión absoluta

de la pena de muerte, anacronismo y ultraje de las sociedades modernas que informan en el utilitarismo la solución de los problemas sociales y políticos de la actualidad, copiando sus sistemas procesales y sus móviles, de la antigüedad.

Mirada esta cuestión bajo el punto de vista de la lógica, dado el progreso de los procedimientos humanos que están en uso, hay que confesar que así como el homicida carece de derecho para cometer el acto que lo califica de este modo, así la sociedad carece de derecho para cometer otro homicidio en castigo del primero, porque el hecho de ser muchos los que comenten el segundo, y ser uno el que cometió el primero, no aumenta ni origina el derecho de cometerlo: lo que aumenta, en este caso son los cómplices y la impunidad, de manera que, en frente de un delincuente y para purgar o castigar su delito, constituímos muchos delincuentes o cómplices de un delito análogo.

Si la humanidad está dividida en dos clases, una de buenos y otra de malos (hipótesis que si responde a una afirmación absoluta de dichas cualidades, la niego; porque en verdad son pequeñas las diferencias entre las cualidades de los seres humanos, y aún ignoramos esencialmente lo que es ser bueno y lo que es ser malo), y son los malos los que matan, y matan porque no hacemos lo que ellos quieren que hagamos; los buenos vengamos a los interfectos, matando a nuestra vez a los malos, porque matan, es decir, porque no hacen lo que nosotros queremos que hagan; en resumen, procedemos análogamente a ellos: una parte de la humanidad mata impulsada por distintos móviles, y la otra parte mata por un móvil confesado, la venganza, o por el desagravio u otras razones: las dos partes matan y como ambas constituyen la humanidad, resulta que la humanidad se mata a sí misma, de lo cual se deduce que es mala la humanidad.

Si consideramos que muchas costumbres de otros tiempos, que ahora están clasificadas como delitos, han desaparecido entre los seres civilizados, porque desaparecieron las necesidades que las provocan, y que esta circunstancia no ha hecho desapa-

recer la aptitud para ejercitarlas, dado el caso de que volviesen a ser estimuladas por la necesidad, hemos de reconocer que viven en el hombre las condiciones y aptitudes de la naturaleza que vivían en el primitivo troglodita o en su generador, aptitudes que están adormecidas por la falta de estímulo.

La antropofagia era una costumbre universal: la abundancia y la variedad de los alimentos la han suprimido en las sociedades adelantadas, quedando hoy muy pocas tribus de gentes ociosas que continúen practicándola; pero esto no obsta para que entre los seres humanos más civilizados, cuando la necesidad la estimula vuelva a presentarse en los hombres, abochorna a la humanidad el despertamiento de aquel feroz instinto, de aquel repugnante medio de alimentación que, ante el acicate del hambre, toma otra vez forma práctica y une a sí la circunstancia de ser, en ciertos casos, disculpada por las más civilizadas sociedades, como en los casos de los náufragos y en otras circunstancias parecidas.

La sociedad mira con horror el homicidio, con mayor horror aún el homicidio seguido de ensañamiento y con mayor horror que este, cuando es seguido de antropofagia. Este delito es considerado como el más grave de los que conocemos; pero todas las aplicaciónes de penas, y el horror que siente la sociedad no proceden de la comisión del acto exclusivamente, sino de las circunstancias de que está rodeado, de la necesidad de cometerlo que tuvo el delincuente y a ellas se dirige la censura.

El homicidio seguido de antropofagia que cometen y confiesan los náufragos no se castiga, porque tuvieron necesidad de matar a uno para salvar la vida de dos; y en otros casos el más fuerte tuvo necesidad de matar al más débil para salvar su vida, para que las carnes del menos fuerte que él le sirviesen de alimento.

Este caso es idéntico al que nos presentarían las sociedades salvajes primitivas, en épocas en que padecían hambre, devorándose los unos a los otros.

