



con la última pena, y la gradacion de las penas es de diez y seis á veinte años, ó de diez á cinco de prision.

La pena de muerte ha sido para el autor, durante cincuenta años, un asunto de investigaciones y de observaciones, de las cuales ha publicado el resultado en este libro. El autor ha querido siempre la supresion de la pena de muerte; pero hace veinte años todavía, bajo la influencia de una teoría falsa de la justicia, no se atrevia á atacar la legitimidad de esta pena, y se limitaba á investigar si era necesaria á tal ó cual Estado, y sobre todo á pedir que la aplicacion de ella fuese muy restringida. A la edad en que la presuncion, la vanidad y el deseo de reducir todo á ciertas fórmulas desaparece, ó en que el objeto de la existencia es ir en pos de la verdad, el autor ha pensado en dar á su obra un abjeto práctico. No ha querido jamas llegar á la abolicion de la pena de muerte excitando contra ella á las almas sensibles. Un escritor ha demostrado perfectamente, hace algun tiempo, en un trabajo muy notable del cual se tratará mas adelante [1], que teniendo en cuenta solamente el sentimiento popular, no se debe entrar en el exámen profundo y científico de tal cuestion, pues que bastaria dar razones puramente sentimentales. El autor ha investigado escrupulosamente si es permitido matar á un hombre fuera del caso de legítima defensa, y si el gobierno tiene este derecho. Importaba, ante todo, seguir al través de la historia, el origen y el desarrollo de las teorías sobre la pena de muerte. La historia nos ha demostrado la idea de esta pena, desarrollándose en la antigüedad por la creencia de una divinidad irritada á quien el crimen habia ofendido, y que era preciso aplacar, y en favor de las opiniones dominantes, sobre el deber de la venganza. El triunfo del cristianismo, el mas grande elemento de civilizacion para la humanidad,

1. Chauffour, en la "Revista germánica," el 16 de Agosto de 1862, p. 467.

destruyó la idea bárbara de la cólera divina: se vió desde luego á los hombres mas eminentes y mejor iniciados en el espíritu de esta religion, atacar la legitimidad de la pena de muerte, y la teoría que hace derivar esta pena del derecho divino, fué condenada. Carpsow, llevado de un sentimiento elevado (1), y á pesar de su severidad manifestó que los jueces debian imponer muy pocas veces la pena de muerte, y daba una razon en favor de ella y esta era que estaba escrita en el derecho divino.

Es preciso tener en cuenta tambien el testimonio de la historia, que muestra en todos los pueblos, una relacion exacta entre el grado de su civilizacion y el estado de su legislacion, sobre la pena de muerte. Cuando los pueblos son ilustrados, sensibles al honor y adictos al deber social, la pena de muerte desaparece de sus leyes, ó su aplicacion es muy restringida. Otro punto de vista importante, es el valor de los diversos principios del derecho penal sobre los cuales se apoya esta pena. Pero ante todo, importa recojer un conjunto de observaciones sobre lo que toca á su existencia y á su uso. Se puede creer en su necesidad, si está bien probado que su abolicion para ciertos crímenes, no ha aumentado el número de ellos, y que la parte inteligente del pueblo de día en día cree menos en su legitimidad y en su necesidad, y que el número de adversarios se aumenta sin cesar. Un buen medio de servir su causa es el de mostrar que ha aumentado el número de los grandes crímenes prodigando la pena de muerte y restableciéndola en los países donde estaba suprimida, y que la creencia en su accion preventiva es un puro error.

Si la estadística nos hace ver á los jurados procurando hasta declarar á los culpables inocentes ó tomando algun pretesto para impedir á los jueces imponer esta

1. *Praxis rerum criminalium*, part. III, quæst. 128, núm. 14.

pena, es preciso reconocer que conservándola, se llega á enervar la represion penal.

Importa mas todavía, saber si las sentencias que imponen esta pena son rara vez ejecutadas: si el sentimiento de la justicia desarrollado en el alma de los soberanos los dispone á conceder indultos: si saben discernir cuando es ó no merecido, y si la opinion pública cree que la casualidad ó el arbitrio determinan de él. Una razon decisiva para la abolicion de la pena de muerte, es un cambio completo del sistema penitenciario haciendo posible la trasformacion aún de los hombres culpables de crímenes castigados con la muerte. Se han visto enmendarse hombres para quienes la pena de muerte ha sido cambiada, por favor del soberano, en la de prision perpétua. El autor en su trabajo sobre la pena de muerte, ha recogido todos los hechos que se refieren á estos diferentes puntos.

