

SEGUNDA PARTE.

La conservacion de la pena de muerte en nuestro derecho penal, es una cuestion tan grave, que es preciso para resolverla, reunir y examinar con cuidado todos los hechos que se refieren á ella.

Es de todo punto importante recojer con imparcialidad las sabias opiniones de los jurisconsultos dedicados á la práctica del derecho, y de hombres ilustrados de todas las clases en diferentes paises. La estadística es de grande utilidad, porque nos dá á conocer el número de sentencias de muerte pronunciadas en cada país y el de las nulificadas por el indulto. Es importante conocer el número de crímenes en los paises donde la pena es prodigada, y hacer constar si se ha aumentado en aquellos donde rara vez es pronunciada ó está abolida? La experiencia ha demostrado que la ejecucion de esta pena tiene inconvenientes? Su abolicion no causa ningun mal á la seguridad pública? Este es el punto mas grave de la cuestion. Estamos, en fin, en una situacion que hace legítima la supresion de esta pena?

¿Estas diversas cuestiones van á ser el objeto de nuestro exámen.

I. Tenemos á la vista la discusion del comité de constitucion en el canton de Bale-Campagne, sobre esta grave cuestion. Ella es notable porque ha sido sostenida principalmente por oradores que no son jurisconsultos, dándonos así la espresion del sentimiento popular. La conservacion de la pena ha sido sostenida por M. Frei, jurisconsulto perteneciente al partido liberal. El está persuadido de que con el progreso de la civilizacion, la abolicion de la pena de muerte será un hecho; pero el pueblo no la quiere todavia, por que él vé la pena como una garantía para la seguridad pública. Otros oradores dicen que nadié estaria seguro si la pena fuese abolida. El canton no tiene establecimientos donde los criminales estén en la imposibilidad de hacer el mal y pueden evadirse de la prision. Otro orador reconoce que un hombre culpable de un acto de barbarie, habia proferido al ser llevado á la casa de correccion, amenazas de muerte, diciendo que no tenia nada que temer por su vida, porque la nueva constitucion abolia la pena de muerte. Un jóven teólogo, M. Pirnann, propuso, defendiendo la pena, restringir la aplicacion de ella al asesinato premeditado. El objeto de la pena, decia, es la intimidacion para todos, al mismo tiempo que la expiacion del crimen para el culpable.

Recientemente un sentenciado á quien se preguntó si tenia que hacer valer alguna razon para obtener su indulto, respondia: "No es posible soportar semejante existencia." El orador añadió que la vida debe ser tomada en su totalidad, y que comienza en este mundo para acabar en el otro.

Si se pretende que el Estado no puede quitar la vida porque no la ha dado á nadie, ¿no se podria preguntar por qué envia á los ciudadanos á la guerra?

La abolicion de la pena fué muy bien sostenida por el director de justicia, M. Nippenbach, quien declaró

que reconocia la imposibilidad de hacerla adoptar al presente. Ninguno, decia, ha demostrado que el Estado tenga el derecho de vida ó de muerte. Puede producirse la intimidacion por la pena? No se debe olvidar que en el año precedente, en Berna, se cometieron numerosos asesinatos á pesar de la multitud de ejecuciones capitales.

El objeto de la pena es reparar el mal causado por el crimen? La pena de muerte no dá medio de alcanzarlo. Es preciso instituir buenos establecimientos penitenciarios, donde se trabaje en la correccion de los sentenciados. Esta es la mejor garantía para la seguridad pública.

La abolicion de la pena de muerte fué desechada por 46 votos por 16 que la votaron.

Una discusion notable fué provocada en una asamblea legislativa del canton de Friburgo, por una peticion que los habitantes dirigieron al gran consejo. La pena de muerte fué legítimamente suprimida en este canton desde 1848. Un asesinato, acompañado de circunstancias horrorosas, fué cometido en Oberrico, en 1862, en una jóven: un gran número de habitantes pidieron al gran consejo la pena de muerte para el asesino de la señorita Grau y el restablecimiento de esta pena en el canton. Los signatarios de la peticion que reclamaban de una manera opuesta á la ley la pena de muerte contra un individuo, manifestaban que no tenian ninguna idea del respeto debido á la ley existente y destruian la iniciativa de su peticion.

