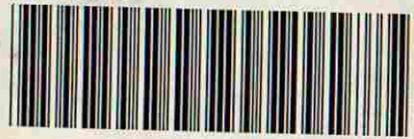




HV8 694

M5

C.1



1080078790

E # 7 6 # 160



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS





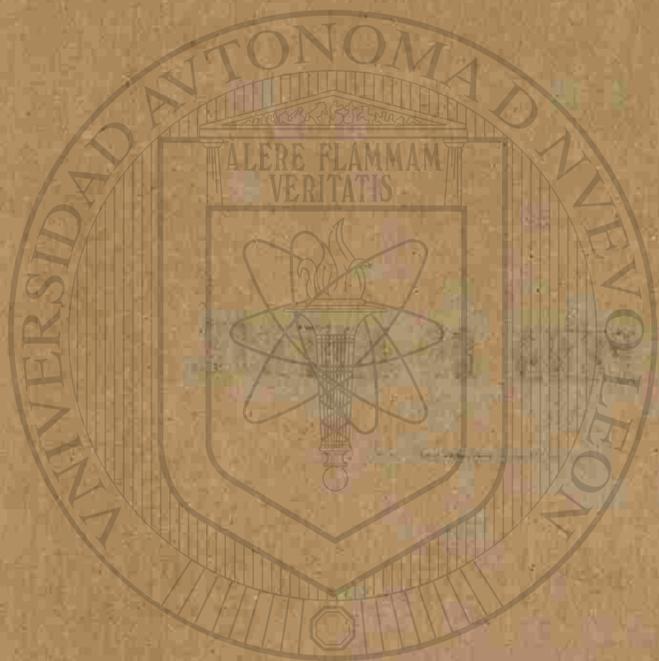
LA PENA DE MUERTE.

UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS





LA PENA
DE MUERTE

CONSIDERADA
SEGUN LAS INVESTIGACIONES DE LA CIENCIA,
LOS PROGRESOS DE LA LEGISLACION
Y LOS RESULTADOS DE LA ESPERIENCIA,

Por *M. Wittermaier*,

Profesor de la Universidad de Heidelberg,

Traducida al Español

POR

Manuel Rivera y Rio.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

MEXICO.—1873.

IMPRESA Y LITOGRAFIA DE J. RIVERA, HIJO Y COMP., CALLE DEL COLISNO
VIEJO, BAJOS DE LA GRAN SOCIEDAD.

22860

H. U. 8694

MS



AL SEÑOR LIC. DON

Sebastian Lerdo de Tejada,

PRESIDENTE

DE LA REPUBLICA MEXICANA,

DEDICA

ESTA TRADUCCION

Manuel Rivera y Ríos.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



12288



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA

DIRECCIÓN GENERAL DE

INTRODUCCION.

I.

No hace mucho tiempo que se discute sobre la pena de muerte. A principios del siglo pasado era admitida por todos los pueblos, y se aplicaba confusamente á toda clase de crímenes colocados en una clasificacion penal en que las preocupaciones, la supersticion, la ferocidad y hasta el capricho de los legisladores, hacian las veces de principios; por todas partes se le veía con una variedad de formas espantosa. Quién no se estremece al leer en los antiguos criminalistas la nomenclatura de los suplicios en que sucumbian tanto los desgraciados culpables de crímenes imaginarios, como los mayores criminales?

La herejía y la brujería, el robo y el asesinato se castigaban con la muerte: no hay diferencia sino en los suplicios. Una fecundidad maravillosa ha hecho descubrir á los lejislas un género de muerte particular para cada uno de estos crímenes y para otros muchos. Los criminalistas disertaban sobre esto con la misma tranquilidad de espíritu, con la misma ciencia causística, que otros empleaban en sus disertaciones sobre el derecho consuetudinario ó sobre el derecho romano. Los jueces se valian escrupulosamente de todos los rigores de la ley penal; como el verdugo, fraguaban para sí una alma desprovista de compasion.

Las costumbres del pueblo eran tan bárbaras como sus leyes; era afecto á los suplicios como á las fiestas públicas, y los sufrimientos de un paciente bajo la rueda ó en la hoguera divertian tanto á la multitud como los saltos de un payaso en un circo. La humanidad se habia refugiado en alguna de esas almas privilegiadas á las cuales un sentimiento exquisito del bien dá en todo tiempo la instruccion de las grandes verdades morales; de cuando en cuando se oían protestas contra los rigores del régimen penal; contra la tortura, contra el abuso de la pena de muerte. Esta misma pena tiene desde entonces adversarios, pero las voces de estos no tienen eco; las leyes y los jueces son inflexibles, y la conciencia pública vive tranquila en medio de este arsenal de leyes, sin las cuales nadie se imaginaba pudiera existir la sociedad.

El inmortal libro de Beccaria sobre los delitos y las penas, destinado á producir toda una revolucion en la legislacion penal, no fué acogido por los criminalistas sino friamente y con desden, y esto en la segunda mitad del siglo XVIII. Pousse, uno de los mas eruditos, se escusa de hablar de él: "El trabajo de los delitos y las penas, dice, en lugar de arrojar alguna luz sobre la naturaleza de los crímenes y la manera de castigarlos, tiene al contrario á establecer un sistema de lo mas peligroso fundado en ideas nuevas que, si se adoptaran, acabarian por echar por tierra las leyes admitidas hasta hoy por las naciones mas civilizadas."

Y sin embargo, algunos años mas tarde estalla en Europa un movimiento inmenso, unánime contra el sistema de leyes penales y contra los principios que le sirven de base. Se les considera opuestos á los principios del derecho natural; se les considera como la violacion de las leyes mas elementales de la humanidad; el procedimiento inquisitorial, la tortura, las mutilaciones, la confiscacion de los bienes; todos los géneros de suplicio imaginados para agravar la pena de muerte son marcados con el sello de una reprobacion universal.

Todos los publicistas del siglo XVIII reclaman la moderacion en las penas y la libre defensa de los acusados; pero la pena de muerte merece el respeto, por decirlo así, de los mas atrevidos partidarios de la reforma penal. Juan Jacobo Rousseau, Montesquieu la defienden: Voltaire y otros muchos no la discuten. Hay que lograr tantas reformas antes de llegar á la abolicion de la pena de muerte!

Se contentan con verla libre de todos esos refinamientos de crueldad repudiados por las costumbres, con que no se prodigue para toda clase de crímenes, y con que reservada á los mas atroces se cuide de esponer jamás á ella á los inocentes.

Beccaria va mas lejos: juzgando la pena de muerte con esa sagacidad admirable que descubre todas las iniquidades de la antigua ley penal, hallando remedio para todas, y que traza el plan de una reforma legislativa todavia incompleta, condena esa pena como una barbarie inútil. La idea de su abolicion aparece en el mundo y crecerá rápidamente. Aun antes de la revolucion francesa, dos naciones han repudiado esta pena: la Toscana en 1786 y el Austria en 1787. El Austria la ha restablecido y la conserva. La Toscana no la ha tolerado sino pocas veces; ha hecho triunfar definitivamente su abolicion en las leyes, y recojiendo el fruto de su gloriosa iniciativa, va quizá á imponerla á toda la Italia.

La revolucion francesa que trasformó toda la legislacion penal, no podia sostener la pena de muerte; sin embargo, la asamblea constituyente vaciló. La convencion votó su abolicion; pero dispuso que el decreto no se llevara á cabo sino cuando se restableciera la paz general: la pena de muerte no tenia á sus ojos sino el valor de un expediente puramente temporal. ¡Qué distancias en estas ideas y las teorías penales dominantes con los principios del siglo XVIII!

