

efecto la disminucion de la criminalidad, se veria en disminucion en los paises y en las épocas en que la pena es prodigada. Al contrario la estadística muestra que el número de los grandes crímenes se ha aumentado en los paises donde las ejecuciones han sido terriblemente multiplicadas en ciertas épocas, y se han visto disminuir en otras donde no se ejecutaba ninguna sentencia de muerte durante muchos años consecutivos. En un trabajo recientemente publicado en Bélgica [1], contra la pena de muerte, se ha hecho en las diferentes provincias de este país, una comparacion entre el número de ejecuciones y el de los crímenes. En dos provincias, el Limburgo y el Luxemburgo, una sola ejecucion tuvo lugar desde 1830: en Lieja ninguna hubo desde 1825, y el número de crímenes castigados con la pena capital, disminuyó un trece por ciento. De 1832 á 1835, se cuenta tambien un acusado sobre 66,485 personas, y de 1850 á 1855, uno sobre 102,972. En la jurisdiccion de corte de apelacion de Bruselas, 25 ejecuciones tuvieron lugar desde 1832, y el número de acusados se aumentó á veintidos por ciento, en 20 años. En la jurisdiccion del Gante, el número de ejecuciones fué de 22, y el de crímenes se aumentó á trece por ciento [2].

Se comprenderian mal las esplicaciones y los datos estadísticos que acabamos de presentar, si se quisiera hacernos decir que el número de los grandes crímenes se aumenta ó disminuye con el de las ejecuciones. Queremos probar solamente que una severa aplicacion de la pena no disminuye generalmente el número de los crímenes, y mas bien tiende á aumentarlos.

1. Suplemento al diario de la *Mosa*, 15 de Febrero de 1862.

2. Se deberian tener los mismos elementos estadísticos de las provincias de otros Estados.

XVII.

Examen de los medios propuestos
para evitar los inconvenientes de la pena de muerte.

Hay en todos los paises un gran número de hombres que desean ardientemente la supresion de la pena capital; pero que temiendo los inconvenientes y los peligros que resultan al órden social, buscan los medios legales para hacer desaparecer desde luego las malas consecuencias de la pena.

Examinemos los que se han propuesto:

I. Se ha repetido frecuentemente que la abolicion de la pena de muerte en materia política es ya un gran resultado. Hemos dicho antes que está consagrada legislativamente en Francia, en Suiza, en Portugal, y que acaba de ser propuesta en el ducado de Brémen. Es indudablemente un gran progreso restringir así la aplicacion de la pena: ninguna legislacion puede desconocer la diferencia entre los crímenes políticos y los crímenes comunes. En materia política es muy difícil separar los actos lícitos de los punibles, y los hombres mas honrados, los mas adictos á su patria, pueden, en el ejercicio de sus derechos políticos, ser conducidos á cometer actos punibles á los ojos de un tirano. Un gobierno indiferente en los medios para llegar á sus fines, hace va-

