

igualmente un trabajo de verdadero mérito (1), en el que demuestra con el buen sentido práctico que le distingue, que el número de criminales no ha aumentado en los lugares donde la pena de muerte no se ha empleado.

Hombres dedicados á la práctica del derecho en Italia tienen una gran parte en el movimiento dirigido contra la conservacion de la pena capital, y de ello no se podría dar otra prueba mejor que un discurso muy reciente de un presidente en la apertura de su tribunal (2).

En Suecia tambien se ha discutido la pena de muerte. El rey de allí, siendo todavía príncipe real (3), hizo valer consideraciones de gran peso contra la pena capital, principalmente por las numerosas dificultades que se presentan en el ejercicio del derecho de indulto, y por la preferencia que debe dar el legislador á un buen sistema penitenciario.

1. Ambrosoli, *Sul codice penale Italiano*. Milan, 1861, p. 37-39.

2. El presidente del tribunal de Liorna, en su discurso de 11 de Noviembre de 1861, publicado en la *Legge*, 1861, n.º 175. El orador consideró como una buena obra la abolicion de la pena capital.

3. En el momento en que se discutia un nuevo código para la Suecia, la comision legislativa examinó la cuestion, y uno de sus miembros, M. Richart, combatió la pena de muerte enérgicamente. Sus discursos los reprodujo Marquardsen, en su revista de la legislacion extranjera, vol. XX p. 77.

IV.

Trabajos legislativos sobre la pena de muerte.

Las legislaciones penales de Alemania, mas ó menos conformes en su mayor parte, á la de Baviera, se diferencian sin embargo en el régimen de la pena de muerte, que ellas han corregido con éxito. Las legislaciones de Wurtzburgo, de la Hesse, de Hannover, Brunswick y de Sajonia, atestiguan la dichosa influencia de los adversarios, mas numerosos cada dia, del último suplicio, disminuyendo el número de los criminales, á los cuales se aplica esta pena (1), que se podía abolir: los motivos espuestos en las discusiones de las cámaras prueban en efecto que se admitia la legitimidad de la pena en general, ó á lo menos para ciertos crímenes (2), por razones muy débiles sin duda en que el análisis mas exacto descubre la espresion de un principio de justicia mal comprendido, y frecuentemente con el fin de intimidar. El

1. En la *Revista del derecho penal*, por Holzendorf, 1861, núms. 31, 34. Triest ha enamerado los casos en los cuales se aplica la pena de muerte.

2. La exposicion de los motivos de la comision dados por Thilo en el *Código penal de Bade*, p. 50.

código de Wurtzburgo señala aún en treinta casos diferentes la pena de muerte. Hepp (1) tuvo el mérito de atacar enérgicamente el abuso de esta pena, aplicada en general á los crímenes de alta traicion, de traicion al Estado, de envenenamiento, de robo cometido con violencia y de incendio. Sin embargo, es justo reconocer, que la ley impide la aplicacion en ciertos casos en que la responsabilidad del acusado está minorada. Así es que la última pena no es aplicada á los jóvenes menores de diez y ocho años, y en Austria á los menores de veintiuno; y no debe ser pronunciada cuando la declaracion de culpabilidad descansa sobre indicios. El uso de la pena capital está restringido en el código de Brunswick, permitiendo excluir la pena legal aún para los crímenes castigados con la muerte, cuando se presenta un concurso de circunstancias atenuantes, así es que el asesinato no es precisamente castigado con la pena capital.

La época mas importante de la historia de esta pena en Alemania, fué el año de 1848, en que la asamblea nacional de Francfort introdujo en la constitucion germánica la disposicion siguiente: La pena de muerte queda suprimida, excepto en los casos en que el derecho de la guerra la prescribe, en los de revolucion, ó en los que el derecho marítimo la autoriza.

