

ner (1), que aboliendo esta pena se hacen desaparecer todas las sutilezas inventadas por los legisladores en materia de asesinato, y la legislacion 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 legislacion 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 policía, 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 policía, 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, empeado en la embajada de Prusia, éste respondió á la comision que le preguntaba si despues de la nueva organizacion, el número de asesinos era menor. Yo creo que sí. Los juriseconsultos ingleses, reprobaron, 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 mayoría 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 Bèrenger, *De la represion penal*, p. 466-471. El gobierno buscando 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 legítima 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 minist rio público. La ejecucion se verificará en un sitio cerrado. La autoridad municipal del lugar citará á veinticuatro personas representantes del municipio ú 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 pude conceder á otras personas por razones particulares."

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

3. Zachariz 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 espresada 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 evitarle 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 Represión penal*, p. 41.

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

IV. También 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 prisión 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 prisión 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 experiencia 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 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 mas grandes criminales.

[1. En el Hannover, Ziegenmaier y Puze, de los cuales hemos hablado anteriormente, acusados 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 meditación, 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 mas 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. Andrew 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, 108, 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 mas 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.