Sin embargo, el restablecimiento de la pena debia ser objeto de una deliberacion en el consejo de Estado. El profesor Fracheboud, presidente del gran consejo, presentó, á nombre de una comision, un dictámen que concluia pidiendo el restablecimiento de la pena. En otro dictámen, M. de Werro, diputado del gran consejo, hombre de Estado muy distinguido, espuso los peligros del restablecimiento prematuro de la pena. Los dos dictá-

menes son muy notables. La deliberacion se abrió en el gran consejo, en Noviembre de 1862.

Anteriormente se habia decidido la revision del código penal, y no hubo, pues, lugar á resolver definitivamente la cuestion.

La comision estableció este principio: el restablecimiento de la pena. Una proposicion subsidiaria pedía se enviase al congreso de Estado para el exámen de la cuestion, con el cuidado de hacer otras proposiciones. En la discusion, muchos miembros hicieron ver el peligro de un voto irreflexivo, y sostuvieron que la peticion habia tenido origen bajo la impresion de una cólera violenta. La proposicion subsidiaria fué votada por una gran mayoría, y quedó aplazada la cuestion.

La comision comenzó por decir que la pena de muerte no es necesaria á un Estado organizado, segun los datos exactos de la ciencia; pero que de tal estado de organizacion no disfrutaba el canton de Friburgo. El régimen de prisiones está lejos de ser bien ordenado para la mejoría de los sentenciados y para la seguridad pública: ¿no seria imprudente sacrificar la seguridad pública, y el reposo de los ciudadanos, con teorías é ideas abstractas? El relator añadió que la pena de muerte existe en todos los países civilizados, y que los Estados que la habian suprimido, la han restablecido. Sustituir con la prision perpétua á esta pena, es crear un gran peligro. Cuando un gran criminal se evada de la prision donde debia permanecer encerrado toda su vida, (y en verdad que una fuga no es difícil en el estado en que se encuentran las prisiones de Friburgo), aprovechará la libertad para cometer crímenes horrorosos.

Los tribunales de Friburgo han tenido un gran número de crímenes que castigar desde la abolicion de la pena de muerte, que ha favorecido mucho su desarrollo [1].

1. El relator habria debido presentar una estadística exacta de los crímenes cometidos antes y despues de la abolicion de la pena capital.

Esta pena es una garantía preciosa para la sociedad. Inspira á todos un temor saludable, obrando sobre el instinto de la conservacion, tan poderoso en el hombre. ¿Los mismos criminales no han declarado que no habrían cometido sus crímenes, si la pena de muerte estuviera vigente? [1]

Algunos pequeños Estados, solamente han tentado suprimir esta pena, dice el dictámen. En Friburgo fué abolida en 1348, en un tiempo de grande agitacion política. Para la legitimidad de esta pena, el dictámen invoca los pasajes del Antiguo y Nuevo Testamento, y á los padres de la Iglesia (2). Es verdad que esta pena es irreparable cuando afecta á un hombre inocente, y tales errores son posibles: ¿pero se debe por esto privar á la sociedad de un gran medio de defensa? Las otras penas tienen tambien irreparables efectos: no se pueden reparar los sufrimientos y los tormentos causados por una larga prision á un hombre inocente.

El trabajo de M. Werro, citado antes, es corto; pero sustancial y muy notable en su conjunto. El autor refuta con imparcialidad las exageraciones de la prensa de Friburgo, para llegar al restablecimiento de la pena de muerte: hace notar que sus partidarios obran mal, hablando del pequeño número de sus adversarios y de la poca importancia de los Estados que han hecho la tentativa de abolir esta pena. ¿Los progresos importantes no son tambien largo tiempo contrariados por la fuerza de las preocupaciones? M. Werro no disputa la legiti-

1. Hemos dado, refutando al procurador general de Bélgica, nuestra apreciacion sobre el valor de esta declaracion en el *Diario del derecho penal*, 1862.

2. El relator no habria ciertamente manifestado esta opinion, si hubiera sabido, (*Diario del derecho criminal*, 1862) como el honorable presidente de consistorio de Estrasburgo, M. Braunwald, probó con solidez que la pena de muerte es contraria al cristianismo, y si hubiera conocido los pasajes de San Agustín que con ella se relacionan.

midad de la pena; la admite si se prueba que es necesaria. Deplora bajo este punto de vista, la falta de una buena estadística que haga conocer, independientemente de las cifras, las circunstancias que rodean los crímenes y las causas permanentes ó pasajeras de su desarrollo.

La sociedad está protegida, segun M. Werro, con el establecimiento de un buen régimen penitenciario que sirva para la mejora de los sentenciados. Es preciso instituirlo, aunque para ello se necesite erogar crecidos gastos.

