

jora. Todos los testimonios de los empleados de prisiones experimentados (1) están de acuerdo en reconocer que es imposible afirmar anticipadamente que un sentenciado es incorregible. Tal sentenciado [2] que ha terminado por enmendarse completamente, ha sido largo tiempo rebelde á todos los buenos consejos: los administradores de la prision, el capellan, el instructor (3) han conseguido al fin, despertar en él el sentimiento de su iniquidad, de su degradacion moral y la firme intencion de enmendarse.

Se ha visto á los mayores criminales mejorarse, y algunos hasta rehusar su perdon [4] y dar en la prision, por su conducta, la prueba de su trasformacion moral. (5) El aislamiento la favorece, y hace fácil con las visitas familiares en la celda, el estudio del individuo y de la manera con que es preciso tratarlo. La mejora de estos grandes criminales, está sobre todo, bien probada por su buena conducta, despues de haber sido puestos en libertad (6).

1. Hoyer, en el *Vechla* en el *Diario del derecho criminal* de Holzen-dorf, 1861, p. 8 y 25. Diez, *sobre la Direccion de las prisiones* p. 69.

2. Es preciso recordar aquí el ejemplo de Francisco H. del canton St.-Gall, y el de un individuo de Oldenburgo sentenciado por robo y asesinato, referidos en los *Archivos*, p. 485. Francisco H. estando todavía en la prision, cayó en un estado de melancolía y de desaliento de dia en dia mas grave.

3. La esperiencia enseña (*Clay in the prison Chaplain* p. 306) que el ministro de la religion no puede obrar sobre el sentenciado y transformarlo si no es dándole una direccion conforme á su carácter que debe conocer bien.

4. El individuo sentenciado en Oldenburgo por robo y asesinato, y recientemente, segun el testimonio de Hoyer, una muger sentenciada por infanticidio, completamente trasformados, han rehusado el perdon.

5. El sentenciado de Oldenburgo era un enfermero de los mas dedicados. En Gt.-Gall, Carlos Th., asesino de Rodolfo de St.-Galles, sostenia á sus parientes, y guardaba una parte de su racion de pan, para darlo á los pobres.

6. Mariana B., cuya cuestion está en los *Archivos*, p. 484, sentenciada por haber asesinado á su marido, de acuerdo con sus parientes, fué indultada en 1861, despues de 17 años de prision: se volvió á casar y su conducta ha sido inmejorable.

XIII.

Del ejercicio del derecho de indulto
respecto de los sentenciados a muerte.

La estadística de las sentencias de muerte pronunciadas y la de las ejecutadas, en diferentes paises, demuestran una progresion constante en el número de indultos, que supera al de las sentencias ejecutadas. Se responde siempre para eludir la abolicion de la pena de muerte que el derecho de indulto ofrece un medio de impedir la ejecucion de los juicios conforme á las leyes; pero malo en relacion con las circunstancias particulares del crimen, que no se sabria preveer con anticipacion. Se oye, en las asambleas parlamentarias á los comisarios del gobierno, combatir las proposiciones que tienden á suavizar las penas, asegurando que se puede confiar en el soberano que sabe atenuar el rigor de la ley, con el ejercicio de su derecho de indulto.

El origen de este derecho invocado por el soberano podria, sin duda, ser discutido, y se veria cómo ha dejado de existir al mismo tiempo que el ejercicio de la justicia en manos de los regidores, y como la máxima segun la cual el derecho de indulto es un atributo del poder judicial ha desaparecido, para dar lugar á la teoría que hace

de ella un gage del soberano [1] Pero es un hecho que esta prerogativa pertenece al soberano, á los príncipes reinantes, en las monarquías [2] y que no puede ser suprimida, porque la mejor legislación no sabría abrazar todos los hechos particulares, ni dar sin graves inconvenientes, al juez el poder de separarse de la ley todas las veces que le pareciese demasiado rigurosa, para el hombre y para el hecho que se trata de castigar.