Esta innovacion ha sido desgraciadamente objeto de ataques inconvenientes: se ha sostenido que ella no debia figurar en la constitucion del pueblo aleman (2), se

1. En los *Archivos del derecho criminal*, 1847 y 1848, n.º XVI, n.º X.

2. Stahl, *la Constitucion política de Alemania*; Berlin, 1849, p. 62, 64. Hepp, en el *Gerichtsaal*, 1849, p. 341. Es cierto que se habia propuesto no inscribir esta regla en la constitucion; pero esta proposicion habia sido rechazada por la mayoría de 265 votos contra 175. La abolicion de la pena capital fué votada por una mayoría de 288 votos contra 146.

ha sospechado (1) de sus autores, y por fin, se ha encontrado en la escepcion introducida por el derecho de la guerra, la confesion de la necesidad de esta pena (2). Estas objeciones no tienen ningun valor para el hombre imparcial. La abolicion de la pena de muerte fué adoptada por las asambleas legislativas de la mayor parte de los Estados alemanes, que aceptaron la nueva constitucion (3). Pero la reaccion provocada por los peligrosos movimientos populares de 848 y 49, cambió en los Estados alemanes la legislacion respecto de la pena de muerte. Se temian nuevos movimientos y se veian como indispensables los medios de intimidar, y la pena de muerte pareció la mejor para el objeto. Se restableció con mas ó menos restricciones en la mayor parte de los Estados. La posteridad formará un juicio severo sobre las discusiones de muchas cámaras de esta época. Los debates mas estensos fueron los de la cámara de diputados de Wurtzburgo (4). Hubo en las cámaras de diversos Estados gran divergencia de opiniones, y en las segundas cámaras una minoría considerable se pronunció contra el establecimiento de la pena de muerte (5). Se ve por esto que la

1. Véase la nota 11 del § 3. Bekker no habria dicho que la abolicion de la pena de muerte fué votada por aquellos que temian esta pena para ellos mismos y para sus amigos, si hubiera visto los nombres de los juriconsultos mas autorizados entre los que votaron en ese sentido.

2. No se votó especialmente sobre la proposicion relativa al derecho de la guerra. Es preciso notar que la estension de la escepcion fué mal comprendida por los votantes. Véase mas adelante el § 16.

3. En Austria, en Prusia, en Baviera y en el Hanover, el artículo relativo á la pena de muerte no fué mas admitido que la constitucion misma.

4. Están bien espuestos en el Seeger, *Estudios sobre el derecho penal*, 1858, p. 50-170. Sobre los debates legislativos del gran ducado Hesse, vease Bopp. *Archivos del derecho criminal*, 1855, n.º 17.

5. El restablecimiento de la pena de muerte fué votado en las primeras cámaras de todos los países por unanimidad. En la segunda cámara de Wurtzburgo por una mayoría de 47 contra 34; en Darmestate, por la mayoría de 23 contra 21. En Weimar, la comision produjo un informe contrario al restablecimiento de la pena, que fué votado por una mayoría de 61 contra 14. En Coburgo, fué rechazado por 13 votos contra 5.

vacilacion fué grande; pero se hizo valer que la opinion pública reclamaba esta pena como la única que estaba en relacion con los mas grandes crímenes: que recientemente se habian cometido terribles asesinatos: que para castigarlos la prision perpetua única legal desde el año de 849 era insuficiente (1), y que no se podía suprimir en un Estado tan largo tiempo mientras subsistiera en otros (2). Sin embargo, no se restableció para ciertos casos en que existia anteriormente (3). Oldenburgo, Nasao y Anhalt fueron los únicos Estados donde no se restableció.

La historia de los trabajos legislativos sobre esta materia, nos muestra acaloradas discusiones en las cámaras de Alemania respecto de estos dos puntos: 1.º la publicidad de las ejecuciones: 2.º la facultad de impedir la aplicacion de la pena capital cuando concurren circunstancias atenuantes. La legislacion alemana se inclinó además á rechazar la publicidad de las ejecuciones, y las leyes de Prusia, de Wutzburgo, de Hamburgo, de Altenburgo, del reino de Sajonia, y de Baden prescribieron que las ejecuciones tuvieran lugar en un círculo limitado de personas designadas (4). Respecto del principio de circunstancias atenuantes, introducido en 1832, en la legislacion francesa, siempre se trató de él en los debates legislativos de Alemania: unos lo preconizaron y otros lo rechazaron, á causa de los grandes inconvenientes que habia tenido en Francia (5).