No siendo mi propósito hacer un estudio general de la pe-

nalidad, no estoy en el caso de considerar prolijamente las cualidades esenciales que deben reunir las penas; pero a todo evento, declaro que la pena de muerte está fuera de todas ellas; en ningún caso es legítima, ni moral, ni igual, ni reparable, ni proporcionada, ni ejemplar, ni correctiva.

Las circunstancias que se invocan para disculpar el homicidio, en ciertos casos, no militan tratándose de los homicidios que comete la sociedad; ésta siempre tiene elementos y fuerzas suficientes para ejecutar al matador y reformarlo si es posible, para evitar que continúe matando, único fin que debe perseguir la sociedad, puesto que remediar el mal realizado ya no es posible. La sociedad nunca se encuentra en el caso del hombre que, para evitar que le maten, tiene que matar cuando no puede impedir el hecho de otro modo.

La sociedad puede modificar las tendencias del matador por medio de la alimentación, de la terapéutica, de la educación, del amor, del ejemplo, etc., etc, en el sentido de asimilarlo a las ideas de la mayoría ya que este parece el propósito que se persigue; de modo que, en el orden de ideas favorable a la penalidad, la sociedad, cuando mata, procede más delictuosamente que el homicida individual. Si la sociedad estableciese instituciones tendientes a esterilizar los seres humanos que ella reputa defectuosos, por herencia o por adquisición, como sifilíticos, epilépticos, alcoholistas, etc, etc, que van llenando de degenerados la humanidad, mientras no pueda o no sepa curarlos radicalmente, sería más eficaz que matando individuos que son, frecuentemente, los menos culpables de sus condiciones innatas y hasta de algunas de las adquiridas.

Desgraciadamente, cuidan más las sociedades la selección de las razas de irracionales que la selección de los seres humanos y, ni el éxito que alcanzan los criaderos científicamente establecidos, mueve el ánimo de los seres humanos en pro de la selección del hombre.

El castigo no es la corrección, pero, aún aceptando que lo

fuese, sería ineficaz en tal sentido ese castigo que consiste en la pena de muerte; sería indispensable que nuestra corrección, aplicada en este mundo, tuviese el propósito de corregir al delincuente para una vida futura, posterior a la muerte que le infligimos. A primera vista parece evidente que no estamos encargados de la dirección de la vida y costumbres extra terrestres.

Si con la muerte de un delincuente se propone la sociedad atemorizar a personas que hayan estado presentes en la comisión del delito y se encuentren presentes en la comisión del castigo al penado, tenemos ejemplos numerosos de la inutilidad del sistema en casos suficientemente estudiados, y en muchos de los catalogados se puede llegar a la conclusión de que más estimula que evita el delito ese castigo exagerado. Dice Tarde: "El efecto más perjudicial del delito fué el de suscitar su contrario y antídoto: la pena."

Se dice que la sociedad incluye los castigos entre los medios de que dispone para mantener la seguridad que es esencial para su existencia. Muchos excesos de los gobiernos cubre este mantenimiento de la seguridad, invocándolo se suprimen todas las libertades, todas las garantías; yo sospecho que el mantenimiento de la seguridad es, frecuentemente, un pretexto para desobedecer las constituciones.

También se invoca que es indispensable para la existencia del Estado, convertir a todos sus habitantes en aptos para desenvolverse dentro de la sociedad.

Aparte de que para conseguir tales fines podrían adoptarse otros medios más humanos, no está probado que la sociedad tenga la misión de hacer apto al que no lo sea, de modo que no se puede afirmar que si castiga al hombre es para su bien; pero en todo caso no se puede aceptar la conclusión forzosa de que matándolo y encerrándolo se consigue la sociabilidad.

Por último, aun dado el caso de que surtiese efecto o fuese eficaz en cuanto al delito cometido por el castigado, no quedaría

probado que lo fuese en cuanto al homicidio cometido por el verdugo, es decir, por la sociedad a la cual representa el verdugo en los casos de ejecución; este homicidio queda sin castigo y no ejemplifica en la forma que el del delincuente que es castigado, de manera que se enseña que es bueno matar en ciertas condiciones. El Decálogo dice lo contrario en absoluto: "No matar."