En este caso, la ejecucion de la pena impuesta por la ley ofenderia la conciencia pública, y produciria conmociones contra el gobierno. De qué serviria corregir la ley para lo futuro? Vale mas impedir la ejecucion de un juicio contrario á la conciencia pública y perjudicial á la autoridad de la justicia. [3] Es preciso combatir enérgicamente otras ideas frecuentemente producidas: por ejemplo, el derecho de indulto es contrario al objeto de la pena y perjudicial á la intimidacion que debe producir. [4] Otra idea falsa y muy estendida es que el indulto es un remedio para las imperfecciones de la ley. El es bueno para un caso aislado; pero las asambleas legislativas se dejan persuadir desgraciadamente de que suple á un buen sistema de leyes penales, y ciertos diputados buscan en este espediente una excusa de la debilidad que los arrastra á votar contra su conciencia las leyes penales de gran rigor.

La legislación penal debe preveer los casos de culpabilidad ménos graves y el juez aplicarles la pena que les

1. La cuestion está considerada bajo el punto de vista romano en el Rein, *Derecho criminal de los Romanos* p. 264: Lüder, el *Derecho de indulto ligado á la soberania*, p. 15-55: Abegg, en la *Revista crítica de cada tres meses de Poezl*, III. p. 332. Bajo el punto de vista del derecho moderno, John. *Derecho penal del norte de Alemania*, p. 344: Oebenbrüngen, *Sobre el derecho penal*, p. 179: Haelschner, *Sistema del derecho penal en Prusia*, p. 546.

2. Mohl, *Derecho del Estado, derecho del pueblo*, II. p. 654: Lüder, p. 55: Abegg. *A. O.* p. 346.

3. Mohl, p. 639.

4. Abegg se revela con razon contra esta teoría, *A. O.* p. 351.

conviene (1). La autoridad de la justicia disminuiría, si el juez, en un caso aislado, debiera pronunciar una pena demasiado rigurosa, y dejar al indulto el cuidado de atenuar el efecto. Es del juez de quien el pueblo espera con razon, la aplicacion de una justa penalidad, (2) y es triste ver á la justicia relegada en el secreto del gabinete (3). Es malo dejar á los jueces á quienes la pena legal parece demasiado elevada, para un hecho rodeado de circunstancias atenuantes mas que el recurso del derecho de gracia cerca del soberano. Esta práctica es contraria á la naturaleza del poder judicial, y no es conveniente obligar al tribunal que diga en público que considera como excesiva ó realmente injusta, la pena que ha pronunciado (4).

Vamos á aprobar que el derecho de indulto, muchas veces ejercido útilmente, no es un remedio para los inconvenientes de la pena de muerte, que no hace desaparecer la necesidad de abolirla, y que es para el soberano, que tiene en sus manos la suerte de un sentenciado, origen de graves dificultades.

1º Determinar cuál debe ser la regla del soberano en el ejercicio de esta importante prerogativa, es muy difícil. Segun un escritor afamado (5), el soberano no debe investigar abstractamente, la pena merecida por un criminal como si no hubiera sido juzgado; pero puede

1. Los encargados de la redaccion de las leyes, no saben cuántos grados hay de culpabilidad en un mismo crimen. Tienen siempre á la vista á los grandes criminales.

2. Un hábil magistrado frances, Nougier, ha observado con razon, en su *Tratado de los tribunales extraordinarios*, I. vol., p. 19, que la pena que pasa un átomo de la gravedad del crimen, es injusta.

3. Sobre la idea falsa que aún los buenos jurisconsultos tienen del derecho de indulto, véase mi artículo publicado por el *Diario de Gross*, II, p. 310.

4. Mis observaciones en la edicion de las *Cuestiones jurídicas* de Feuerbac: Francfort, 1849, p. 10.

5. Mohl, p. 637.

En el d. de la pena de muerte, conforme a lo que se ve en el indulto

segun la decision de los intérpretes de la ley, seguir su opinion personal sobre la pena que ellos han pronunciado. Antes de apreciar la idea de este escritor, es preciso lo que se debe entender por esta opinion personal (1).