La publicacion de este trabajo ha producido tanto, bajo el punto de vista legislativo, como en el judicial, grandes cambios en las ideas sobre la conservacion, la aplicacion y la eficacia de la pena de muerte, y se han recogido nuevas observaciones importantes sobre el estado presente de la cuestion.

I. Hé aquí el último estado de la legislacion: A. En un país donde ella era prodigada, en Inglaterra, la pena de muerte está abolida para todos los crímenes, excepto para el asesinato y los casos mas graves de alta traicion. Esta innovacion esta consagrada en las leyes penales revisadas el 6 de Agosto de 1861 [1]. Esto es muy importante para quienes saben que en 1847 se renunciaron en Inglaterra, 1302 sentencias de muerte: que de 1810 á 1832, se ejecutaron 759, y que en 1861 se contaron tambien 5 sentencias de muerte por tentativa de asesinato; 10 por sodomia, 5 por robo grave,

1. Véase mi artículo en el *Gerichtsaal*, 1862, p. 430.

3 por violacion de domicilio con violencia contra las personas, y uno por incendio.

Tales sentencias, en lo sucesivo, no tendrán lugar, siendo este un resultado muy importante, sobre todo si se considera que el ministro Lewis, encargado de hacer las proposiciones de indulto, pidió con energia al parlamento restringiera al asesinato la aplicacion de la pena de muerte.

B. La comparacion del último estado de las diversas legislaciones penales con las que les han precedido, nos muestra una gran disminucion en el número de los casos de aplicacion de la pena capital. Se la aplica en el código del Piamonte de 1859, á nueve crímenes, en 1839 se aplicaba á cuarenta y uno. En Baviera el código del 10 de Noviembre de 1861, la ha restringido á dos casos de alta traicion, á tres casos de traicion á la patria, al caso mas grave de lesa magestad, al asesinato, al robo seguido de la muerte de la victima, al abuso del poder entrañando la ejecucion de una sentencia de muerte ilegal, mientras que en 1813 la pena capital existia tambien para 26 crímenes. ¿Quién podrá sostener todavia la necesidad de la pena de muerte?

C. Las nuevas legislaciones conceden la facultad de excluir la pena de muerte mediante la admision de circunstancias atenuantes, que algunos las estienden á todos los crímenes. Así pasa en Francia; en el Piamonte, en los cantones Appenzell y de Lucerna, la Serbia. Los otros admiten las circunstancias atenuantes por lo menos para el asesinato; tales son el código de Toscana, publicado en 1853 (1), y el nuevo código penal de la Suecia.

D. Otras legislaciones no imponen al juez la aplicacion de la pena de muerte; le dejan el poder de reemplazarla por otra pena; tal es la ley escrita en el nuevo

1. Artículo 123.

proyecto del código penal de 1862 en Hamburgo, donde se establecen dos grados en el asesinato: el asesinato de primer grado es castigado de muerte; al de segundo solo se impone la pena de prision (1).

II. La accion de la justicia es generalmente instructiva. En su trabajo sobre la pena de muerte el autor ha demostrado que los jurados empleando toda especie de medios legales para evitar la pena de muerte. En Francia por ejemplo, en el año de 1860, los jurados, pronunciaron para crímenes castigados de muerte, veredictos de culpabilidad, y tenían cuidado de apartar todos los cargos de los cuales la admision entrañaba la pena capital, tales como la premeditacion en el caso de asesinato y el dolo en caso de infanticidio (2). En Toscana la misma aversion se ha manifestado entre los jueces á la pena de muerte.

III. Un punto de grande importancia, es el número crecido de indultos concedidos á los sentenciados á muerte.

Hé aquí los últimos detalles de estadística en muchos grandes Estados. En Austria, 44 sentenciados á muerte sobre 123, fueron indultados en 1857: el número de sentencias fué de 3 por alta traicion, de 63 por asesinato, de 1 por incendio y de 58 por salteamiento. En 1858, hubo 48 indultos sobre 122 sentencias capitales. Un gran número de estas sentencias fueron impuestas por los tribunales militares de Ungría. Haciendo abstraccion de estas sentencias, se encuentra un número de indultos todavía mas importantes. En 1857, se cuentan 27 indultos sobre 34 sentencias, y 26 sobre 30

1. En las legislaciones penales de la América del Norte.

2. Por ejemplo, en Francia, el jurado eludió la pena capital durante el año de 1860, en 24 acusaciones de asesinato y en 22 de infanticidio, modificando sus veredictos. La admision de circunstancias atenuantes salvó á 292 acusados, de la pena capital.

