

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 pais, 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.

El autor quiere  
p. no penal probar

## 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 orden 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, está 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 legitima 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 jurisconsultos han encontrado dificultades en casos graves,

1. Zachariae, 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 Bérenger, *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 Brême; 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 Mordlârm estruendo terrible), y así también se designaba una especie de muerte deshonrosa é infamante (2),

1. Zachariae 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. Zœpfl, *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 costumbres 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 ve 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. Schwarz, 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 intencion. 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*, 1854, 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 segun la apreciacion de los jueces, y el legislador admite en fin las circunstancias atenuantes en general, ó solamente en casos de asesinato [1] para escluir la aplicacion 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 clasificacion legal reúne bajo la denominacion de asesinato, muchas sentencias de muerte no guardaran proporcion 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 menos 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 opinion 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 supresion 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.