Se quiere por esto, que el soberano ejerza el derecho de indulto con toda libertad, con la idea de la justicia determinada por su conciencia (2), y que tenga en cuenta las circunstancias atenuantes que la ley no permite á los jueces admitir (3), ó que tome en consideracion el valor moral del sentenciado (4). Se llega, pues, hasta á decir oficialmente (5) que el soberano debe considerar con especialidad si la mejora del sentenciado es imposible. Debe para ejercer con conciencia su derecho de indulto, estudiar todo atentamente, conocerlo todo, los debates judiciales así como los motivos de la sentencia y el carácter del sentenciado, y en caso de duda (6) pronunciar el indulto. Puede ilustrarse, ya sea con el estudio de las actas y de los procedimientos; ya sea por las opiniones y relaciones de funcionarios competentes. Este último medio de informacion es el que se emplea por lo comun, y se toman en consideracion los pareceres

1. El rey Luis Felipe, y el rey de Suecia, Oscar, personalmente eran enemigos de la pena de muerte; pero sujetaban su opinion al interés general, y autorizaban las ejecuciones juzgadas como necesarias por sus ministros.

2. Abegg, en el *Diario de Gross*, IV, p. 310, y la *Revista crítica de cada tres meses* de Poezl, p. 352.

3. Este es un vicio de la legislacion, y se encuentra en la austriaca, que no permite nunca á los tribunales admitir circunstancias atenuantes, por numerosas que sean, para librar de la pena de muerte, y si están facultados para admitirlas en todas las demas penas.

4. Hoelschner, *Sistema del derecho público*, en Prusia, I, p. 543.

5. Hemos visto antes que en Austria, el real decreto de 1803, rehusa espresamente el indulto á los criminales, cuya mejora es imposible.

6. El *Boletín del ministro de justicia*, 1848, p. 232, nos muestra que en Prusia se investiga, para ejercer el derecho de indulto, si el criminal ha confesado su crimen.

de los tribunales (1), los de los jurados (2) y las solicitudes que piden el indulto.

Por esto se verá, que la opinion de los hombres interrogados por el soberano, la del relator fundada menos en razones de derecho que de humanidad, tienen evidentemente una grande importancia, y la esperiencia atestigua [3] que se encuentra entre ellos una divergencia de ideas.

2º La imposibilidad de mejorar al sentenciado es injustamente considerada como una razon decisiva en materia de indulto; y la esperiencia manifiesta (§ 12), que los mas grandes criminales á quienes se ha indultado de la pena capital han sabido merecer por una excelente conducta en la prision, su indulto completo. Ha habido reos de quienes se habia desesperado durante muchos años. ¿Despues de tales ejemplos el soberano puede afirmar que un sentenciado es incorregible? La gravedad del crimen nada quiere decir: los mas terribles criminales convencidos de envenenamiento, ó de asesinato y de robo, se han enmendado completamente. Nadie puede decir con certidumbre al príncipe, en el instante en que declara que el sentenciado es incorregible: su conducta en la prision, durante las instancias y los debates segun el juicio, nada prueba para el porvenir.

3º Se impone al príncipe colocando en sus manos el derecho de vida y de muerte (4) un deber muy penoso.

1. Se presentan casos difíciles: por ejemplo, el tribunal de primera instancia pide por unanimidad el indulto de una mujer sentenciada por haber envenenado á su marido, y con la simple mayoría el indulto del amante. El tribunal superior cree que ninguno de los dos eran dignos de él.

2. Véanse mis cuatro divisiones, p. 9, y mi libro *Sobre la legislacion*, p. 585.

3. Se encuentra un dictámen importante de la corte de justicia de Oldenburgo sobre un caso de indulto, en el *Anuario de Schlter*, XXXII, p. 72, en donde se vé que los miembros de la corte tenían diferentes motivos y estaban de acuerdo en negar el indulto.

4. Estas noticias son defectuosas; las mas interesantes nos las ha facilitado el *Boletín del ministerio de justicia de Prusia*, 1848, p. 247.