ler ante los tribunales de escepcion una pretendida razon de Estado, y obtiene la sentencia de los hombres que le desagradan: la obtiene tambien ante los tribunales regulares por una eleccion hábil de jueces complacientes y de jurados tímidos. Quién no sabe que en Francia y en Inglaterra, en la época de la revolucion, millares de hombres inocentes perecieron en el cadalso por crímenes políticos? El tiempo presente nos ofrece ejemplos del mismo género, y la posteridad los juzgará severamente. La historia nos enseña que nunca ha faltado un pretesto para una sentencia en materia política. En los tiempos de grande agitacion política, se encuentran hombres que alucinados por gefes hábiles, ó cediendo al noble deseo de mejorar el Estado, acaso con la esperanza de evitar con su intervencion desgracias públicas y de restablecer la legalidad, toman parte en el movimiento: apenas es sofocado, cuando caen bajo el golpe de una ley inexorable, en un tiempo en que las garantías de una justicia imparcial y moderada son profundamente heridas. Una consideracion importante tambien en materia política, es que dos partidos mas ó menos ardientes están frente á frente. Uno de ellos, injustamente hostil á toda innovacion, esta dispuesto á sentenciar á todo el que trabaja por un cambio político, y á poner los medios que están á su alcance para obtener la sentencia de sus adversarios: ante la justicia, los testigos, perteneciendo á un partido son peligrosos, por su parcialidad y la violencia de sus pasiones. El otro partido mira al contrario todo esfuerzo dirigido hácia un cambio, como un deber, y tiene ideas falsas sobre la estension de los derechos políticos. Esta rivalidad de los partidos, hace que no se pueda alcanzar una justicia penal regular del partido llamado á juzgar al otro: los sentenciados son mártires para uno de ellos, y el gobierno puede ver que las sentencias, sobre todo las de muerte, irritan contra él á una gran parte del pueblo, y hacen las penas odiosas. En estos tiempos de agitacion sucede poco á poco

la calma, y el gobierno llega á ser mas justo y mas benigno: vé que ha ido demasiado léjos y que se han pronunciado sentencias injustas, ó muy rigurosas.

Se querria entonces reparar los errores del pasado y reconciliar los partidos: á los que están en prision se les puede disminuir la pena; pero es imposible despues de una ejecucion capital, reparar los efectos de una sentencia injusta. Se reconoce por esto que la abolicion de la pena de muerte en materia política, es un gran progreso, por el cual se debe uno felicitar. El gobierno belga ha manifestado, en su nota de 20 de Enero de 1858, cuán legítima es, diciendo que los crímenes políticos son actos cuya naturaleza cambia segun los tiempos y los gobiernos: un gobierno los mira como crímenes, y el siguiente los recompensa. Felizmente se vé tambien en Alemania, aumentarse el número de los criminalistas importantes [1] que consideran la pena de muerte en materia política, como injusta, inútil y mala. Pero se haria mal en creer que la abolicion de la pena de muerte en materia política, quita su importancia á la abolicion completa de esta pena. Desde luego con dificultad se distinguen en muchos casos, los crímenes políticos de los crímenes ordinarios (2): por lo comun, un gran crimen cometido por un interés privado tiene las apariencias de un crimen político, y los motivos secretos del crimen son de difícil averiguacion. En Francia, despues de la abolicion de la pena capital, pronunciada en 1848, para los crímenes políticos, los tribunales y juriconsultos han encontrado dificultades en casos graves,

1. Zachariæ, en los *Archivos del derecho criminal*, 1845, p. 277. Berner, *Abolicion de la pena de muerte*, p. 33.

2. Se encuentran importantes consideraciones á este respecto en la publicacion de Guizot, citada antes, y en un discurso del duque Decazes, en la cámara de los pares en 1832. V. Hélie, *Teoría del código penal*, núm. 964-84, con buenos suplementos de Nypel en su nueva edicion de la obra de Hélie, vol. I, p. 361 y Béranger, *De la represion penal*, p. 9-11.

para distinguir un crimen político de un crimen ordinario, y como se ha visto antes, la pena capital fué aplicada en 1853 á ciertos crímenes políticos. En todo caso, ¿no se tiene el derecho de invocar contra un gobierno que defiende ante las cámaras de un país la pena de muerte como una necesidad y una aplicación del principio de intimidación, todas las razones que la hacen abolir en materia política como injusta é inútil? [1]