Despues de la revolucion francesa, la pena de muerte ha sido puesta á discusion en todas partes: abolida para

un gran número de crímenes en muchos países, se conserva en otros, si bien su aplicacion no es indispensable. Las circunstancias atenuantes, un sistema de pruebas reservado para ciertos crímenes y otros muchos recursos se admiten á fin de evitar la aplicacion de esta pena. Por todas partes se cambia su forma, ya no se agrava con ningun suplicio inútil: el secreto de las ejecuciones capitales es una concesion mas, que algunas legislaciones han hecho á los adversarios de este castigo. Algunos países han llegado hasta su abolicion completa; otros están á punto de lograrla. Algunos la dejan caer en desuso para lograr despues su abolicion legal. El progreso de las costumbres que es mas rápido que el de las leyes, hace necesario en todos los pueblos un uso frecuente del derecho de gracia. Hay países en que la pena no se ejecuta en ciertos crímenes ó en que no se aplica á ningun criminal porque no está tolerada por la opinion pública.

Hé ahí los hechos demostrándonos que las costumbres y las leyes tienden por todas partes, desde la revolucion francesa, á la abolicion de esta pena. Por desgracia este progreso no ha sido continuo: la legislacion á veces ha dado pasos retrógrados. Despues de una época feliz en que la libertad floreciente producía la reduccion ó abolicion de la pena de muerte, sobrevenia una reaccion violenta que devolvía á la ley penal todo su rigor; reaparecia la libertad y con ella una legislacion favorable á la abolicion del patíbulo. El ejercicio del derecho de gracia está expuesto como la legislacion á las vicisitudes de la política. Despues de una época en que es frecuente y regular, se usa de él pocas veces: las ejecuciones capitales se multiplican y se abusa de la pena de muerte. Estas alternativas de clemencia y de rigor marcan en la vida de los pueblos el paso de la libertad á otro régimen, y es exacto decir que en la historia de su estado político se ve la de la pena de muerte.

II.

Las revoluciones verificadas desde hace setenta y cinco años son otras tantas fases diversas de la curiosa historia de esta penalidad. La revolucion de 1789 prometía su abolicion; pero á la revolucion sucedió ese imperio que prodigó en vez de abolir este castigo. El código penal de 1810 lo señala para treinta y seis crímenes diferentes, y las armas de Francia la introdujeron en muchos estados de Europa. Los príncipes de la Alemania amenazados por la revolucion francesa y vacilantes durante el imperio, se defendieron por medio de las leyes penales, cuyo modelo fué un código escesivamente riguroso, el de Baviera. El Austria restableció tambien la pena de muerte; la invasion francesa obligó á restablecerla en la Toscana.

El régimen penal del imperio sobrevivió á este. En la época de la Restauracion, un ministro disputaba á un miembro de la Cámara el derecho de discutir sobre la pena de muerte. La Alemania no se atrevió á tocar esta cuestion.

La revolucion de 1830 abre un nuevo período en la historia de la pena de muerte. La Francia reforma completamente su código penal; disminuye el número de crímenes que se castigan con la última pena, y da al jurado el derecho para impedir la aplicacion de esta, y para disminuir las demas en el caso de haber circunstancias atenuantes.

La Inglaterra reduce á siete el número de crímenes en que se aplica la pena capital; la Alemania tambien disminuye este número; la Bélgica extingue la pena de muerte para los delitos políticos; un Estado de la América, el Michigan, proclama su abolicion completa; los demás Estados de esta gran federacion republicana la restringen al asesinato.

La gloria de hacer desaparecer esta pena parecia re-

servada á la revolucion de 48: pues esa pena fué combatida donde quiera que esa revolucion fué secundada. La República francesa la declaró abolida en delitos políticos; la constitucion germánica proclama su abolicion completa, pero el Austria, la Prusia, la Baviera y el Hannover, desecharon esta abolicion con el código que la proclamaba. La Suiza la abolió tambien para los delitos políticos; algunos cantones permitieron que no se aplicara en todos los casos en que hubiera circunstancias atenuantes. Dos cantones, Friburgo y Neufchatel la han abolido completamente; el primero en 1849, y el segundo en 1854. Tambien la república de San Marino la abolió en 1848.

El desarrollo de la revolucion de 1848 no duró mucho tiempo. Vino la reaccion violenta y repentina y resucitó el antiguo régimen penal. Todos los Estados de Alemania excepto tres, los ducados de Nassau, de Oldemburgo y de Anhalt, restablecieron la pena de muerte, no sin oposicion de todos los amigos de la libertad, que no fueron sin embargo, bastante fuertes para alcanzar el triunfo. Se les hicieron algunas concesiones; los crímenes castigados con la pena capital quedaron reducidos á un número corto; las ejecuciones se hacian en secreto, segun las leyes de Prusia, Wurtemberg, Hamburgo, Altenburgo, Sajonia y Baden. La Toscana restableció tambien la pena de muerte el 16 de Noviembre de 1852.

En América, dos nuevos Estados, Wisconsin y Rhode-Island, abolian la pena de muerte en la época misma en que se restablecia en Europa. Pero la reaccion se detuvo. Desde hace algunos años que la Europa entera aspira con ánsia á la libertad. Los pueblos tratan, unos de ensanchar la que ya disfrutan, otros de reconquistar la que han perdido; y todos estos progresos aprovechan á la abolicion de la pena de muerte. Ya no hay que fijarse en una série de años para seguir esta feliz transformacion de las leyes penales; cada año se hacen en este sentido progresos importantes; no hay país libre en que

al discutir un código penal, no se ponga en tela de juicio la pena de muerte; y generalmente para aceptarla es necesario reducirla y no presentarla sino como una necesidad puramente temporal.

Desde 1855 se propuso su abolicion al poder legislativo de la Bélgica, de la Holanda, de la Baviera, del Ducado de Bremen y de Bâle Campagne. Su aplicacion ha sufrido muchas restricciones en los códigos de los cantones de Appenzell, de Bâle Campagne, de Lucerna, del Piamonte, de la Bélgica, de la Baviera, de Hamburgo de Bremen, de Suecia, de la Servia. Desde 1860 la pena de muerte ha desaparecido de los códigos de varios países. El 10 de Enero de 60, el gobierno italiano concedió su abolicion á la Toscana como premio de su anexion á la Italia. La dieta de Weimar se ha declarado en 62 por la abolicion, la cual espera aún desgraciadamente la sancion del gran duque. La abolicion es un hecho en la república de la Nueva Colombia y en la Moldo-Valachia. La Cámara de Wurtemberg tambien la ha abolido. En Portugal se suprimió en 64 la plaza del verdugo, y la pena de muerte no figura entre las admitidas en el nuevo proyecto del código penal. El parlamento italiano, al estender á toda la Italia la ley de la Toscana, acaba de votar la abolicion de la última pena para todos los crímenes, excepto para los que están previstos en los códigos militar y marítimo, y en la ley sobre el vandalismo.

Este voto necesita de la sancion del senado, y éste la ha negado; pero si el parlamento desea con vehemencia la abolicion de la pena de muerte, el senado no podrá resistir mucho tiempo, y la Italia será, sin duda, el primero de los principales países europeos que haga desaparecer de su código semejante pena. Reasumiendo, se ha hecho mas en los cuatro últimos años por su abolicion, que en los setenta y ocho que les han precedido.

Despues de la legislacion, la estadística sirve para probar todo lo que se ha hecho en favor de la abolicion de la pena de muerte. El cambio de las leyes ha producido

variaciones muy grandes en el número de las condenaciones á la última pena en periodos muy próximos unos de otros. Las cifras son verdaderamente asombrosas. En Inglaterra por ejemplo, hubo en 1831, mil seiscientas una sentencias de muerte, y en 1861 solo cuarenta y ocho; en Francia, en 1825 hubo ciento treinta y cuatro individuos condenados á muerte, y en 1859 no hubo mas que treinta y seis; se contaban en Bélgica noventa sentencias al último suplicio en 1810 y seis en 1823.