Nada prueba que la pena de muerte tenga en general el poder de intimidacion que ejerce sobre algunos hombres. Tiene ciertos inconvenientes, la indivisibilidad de sus efectos, y la imposibilidad de reparar el error causado por la sentencia de un inocente. M. Werro pide que antes de restablecer esta pena, se forme una estadística exacta de los quince años que han seguido á su abolicion en el canton, y que se examine si no es posible reemplazarla con un buen sistema penitenciario que permita la gradacion de las penas.

La cuestion de la pena de muerte ha sido tambien, en 1861, objeto de una discusion en el gran consejo de Génova, con motivo del recurso de indulto de Mauricio Cley. El peticionario, á mas de dos robos cometidos en épocas diferentes, habia matado á un hombre y lo habia despojado. Los jurados declararon, que no habia ni alevosía, ni premeditacion; pero que el robo de muchos objetos pertenecia á la víctima del crimen. Este veredicto entrañaba la pena de muerte, segun la disposición del código relativa al homicidio precedido, acompañado ó seguido de robo. El acusado tenia solo veinte años. Poco tiempo antes, una ejecucion provocó en Génova diversas manifestaciones contra la pena capital. Tambien el indulto de Mauricio Cley fué solicitado por varias peticiones, pero rechazado con 43 votos por 31, Cley fué ejecutado.

Se encuentran, con este motivo, declaraciones importantes, sobre todo en la boca de los defensores de la pena de muerte. Citaremos en particular el discurso de Camperio, que contiene una defensa muy hábil de esta pena. El quería el indulto de un sentenciado. Hizo valer que el veredicto del jurado había excluido la premeditación, y que se trataba de hacer la aplicación del desgraciado art. 304 de la ley francesa, que pronunciaba indebidamente la pena capital por un homicidio acompañado de robo. El quería la pena en la ley, porque le parecía peligroso abolirla en el canton de Génova rodeado de Estados que la conservaban. El sentenciado es sin duda un gran criminal, dijo Camperio; pero es preciso concederle su indulto, tanto porque es muy joven cuanto porque el veredicto excluye la premeditación. Encontramos entre los oradores que insistieron en favor del indulto, hombres los más honrados y experimentados de Génova: estos querían la conservación de la pena en la ley y al mismo tiempo el indulto del sentenciado.

Citaremos a Gatsdj, miembro de la corte de casación, quien habló en la sesión en que el recurso del sentenciado fué desechado. Vuy sostuvo con energía que la justicia, y sobre todo la justicia penal, debía para ser digna de su nombre, saber medir la pena según el crimen. Chaulmantel fué de parecer que era preciso ejecutar las sentencias de muerte en los casos muy graves solamente; y que no era así el presente, en que el jurado había excluido la premeditación; el homicidio no debía ser castigado tan severamente como el asesinato. Los oradores francamente hostiles á la pena de muerte, Cambascades, Golay, Braillard, el presidente de jurado mismo era de este número, y aun cuando hubiera votado la declaración de culpabilidad, habrían sido necesariamente favorables al indulto. La minoría de 31 votos, compuesta de hombres los más eminentes, estuvo por el indulto. Una mayoría de 43 votos lo hizo desear

con razones que no se comprendieron... y la ejecución tuvo lugar; pero se tiene el derecho de decir que fué desaprobada por un gran número de habitantes de Génova (y en ese número se cuentan hombres llenos de inteligencia y de cordura).

La cuestión fué discutida una vez en 1862, en la asamblea constituyente encargada de revisar la constitución, y la supresión de la pena fué desecha por una mayoría de 43 votos contra 6.

M. Bost, Cura de Génova, suplicó á Victor Hugo le hiciese conocer su opinión para trabajar sobre el espíritu público. En una carta de 12 de Noviembre de 1862, [1] Hugo hizo valer contra la pena de muerte, la precaución tomada en muchos países de renunciar á la publicidad de las ejecuciones ó restringirla. La pena de muerte, privada así de su poder de intimidación, no tenía ya razón de ser. El encontró una prueba de su inutilidad en el derecho concedido al jurado de admitir siempre las circunstancias atenuantes. Hugo invocó también la posibilidad de mejorar á los criminales, y combatió las falsas ideas sobre las exigencias de la justicia.