en 1858 (1). Hemos hecho ver antes que en Prusia, el número de indultos habia disminuido en una serie de algunos años. Fueron muy raros de 1849 á 1856, no siendo felizmente así despues de 1857. De 1858 á 1860, se han ejecutado 11 sentencias sobre 105, contándose 3 ejecuciones cada año: 26 anuales de 1855 á 1857. Las 88 sentencias, seguidas de una remision de pena en el intervalo de 1858 á 1860, comprendia 69 sentencias por asesinato (15 mujeres eran del número de los sentenciados), 11 por homicidio, 8 por incendio (2). En las 11 sentencias ejecutadas de 1858 á 1860, hubo 10 por asesinato y 1 por homicidio. En Baviera se cuentan, en el año de 1861, 27 sentencias de muerte, 13 por asesinato, 1 por salteamiento, 6 por incendio, 1 por asalto, seguido de una sentencia por asesinato. El indulto fué concedido á todos los sentenciados menos á uno (3). En Francia, se hace un uso del derecho de indulto, mucho menor que en Alemania. En los diez últimos años, el número de las sentencias de muerte ha sido de 499, que da un medio de 50 al año; pero de 1856 á 1860, ha sido de 43 solamente. Sobre los 499 sentenciados, 278 (sea 56 por ciento), han sido ejecutados. 96 por ciento estaban completamente privados de instruccion y 49 por ciento fueron reincidentes. De 1856 á 1860, el número de acusaciones de asesinato, varía: es de 329 en un año, de 187 en otro, y de ordinario es de 230 á 250. En 1860, hubo 39 sentenciados á muerte y fueron ejecutados 27, 12 indultados: entre los sentenciados, 21 eran culpables de robo así como de homicidio; 2 habian asesinado á los alcaides de la prision. En Bélgica, segun recientes noticias, 751 sentencias de muerte han sido pronunciadas y

1. V. Glaser, en el *Diario judicial de Austria*, 1862, número 15, p. 298.

2. Triest, en el *Diario del derecho penal*, 1862, núm. 28.

3. *Revista de la legislacion y de la práctica judicial en Baviera*, vol. VIII, p. 589.

32 ejecutadas de 1831 á fines de 1861, lo que dá un 7 por ciento. Se contaban en este número 10 sentencias por parricidio, 23 por envenamiento, 129 por incendio y 179 por asesinatos graves. En Inglaterra, 50 sentencias de muerte fueron impuestas en 1861, [26 por asesinato, 5 por tentativa de asesinato]; 15 fueron ejecutadas, 14 por asesinato, 1 por tentativa de asesinato con circunstancias agravantes.

IV. En Alemania, desgraciadamente la ciencia nada nuevo ha producido sobre la cuestión de la pena de muerte. En Italia, al contrario, ha sido vivamente debatida desde hace algun tiempo. Han aparecido hasta el presente cinco entregas del interesante diario del profesor Ellero de Bolonia, bajo este título: *Giornale per l'abolizione della pena di morte* (1). Era de desearse que esta publicacion contuviera mas hechos y observaciones [2] que los que ha ministrado para ilustrar tan gran cuestión: sin embargo, es preciso reconocer que se encuentran apreciaciones muy interesantes "sobre la legitimidad de la pena de muerte." Los escritores que atacan esta pena, deben reunirse para demostrar á los legisladores, jueces y pueblo, persuadiéndolos por el progreso de la civilizacion y obligándolos á pensar en que es preciso suprimirla ó á lo menos restringir la aplicacion de ella.

La mayor parte de los artículos tienen, por objeto probar la verdad de los argumentos de Beccaria, contra la pena de muerte. El diario prueba su imparcialidad, publicando los trabajos de Ulloa (3), eminente escritor que,

1. V. el *Diario del derecho penal*, 1862, núm. 26, p. 408.

2. La entrega tercera, p. 189, contiene algunos hechos que han sido objeto de observaciones críticas. La cuarta, p. 313, abunda en los mismos hechos.