La estadística de todos los países nos prueba del mismo modo los felices efectos de la lenidad de las leyes penales, aún refiriéndose á periodos mas distantes.

Pero lo mas interesante de la estadística es, que demuestra hasta qué punto por el progreso de las costumbres se modifica la aplicacion legal de la última pena. La relacion entre el número de sentencias pronunciadas y de sentencias ejecutadas, viene indicando que esta pena disminuye, y aún que cae en desuso antes de su abolicion completa, ya tratándose de un crimen determinado, ya de varias clases de crímenes. En gran número de países, mas de la mitad de las sentencias no se ejecutan, sobre todo, durante los últimos cuarenta años. Es cierto que proporcionalmente, el número de ejecuciones ha aumentado en algunos países debido á leyes severas, en cuya virtud hay gran número de sentenciados. Por ejemplo, en Inglaterra, en el año de 1817 de mil trescientas dos sentencias no se ejecutaron mas que ciento quince. ¡Cuántas ejecuciones, y sin embargo, qué diferencia entre el número de estas y el de las sentencias! Hay otras naciones en que á pesar del número considerable de condenados á la última pena, el de los ejecutados es pequeño por la desproporcion que hay entre ambas cifras; verbigracia: en Bélgica, de cuatrocientos treinta y ocho sentenciados que ha habido de 1831 á 1847, solo veintiocho han sido ejecutados. Países hay por último, en que por el progreso simultáneo de las leyes y de las costumbres, las sentencias al último suplicio son rarisimas, siéndolo

mucho mas las ejecuciones, de suerte que la pena de muerte parece abolida; así sucedia en Toscana antes del año de 1860. Tendencia comun de los pueblos civilizados, es restringir la pena de muerte solo al asesinato; la estadística prueba que las sentencias á la última pena por otra clase de crímenes, casi en ninguna parte se ejecutan.

Es cierto, sin embargo, que por causas políticas se interrumpe á veces esta progresion decreciente del número de ejecuciones. Este número en Francia, en Prusia, en Baviera, en el Piamonte desde el año de 25 es mayor, que el de los años anteriores, y aun llega á mas de la mitad el número de las sentencias.

Lo contrario pasa en las naciones en que la libertad no tiene obstáculos; en ellas el número de las ejecuciones va disminuyendo. En 1851, en Inglaterra, de setenta sentencias pronunciadas, se ejecutaron diez, mientras que en 1821 se pronunciaban y ejecutaban ciento catorce.

Años hace que la abolicion de la pena de muerte ha vuelto á considerarse con interés en todas partes: á ello tienden las leyes, y la misma práctica penal va preparando esta gran conquista. El número de ejecuciones que era en Prusia de veintiseis por el año de 1855 á 1857, se reduce á tres por año de 1858 á 1860; en 1862 hubo en Austria dos ejecuciones y treinta y siete sentencias; en 1860 hubo en Suecia setenta y un condenados á muerte y solo dos fueron llevados al patíbulo.

Los anteriores ejemplos dan idea del progreso que en este sentido se verifica en la Europa entera. Pueden citarse países en que la abolicion de la pena de muerte es un hecho práctico si bien no consagrado aún por la ley. En 1862, 63 y 64 se han pronunciado en los Países-Bajos trece sentencias de muerte y ninguna ha sido ejecutada. En Baviera, en cuyo país ha habido una ejecucion y quince sentencias en 1862, no ha muerto un hombre en el cadalso en 63 ni en 64, apesar de que el número de sentenciados es de catorce en 63 y siete en 64. En el gran ducado de Baden no ha nabido un ajusticiado en

62, 63 y 64, sin embargo de que hubo tres condenados á muerte en 63 y uno en 64.

En Francia no ha habido variacion ninguna en la relacion entre sentenciados y ejecutados; mas de la mitad de los primeros han sufrido la última pena; de veinte, once en 1863; de nueve, cinco en 1864; pero el número de condenados es inferior al de los años anteriores, merced al jurado que no aplica la última pena, admitiendo circunstancias atenuantes aún en los crímenes mas graves. El jurado participa en esto de la opinion pública, que en este punto domina en Francia como en todas partes, y participando de ella gobernantes y gobernados, esta opinion acabará por destruir la pena de muerte.

III.

Segun los datos estadísticos, ni los progresos de la práctica penal, ni los de la legislacion por grandes que sean, satisfacen á la opinion pública, la cual desea á todo trance la abolicion de la pena de muerte, y se afana por conseguirlo. En este afan todo le sirve de elemento. La duda sobre la culpabilidad de un condenado, los ejemplos muy frecuentes de errores jurídicos, el rigor excesivo de la pena para un criminal menos culpable que otros que han sufrido castigos menores, la piedad en favor del sentenciado, el espectáculo horrible de una ejecucion capital, los mil incidentes que la hacen mas terrible, todo esto es objeto de discusion y de análisis que no produce solo el sentimiento estéril del mal causado por la pena de muerte; sino que se presenta contra ella como un poderoso argumento y se deduce de aquí que tal pena debe abolirse. Esta abolicion viene á ser entonces motivo de discusion en los periódicos, en los libros, en las sociedades establecidas para el progreso de las ciencias sociales en las asambleas populares. Los gobiernos de los

países libres que no pueden resistir al poder de la voluntad general, la interrogan sobre este punto.

Una apelacion solemne se ha hecho á la sabiduría de la nacion, en la que todos los poderes buscan su regla de conducta. En Inglaterra esta apelacion se ha hecho ante una comision del parlamento; en Austria ante una comision de la Cámara de diputados. En Holanda la abolicion de la pena de muerte ha sido sometida al examen de los Estados generales. En Francia, la oposicion liberal ha provocado una discusion sobre esta reforma en el cuerpo legislativo.

¿Ha llegado la época de abolir la pena de muerte? Si la reforma está madura es necesario realizarla. Una ley que no tiene ya la sancion de la opinion pública, debe desde luego derogarse.

En pró de esta idea, un hombre justamente célebre en Europa por sus trabajos sobre diversas partes de la ciencia jurídica, M. Mittermaier, ha escrito un libro que es el fruto de cincuenta años de estudio. En las ideas de este autor se ha verificado una interesante trasformacion. Al principio de su carrera, M. Mittermaier creia en la legitimidad de la pena de muerte; hoy proclama que es enteramente ilegítima. La reflexion, la esperiencia, han fijado su opinion en favor de la doctrina que tantos otros aceptan desde su juventud, con ese entusiasmo ciego con que se sostienen generalmente todas las ideas generosas. El ha encontrado los principios de derecho penal aplicados á la última pena de acuerdo con todos los hechos recojidos por él y relativos á sus resultados prácticos, y en ninguna parte podria hallarse mayor cúmulo de hechos. Viajes incesantes por todos los países de Europa, estudios hechos de acuerdo con los sabios, con los hombres de estado y con los funcionarios públicos, han enseñado al autor lo que ni los libros ni la estadística podrian enseñarle. Agréguese á esta preciosa investigacion, hecha con la pasion de la verdad y continuada sin descanso durante cincuenta años, un conocimiento profundo del

sistema penal de todas las naciones, un estudio comparado de todos los sistemas penitenciarios y de las reformas que exigen, y se comprenderá con qué clase de elementos entra M. Mittermaier en la discusion sobre la pena de muerte.

Reprueba este castigo con la autoridad de la esperiencia y con la de la teoría, á la que sigue en todos sus cambios á través de las distintas civilizaciones. Remontándose hasta la antigüedad, nos presenta la legislacion penal dominada por tres ideas: primera, la del talion; segunda, la intimidacion de la pena; tercera, la de la cólera divina á la que es necesario desarmar por medio del castigo.