(1) Toda especie de reclamaciones se agitan al derredor de él: algunas veces la opinion pública solicitada en diferentes sentidos, se manifiesta por la prensa y por peticiones. Con mucha frecuencia personas inmediatas al soberano, movidas de piedad por el sentenciado, hacen valer su carácter recomendable, sus antecedentes honoríficos y su profundo arrepentimiento y piden su indulto: otras obran en sentido contrario, y hablan de los peligros de la indulgencia excesiva del soberano y de la necesidad de una ejecucion para inspirar un temor saludable. Algunas veces es difícil saber (2) si el crimen es un asesinato ó un homicidio, y en el último caso no se debe imponer la pena de muerte. Si se trata de escoger entre muchos sentenciados á muerte el mas culpable ó el mas digno de indulto, se encuentran interminables dificultades, y frecuentemente la decision del príncipe descansa sobre conjeturas.

4º Acontece tambien al soberano poner en duda (3) la justicia de la sentencia, y mientras mas delicada es su conciencia, mas se afectará de las declaraciones ó denegaciones del sentenciado, y éstas le harán mas fácilmente inclinarse en favor del indulto (4). El soberano vacila igualmente en presencia de una sentencia fundada sobre presunciones de culpabilidad acaso erróneas. Debe inquietarse tambien luego que presuma, ó que pruebas adquiridas segun la sentencia, hagan creer que

1. En Inglaterra la reina está dispensada de este triste cuidado, lo deja todo al secretario de Estado.

2. V. el *Boletín del ministerio de justicia de Prusia*, 1858, p. 253. Allí se ve que los tribunales muchas veces han calificado de asesinato un crimen que á la vista del ministro no era mas que un homicidio.

3. Arnold hace notar en su trabajo *Sobre la estension y sobre el ejercicio de indulto*, Erlangen, 1860, p. 10, que el soberano que tenga la menor duda sobre la justicia de la sentencia, acordará el indulto.

4. El *Boletín del ministerio de justicia*, p. 251, nos hace saber que en Prusia, en la provincia rheniana, los sentenciados habian obtenido su indulto, porque no habian confesado su crimen.

el acusado ha sido injustamente declarado responsable de su crimen (1), ó cuando expertos dignos de confianza, afirmen que la sentencia tiene por base datos científicos inciertos (2). El soberano es entonces conducido por un sentimiento de justicia á conceder indulto de la pena de muerte (3), algunas veces tambien espone en su decision de indulto las razones que se oponen á toda especie de sentencia. Hechos de este género ofenden mucho al respeto de la justicia.

5º Algunas veces es negado el indulto, cuando el informe de un funcionario está prevenido contra el sentenciado, ó cuando el funcionario tiene riguroso temperamento; ó el temor de favorecer el desarrollo de la criminalidad alentada por los indultos demasiado frecuentes, desde hace algun tiempo, determina al soberano á mostrar mas severidad, sin tener en cuenta la opinion de los jurisconsultos que ponen en duda la justicia de la sentencia, ni de la del pueblo que juzga el crimen con menos severidad y maldice la ejecucion [4]. La opinion

1. Gasper cita en su *Revista de trimestre*, vol. XX, núm. 1, á un acusado sobre el cual los prácticos han discutido su estado mental durante once años, algunos creian que finjia su enagenacion mental.

2. Semejante fué el caso de Smethurst. Nada es tan curioso como la carta del ministro pidiendo á los prácticos mas dissinguidos, una declaracion de la insuficiencia de las pruebas técnicas, para que sirviera de base á una sentencia. *Gerichtsaal*, 1860, p. 348.

3. Así el rey de Prusia mandó poner en libertad á Fonk, esponiendo los motivos que habian debido impedir al jurado pronunciar un veredicto de culpabilidad.