3. Ulloa es uno de los escritores mas hábiles de Nápoles: fué procurador general y ministro del último rey, y le permaneció fiel hasta despues de su partida de Nápoles. *Giornale*, entrega III, ps. 158-164.

pesando el valor de las razones dadas contra la última pena, no quiere que se suprima prematuramente, por el temor de ver multiplicarse los grandes crímenes. Los diarios italianos, y particularmente *La Legge* (1), contiene interesantes trabajos sobre la última pena. Hombres de una grande autoridad, presidentes, se exaltan en estas publicaciones, contra una idea esparcida en Italia y defendida sobre todo por el ministro de justicia en Turin, y es la de que basta restringir la aplicacion de la pena á muy pequeño número de crímenes, y dar á los jurados el poder de admitir circunstancias atenuantes, para llegar así verdaderamente á la abolicion de la pena de muerte (2) sin privar á la sociedad de un medio de defensa, del cual tiene algunas veces necesidad. Se objeta con razon que el gobierno hace de esta manera una simple esperiencia, que deja lugar á los arbitrios y que evade la solucion de las cuestiones mas graves. Un diario publicado en Venecia, bajo el título de *Eco dei tribunali*, se adhiere igualmente á demostrar que la intimidacion por la pena, no es como lo pretende la teoría psicológica de la opresion, un medio de impedir los crímenes, y que la ley austriaca permite la injusticia de aplicar la pena de muerte á los acusados que confiesan su crimen, y no á los que lo niegan (3).

En Nápoles, Fulvio atacó la pena en una obra muy notable: le pareció contraria al verdadero principio del derecho penal fundado sobre falsas teorías de intimidacion y admitida en un tiempo en que la sociedad no tenia medios suficientes para ilustrar á los hombres: que la pena de muerte ni impide el crimen ni mejora á na-

1. La *Revista de Turin*, del 12 de Abril de 1862, publicó un artículo notable de M. Venturini, presidente del tribunal.

2. *Eco dei tribunali*, 1862, núm. 1267.

3. *Dovore di punire sua relazione con la pene piu grave e col diritto di grazia*, Nápoles, 1862.

die, ni tiene la fuerza de intimidación; que es un acto de venganza que bajo apariencias de justicia, hiere el verdadero sentimiento del derecho. Este autor no cree en la necesidad de matar á un hombre [1] aun cuando este haya matado á un semejante suyo, supuesto que existe un buen régimen penitenciario. Y considera el derecho de indulto como un espediente cómodo é injusto para mantener penas muy severas. El último trabajo que ha aparecido en Italia contra la pena de muerte, es el del doctor Livi, profesor de medicina legal en Siena. (2) Con el auxilio de la fisiología y de la patología, demuestra que el hombre tiene una propensión á la imitación que se manifiesta en el suicidio y en la enagenación mental; es así que el espectáculo de una ejecución excita frecuentemente la sed de sangre entre los hombres, y llega á ser la causa de nuevos crímenes. Se deben citar también los notables estudios de Frank, miembro de la Academia y profesor en Paris (3) sobre los principios del derecho penal, en que dá una prueba de ingenio y sagacidad. Nada ha dicho hasta ahora sobre la pena de muerte; pero ha refutado bien la teoría de intimidación y la de la expiación, y como adversario de la pena capital, ha manifestado (4) que ella desaparecerá bien pronto, tal vez como han desaparecido la exposición pública, la marca y la muerte civil.

1. El autor sostiene, p. 29, que se ultraja el sentimiento del derecho, ejecutando, después de su parto, á una mujer que esté en cinta en el momento de su sentencia.

2. *Contro la pena di morte ragione fisiologiche e patologiche di Livi.* Siena, 1862.

3. Hasta el presente han aparecido tres artículos bajo el título: *Principios filosóficos del derecho penal* en la *Revista contemporánea*, tomo XXVIII, 31 de Agosto, p. 633, tomo XXIX, p. 193 y entrega del 30 de Setiembre, p. 193.

4. En el volumen XXIX del 15 de Setiembre, p. 92, dice: ningún rigor deberá ser considerado como eterno, como inmutable.

En España ha aparecido últimamente una publicación [1] contra la pena capital.

Un funcionario público acaba de publicar en Bruselas (2), una defensa de la pena de muerte. El autor de este escrito quiere mostrar, siguiendo la teoría imaginada de Damhoudér en 1864, que la pena de muerte es, no una pena sino una medicina de corrección, para infundir temor á los demás, y que ella produce resultados que no se obtendrían de otra manera. Su aplicación es tan rara en Bélgica, que existe solamente como amenaza: desde 1830, ha dado lugar á un solo error judicial, y si fuera fácil conseguir la enmienda de él, nada se tendría que decir contra la pena de muerte. En cuanto al asesinato judicial de Conillet, una información ha probado que era completamente imaginario. El autor busca para la defensa de sus ideas, algunos detalles de estadística dados por los adversarios de la pena de muerte en Bélgica. Refiere para manifestar que la pena de muerte es un poderoso obstáculo al crimen, que en Bélgica los incendios y los asesinatos, que habían tomado de 1836 á 1843, por las venganzas de los habitantes del campo un terrible desarrollo, cesaron inmediatamente después de algunas ejecuciones que causaron un terror saludable, é hicieron sentir el poder de la justicia criminal. El autor cita á este respecto, hechos muy interesantes p. 17-23. En la carta, p. 30, refiere que un gran criminal decía haber cometido su crimen, porque creía que la pena de muerte estaba abolida. Mas adelante trataremos sobre estos puntos; basta responder al autor con una simple consideración, y es, que colocándose la utilidad de la pena de muerte en el temor que ella inspira

1. *La sociedad, el patíbulo y la pena de muerte considerada por Manuel Perez y Cutnio.* Madrid, 1854.