Estas ideas no son el resultado de la ciencia aplicada á la investigacion del principio de la penalidad, sino que han nacido por un movimiento espontáneo de la conciencia popular, en la que se encuentran mezcladas violentas pasiones, una feroz supersticion y un sentimiento oscuro é imperfecto de justicia.

Esta confusion de ideas bárbaras no ha dejado de reinar hasta el último siglo en la práctica penal; pero inquietaba la razon de los escritores dedicados á buscar el principio de la ley penal, y tratando de encontrarlo en medio de las ideas reinantes, han hallado dos doctrinas en que se hace descansar el derecho de castigo, la pena esclusivamente sobre la idea de la justicia, la otra sobre la libertad social.

Estas doctrinas se encuentran en todos los teóricos con fórmulas diversas, así que el derecho de castigar es, en manos del hombre, una delegacion de la justicia divina, y la pena, un acto de reparacion necesaria para mantener el órden establecido por la Providencia en el mundo, el restablecimiento de la moral, del derecho ó de la ley ultrajada: es un acto de represalias, en que el culpable ha querido por sí mismo hacer subsistir su voluntad á la voluntad de la justicia divina. Considerada en sus efectos sobre el individuo que la sufre, la pena es un medio de

obrar sobre su alma y de que nazca en ella el remordimiento para purificarla.

Bajo todas estas fórmulas se encuentra una sola idea: la de la espiacion del mal por medio del sufrimiento agradable á la Divinidad, y necesaria á la salvacion del hombre, y esta espiacion del culpable exigida por la sociedad se consideraba como una obra santa, del mismo modo que lo eran los sacrificios en el mundo pagano.

Admitida esta doctrina debe procurarse hacer efectiva la espiacion, causando al criminal un sufrimiento igual al de su víctima. Esta igualdad tiene su verdadera expresion en una pena que reproduzca punto por punto todos los detalles del crimen. El talion está en correlacion íntima con la doctrina de espiacion que conduce en definitiva á la reconstruccion de todo el sistema penal de los tiempos bárbaros. ¿Habrá que admirarse segun esto, de que en el siglo pasado hubiera todavía penas tan terribles como en la antigüedad? En Atenas la lapidacion, la crucifixion, el fuego, los azotes, la bastonada, eran suplicios que se aplicaban á la traicion, á la desercion, al robo, á la profanacion de los misterios, al sacrilegio. En Roma, los condenados á muerte eran precipitados á la roca Tarpeya, metidos en un saco y arrojados al mar, ó eran quemados vivos, crucificados ó entregados á las bestias feroces.

Al estallar la revolucion francesa, dice Berenger, la pena de muerte con todas las variedades de su aplicacion, como la horca, la rueda, la hoguera, comprendia ciento quince casos diferentes; y los crímenes ó delitos que no se castigaban con la última pena, traian consigo la mutilacion de un miembro, la marca con el hierro candente, ó el que le cortaran al culpable la lengua ó los labios, y otros mil refinamientos que una crueldad ingeniosa se ha complacido en inventar. Y las penas no cambiaban; porque no variaba tampoco el principio de la ley penal.

La doctrina de la espiacion es la del cristiano. Por es-

to se puede calcular cuál ha sido la influencia de la nueva religion sobre el derecho penal; influencia que Mittermaier considera bajo aspectos distintos, impotente en tiempo de Constantino, contra el abuso desenfrenado de la pena de muerte y de toda clase de suplicios, y al contrario, benéfica algunos siglos despues, modificando con sus instituciones la barbarie de las leyes penales. Es cierto que ella predicaba como la Biblia la idea de un Dios que ama á los hombres como á sus hijos y que quiere su salvacion; que algunos de sus doctores condenaban los combates de gladiadores y la tortura; que contra la pena de muerte se pronunció una desicion canónica; que los que buscaban un asilo en las ciudades de refugio cuya institucion reconoce por origen la ley de Moisés, ú otros bastante ricos para lograr el rescate de sus crímenes estaban al abrigo de la pena; pero la doctrina que la nueva religion hizo prevalecer, fué la de la espiacion por medio del castigo, y mientras que el mosaismo con respecto al cual Mittermaier acepta preocupaciones vulgares, llega á eliminar la pena de muerte proclamando por boca de sus doctores que el que ayuda a conservar la vida de un hombre, tiene el mismo mérito que el "que hubiera ayudado á conservar el mundo entero; y que al contrario, aquel que dejó destruir una vida cualquiera, es responsable de ella como si hubiera contribuido á la pérdida de todo el género humano; que un sanherin que pronuncia una sentencia de muerte cada siete años, ó segun un doctor cada setenta, debe reputarse sanguinario;" mientras P. Akiba y R. Tarplin agregaban: "si hubiéramos pertenecido al Sanherin, jamás habríamos pronunciado una sentencia capital;" mientras el mosaismo organiza un procedimiento segun el cual el crímen debía haber tenido dos castigos que advirtieran al criminal la pena á que se esponia al cometerlo, y que sometia la composicion del tribunal y el modo de juzgar á innumerables garantías, la iglesia justifica por su doctrina un rigor penal en el cual no ha retrocedido: su historia, y la Inquisicion no es mas que un episodio

de esta, en un libro notable y enteramente nuevo, de Aquiles de Lorme, *La Iglesia unida al Estado*, es edificante á este respecto.

Del derecho antiguo se ha deducido otra teoría; la de la utilidad social, que no es por cierto mas que una expresion distinta de la teoría de la intimidacion por medio del castigo. Tiene por fundamento la necesidad de obrar sobre la voluntad del hombre, por el temor de un mal superior á las ventajas del crimen, poniendo al criminal en estado de no dañar á la sociedad, previniendo así nuevos crímenes. Sin duda restringe de ese modo el campo de la penalidad mucho mas que la teoría de la justicia. No va mas allá de este mundo á pedir á la Providencia el impenetrable secreto de la eterna justicia para convertirle en la ley de las relaciones entre los hombres, y darle por sancion todo el aparato de la penalidad; sino que en la esfera mas limitada en que ejerce su accion erige en leyes todos los caprichos de la fuerza y considera buenos todos los medios para satisfacerlos. La salvacion de la sociedad viene á ser la ley suprema, y son lejitimos todos los excesos de la ley penal. La pena de muerte es un mal útil á la sociedad, luego es lejitima, y la sociedad tiene el derecho de aplicarla siempre, si tal es su interés.

Sin embargo, se encuentran partidarios de la teoría de lo útil que buscando con Benthan la identidad de la justicia y del interés social, se inclinan á la moderacion de las penas y aun á la abolicion de la capital. En su aplicacion esta era una modificacion de la teoría de lo útil, pero la lógica la rechaza, y la subordinacion de la justicia al interés social no daba ningun punto de apoyo sólido á la reforma penal.

En el siglo XVIII, desde Beccaria hasta Rossi, se encuentran divididos los escritores entre dos doctrinas: la una apoyando la ley penal sobre la utilidad general, en tanto que esté de acuerdo con la ley moral; la otra, admitiendo la ley moral como principio de la ley penal, y

dándole por límite la utilidad general. Estas doctrinas no tienen, según sus defensores, nada de inconciliables con la legitimidad de la pena de muerte, y la defienden resueltamente.

M. Mittermaier da á su doctrina una fórmula simple y precisa: deriva el derecho de castigar del deber impuesto á la sociedad de fundar y proteger el derecho: la pena es legítima como sancion del derecho: su objeto es corregir al culpable; prevenir otros crímenes y proteger la seguridad pública. Su naturaleza está también determinada: todo derecho que provenga del Estado ó esté colocado bajo su protección legal puede ser restringido ó suprimido por la pena; pero la supresion de la vida es un género de pena que no pertenece al Estado. "La vida," dice el autor, en un favor de la Divinidad y la condición del desarrollo moral del hombre. Su duración está fijada por Dios; toda pena que atente contra la voluntad divina, quitando la existencia al hombre es ilegítima."