II. Una opinión muy extendida en nuestros días, es que el legislador satisface á las exigencias de la justicia restringiendo al asesinato la aplicación de la pena capital. Hemos visto también, que ella ha sido limitada por la legislación de la mayor parte de los Estados de la América del Norte y por la legislación propuesta al ducado de Brémen; en verdad, que esto es un gran progreso. Es también cierto que la pena capital solo tiene lugar para el asesinato por regla general y en lo absoluto en ciertos países, por ejemplo en Inglaterra. La abolición de la pena es sin embargo una cuestión importante, y para dudar de ella es preciso ignorar la historia de la legislación alemana, la verdadera naturaleza del crimen de asesinato, y en fin, el efecto de las nuevas disposiciones de la ley penal sobre este crimen. La historia demuestra que en las antiguas ideas populares, traducidas á los idiomas germánicos, la palabra *mord* expresaba un acontecimiento ó un acto extraordinario: de ahí vienen las palabras (*Mordbrand*, incendio ó *Mordlärm* estruendo terrible), y así también se designaba una especie de muerte deshonrosa é infamante (2),

1. Zachariæ sostiene en su artículo citado antes, la ilegitimidad de la pena de muerte en materia política. La justicia no permite, según él, quitar la vida al hombre que no ha hecho más que faltar á sus deberes de ciudadano. Esta consideración nos parece poderosa contra la pena capital.

2. Osenbruggen, *Suplemento á la historia del derecho penal en Suiza*, 1859, p. 12. Osenbruggen, *Derecho penal alemán*, ps. 208, 216. Zoepfl, *Historia del derecho alemán*, p. 949. *Archivos del derecho penal en Prusia*, II, p. 145.

inescusable según las ideas populares. El legislador de la Carolina se ha referido al derecho de consuetudes municipales de su tiempo para la distinción del homicidio y del asesinato, y no ha tenido la idea de dar una definición de esto en el texto de la ley. Después, los legisladores han indicado ciertas señales distintivas del asesinato para designar el género de homicidio siempre castigable con la muerte. La experiencia prueba (1), que las definiciones legales no son jamás bastante precisas para no inducir en error al jurado; también se vé frecuentemente sentencias de muerte por asesinatos que escalten la conciencia pública. El legislador prusiano tiene por signo distintivo, en el cual se ha detenido, la premeditación que hace injustos á los juicios (2). La conciencia pública debía ser profundamente herida cuando el legislador ponía á los jurados en la terrible necesidad de condenar á muerte al que sobreviviera de dos individuos que hubieran consentido mutuamente en darse la muerte, y la sentencia pronunciada por el presidente (3), hacia estallar el descontento general contra la legislación y contra la administración de justicia. Un homicidio se presenta con circunstancias muy diferentes, y por lo regular son tales que minoran notablemente la culpabilidad de un individuo perseguido por asesinato según los términos de la ley. Ningún jurisconsulto sabrá encontrar términos exactos para distinguir el homicidio del asesinato.

Ya en otro tiempo se ha imaginado tomar por signo característico del homicidio el sentimiento que lo ha provocado: puede distinguirse teóricamente el sentimiento de la pasión, pero esta distinción es muy difícil en la práctica. La diversidad de movimientos del alma

1. *Archivos del derecho penal en Prusia*, V, p. 668: VIII, p. 194. Schwarze, en el *Gerichtsaal*, p. 322.

2. Véanse los *Archivos del derecho penal en Prusia*, VII, p. 303.

3. *Archivos del derecho penal en Prusia*, IX, p. 441.

es casi imperceptible, y el legislador se aproxima á la verdad no dando en la ley mas que los caracteres negativos del homicidio. Un marido disgustado de la conducta equívoca de su mujer comienza por advertirle en un tono afectuoso, ella le responde, él se encoleriza y le pega; ella le contesta con actos de violencia y él toma la resolución de matarla. Se puede decir con certeza cuándo ha sido invadida el alma por la pasión y cuándo ha nacido el asesinato? (1) Una mujer es maltratada por su marido durante algunos años: ella tiene pruebas ciertas de su infidelidad, y termina por querer desembarazarse de su persona: él continúa persiguiéndola y toma por fin la resolución de matarla, lo que ejecuta al momento en que está espuesta á nuevas violencias. Puede compararse el estado moral de esta mujer al de un bandido pagado para aguardar á su víctima y asesinarla? También se ha visto á las cortes de justicia discutir largo tiempo sobre si el crimen es un homicidio ó un asesinato, y á menudo deciden por mayoría de un voto, que es lo segundo. En primera instancia, se pronuncia por lo comun, la pena del asesinato y en segunda la del homicidio [2]. Se ha llegado á reconocer que el homicidio tiene grados de culpabilidad infinitamente numerosos, y que seria muchas veces injusto castigar el asesinato mismo con la muerte. En la práctica, la justicia admite varios grados en la perversidad de la intención. Se distinguen dos casos de asesinatos, y la pena de muerte existe para el primero solamente: la pri-