En Prusia y en Baviera, sobre todo, se puede seguir bien el desarrollo de las ideas legislativas sobre la pena

1. Los representantes objetaron con razon que nada probaba que esos crímenes hubiesen sido cometidos si la pena de muerte habia existido.
2. Se hizo valer aún que era restablecida en otros Estados. ¡Deplorables argumentos! Un Estado no puede caminar al progreso sin los otros?
3. En ocho casos diferentes en Wutzburgo. Seeger, p. 128.
4. Esta cuestion está desarrollada mas adelante, párrafo 16. Véanse los *Archivos del derecho criminal*, 1851, p. 309; 1855, p. 302. 1857, p. 18.
5. Mis artículos publicados por Gross, en la *Revista del derecho penal*, vol. II, p. 214, vol. III, p. 81.

de muerte. En Prusia el proyecto de ley de 1845 habia aceptado la pena de muerte; pero en un caso determinado, como una pena que, sin ser prescrita por la ley, puede ser pronunciada por un juez [art. 381] (1). El proyecto sometido en 1847 á la cámara para la conservacion de la pena de muerte fué objeto de una prolongada discusion, y la mayoría lo votó [2]. En la esposicion del proyecto de 1851, se afirmó la legitimidad de esta pena como el único medio de hacer expiar al criminal su delito y como una garantía necesaria á la seguridad pública, y se manifestó en fin que ella era reclamada por el sentimiento popular para la expiacion de los mas grandes crímenes. En la comision de la segunda cámara, catorce miembros contra cuatro, votaron en favor de la pena capital. A mas de las razones dadas en la exposicion de los motivos, sostuvieron que una parte considerable de la nacion juzgaba necesaria la pena de muerte, temporalmente, como un medio indispensable para intimidar á los famosos criminales (3), y encontraba muy difícil reemplazarla con otra. El informe de la comision, en la primera cámara, afirmó en pocas palabras la necesidad al menos temporal de la pena. Desgraciadamente el proyecto de ley no ha sido en la cámara objeto de una discusion dilatada, para dar ocasion á algunos de sus miembros de esplicarse sobre una cuestion de tan gran de interés para todo el pueblo. Si el código prusiano hace un uso ilimitado de la pena de muerte [4], es necesari-

1. Zachariæ se reveló contra ese poder arbitrativo en los *Archivos del derecho criminal* de 1845, p. 279. Dió al mismo tiempo excelentes razones para la abolicion de la pena de muerte en materia política.
2. *Debates de las comisiones*, vol. II, p. 117, 174. La conservacion de la pena de muerte fué votada por una mayoría de 63 votos contra 34.
3. Temme sostiene, en su *Exámen crítico del proyecto de ley prusiano* de 1843, I, p. 56, que el pueblo no cree en la necesidad de la pena de muerte. Su abolicion fué votada por la asamblea nacional de 1848.
4. La pena de muerte es aplicada por los artículos 61 y 62 al crimen de alta traicion: por los artículos 67-69, á la traicion á la patria: por el artículo 74, al crimen cometido contra la persona del rey: por el artículo 175, al

rio sin embargo confesar que es mas severo que los códigos modernos, pues no permite á los jueces evitar la pena capital en los casos en que la responsabilidad de los acusados no es muy grave, ni tener en cuenta la juventud de los culpables, cuando son mayores de diez y seis años. Los casos de alta traicion que son muy numerosos, la traicion á la patria en ocho casos diferentes, y el homicidio en dos, son castigados con la pena capital, por una lamentable imitacion de la ley francesa.

En el código penal austriaco de 1852, la pena de muerte es mucho menos empleada que en el de 1803 [1]; pero es preciso convenir en que es demasiado todavia. Sin embargo, los tribunales la pronuncian en Austria con menos frecuencia que en otros países, gracias á la disposicion que la evita en todos los casos en que el veredicto de culpabilidad reposa únicamente sobre indicios, y que el acusado tiene menos de veintiun años [2]. Es sorprendente ver que el legislador, da al juez el derecho de minorar la pena siempre que haya numerosas circunstancias atenuantes, y lo rehusa cuando se trata de la pena de muerte (3).