M. Mittermaier, proclama pues, la inviolabilidad de la vida humana: el hombre que no ha dado la vida, no puede quitársela á su semejante. La sociedad puede menoscabar solamente los derechos que el hombre tiene de ella ó los que ella protege.

IV.

Examinemos esta doctrina.

Si la sociedad no debe atentar contra los derechos que no dimanen de ella, en vano se busca el poder que tenga sobre el hombre. Los derechos que constituyen su ser jurídico son inherentes á su naturaleza misma. Los derechos del hombre no han sido creados por la sociedad, ella está instituida para garantizarlos y si no debe menoscabarlos porque no los ha creado, puede desarmarle contra los abusos de la libertad humana. Permitiéndole,

por el contrario, suprimir ó restringir los derechos que están colocados bajo su protección, tiene ella el mismo poder sobre la vida del hombre que sobre su libertad, supuesto que protege igualmente la una que la otra?

La vida es sin duda el mas inviolable de los derechos del hombre, porque es la base de todos los demas. ¿Quién podrá negarnos la propiedad de nuestra existencia? Pero si bien es cierto que todos los derechos son inviolables, también lo es el que todos tienen un límite, el derecho de otro. Si todos los derechos pueden ser disminuidos ó suprimidos, ¿qué vendría á ser la inviolabilidad de la existencia que equivale al fundamento de los demas derechos?

¿Por qué no se permite al hombre el atentar contra ellos? Si se necesita para salvar la vida del hombre honrado, hacer perecer al malhechor, ¿cómo afirmar entonces la inviolabilidad de la vida humana? Ella cesa fatalmente por el uno ó por el otro.

¿Quién negaría al individuo atacado ó amenazado por la mano de un agresor, el derecho de matarle? Este es el derecho de legítima defensa, y él existe tanto para los pueblos, como para los individuos. Se le podría negar á los pueblos el derecho de repeler la fuerza con la fuerza; y de llevar la muerte á las filas de sus enemigos? La inviolabilidad de la vida humana cede al derecho de legítima defensa; es necesario saber por qué no se identifica con el derecho de castigar.

La pena de muerte debe ser pues, considerada en sus relaciones con la teoría de la pena. Según M. Mittermaier, la pena es un medio de proteger el derecho contra el hombre que no sabe respetarlo. Obra por la fuerza y ésta es legítima cuando es necesaria para la protección del derecho. Pero la fuerza, es un mal tanto para el hombre que la sufre, como para la sociedad que la ejerce, pues que ella ataca la plenitud de la libertad, que es la condición natural del desarrollo de los individuos, y por garantía de la cual la sociedad existe: también la so-

ciudad debe usar con sentimiento de la pena y esforzarse en reglamentarla de una manera que pueda ser útil. Es decir, que la pena debe servir como un medio de enseñar á respetar el derecho á aquel que lo ha violado, devolviéndole en cambio, bajo la autoridad de la ley moral, la dignidad de ser libre; si es cierto que el ideal de una sociedad civilizada es la armonía de los derechos apoyada por la voluntad libre e ilustrada de los individuos, la pena que sirve con todos los elementos de la organización social, no á contrariar, sino á desarrollar este estado de civilización, no es la única y verdaderamente legítima?

La naturaleza de la pena está indicada por sí misma. No es volver mal por mal, no es la sensación brutal del dolor impuesta al hombre que ha hecho sufrir á su semejante, no es la degradación por la vergüenza, ó la humillación por el sufrimiento, ni el sacrificio del individuo á la sociedad ó á la Divinidad. Se vé en un sistema penal que procura reproducir la naturaleza de la pena del mal causado por el delincuente á su semejante, una lucha de ferocidad en que se deplora ver triunfar á la sociedad.

Las miras de la sociedad no son las de los criminales. Su poder no debe manifestarse por la destrucción, su ley, es facilitar á cada uno su destino en este mundo, interesándose en la salud del hombre mas profundamente pervertido que no debe serle indiferente, y, lejos de desesperar, debe ayudarle á levantarse, á regenerarse.

Por otra parte, ¿hay un ejemplo mas provechoso para los hombres que el de la sociedad respetando á un ser humano en el mas envilecido de los hombres, luchando contra sus malas pasiones, y haciendo renacer en su conciencia el sentimiento del deber que habia perdido?

La pena debe ser, pues, para el hombre el instrumento de su regeneración: esta teoría no hace desaparecer el mal inherente á la pena, busca por el contrario, la relación exacta entre la pena y el delito, rechaza todo

exceso de debilidad así como de rigor; no quiere ni la pena atenuada al grado de excusar á los culpables del sufrimiento necesario á las almas depravadas para arrancarlos de la seducción del mal y hacerles buscar el verdadero bien en los horizontes de la vida moral; ni la pena violenta al grado de gastar con ellos todos los resortes de la sensibilidad y endurecerlos en el crimen; no sacrifica ni á las gentes honradas por una ternura injusta hácia á los culpables, ni á estos con nó sé que necesidad de justicia que desconoce en ellos los derechos de la humanidad. En lo que se distingue de las demas teorías, es en que, queriendo hacer servir la pena para mejorar al culpable, repudia toda pena que le es contraria.

Todo el antiguo sistema penal está condenado por esto mismo. La marca, la mutilación, el tormento, todas las penas que mortificaban el cuerpo, y absorbian al hombre en el sufrimiento, dejando á su alma muerta para toda impresión moral, debían desaparecer. Su ilegitimidad no deja ninguna duda, si la teoría que quiere la mejora de los sentenciados es verdadera.

La pena de muerte no pertenece al mismo orden de penalidades. "Es cierto que no tiene hoy todos los suplicios de que estaba acompañada antiguamente: la crucifixión, la exposición á las bestias, el fuego, el empalamiento y el descuartizamiento, han sido rechazados por nuestras costumbres como el refinamiento de una crueldad abominable; se le evita al ajusticiado todo sufrimiento inútil; se ve en ciertos países, hasta suprimir el aparato del suplicio, que acaba misteriosamente en un rincón oscuro de la prisión. La pena de muerte así modificada será legítima, cuando la marca, la mutilación, el martirio y todas las penas corporales no lo son? Si estas penas están condenadas porque hacen sufrir inútilmente; porque depravan y embrutecen al desgraciado que las sufre, porque perjudican en lugar de servir á la regeneración moral, cómo admitir lo que superan- do á todas llega hasta el aniquilamiento de su ser? La

pena de muerte no es ya como cualquiera otra una contradiccion violenta con la teoría sobre la pena? Una de dos, ó la teoría no es rigurosamente verdadera, y nos queda el derecho de restaurar todo el sistema penal antiguo; ó es preciso respetarla, y entonces la supresion de la pena de muerte es necesaria.

Se quiere una escepcion para esta pena; cuál es el motivo? No debe procurarse la reforma de los criminales que incurfen en ella así como la de los demas? Ellos no son fatalmente incorrejibles, la experiencia lo ha probado. M. Mittermaier cita gran número de criminales que, indultados despues de sentenciados á muerte, se han enmendado completamente en la prision y aún han dado pruebas de una virtud ejemplar. Si pues los famosos criminales son susceptibles de enmienda, es preciso dejarlos vivir, y un motivo de excepcion á la teoría no aparece aún.

Pero habiendo criminales incorrejibles, cómo distinguirlos de los otros? Por la gravedad de su delito: este es un medio de apreciacion que no tiene nada de cierto. Y aún cuando se pudiera afirmar que algunos criminales son incorrejibles, de que sirve el matarlos? Si es verdad que toda pena es ilegítima si no es aplicada en la medida en que es rigurosamente necesaria á la proteccion del derecho, cómo es que el último suplicio puede ser legítimo?