La abolición de la pena de muerte ha sido discutida recientemente en el mes de Febrero de 1863, en Bélgica, en una asamblea de la sociedad de libre emulación. M. Bury la sostuvo en un discurso animado. La mayor parte de sus argumentos no son nuevos. Detengámonos en algunos de ellos.

El orador se reveló sobre todo contra la necesidad de la pena, y demuestra que se le defiende como se defendió en otro tiempo el tormento, la marca, universalmen-

1. Esta carta apareció en la revista *La Bélgica judicial*, 1863, número 3: Victor Hugo, á propósito de una sentencia pronunciada en Charleroy, dirigió á Bélgica una carta en la que pedía la abolición de la pena capital.

te reprobados en nuestros días. Recuerda las protestas enérgicas de la corte de apelacion de Bruselas, contra la supresion de la publicidad de las ejecuciones. Añade que ninguna sentencia habia sido ejecutada, hacia treinta y siete años en cuatro provincias de la Bélgica. Lieja, Limburgo, Luxemburgo y Namur. Esta última provincia ha visto una sola ejecucion en doce años, y el número de los grandes crímenes, sin embargo, no ha dejado de disminuir (1). Terminó diciendo que en Lieja, donde ninguna ejecucion tuvo lugar en 37 años, una sentencia de muerte no podria ser ejecutada sin que se sublevara la poblacion entera, como en Florencia, en una ocasion semejante. Una explosion de aplausos acogió estas palabras en la asamblea, y probó que los habitantes del pueblo en lo general, tomaban parte en las ideas del orador. El procurador general de Colmar, al contrario, sostuvo como su colega de Bruselas, la necesidad de la pena de muerte. Este alto funcionario es un partidario decidido de un sistema de represion riguroso. Según él la abolicion de la pena de muerte es una utopia soñada de los ideólogos que se dejan llevar de la compasion para los mas grandes criminales. Rechaza enérgicamente el argumento sacado contra esta pena de la inviolabilidad de la vida humana. El procurador general opone á esta idea la opinion de Pascal, que reconoce que la inviolabilidad de la vida humana cesa todas las veces que Dios ordena la muerte de un hombre, y como él mismo ha dado para la conservacion de la sociedad y para el castigo de los criminales, leyes que permiten quitar la vida á los culpables, su voluntad hace la pena

1. El orador refutó las razones dadas por el procurador general de Bruselas en favor de la última pena, y demostró que la frecuencia de los grandes crímenes en el territorio de Tournai, hasta la ejecucion de dos criminales, habia tenido por causa, no la ausencia de la pena capital, sino la impunidad de los criminales.

de muerte legítima (1). Cita, despues de Pascal, un pasaje del capítulo XXI de San Agustin *de Civitate Dei*. Según este Padre de la Iglesia, la pena de muerte es impuesta al culpable, no por el hombre, sino por Dios mismo, de quien el hombre es el instrumento. El procurador general sin duda tiene mucho que hacer para profundizar el asunto: sin esto no tomaria en San Agustin un pasaje desprendido del conjunto de su obra, sino que habria visto como su compatriota, el honorable M. Braunwald, presidente del consistorio de Estrasburgo, que la pena de muerte es contraria al espíritu del cristianismo, según todos los padres de la Iglesia y el mismo San Agustin. Estudiando el desarrollo completo de ideas de San Agustin (2), el procurador general habria visto que este padre de la Iglesia fué desde luego un platónico decidido: mas tarde sus luchas contra Pelagio, contra la secta cristiana de los donatistas que lo atacaron violentamente, una situacion terrible ocasionada por los atentados de los Godos y de los Vándalos, le hicieron mas severo; pero no quiso jamas la pena de muerte, ni aun para sus enemigos los donatistas. Se le vé en sus cartas al procónsul de Africa Donatus, (carta 127), Marcellus (núm. 158), al procónsul Apringius (carta núm. 160), que los conjura á rechazar esta terrible estremidad (3).

1. Es de sentirse que el señor procurador general no se haya inquietado por saber mejor cuáles son los adversarios del último suplicio en Alemania, Inglaterra, Italia y Bélgica: él habria sabido que entre ellos se encuentran funcionarios muy elevados, ministros de grande experiencia, hombres de Estado y magistrados, en fin eclesiásticos muy estimables de las dos religiones cristianas. ¿Se podrá decir de ellos con menos precio que son ideólogos?

2. El procurador general habria encontrado un estudio notable sobre este asunto en la obra de Baehr, *Historia de la literatura romana*, en 2 vol. *Teología cristiana Romana*, Carlsruhe, 1837, p. 222-267.