En el código penal de Baviera, promulgado el 10 de Noviembre de 1861, la pena de muerte es mas rara que en la legislacion anterior (4), y su aplicacion tiene nu-

asesinato: por los artículos 176-179, á dos casos de homicidio: por los artículos 285, 290, 294, 302, 303, 304, á los crímenes comunes en que hay muertes de por medio.

1. Por el art. 59, *a. b.* al crimen de alta traicion: por el 36, á los actos públicos de violencia habiendo causado la muerte de alguno: por el 136 al asesinato: por el 141 al homicidio acompañado de actos de vandalismo: por el 167, á dos casos de incendio.—Véanse las razones en que se apoyan estas leyes en el Hye, *Código penal austriaco*, p. 38.

2. El código criminal de procedimientos prohibe, en los artículos 375 y 376, aplicar la pena de muerte en los casos en que se ordena nueva instruccion.

3. Es cierto que el tribunal puede pedir indulto para el sentenciado, que no se le rehusa, pero sin embargo, este sistema no es lógico.

4. Es impuesta por el art. 101 al crimen de alta traicion: por el 112, para el de traicion al Estado, en cinco casos diferentes: por el 121, para los

merosas escepciones: por ejemplo, en los casos en que la responsabilidad del acusado no es muy grave (art. 68), cuando el culpable es menor (art. 83), cuando el crimen ha sido cometido en el extranjero con ciertas circunstancias (art. 13), y cuando la pena está prescrita (art. 100). Desgraciadamente el código no da á los jueces la facultad de atender las circunstancias atenuantes tan numerosas como son en materia de asesinatos y de evitar la pena de muerte. En solo un caso previsto por el art. 120 la ofensa cometida hacia el rey por vías de hecho, si no es grave, el juez puede sustituir á la pena capital la de trabajos forzados. La conservacion de la pena de muerte fué discutida desde el proyecto de ley de 1857. Por los motivos espuestos en el párrafo 15, el gobierno sostuvo que era necesario mantenerla por lo menos temporalmente, porque la ciencia no habia aun demostrado claramente su ilegitimidad, y que no se le podia juzgar inútil, sino en un estado de civilizacion superior al de la masa del pueblo. Pero reconoció, como se ha dicho, la necesidad de restringir su aplicacion á los crímenes mas graves, y no dejar que se ejecutara en público. En la comision de la segunda cámara [1], el relator Weis declaró que no concederia al Estado el uso de esta pena sino en casos extraordinarios en que el Estado tuviese necesidad de medios de defensa, por ejemplo, en ciertas circunstancias políticas, ó para combatir una epidemia de grandes crímenes. Despues de una prolongada discusion, en la que se hicieron presentes todos los argumentos conocidos, se procedió á la votacion, y cuatro miembros votaron en pró y cuatro [2] en contra de la pena de muerte; entre estos últimos se encontró el voto del presidente de la comision. En la comision de la alta cá-

actos de ultraje á la persona del rey: por el 228, para el asesinato: por el 308, para el vandalismo acompañado de homicidio.

1. *Procesos verbales de la comision legislativa*, p. 65, 78.

2. Estos eran hombres de gran autoridad; el Baron Lerchenfeld, Weis, Boje, Voelk.

mara, el relator Maurer declaró la pena de muerte necesaria [1] siempre que se cometiera el crimen de alta traición y otros vergonzosos que el cánón reprime destruyendo á los hombres á millares, así como cuando el pueblo reclama esta pena para la expiación de los crímenes excesivamente graves. Según el relator, la mayor parte de los adversarios de la pena capital, están verdaderamente opuestos á toda clase de castigos: uno no puede detenerse en la posibilidad de que el culpable se mejore, su mejoría no es el único objeto de la pena [2]. De la comisión solo el noble conde de Reisgersberg votó contra la pena de muerte, todos los demás miembros se sometieron á la opinión del relator [3]. La publicidad de las ejecuciones fué objeto de largos debates en las comisiones de las dos cámaras, de esto se ocuparon en la última sesión de 1860-1861 [4]; pero no quedó resuelto mas que la conservación de la pena de muerte, aprobada en la sesión anterior por la mayoría de la comisión.