No basta con que los terribles criminales, dispuestos á renovar sus crímenes, pierdan para siempre su libertad? para ellos se han inventado las penas perpetuas: separados para siempre de la sociedad por los muros intraspasables de una prision, habria tan poco que temer de ellos como si hubieran dejado de existir, y en lo de adelante impotentes para el mal, la conservacion de la vida no les dejaria sino el poder de enmendarse. Es posible asegurar que con un régimen penitenciario bien organizado, en nuestro estado social en que el progreso se manifiesta eliminando progresivamente los padecimientos de

este mundo, la seguridad demandada en los tiempos bárbaros, á los suplicios mas atroces, la pena de muerte viene á ser inútil y por lo tanto ilegítima.

Pero sus defensores consideran su necesidad bajo otro aspecto. Admiten que una pena perpetua protege á la sociedad contra el culpable, y contra aquellos que están inclinados á imitarles; es preciso desanimarlos con una pena mas terrible que ninguna otra perpetua. La pena capital tiene solo este poder: es pues necesaria.

La necesidad comprendida así implica una teoría penal muy diferente de la que, considerando la pena como un medio de mantener la igualdad de los derechos entre los individuos, no permite quitar al derecho de uno mas de lo que rigurosamente es necesario al derecho de otro. El objeto de la pena no es el culpable mismo; no se inquieta por saber cual es el efecto producido por la pena; si es suficiente para su castigo ó para su enmienda, poco importa; lo esencial es que sirva para escarmiento de los demas.

Si fuera permitido dar á la pena, para hacerla ejemplar mas de lo justamente necesario para la proteccion de la sociedad contra el culpable, la pena no tendria límites, pues no habria rigor que dejara de ser legítimo para prevenir los crímenes; el sacrificio del culpable seria necesario al interés social é iriamos á dar á la teoría de la intimidacion.

La pena es necesariamente ejemplar, pero es como la aplicacion de una ley general que gobierna á todos los hombres y que amenaza igualmente á todos los delinquentes. El escarmiento es uno de los efectos de la pena; pero no debe ser nunca la medida.

Segun la teoría de la pena contra el culpable mismo, es preciso probar la necesidad de la pena de muerte, y esta prueba es imposible, supuesto que una pena perpetua da á la sociedad contra él la misma garantía de seguridad. No es, pues, exacto que la pena de muerte sea necesaria, y por lo mismo no es legítima.

Concluiremos diciendo que es preciso repudiarla, no porque el derecho del individuo á la existencia sea superior al derecho que tiene la sociedad de proteger á sus miembros, si no porque esta proteccion no justifica lógicamente esa pena.

Por haber comprendido mal la idea de la necesidad, y colocado bajo su abrigo toda especie de preocupaciones tomadas de las teorías penales anticuadas, es por lo que escritores muy eminentes han creído en la legitimidad de la pena: analizad sus argumentos, y descubriréis que ellos la defienden como defenderian en otro tiempo las penas corporales, el tormento, etc. afirmando que son útiles é indispensables para el bien de la sociedad: adversarios de la teoría de la utilidad, la invocan para defender el último suplicio, cometiendo una contradicción que ni ellos mismos se esplican.

Prefieren mejor resignarse á esa contradicción que renunciar á la única pena que puede reprimir á los grandes criminales. Su abolicion, dicen, seria fatalmente seguida de una recrudescencia de crímenes, á la cual seria temerario esponer á la sociedad. Pero la esperiencia ha probado lo contrario: la pena capital ha sido abolida parcialmente en ciertos países, totalmente en otros, y la estadística, analizada con el mayor cuidado por M. Mittermaier, prueba que el número de crímenes castigados en otro tiempo con la muerte no se ha aumentado en ninguno de esos lugares. La eficacia de la pena desmentida por este hecho, lo es todavía mas por otros muchos, y M. Mittermaier no descuida ninguno de ellos; suponiendo con razon que el medio mas apropósito de hacer triunfar la abolicion de la pena de muerte ante la opinion pública, es el de probar con la esperiencia la ineficacia de ella.

Aun hay mas: á la ineficacia de esta pena se debe agregar sus numerosos inconvenientes, y estos inconvenientes están donde un exámen superficial imagina descubrir las ventajas. Se quiere asegurar el respeto á la vida

humana, y se desprecia su inviolabilidad: se quiere inspirar al pueblo el horror á la sangre y se le muestra derramada por la mano del verdugo: se quiere llegar á la verdadera represion penal, y se les exige á los depositarios de la justicia, á los jueces y á los jurados la aplicacion de una pena cuya legitimidad es dudosa para unos y cuyo rigor horroriza á otros. ¿Qué diremos, por último, del peligro de una pena irreparable, cuando la justicia está espuesta por la falibilidad humana á incesantes errores? De todos los inconvenientes de la pena, tan bien analizados y tan bien probados por innumerables hechos este no es por cierto el menor, y M. Mittermaier tiene razon en insistir en él frecuentemente.

En su libro se ocupa de la narracion de dos errores judiciales cometidos y reparados por los tribunales franceses, en 1863, que no han sido los últimos. Este año, en Inglaterra, un desgraciado italiano, Pelizzonni, fué sentenciado á la pena capital por un homicidio que no habia cometido: ya en camino para el cadalso debió su salvacion al sacrificio de un compatriota, que presenciando el error del jurado resolvió con valor descubrir la prueba: la buscó y logró encontrarla, se apoderó del verdadero culpable, lo llevó ante los jueces, lo obligó á confesar su crimen, y el inocente quedó salvado. La abolicion de la última pena es el único remedio contra este peligro: se llega á la misma conclusion, ya sea examinando la pena de muerte en sus relaciones con la teoría del castigo, ó ya sea juzgando sus efectos con los datos que ministra la esperiencia.

En lo sucesivo á nadie será lícito reelegar la abolicion de la pena entre las concepciones puramente teóricas de una filosofía á la cual repugna el sentido práctico del legislador. El mérito del libro de M. Mittermaier es el de haber probado la necesidad de abolir el suplicio con un conjunto de hechos que hasta ahora ningun publicista ha reunido al tratar de esta cuestion. Ha llegado el momento de proclamar la inviolabilidad de la vida huma-

na, y M. Mittermaier aconseja á los hombres de Estado que la proclaman, no cedan al impulso irreflexivo é imprudente de la opinion pública, sino que por el contrario, sigan el movimiento regular de la civilizacion, que no tolera ya el régimen penal de los antiguos tiempos; pues es bien sabido que mitigando las penas se garantiza mejor la seguridad pública.

¡Ojalá y esta doctrina aproveche á la Francia, y la conduzca á sus tradiciones, recordando los debates de las grandes asambleas revolucionarias, los trabajos de sus publicistas los señores Bérenger, Lucas y otros igualmente sábios, las reformas sucesivas de las leyes penales, el decreto del gobierno provisorio de 1848. Aboliendo la pena de muerte en materia política, parecia designada esa nacion como la primera entre los grandes Estados de Europa que conquistaria esta importante reforma! Si aun está léjos de alcanzarse, si se puede afirmar que la opinion pública está declarada á su favor, y que el libro de M. Mittermaier será acogido con merecida aprobacion.

N. LEVEN.

PREFACIO.

Es indudable que las ciencias naturales, y sobre todo la medicina, deben en gran parte sus importantes progresos á su nuevo método. Este consiste, en hacer con cuidado un conjunto de observaciones y esperiencias que nos enseñan á conocer bien á la naturaleza y la fuerza que ella oculta.

Seria conveniente proceder de la misma manera en materia penal; investigar el valor de cada pena, en el conjunto del sistema: interrogar á la esperiencia, para conocer la verdadera naturaleza y los efectos de la pena y así se llegaria á colocar la legislacion penal en relacion con las necesidades, y con el estado de la civilizacion, para hacerla producir los mejores resultados.