1. Este hecho está citado en los *Archivos del derecho penal en Prusia*, II, p. 305.

2. Véanse los ejemplos notables referidos por el *Boletín del ministerio de justicia en Prusia*, 1848 p. 251; por los *Archivos del derecho penal en Prusia*, II, p. 301 v. p. 668: VII, p. 638: VIII, p. 65: por Schwarz en el *Gerichtsaal*, 1859, p. 323; los *Archivos del derecho criminal*, 1855, p. 36; el *Diario judicial de Austria*, 1851, p. 536; el *Diario judicial de Sajonia*, 1860, p. 241; Gross, *Revista del derecho penal*, IV, p. 482.

sion perpétua y la pena de muerte son alternativamente aplicables según la apreciación de los jueces, y el legislador admite en fin las circunstancias atenuantes en general, ó solamente en casos de asesinato [1] para escluir la aplicación de la pena de muerte. Acabamos de ver que la pena de muerte aún restringida al asesinato, tiene muy graves inconvenientes. Este crimen tiene aspectos infinitamente variados, y si es preciso castigar con la muerte todos los casos de homicidio que la clasificación legal reúne bajo la denominación de asesinato, muchas sentencias de muerte no guardarán proporción con la gravedad del crimen. La muerte de un hombre es el resultado de un homicidio ó de un asesinato? Los jueces y los jurados forman juicios erróneos y muchas veces arbitrarios, no pudiendo distinguir el estado del alma del culpable: un tercero puede fácilmente penetrar en lo íntimo de sus pensamientos, de sus sentimientos y de sus resoluciones? La naturaleza particular de los hechos, no inenos que el carácter y la experiencia de los jueces, tienen una grande influencia en sus decisiones.

Los errores judiciales son igualmente terribles: cuando la justicia interroga á los médicos, cuya opinión es siempre decisiva, acontece que á pesar de los progresos incesantes de la ciencia, que se pronuncian aún sobre un asesinato; ellos engañan sin querer, é inducen en error á los jurados y á los jueces. Así hombres inocentes son muchas veces sentenciados por asesinato, y estas sentencias causan una grave ansiedad al príncipe llamado á ejercer el derecho de indulto. Es preciso, pues, como un juez muy eminente de Prusia, M. Bernemann (2), pedir aún para el asesinato, la supresión de la pena de muerte. Es preciso, igualmente, reconocer con Ber-

1. Por ejemplo, en el código toscano, en el nuevo código de Suecia.
2. *Boletín del ministerio de justicia en Prusia*, 1848, p. 253.

ner (1), que aboliendo esta pena se hacen desaparecer todas las sutilezas inventadas por los legisladores en materia de asesinato, y la legislación entera sobre el homicidio y sobre el asesinato, vienen á ser mas fáciles de arreglar.