La conservación de la pena de muerte ha sido discutida recientemente en Hamburgo. Una proposición del doctor Gallois, en que pedia se aboliese, fué sometida al exámen de una comisión. La mayoría de esta comisión fué contraria á la proposición por motivos muy singulares. Opinó que la pena de muerte estaba de acuerdo con las ideas religiosas del pueblo alemán, y que una vez abolida esta pena, ya no habria proporción entre el castigo y la gravedad del crimen [5].

1. Manifestó que siguiendo los impulsos de su corazón, no votaría por la abolición de esta pena.

2. El relator añadió que la experiencia habia demostrado en los últimos años la necesidad de la pena de muerte; pero olvidó presentar las pruebas.

3. La alta cámara de Baviera [*Proceso verbal*, p. 26] consideró que la abolición de la pena capital en Baviera, cerca de los Estados que la mantenían, seria motivo para que los extranjeros la eligiesen para cometer allí los crímenes que en sus respectivos estados eran castigados con la muerte.

4. Véase en el párrafo 16 la causa de las ejecuciones privadas.

5. La minoría, por el órgano del doctor Wollson, y por un artículo del *Diario del derecho penal* de Holzendorf, publicado en 1861, núms. 7 y 8, refutaron estos argumentos, lo que se verá adelante.

En Oldenburgo y en Brême se reprodujeron las mismas razones que en los cuerpos legislativos de la Alemania. En Oldenburgo, el código penal no admite la última pena y ha sido reemplazada por la de trabajos forzados á perpetuidad (1). En la cámara ningunó defendió la pena de muerte, y la experiencia ha demostrado que su abolición no ha tenido inconvenientes. En el párrafo 8, se encuentran detalles sobre este asunto. En Brême, el nuevo proyecto de ley de 1861, conserva la pena capital solo para el asesinato [2].

En Francia, desde 1830, dos innovaciones importantes se han introducido en la legislación relativas á la pena de muerte. Se sabe que el rey Luis Felipe fué un adversario decidido de esta pena, y quiso su abolición; con este motivo sostuvo discusiones profundas con jurisconsultos eminentes, y particularmente con Berenger: se le presentaron multitud de inconvenientes para la abolición repentina de esta pena, y fué de opinión entonces de abolirla para ciertos crímenes, para llegar progresivamente á su abolición completa [3]. Opinaba tambien porque era necesario dar al pueblo, representado por el jurado, el medio de evitar la pena de muerte, introduciendo en todo veredicto de culpabilidad las circunstancias atenuantes, siempre que la pena pareciera inmerecida.

1. Es de sentirse solamente que esta pena se conserve de una manera absoluta. Véanse mis observaciones en los *Archivos del derecho penal prusiano*, vol. VII, p. 20. Durante el reinado del gran-duque Pedro, no hubo ninguna ejecución, gracias á la influencia de la noble esposa del príncipe. Solo una ejecución tuvo lugar en tiempo de los franceses y fué la última, pues desde 1848, la constitución se respetó religiosamente.

2. Se sostuvo que la ejecución de los famosos criminales era reclamada por la conciencia pública, y se recordó que la pena de muerte acababa de restablecerse en los Estados vecinos. Véase mi artículo en la *Revista del derecho penal*, publicado por Gross, año 4.º, p. 293.

3. Berenger da importantes detalles en su *Informe de la represión penal*, Paris 1855, p. 29. *Estractos en los Archivos del derecho criminal* 1857, p. 176.

Tal es el origen de la ley de 1832 (1), que suprimió, para varios crímenes el último suplicio, y dió á los jurados la facultad de admitir, sin ser interrogados á este respecto, las circunstancias atenuantes, y de compeler á los jueces á pronunciar una pena inferior á la legal.