El autor de este libro ha consagrado una larga série de años al estudio de las esperiencias hechas sobre diferentes sistemas penitenciarios, para escojer de entre ellos el mejor. Aplicando el mismo método á sus estudios sobre la pena de muerte, ha seguido con atencion en la historia el desarrollo de este castigo: ha consultado á la esperiencia sobre los efectos producidos, tanto por su aplicacion como por su existencia, para llegar á ventilar su legitimidad, y la necesidad de elegir otras penas mas útiles al Estado, con el objeto de evitar los peligros que esta produce en el órden social.

Este libro es el fruto de cincuenta años de estudio: contiene, ademas del conjunto de hechos de incontestable exactitud recojidos por el autor mismo, ó por personas bien colocadas para sus útiles observaciones, los resultados precisos de la estadística, y los de la legislacion en los países en que está abolida la pena capital.

En el concepto del autor, las instituciones para que se

puedan reputar como buenas en la época presente, deben estar fundadas en la razon y no cree que la antigüedad de ellas sea un motivo para considerarlas como legítimas. Las ideas que han hecho admitir la legitimidad de la última pena no tienen valor, y este castigo, repudiado por los progresos de la civilizacion no tiene razon de ser.

En todos los países la mayor parte de las sentencias capitales no se ejecutan: muchos hombres distinguidos por su esperiencia y por su talento se revelan contra el patíbulo, y su número va aumentando rápidamente; por último, en todas partes en donde la pena de muerte se ha abolido, el número de crímenes no se ha multiplicado. He aquí los hechos que vamos á establecer en este libro: una persona instruida que se ocupe de la legislacion penal, debe ver ante todo, en presencia de los hechos constantes en esta obra, que es tiempo de trabajar en el establecimiento de un sistema penitenciario que tienda al mejoramiento de los criminales. Uno de los criminalistas franceses mas distinguidos, Molinier, acaba de publicar un libro: *De la pena de muerte, de las pruebas en materia criminal*. El autor examina en él la cuestion con suma imparcialidad, y deseando que sea tratada con toda madurez se espresa en estos términos: "Que se someta á la prueba el establecimiento del sistema penitenciario, que se observen los resultados que produzca, y entonces, si se reconoce que es temido y que su poder de intimidacion protege suficientemente á la sociedad se verá que la pena de muerte desaparecer por sí sola."

Por mucho tiempo se consideraron como indispensables la tortura y las mutilaciones; estos y otros suplicios han desaparecido merced á los progresos de la civilizacion y de la moral. De la misma manera tendrá que desaparecer la pena de muerte.

MITTERMAIER.

I.

La pena de muerte considerada en sus relaciones con el desarrollo de las ideas sobre la naturaleza de la pena.

El principio de la opinion que admite las relaciones íntimas del derecho penal con las ideas religiosas y morales, con el estado social y político de un pueblo, aparece evidentemente en la divergencia de ideas sobre la pena de muerte entre los diferentes pueblos, y aún en las diferentes edades de un mismo pueblo. Así es que, la legislacion penal no tiene una autoridad verdadera sino con la condicion de satisfacer á la mayoría de los hombres ilustrados de una nacion, y de comprender las disposiciones sobre la estension del derecho penal, sobre el género de penalidades, sobre su aplicacion, conforme con los progresos de la civilizacion. La historia nos enseña que cada pueblo tiene sus ideas particulares sobre el sistema penal: tal pena que un pueblo vulgar ó rústico aceptaba ó sufría tranquilamente en un estado de civilizacion inferior, debe desaparecer ante el poder de la opinion pública, cuando está condenada por los hombres que tienen una autoridad legítima sobre el pueblo que se ha civilizado. Mientras que una parte de las reglas penales decansa en las leyes eternas de la justicia, otra, la mayor, encuentra su razon de ser en el estado de un

puedan reputar como buenas en la época presente, deben estar fundadas en la razon y no cree que la antigüedad de ellas sea un motivo para considerarlas como legítimas. Las ideas que han hecho admitir la legitimidad de la última pena no tienen valor, y este castigo, repudiado por los progresos de la civilizacion no tiene razon de ser.

En todos los países la mayor parte de las sentencias capitales no se ejecutan: muchos hombres distinguidos por su esperiencia y por su talento se revelan contra el patíbulo, y su número va aumentando rápidamente; por último, en todas partes en donde la pena de muerte se ha abolido, el número de crímenes no se ha multiplicado. He aquí los hechos que vamos á establecer en este libro: una persona instruida que se ocupe de la legislacion penal, debe ver ante todo, en presencia de los hechos constantes en esta obra, que es tiempo de trabajar en el establecimiento de un sistema penitenciario que tienda al mejoramiento de los criminales. Uno de los criminalistas franceses mas distinguidos, Molinier, acaba de publicar un libro: *De la pena de muerte, de las pruebas en materia criminal*. El autor examina en él la cuestion con suma imparcialidad, y deseando que sea tratada con toda madurez se espresa en estos términos: "Que se someta á la prueba el establecimiento del sistema penitenciario, que se observen los resultados que produzca, y entonces, si se reconoce que es temido y que su poder de intimidacion protege suficientemente á la sociedad se verá que la pena de muerte desaparecer por sí sola."

Por mucho tiempo se consideraron como indispensables la tortura y las mutilaciones; estos y otros suplicios han desaparecido merced á los progresos de la civilizacion y de la moral. De la misma manera tendrá que desaparecer la pena de muerte.

MITTERMAIER.

I.

La pena de muerte considerada en sus relaciones con el desarrollo de las ideas sobre la naturaleza de la pena.

El principio de la opinion que admite las relaciones íntimas del derecho penal con las ideas religiosas y morales, con el estado social y político de un pueblo, aparece evidentemente en la divergencia de ideas sobre la pena de muerte entre los diferentes pueblos, y aún en las diferentes edades de un mismo pueblo. Así es que, la legislacion penal no tiene una autoridad verdadera sino con la condicion de satisfacer á la mayoría de los hombres ilustrados de una nacion, y de comprender las disposiciones sobre la estension del derecho penal, sobre el género de penalidades, sobre su aplicacion, conforme con los progresos de la civilizacion. La historia nos enseña que cada pueblo tiene sus ideas particulares sobre el sistema penal: tal pena que un pueblo vulgar ó rústico aceptaba ó sufría tranquilamente en un estado de civilizacion inferior, debe desaparecer ante el poder de la opinion pública, cuando está condenada por los hombres que tienen una autoridad legítima sobre el pueblo que se ha civilizado. Mientras que una parte de las reglas penales decansa en las leyes eternas de la justicia, otra, la mayor, encuentra su razon de ser en el estado de un

pueblo en las diferentes épocas de su historia. Esta verdad aparece sobre todo en la elección de las penas.

El objeto de este libro, no es, sin duda, el estudio histórico de la legislación de todos los pueblos (1) sobre la pena de muerte; sin embargo es preciso estudiar la de los Romanos sobre esta materia; porque á esa legislación los pueblos de la Europa han tomado por modelo.

Tres principios á los cuales se reúne esencialmente la pena de muerte, han ejercido en la antigüedad su influencia sobre el derecho penal. Parte de ellos se encuentra en la historia de los pueblos germánicos.

1º El principio del talion: la idea del talion imponiendo al culpable, tanto cuanto es posible, un mal semejante al que ha causado á otro con su crimen, es mas ó menos aceptado por un pueblo poco civilizado, conforme se desprenda la idea de la pena de sus creencias religiosas, sobre el deber de la venganza, y el talion tiene lugar en una legislación basada sobre el derecho de los fueros, tanto mas cuanto que satisface los sentidos y la preocupacion del misticismo sobre la necesidad de vengar la sangre con la sangre. Así es como se encuentra en el derecho romano, en las Doce Tablas, la espresion de la idea del talion, tabla 8 (2), la regla siguiente: *Qui membrum rupit ne eum eo pacit, talio esto* (3) y la palabra *vindicta*, para designar la pena, que corresponde á la idea de la venganza y del talion. Bajo el imperio de tales ideas, se comprende que la pena de muerte sea admitida como la pena legítima para el homicida.