III. Una opinion que se ha estendido mucho desde hace algun tiempo, es que suprimiendo la publicidad de las ejecuciones, se hacen desaparecer la mayor parte de las objeciones dirigidas contra la pena de muerte: se evitan tambien las escenas revolucionarias á las cuales las ejecuciones públicas dan siempre lugar, y ya no se tiene que temer que ellas provoquen nuevos crímenes. Ellas tienen lugar, segun la legislación de muchos Estados americanos, en el interior de las prisiones: lo mismo sucede en los Estados alemanes. El código penal de Baviera, promulgado el 10 de Noviembre de 1861, ordena en su artículo 6º, que la pena de muerte sea ejecutada en presencia de una comision judicial y de un funcionario del ministerio público, en un lugar cerrado. Es cierto que se evitan así algunos inconvenientes; pero se encuentran dificultades ignoradas por los legisladores alemanes. Se advierte tambien aquí la insuficiencia de nuestros trabajos legislativos. En Inglaterra hace mucho tiempo que el ministerio encargó á hombres de una grande experiencia, examinar esta cuestion. Despues de los debates muy animados, el parlamento sostuvo la publicidad de las ejecuciones. En 1856, una comision nombrada por la alta cámara oyó á un gran número de hombres experimentados *sheriffs* [oficiales encargados de la ejecucion de las leyes] directores, capellanes de prisiones, y empleados de policia, sobre los inconvenientes de las ejecuciones públicas [2]. La relacion presentada por

1. Berner, *Sobre la abolicion de la pena de muerte*, p. 40.

2. Con motivo del informe de la comision presentado el 17 de Julio de 1856, véanse los *Archivos del derecho criminal*, 1857.

la comision contiene observaciones muy interesantes: la mayoría se pronunció contra las ejecuciones públicas. Clay, capellan de prision durante 34 años, declaró (1) á la comision que la publicidad de las ejecuciones es mala, y que verificadas en el interior de una prision, obran muy fuertemente en la imaginacion de los que no asisten á ellas y tambien que les asustan. Recientemente la sociedad de los jurisconsultos de Lóndres, pidió una relacion sobre el modo de ejecutar la pena de muerte, al mismo tiempo que sobre la conservacion de esta pena (2). Se examinaron en esta relacion las conclusiones de la comision de 1856, y el relator estableció la necesidad de asistir á las ejecuciones no públicas testigos revestidos de un carácter oficial y que gozasen de una gran confianza. Esta es cosa difícil. Bien considerada, la relacion, se llegó á reconocer que la pena de prision perpetua, rigurosamente aplicada, tiene una accion mas segura y mas poderosa que la pena de muerte. En Inglaterra la opinion general es, segun el testimonio de hombres bien informados, el de los inspectores de policia, por ejemplo, contraria á las ejecuciones secretas porque inspiran cierta desconfianza al pueblo. Por qué se ha de cumplir en secreto el último y el mas grave de los actos de la justicia, cuando todos los demas son públicos, y renunciar ligeramente á la intimidacion producida por la publicidad de la ejecucion? (3) En América las ejecuciones son públicas en la mayor parte de los Estados:

1. Su opinion fué publicada en el *Prison Chaplain*, p. 350.

2. *Society for promoting amendment of the law*. Informe de Webster del 17 de Diciembre de 1860.

3. Entre las declaraciones oídas por la comision de 1856, se encontró la de un señor Katte, empleado en la embajada de Prusia, éste respondió á la comision que le preguntaba si despues de la nueva organizacion, el número de asesinatos era menor. Yo creo que sí. Los jurisconsultos ingleses, reprobaban, con razon, una respuesta tan ligera, que no tenia ninguna razon, ningun hecho en su apoyo.

ellas lo son siempre para los individuos sentenciados á muerte por los tribunales de la Union, y aun en los Estados donde deben ser secretas, tienen muchos centenares de testigos (1).

En Bélgica y en el Piamonte, la publicidad de las ejecuciones ha sido objeto de largos debates en las cámaras y está prescrita en los nuevos códigos de estos dos países.