4. En la ciudad de Alemania, se ejecutó á una muger casada en segundas nupcias con un hombre muy grosero, que detestaba al hijo del primer matrimonio, y lo maltrataba vergonzosamente. La muger, atacada de la tisis veia la muerte próxima; temia que despues de muerta el pobre niño se encontrara entregado libremente á la maldad de su marido, y resolvió matarle, para ahorrarle esta triste suerte; le arrojó en el pozo, y fué inmediatamente á denunciar su crimen al juez. No hubo indulto para ella. El autor de este libro fué testigo de la mala impresion producida por esta ejecucion.

pública se irrita entonces contra los hombres que han determinado las excusas del indulto y también contra el gobierno.

6º Motivos de nuevas dificultades nacieron para el ejercicio del derecho de indulto, con el procedimiento público y oral. Se tenían, según el procedimiento usado hasta entonces en Alemania, en actas bien completas los elementos de la convicción de los jueces, los motivos de su juicio y por último, la teoría de las pruebas daba el medio de apreciar la justicia de su decisión. Todo esto falta al presente al soberano y á sus consejeros. No se sabe ya cuales han sido las pruebas, las declaraciones, las circunstancias puestas en claro en el debate oral, cual la influencia ejercida sobre la decisión, la actitud del acusado y de los testigos, y cuales han sido las causas por las que han formado convicción los jurados y los jueces (1). La sumaria de una causa en la audiencia es muda (2) á lo ménos sobre los medios de defensa; las actas de la instrucción preparatoria son insuficientes, y el funcionario encargado de presentar al soberano una relación sobre el asunto, no tiene como soberano medio para estudiar los detalles de él, sino documentos incompletos en que la verdad es desnaturalizada. Ellos están obligados á dar fé á las relaciones de los presidentes de los tribunales extraordinarios y del ministerio público, que tienen con la mejor voluntad del mundo, el espíritu preocupado y pueden inducir al error el ánimo del soberano.

7º El procedimiento oral y público produce también otros peligros para el ejercicio del derecho de indulto. El pueblo, presente en los debates, é instruido de todos los

1. En Inglaterra, el presidente no interroga ni á los testigos, ni al acusado, y pueden seguirse los debates con una imparcialidad completa. Recoje con toda exactitud todas las declaraciones, y comunica sus notas al Secretario de Estado.

2. También Busch pide, en el *Gerichtsaal* de 1861, p. 200, que, para facilitar el ejercicio del derecho de indulto, haya una estenografía exacta en todos los debates.

pormenores del procedimiento se forma por sí mismo una opinión sobre el proceso, y sabe si el veredicto del jurado ó la decisión de los jueces está bien fundada. Frecuentemente está en desacuerdo con el tribunal. Examina en seguida si el indulto es con buen derecho concedido ó rehusado. Compara necesariamente el caso (1) en que el sentenciado ha obtenido indulto con cualquiera otro que no lo ha tenido: investiga si el indulto es debido á un sentenciado por su condición social ó á la intervención de personas muy influyentes, y que es rehusado á un desgraciado ménos culpable según la opinión general; pero privado de todo apoyo cerca de los ministros ó del soberano, el pueblo entonces forma una opinión muy mala del gobierno, lo critica y duda de su equidad (2). Es demasiado fácil persuadir al soberano dispuesto á indultar á un sentenciado, que se ha ejecutado poco tiempo antes, á un individuo por un crimen del mismo género, y que el indulto dado al presente haría considerar la ejecución de el otro como un asesinato (3).

8º Es grave también para el soberano tener que escoger entre muchas sentencias de muerte, emanadas de tribunales diferentes, las que es preciso ejecutar. El soberano no quiere permitir la ejecución de todas, y está

1. He aquí el hecho que indignó á la prensa y al pueblo en Bélgica (V. los artículos sobre este asunto en la *Bélgica judicial*, 1847, núm. 13.15.) Un individuo llamado Remory, que habia matado á su madre por deseos immoderados, fué indultado en 1847. Otro nombrado Van Themsche, que odiosamente asesinó á su joven esposa, fué indultado. En la misma época un obrero, Van den Weghe, encontró al salir de una posada donde estaba beodo, á un hombre que habia causado una sentencia por su denuncia, le provocó y le mató. Van den Weghe fué ejecutado.