2. La pena de muerte, bajo el punto de vista práctico é histórico. Discurso de apertura, por Bavay, procurador general, Octubre 18 de 1862, Bruselas.

pira á los demas, recae en la teoría de intimidacion generalmente reprobada. Afirma, arbitrariamente, que la pena de muerte no puede ser reemplazada por ninguna otra, lo que se contradice por la esperiencia, y hace ver que no sabe apreciar el valor de un sistema penitenciario bien arreglado y que tiende á la mejora de los sentenciados.

V. La conservacion de la pena de muerte ha sido recientemente discutida por las grandes asambleas en la Dieta de Weimar, en la asamblea legislativa del Canton de Bale Campagne, en fin en el Congreso de los juriconsultos alemanes en Viena. Adelante daremos en pormenor el análisis de los debates de esta última asamblea.

En nuestro libro sobre la pena de muerte, hemos dicho, que en Weimar esta pena abolida en 1849, fué establecida por la Dieta de 1856 por una mayoría de 16 votos contra 14. Esta votacion prueba que la ley tenia muchos adversarios. En 1862 la abolicion de la pena fué tambien propuesta en la Dieta. La mayoría de la comision nombrada por la cámara fué favorable á la proposicion: la pena de muerte tuvo en la discusion algunos defensores, invocando razones muy débiles. Sus adversarios sostuvieron que se haria mal en buscar su razon de ser en la Biblia y que su restablecimiento en 1856, segun los probaba la esperiencia, de nada habia servido á la sociedad. El diputado Fries: dijo que se habian cometido de 1850 á 1857, época en que la pena estaba abolida, dos asesinatos en el ducado de Weimar y que al contrario, desde su establecimiento en 1857, el número de crímenes se habia aumentado diez veces mas. Se hacia valer que el derecho de indulto era ejercido arbitrariamente (1). El Ministro defendia la pena diciendo

1. Fries dijo que se habia sorprendido de ver indultar á un individuo que habia matado á tu consorte en Jena, mientras que á otro sentenciado por un simple homicidio, se habia ejecutado en Lengsfeld.

que estaba escrita en la conciencia del pueblo y que su abolicion era peligrosa. La cámara fué de parecer que no era ni necesaria ni útil, y votó su abolicion por una mayoría de 19 votos contra 10. Al fin de la sesion el gran duque reservó la sancion de este voto (1). En el canton de Bale Campagne se ocuparon de la cuestion en la época en que la constitucion fué estendida. En el proyecto de 1862, la comision del gran consejo habia insertado en el párrafo 7º las palabras siguientes: "Queda abolida la pena de muerte." La comision superior de revision fué de opinion que era imposible renunciar inmediatamente, sin peligro, á esta pena para los crímenes de una gravedad extraordinaria. Ella adoptó el sistema de circunstancias atenuantes, y la pena de muerte ya no fué obligatoria, ni aun para el asesinato. La asamblea popular del 2 de Noviembre de este año, desechó completamente el proyecto de revision, y la cuestion de la pena de muerte quedó aplazada.

La publicacion del autor sobre la pena de muerte ha sido en diversos periódicos el objeto de artículos, en que sus razones fueron favorablemente acogidas. Debemos citar de entre ellos tres particularmente á causa de su importancia: 1º el trabajo de Chauffourkestner, el esforzado miembro de la asamblea nacional reunida en Paris hasta 1851: que apareció en la *Revista germánica y francesa*, tomo XXII, 16 de Agosto de 1862 p. 465 y tomo XXIII, 1º de Octubre p. 267. El mérito particular de su trabajo, es contener á mas de un estudio profundo de la obra, razones que la crítica saca de su propio fondo en favor de la abolicion de la pena capital y dar muchas noticias sobre el movimiento de la legislacion y la práctica judicial en Francia; 2º el artículo del sábio profesor de Liege Nypels en el diario *La Bélgi-*

1. Crónicas de los debates de Weimar. Véanse los debates de la junta de los Estados de Alemania p. 435, 577, 591. Sumarios, p. 684 690.