En Francia, hombres eminentes se han pronunciado contra esta publicidad (2). En Baviera, ha dado lugar recientemente á discusiones muy notables. En el proyecto de código, sometido á las cámaras en 1856, el gobierno propuso hacer asistir á las ejecuciones doce personas designadas. La comision de la segunda cámara se pronunció por la publicidad, con una restriccion: esta era la de no dejar asistir á ella sino á hombres ya formados. En la alta cámara (3) las opiniones estuvieron muy divididas. La publicidad fué sostenida por algunos de sus miembros como un medio de intimidacion: se votó por una débil mayoria la publicidad restringida. En la discusion del proyecto de ley presentado en 1859, la comision de la cámara de diputados, acogió favorablemente la represion completa de la publicidad; pero las comisiones de las dos cámaras juzgaron muy difícil asegurar la presencia de personas designadas para la regularidad de las ejecuciones. Ellas fueron de parecer que seria demasiado duro hacer de ello una obligacion á los representantes de la municipalidad, y el artículo 15

1. El *Journal of prison discipline*, Filadelfia, 1859, Julio, p. 11, cita terribles ejecuciones verificadas en ciertos Estados.

2. Particularmente Berenger, *De la represion penal*, p. 466-471. El gobierno basando el modo de evitar los inconvenientes de la publicidad, ordenó que las ejecuciones tuvieran lugar en la mañana muy temprano y sin conocimiento del público.

3. *Discusiones de la comision legislativa en la alta cámara*, vol. I, ps. 6-106.

(1) de la ley, decidió que las personas convocadas á una ejecucion, no serian obligadas á asistir á ella.

Llegamos, sobre este asunto, á las conclusiones siguientes: 1º no es necesario asistir á una ejecucion; pero basta pensar que ella tiene efecto para experimentar una penosa emocion. Nosotros preguntamos á todo hombre de un carácter generoso, humano sin afectacion de sensibilidad, si no es dolorosamente conmovido cuando sabe que una ejecucion tiene lugar en la poblacion donde él habita. 2º No es igualmente cierto que la pena de muerte pasaba desde hace siglos y segun la antigua fórmula de los juicios que la pronunciaban por ser legitima para que ella produjera la intimidacion; pero renunciando la publicidad de la ejecucion, el legislador confiesa que la pena de muerte no tiene ya á su vista esta razon de ser, y que ella debe desaparecer (2). Una ejecucion secreta despierta mas ó menos desconfianza en el espíritu del pueblo, y no comprende cómo el acto mas grave de la justicia sea el único ejecutado sin publicidad (3). La desconfianza es mas grande todavia cuando la ejecucion tiene lugar por un crimen político. Es un mal

1. Hé aquí el testo del artículo 15. "La pena de muerte será ejecutada por medio de decapitacion, en presencia de una comision judicial y de un funcionario del ministerio público. La ejecucion se verificará en un sitio cerrado. La autoridad municipal del lugar citará á veinticuatro personas representantes del municipio u á otros ciudadanos honrados. La comision judicial nombrará sus representantes en sus ausencias. Pero ni las personas convocadas por la autoridad municipal, ni las que las reemplazan, están obligados á concurrir. Su ausencia no impide que la ejecucion tenga verificativo. En fin, uno ó dos ministros del culto á que pertenezca el sentenciado y su defensor, tienen derecho de asistir á la ejecucion. El mismo derecho se les puede conceder á otras personas por razones particulares."

2. Esta idea está bien desarrollada en el artículo de Winslow, publicado por el *Journal of psychological medicine London*, 1858 p. LXXXI.