Se verá mas adelante, en el párrafo 9, el frecuente uso que lo jurados hacen de las circunstancias atenuantes para escluir la pena de muerte, porque les parece excesiva (2). La segunda innovacion muy importante de la legislacion francesa tuvo lugar en 1848, la abolicion de la pena capital en materia política. (Constitucion de 1848, art. 5). En 1853, se juzgó necesario no dejar ninguna duda sobre la subsistencia de las leyes, castigando los atentados contra la persona del emperador. La ley de 10 de Junio de 1853 declaró que los atentados contra la vida ó la persona del emperador, serian castigados con la (3).

En Bélgica, la revolucion de 1830, influyó sobre la justicia penal. El 4 de Julio de 1832, uno de los hombres mas distinguidos de este país, Brouckére, propuso á las cámaras la abolicion de la pena de muerte. Tal proposicion no reunió la mayoría de votos, pero tuvo una feliz influencia en el espíritu público: el ministerio mismo resolvió no dejar ejecutar una sentencia capital (ninguna ejecucion habia tenido lugar desde 1829), y esta abolicion de hecho, encontró un defensor elocuente en el diputado de Vaulx. Algunos miembros de las cámaras reprocharon, en 1835, al gobierno el abuso del derecho de indulto. Resentido el ministerio de este repro-

1. El rey, al presentársele el proyecto de ley votado por las cámaras, dió una respuesta á la diputacion espresando su adversion á la pena capital. Véase un trabajo de Nipel sobre Hélie, *Teoria del código penal*, nueva edicion, 1861. vol. I. p. 64.

2. Mi artículo en los *Archivos del derecho criminal*, 1857, p. 182.

3. La comision declaró formalmente en su dictámen que los motivos que hacen legitima la abolicion de la última pena en materia política, no se aplica á los crimines castigados con arreglo á los artículos 86 y 87 del código penal.

che, propuso en 1835 una ejecucion, y el rey dejó obrar á la justicia. Esta ejecucion provocó nuevas discusiones en las cámaras: unos sostenian que la última ejecucion habia sido inútil, y se pronunciaron contra la pena de muerte: otros elogiaban el sistema seguido hasta entoncez, que consistia en no hacer uso de la pena, y por último, otros defendian la severidad en la represion de ella (1). Se discutió sobre si la indulgencia daba por resultado aumentar ó disminuir el número de crímenes que merecen dicha pena, y la cuestion fué resuelta de diversas maneras, segun las constancias, de la estadística que cada uno tenia para defender su causa (2).

En Inglaterra, los esfuerzos de los enemigos de la pena capital, citados antes (3), tuvieron un gran éxito. La pena que se estendia á ciento sesenta crímenes, quedó limitada á siete (4), y realmente solo alcanzaba al asesinato (5). Se verá, por los documentos establecidos [párrafos 7 y 8], que al labolicion de la pena para todos estos crímenes no ha elevado el número: la estadística prueba tambien que el sistema inglés de procedimientos procura el medio de excluir esta pena. La fuerza creciente de la opinion pública animó á sus adversarios á pro-

1. Véanse los detalles dados por Vischer en la *Revista de la legislacion extranjera*, vol. VIII, p. 118, y mi artículo en los *Archivos del derecho criminal*, 1836, p. 11.

2. Para el carácter de la legislacion de 1834 y el de la revision del código de 1853, véase el fin de este párrafo, la y excelente obra de Nipel, sobre la *Teoria del código penal*, de Hélie, nueva edicion vol. I, p. 64.

3. Véase un excelente artículo en la *Revista Law riew*, 1849, nueva edicion, p. 168.

4. El asesinato, la tentativa de asesinato, cuando ha causado heridas graves, la sodomía (subsiste todavía esta ley anticuada, á causa de los irlandeses), el ataque de una casa con violencia contra las personas, el vandalismo con atentados, el incendio de casas habitadas, y el crimen de alta traicion en casos muy restringidos.

5. Desde 1841, el asesinato es el único crimen por el cual ha habido una ejecucion.