Desde la época en que se dictó tan sabia institución, tratan los hombres de eludirla en la franca amplitud de sus términos, atribuyendo el dictado a la acción individual exclusivamente; pero la argumentación relativa a tales excepciones no tiene fundamento científico en que apoyarse y está reducida a la dialéctica de la vacuidad de pensamiento. La prohibición no está sujeta a excepciones, rige con todo vigor para el individuo como para la sociedad y, en esencia, el hecho en sí produce análogo perjuicio o sea la pérdida de una unidad, de modo que si fuese susceptible de mayor claridad el concepto, de la mayor claridad que podemos procurar por medio de la hermenéutica, podríamos traducir que al estamparse la prohibición del Decálogo, su propósito no penetraba las causas o razones del matar, y cualquiera que ellas fuesen existía la prohibición.

Muy frecuentemente encontramos en esos códigos que han adquirido el calificativo de divinos, máximas y reglas que el cerebro de ciertos hombres, o de ciertos hombres, en ciertas épocas, que las estudian, han confundido o, presionados por circunstancias coetáneas, tratan de modificar en el sentido de amoldarlas o de darles aplicabilidad, y muy frecuentemente también cometen el error, los que de tal modo proceden, de alterar axiomas. Esa cláusula del Decálogo no depende de circunstancias más o menos críticas, es una cláusula amplia y absoluta, de manera que si el homicidio es disculpable, en ciertos casos, para la sociedad, para el Decálogo en ningún caso está autorizado, ni disculpado, y con esta interpretación procede Jesús cuando ordena que facilitemos el ultraje presentando la otra mejilla, lo que significa la prohibición de responder agresivamente en la defensa.

La pena de muerte no puede corregir al delincuente porque lo suprime.

La más explicable aspiración social, sería la corrección; pero por medio de la pena de muerte no tendría resultado en el criminal, durante una vida que se le quita, y no es creíble que se pretenda que este correctivo es eficaz para la vida extra terrestre, porque en tal caso la extensión de facultades de la sociedad es manifiesta y no tiene en que fundar semejante extralimitación, ni se adquiriría la prueba de su eficacia en tan inaccesibles regiones. Dejando a un lado la inutilidad de esa pena a los objetos de corregir o de asimilar en procederes a un miembro de la sociedad, que, apartándose del camino que sigue la mayoría, se convierte en un criminal que mata, encuentro que tampoco corrigen las otras penas: presidio, trabajos forzados, etc. El presidio, lo mismo que la cárcel, por sí solos pueden ser eficaces únicamente para evitar que el delincuente se mezcle con los demás miembros de la sociedad que no están reclusos o sea para evitarle la ocasión de hacer daño: evitada la ocasión deja de cometer el crimen. En esta acción o medio, sólo hay beneficio para la sociedad que deja de tener un elemento peligroso en su seno; pero no hay beneficio para el delincuente, sino perjuicio porque está privado de su libertad.

Por otra parte, durante su reclusión se hace imposible que reincida, que cometa otros crímenes o el mismo crimen en el campo de acción externo de la prisión; pero hay casos en que la reincidencia se produce dentro de la cárcel.

La imposibilidad de la reincidencia no implica corregir el carácter de la persona en el sentido de asimilarlo a la manera de proceder de los demás miembros de la sociedad, de modo que, o hay que conservarlo preso durante toda su vida o al salir de la cárcel reincidirá y cometerá otros crímenes que, muy frecuentemente, aprenden a cometer en las cárceles los que tienen la desgracia de permanecer en ellas.

No se trata, al expresar este concepto, de las cárceles mode-

los que agregan sistemas heterogéneos como la enseñanza, la educación y el trabajo voluntario, porque esos medios, lo mismo que la terapéutica, son de otros sistemas a los cuales va tendiendo la sociedad, y si hoy se aplican conjuntamente con el del encierro, es porque, a mi juicio, estamos en el período de la transición de uno a otro sistema, de una a otra escuela.