3. Zachariae hace observar con razon, en los *Archivos del derecho criminal*, 1856, p. 103 que los testigos oficiales inspiran al pueblo desconfianza. La misma opinion está expresada por Berner, en su publicacion *Sobre la pena de muerte*, p. 13.

enorme para el gobierno, una ejecución secreta con las terribles peripecias que hemos señalado antes párrafo 10, p. 110 nota 1. Cómo impedir absolutamente actos de una desesperación terrible, la lucha del sentenciado contra sus ejecutores ó accidentes que hacen frustrar una ejecución? El rumor de semejantes acontecimientos se difunde inevitablemente: se les exagera y se hace de esto una arma contra el gobierno. 4º La mayor dificultad de las ejecuciones hechas en secreto es garantizar al pueblo la regularidad de ellas. En América, así como en Alemania, se obligan á asistir testigos oficiales á la ejecución (1), ¿es preciso para esto obligar á las personas designadas por la autoridad municipal? Sería muy injusto imponer este singular deber á los ciudadanos, sobre todo á aquellos para quienes este abominable espectáculo podría comprometer gravemente su salud (2). Si á ninguno se obligara á asistir á la ejecución, como en Baviera, ninguno iría á ellas: mientras mas horror inspire semejante espectáculo con el progreso de la civilización, con mas frecuencia sucederá que una ejecución tenga lugar sin testigos que representen al pueblo: esto es evidentemente un mal para el gobierno. Se verá en Alemania lo que se ha visto en Florencia (3) donde el pueblo manifestó su disgusto por la pena de muerte, alejándose de todas las calles ocupadas por el triste cortejo del suplicio. 5º La ejecución verificada en un lugar cerrado, tiene inconvenientes que no tiene la ejecución pública; sin embargo, la supresión de la publicidad hace desaparecer algunos inconvenientes de la pena

1. En Inglaterra, se propuso obligar á los jurados que pronunciaban la sentencia á asistir á la ejecución. Webster hace notar con razon, en su informe citado antes, que los jurados exonerarian de ella á menudo á los acusados, por evitarlo la triste necesidad de asistir á un drama terrible.

2. Berner, *Sobre la abolición de la pena de muerte*, p. 13.

3. Interesantes reflexiones de Bérenger sobre este asunto, en su libro de *la Represion penal*, p. 41.

de muerte, pero deja subsistir los mas graves. Por esto la pena misma es la que es preciso abolir.

IV. Tambien se han propuesto, para impedir la sentencia de muerte de un hombre inocente, dos innovaciones: A, La primera, es exigir la unanimidad de votos para una sentencia capital. B, La segunda es pronunciar la pena de prision perpétua en lugar de la pena de muerte, todas las ocasiones que la prueba del crimen se apoya sobre indicios. No podemos aceptar ninguna de estas proposiciones.

A. La primera fué adoptada durante algun tiempo por el gran duque de la Toscana, para impedir que hubiese sentencias de muerte y la ley penal (1) establecida por el gobierno inglés en la Isla de Malta, prescribió á los jueces pronunciar, cuando el jurado no estuviera unánime, en lugar de la pena de muerte la de prision perpétua ó temporal, con tal que no fuera inferior á doce años. Es verdad que tales prescripciones disminuyen el número de sentencias capitales, y hacen mucho mas difícil la ejecución de un hombre inocente; pero sin contar con la pluralidad ó unanimidad de votos está subordinada á circunstancias imprevistas. La esperiencia de Inglaterra y de América, nos muestra á inocentes sentenciados por unanimidad de votos. El legislador, prescribiendo esta unanimidad para la aplicación de una pena determinada, declara que busca una garantía para la certidumbre de la culpabilidad, y excita la desconfianza contra la justicia de las sentencias pronunciadas por una simple mayoría.