3. San Agustin escribió, en su carta á Donatus: "Corrigi eos cupimus, non necari, nec disciplinam circa eos negligi volumus, nec supliis quitus digni sunt exerceri." Mas adelante: "Proinde si occidendos in his sceleribus homnes putaveritis, deterrebitis nos ne per operam nostram ad vestrum

El procurador general quiere oponerse á los pasajes tan espesos del cap. XXI, de la obra *de Civitate Dei*? El debe considerar que este capítulo XXI se relaciona con el capítulo XX. En este condena enérgicamente como anticristiano, toda especie de homicidio: en el capítulo XXI cita, á título de excepción, el caso en que Dios ordena la muerte de un hombre. Así Dios ordenó á Abraham que inmolará á su hijo, á Jephté que inmolará á su hija, á Samson se enterrase con sus enemigos bajo las ruinas de una casa. Aquí San Agustín escogió, como ha hecho en otras partes, en el Antiguo Testamento, ejemplos de los casos en que la voluntad de Dios se ha manifestado de una manera particular. No habla de la ley [*lex* en general *generaliter*] cuando admite que el hombre que mata á su semejante, sentenciado en virtud de una ley justa, no comete falta.

II. Recientemente un sábio muy distinguido en Francia, M. Frank, de quien hemos citado sus excelentes trabajos sobre el derecho criminal, se ha pronunciado manifestamente contra la pena de muerte en el 4º vol. de un interesante trabajo publicado por la revista contemporánea del 31 de Octubre de 1862, pág. 618. Esta pena no corresponde de ninguna manera, dijo, al objeto mismo de la penalidad: la pretendida teoría de la expiación no tiene fundamento; y en fin, la pena de muerte no tiene ningun poder de intimidación. Un sistema de aislamiento bien organizado vale mas que dicha pena.

Walter, profesor en Munich, jurisconsulto lleno de sagacidad y de respeto hácia la vida humana, dijo en su Revista de cada tres meses de la crítica sobre la legislación

judicium aliquid tale perveniat." En su carta á Marcelino: *Pœnaitio rum quamvis de tantis sceleribus confessorum rogote, ut præter supplicium mortis sit.*" En la dirigida á Agripino: "Parce convictis, illi impio ferro sanguinem christianum tuderunt, tu ab eorum sanguine etiam juridicum gladium cohibe propter Christum."

Munich, 1835, vol 4º, pág. 431, que la pena de muerte desaparecerá bien pronto por el progreso de las ideas; porque todo tiende á mejorarse así en el orden intelectual, como en el orden material. Los partidarios de la pena de muerte, dijo Walter, son perseguidos y atacados por la ciencia en sus últimos atrincheramientos. Su existencia no probará jamas su legitimidad. La injusticia por mas que haya durado muchos años, jamas podrá ser por un solo instante, esa virtud moral que se llama justicia. Se encuentra una teoría enteramente opuesta á la prohibicion de la pena de muerte, en una obra nueva de Geib profesor en Tubingue, á quien el derecho penal debe trabajos de una sagacidad y de una ciencia igualmente notables. En su libro de derecho penal, publicado en 1862, vol 2º, pág. 408, Geib, dice: Todo se reduce á saber si ciertos crímenes deben ser castigados de muerte para dar una satisfaccion necesaria á la conciencia pública; cualquiera otra pena es insuficiente sin relacion con la gravedad del crimen y mal aplicada para su expiación? Establecida así la cuestion, no puede haber duda, á los ojos de Geib, en el estado presente del derecho, y la legitimidad, la utilidad y aun la necesidad de la pena de muerte aplicada por lo menos al asesinato, son incontestables.

Nosotros no podemos, á pesar de nuestro respeto á Geib, admitir la justicia de sus ideas ni la de sus razones. Es verdad que la conciencia pública reclama la pena de muerte? En ninguna parte como en Inglaterra se ha interrogado seriamente el sentimiento del pueblo sobre esta cuestion. No es preciso detenerse ni en las manifestaciones de una multitud brutal, que se complace en los espectáculos mas abominables, ni en las declaraciones de hombres ó de funcionarios importantes, partidarios del principio de intimidación, ni en las de eclesiásticos que pertenecen al partido piadoso. La opinion de un hombre distinguido y experimentado con Braunwald, debería destruir todas las preocupaciones. La opinion de

Que citas tan raras como una
 ca pmeto i ediciones de boeatis
 de uno que otro i adlon.