Debo, sin embargo, decir que la escuela que pretende poner en práctica la asimilación del reo al modo de pensar de la mayoría social al mismo tiempo que la intimidación por los castigos, sistema que puedo calificar de mixto, es un eclecticismo y como tal una vacilación ineficaz y de resultados inconsistentes.

Si el propósito fuese el ensayo o el estudio, contesto que no conduce ese sistema a la verdad.

Con tal propósito sólo sería eficaz el ensayo de ambos sistemas paralelamente y administradas las instituciones por sus partidarios despojados de todo eclecticismo.

La operación de corregir un delincuente consiste en una variedad de medidas, enseñanzas, prédicas y amores; incluyo este último medio porque, a mi juicio, hay muchos delincuentes que sólo son modificables por el amor que dulcifica su carácter, que disminuye la acritud de sus juicios contra la sociedad, y este medio debe ser aplicado tan hábil, tan científicamente que el fenómeno de su propia transformación pase desapercibido para él.

La prisión no puede obtener otro resultado que evitar las reincidencias.

La corrección por medio de la instrucción, del trabajo voluntario y del amor, aspira a devolver a la sociedad, transformado en bueno, al que ella calificó de malo o delincuente.

El aumento de la instrucción ha dado en Inglaterra un resultado brillante respecto a la criminalidad, durante los años comprendidos entre el 31 de diciembre de 1859 y el mismo día del año 1892, según los cuadros que se han publicado, los que demuestran que la cifra de 2.389 condenados a trabajos forzados, en Inglaterra y país de Gales, en la primera fecha, teniendo una

población de 19.257.000 habitantes; se ha reducido hasta 791 condenados en la segunda fecha con una población de 29.055.550.

La doctrina que proclama ojo por ojo y diente por diente, la pena del tali6n, es contraria a la pr6dica de bondad y de perd6n que proclam6 el Mesias; y contraria a todo medio eficaz de rescatar el criminal para que continúe siendo útil a la sociedad, a su familia y a sí mismo.

Parece que estas circunstancias pasan desapercibidas para los legisladores, una vez que ellos proclaman principios que vino a destruir el cristianismo, destrucci6n que fué uno de sus más trascendentales prop6sitos.

La pena de tali6n debe ser repugnante, lo mismo cuando la aplica un individuo que cuando la aplica una familia, que cuando la aplica la sociedad, y debe repugnarnos la aplicaci6n de penas por tumultos de gente inconsciente y enardecida como la que aplica arbitrariamente la titulada ley Linch, sistema que significa un gran atraso en la ciencia penal y en las costumbres de personas que pertenecen a pueblos afamados como tipos de instituciones adelantadas. Los salvajes no aplicaban constantemente esa pena con la ferocidad que se aplica en grandes pueblos, especialmente contra los negros.

En la naturaleza no es comú n, entre las especies irracionales, la aplicaci6n de ese castigo: Spencer, "La Justicia", página 23, ha tomado de un testigo presencial el hecho de que "entre los cuervos, cuando una pareja estropea los materiales de los nidos vecinos, todos los otros se unen para destruirle el suyo." Evidentemente este castigo no es exagerado, pero refleja en él la pena del tali6n. El mismo autor toma de un naturalista el hecho de que las cornejas, por un delito análogo, imponen la pena de muerte al destructor del nido ajeno.

Posiblemente del proceder de las cornejas o del cerebro de algú n degenerado habrá tomado inspiraci6n el linchamiento, que llega hasta castigar con la muerte, dada por la multitud, al autor de una violaci6n.

Suprimida la pena de muerte por actos de guerra y por delitos políticos en las legislaciones más adelantadas y en algunas por delitos comunes, formulo la siguiente conclusión: Las legislaciones penales que establecen la pena de muerte, no concuerdan con el actual progreso de las instituciones.

A. RODRÍGUEZ DEL BUSTO