2. El autor estaba entonces en Bélgica y supo que hubo una verdadera indignación contra el ministro de justicia.

3. Se sabe que lord Mansfield hizo esta observación al rey Jorge III, que queria indultar á un individuo llamado Todd. *Lieber on civil liberty*, p. 443, en la nota,

expuesto á hacer una eleccion contraria al sentimiento público (1).

9º El ejercicio del derecho de indulto en los Estados no monárquicos debe ser estudiado bajo un punto de vista doble. ¿La constitucion del pais dá este derecho, como en Suiza, á una asamblea semejante al gran consejo ó al gefe de la República, por ejemplo á un Gobernador en América?

En el primer caso el indulto es objeto de un debate público (2). Se halla sin duda en esta práctica la ventaja de ganar la confianza del pueblo haciéndole conocer los hechos y los motivos de la decision soberana; pero se encuentran en esto sin embargo, varios inconvenientes. La cuestion se decide á pluralidad de votos: el pueblo se disgusta de saber que el indulto ha sido rechazado por una débil mayoría, y frecuentemente por un solo voto. Tal decision inspira una débil confianza, sobre todo si encuentra entre los partidarios del indulto hombres mas inteligentes y mas considerados. La discusion muestra tambien á menudo, que el indulto ha sido rehusado por motivos diversos y muy débiles, y la decision es generalmente murmurada.

La experiencia de la América es desfavorable al segundo sistema (3). Sabemos que se hace en este pais un uso muy perjudicial al derecho de indulto, respecto de la justicia que tiene la fuerza de la represion: es arbitrariamente ejercido por un gobernador que no puede

1. El soberano tuvo una vez que determinar sobre cuatro sentencias de muerte. Uno de los sentenciados habia confesado su crimen, su declaracion probaba que habia premeditacion de su parte, y fué ejecutado. La opinion pública se asombró de un rigor tal para un sentenciado arrepentido, mientras que á otro mas perverso se le concedia indulto.

2. El autor ha publicado en los *Archivos del derecho criminal* de 1857, una relacion sobre un debate de este género que tuvo lugar en Génova.

3. Veanse las noticias muy importantes á este respecto en el *Lieber on civil liberty*: Filadelfia, 1859, p. 436; y en la traduccion alemana, publicada por mi hijo, de la obra *Sobre la libertad civil*: Heidelberg, 1860, p. 372.

permanecer imparcial en medio de la lucha de los partidos: los partidarios de un sentenciado lo sitian, sobre todo si saben que el gobernador tiene motivos para ser condescendiente, y siempre por un asalto de peticiones hábilmente dirigido, se obtiene el indulto (1).

VII

1. Es instructiva la *Estadística de indultos*, publicada por Lieber, p. 381.

Razones en favor de la conservacion
 de la pena de muerte.

No se podria negar sin dificultad, que en todos los
 paises, paises de Estado libre de condicion. In-
 terconsulto graves y los siglos piden la conservacion
 temporal, á lo menos de la pena de muerte. Un
 no tan bien delimitada, no se encuentra en ex-
 men escrupuloso, y se aplica á conocer, que he-
 sobre una legislacion que se deriva del conocimiento de
 perfecto del principio de la justicia, ella corresponde
 bien de las personas á la necesidad de conservar una
 practica antigua, al temor de una innovacion y de
 deseo de encontrar una razon de ser á lo que existe.
 principio de individualidad, tambien frecuentemente
 sin advertirse. Examinemos con cuidado todas las
 nes dadas en nuestras leyes en favor de la pena de muerte.
 La razon fundamental es que se considera justo
 poner la pena en relacion con la gravedad del crimen.
 En todos los pueblos la tradicion nos muestra al asesino
 considerado como el mas grande de los crímenes y
 castigado con la mayor de las penas, la perdida de la
 vida [1].

1. Estos son los argumentos de Rotteck, y parlamentariamente los de Lieber
 Derecho penal, nota I, p. 381.