B. La segunda regla indicada antes, ha sido introducida recientemente en todas las legislaciones de Alemania, que permitieron pronunciar una sentencia sobre simples indicios, y aún existe en el código criminal de procedimientos de la Austria. Pero la ciencia reconoció bien pronto que esta regla no tiene ningun valor: que era el

1. Código del 10 de Marzo de 1854, art. 434.

fruto de una antigua teoría que distingue la prueba natural de la prueba por indicios, y que encontraba la segunda menos segura que la primera. La falsedad de esta teoría es generalmente reconocida: sin embargo, la reflexión enseña que es preciso, para obtener una prueba por los indicios y juzgar el valor de ellos, un entendimiento y un juicio particular, y el ministerio público, los defensores y los presidentes deben ser muy prudentes, si quieren adoptando este género de pruebas, evitar sentencias injustas. Hemos reconocido antes cuán grande es en casos semejantes, la responsabilidad del soberano al cual pertenece el derecho de indulto, y la incertidumbre de los juicios humanos nos ha hecho ver en esto una nueva razón para suprimir la pena de muerte. No olvidemos que inocentes han sido sentenciados según las declaraciones falsas de testigos reputados sin tacha [1]. El legislador que no admite, como en Austria, una sentencia de muerte por por simples indicios, demuestra que este género de pruebas es muy engañoso, y excita en el ánimo del pueblo, una desconfianza contra todas las sentencias que se apoyan sobre esta base.

Las investigaciones que acabamos de hacer nos sugieren la ciencia, la legislación y la experiencia, de acuerdo para deducir la abolición próxima de la pena de muerte, resto de los antiguos tiempos. ¿Cuándo se conseguirá? Esto pertenece á Dios decidirlo; pero luego que sea reconocido que esta pena no es necesaria ni útil, que su validez tiene inconvenientes, ella debe desaparecer como las hojas caen en el otoño. Basta por ahora ver inclinada la mayoría de los ciudadanos ilustrados en contra de la pena capital y creyendo que puede ser reemplazada por un sistema penitenciario bien ordenado y capaz de mejorar á los más grandes criminales.

1. En el Hannover, Ziegenmaier y Puze, de los cuales hemos hablado anteriormente, a usados por un asesinato que no cometieron, fueron declarados culpables bajo la fé de un testigo sin tacha.

Nosotros terminaremos citando las palabras de un hombre de estado americano (1), cuyo carácter y experiencia tienen igual autoridad, el Gobernador de Massachusetts (2), quien dijo con motivo de la pena de muerte en su mensaje oficial: Deploro que la pena de muerte esté todavía escrita en el código de Massachusetts, en tanto que ella desaparece poco á poco de todas las legislaciones civilizadas. Estas reconocen su inutilidad, sus peligros, la mala influencia que tiene sobre unos y la violenta emoción que produce en otros. Años de estudio y de meditacion, confirman la necesidad de la creencia con la necesidad de suprimir esta pena del código de los Estados civilizados. Ella puede convenir al procedimiento de un estado social bárbaro todavía ó donde la justicia es salvaje. Una violenta necesidad ordenada algunas veces por las leyes de la guerra, la introdujo en la ley; pero en un estado como el nuestro, el cadalso es un terrible espectáculo que asalta la imaginación, persigue en sus sueños al hombre dotado de sensibilidad y no es más que un resto de los tiempos bárbaros. En cuanto al criminal endurecido, considera la pena de muerte como una especie de enfermedad lejana por la cual paga á la naturaleza un tributo inevitable (3).

1. *Address of his excellency J. Andreu to the two branches of the legislature of Massachusetts.* January, 1862, Boston, 1862, p. 45.

2. Hemos citado antes, p. 23, la opinion expresada en el mensaje del año de 1861, sobre la pena de muerte.

3. Según un proyecto de código penal nuevo, para Portugal, presentado en 1862, arts. 165, 103, una mujer no puede ser sentenciada á muerte. Esta proposición se explica por la estadística de todas las ejecuciones que han tenido lugar desde hace muchos siglos. Es necesario remontarse al año de 1777, para encontrar la ejecución de una mujer. Uno de los criminalistas más distinguidos de Francia, Benneville de Marsagny, ha tratado esta cuestión en un libro que tiene por título: *Moralidad comparada de la mujer y del hombre bajo el doble punto de vista de la mejoría de las leyes penales y de los progresos de la civilización*, Lisboa, 1861.