1. Creemos que basta comenzar la historia de la pena de muerte entre los Romanos. Su historia en los otros pueblos de la antigüedad es demasiado incierta para que pueda servir al objeto práctico de este libro.

2. *Buenos descubrimientos sobre la historia del talion*; Winssinger, *De talione*, Lovan. 1822; Deinse; *De pena talion apud var gentes*, Lugdon. 1822; Rein. *Derecho criminal de los Romanos*, p. 38.

3. Los autores están muy divididos sobre el sentido de la palabra talion. Festus, *Voce talio*; Isidor *Orig.*, v. 27, p. 24; Rein. *Derecho criminal de los Romanos*, p. 358; Osembruggen, en el *Diario del derecho alemán*, XVIII, p. 74.

2º La necesidad de intimidar con la pena para prevenir los crímenes. Esta teoría sobre la pena capital conviene á un pueblo demasiado inculto que no sabe respetar en el hombre un ser moral: á quien se necesita presentarle espectáculos terribles, pues que se cree que el temor de un mal físico solamente puede hacer impresion sobre el hombre como sobre los animales, para detenerlos en el camino del crimen. Si esto fuera cierto la ley debería buscar los medios de amedrentar con las penas que causan al hombre sufrimientos físicos: por ejemplo, la tortura, las mutilaciones, y para los grandes crímenes la muerte.

3º y último. La idea de la cólera divina y la necesidad de aplacarla con los castigos. En la antigüedad la idea que dominó fué la de una divinidad irritada. El pueblo, en su rusticidad, dispuesto á las pasiones humanas, se imaginó que se ofendia á la divinidad por las faltas, por los grandes crímenes, y sobre todo por aquellos que inmediatamente parecen dirigidos contra ella ó contra alguna de sus instituciones importantes y que hacian recaer sobre él, la venganza. Entonces se debian emplear los sacrificios para aplacar á la divinidad, (1) con la esperanza de evitar á la sociedad entera la pena merecida por uno de sus miembros. Una preocupacion del mismo orden reinó por mas tiempo todavía, y era la que se imponia al culpable de homicidio, aun por imprudencia de uno de sus semejantes, el deber de aplacar la cólera de los dioses; no pudiendo participar de los sacrificios públicos, sin impedir el que fuesen agradables á los dioses. (2)

1. Esta teoría está en el Lassaulx, *Sacrificios expiatorios de los Griegos y de los Romanos*. Entre los pueblos bárbaros se hacian tambien sacrificios humanos. Lassaulx, p. 10 Rein. *Derecho criminal de los Romanos*, p. 33.

2. A esta idea se refiere la lex Regia de Numa. Du Boys, *Historia del derecho criminal*, I, p. 263. Geib. *Lecciones del derecho criminal*, I, p. 13.

Con semejantes ideas, era fácil aceptar la pena de muerte como el sacrificio legítimo del culpable y como un medio de aplacar á la divinidad. De esta manera se manifiestan las ideas teocráticas de los primeros Romanos. (1)

Así, la palabra *supplicium* empleada para designar la ejecución de la pena de muerte, espresaba el homenaje dirigido á la divinidad por el pueblo que la imploraba (2). La muerte del culpable (3) debía apaciguar al dios [*Numen*], protector ofendido. Bajo la influencia de las mismas preocupaciones teocráticas, el hombre culpable de un crimen determinado era sentenciado á una especie de proscripción por la fórmula: *Sacer esto*; en la que el proscrito quedaba excluido de la sociedad civil, y gozaba de impunidad el que le daba la muerte. (4)

La historia romana viene maravillosamente apoyando las investigaciones históricas que tienden á demostrar que en todos los pueblos las ideas sobre la pena de muerte están en relación con el desarrollo de la libertad política. El pueblo que ha llegado por el progreso de las luces á conocer el precio de la libertad y á respetar un ser moral en el hombre, encuentra también en el sentimiento del honor y de la libertad el mas poderoso estímulo para el bien y cesa de creer en la legitimidad de la pena de muerte. Por el contrario, en los países en que la

1. Un trabajo profundo sobre el antiguo derecho criminal de los Romanos y sobre la influencia de las ideas teocráticas ha sido publicado por Ulloa (uno de los jurisconsultos mas distinguidos de Nápoles) en la *Gazetta dei Tribunali*, Napoli, 1859, núm. 1328—40, en el que se demuestra que el derecho de los Etrurios y de los Sabinos era teocrático. Véase también á Welcker, *del Estado, del Derecho*, p. 536; Platner, de *Antiq. jur. crim. Roman.*, p. 23.

2. Sobre el *supplicium*, explicaciones de escritores clásicos (en el Ulloa), p. 671.

3. Se ve así, en la ley de las Doce Tablas, que el hombre que ha causado daño en los campos de trigo debe ser sacrificado á Ceres númeron, que protege las mieses.

4. Sobre estas ideas de *Sacratio*, Geib. Tratado, p. 14, y según el lenguaje de los clásicos, Ulloa, p. 672.

libertad política es oprimida, la tiranía considera la pena de muerte como un medio de intimidar indispensable para apartar á los ciudadanos del crimen. En Roma, después del establecimiento de la república, en un tiempo en que el honor y la libertad eran de gran precio, se creía que la pena de muerte convenia á los hombres incultos y serviles; pero no á los ciudadanos de un país libre: las *leges Porciae*, la abolieron en general, reservándola para casos extraordinarios. (1) Esta pena fué reemplazada por otras mas suaves; pero cuando se evaporaron las grandes ideas republicanas y la antigua virtud de los Romanos, fué restablecida, y aplicada, bajo el imperio, á todos los grandes crímenes: por último, la situación política cambió de tal manera, que el respeto á la dignidad humana, el sentimiento de la libertad y el del derecho desaparecieron (2), y la pena de interdicción, de la agua y del fuego, empleadas hasta entonces no tuvo límites.

Es preciso hablar aquí de la influencia del cristianismo sobre las ideas relativas á la pena de muerte.

Si la nueva religion era, como se va á ver, el mas poderoso elemento de civilizaci6n en el mundo germánico, en Roma no tenia la misma influencia sobre la aplicaci6n de la pena última: las disputas de los primeros cristianos (3), la degradaci6n de los Romanos y el carácter de Constantino, incapaz de comprender el espíritu de la nueva religion, hicieron imposible la acci6n moral del cristianismo. Fué tan mal comprendido, que dió lugar evidentemente, sin que de ello tuviera la culpa, á un acrecentamiento de barbarie en la aplicaci6n de la pena

1. Geib tratado, p. 24 Eisenlohr, la *Provocatio ad populum*, p. 16.

2. Geib. Tratado p. 110.

3. Véase sobre este punto las interesantes observaciones de Humboldt en le *Cosmos*, II, p. 218, y Laurent, *Estudios sobre la historia de la humanidad*, p. 229 y 294.

de muerte (1). La acción del cristianismo fué, por lo contrario, excelente, en todas partes donde se comprendió su pureza: él resistió á las costumbres de los pueblos. Los Padres de la Iglesia sustituyeron la antigua idea de una divinidad á quien era preciso aplacar por medio de los castigos, con la de un Dios que ama á los hombres como hijos suyos y que desea su enmienda. Declararon la guerra á las instituciones paganas, degradantes para la humanidad, á la esclavitud y á los combates de los gladiadores (2): la pena de muerte fué igualmente atacada (3). El mismo espíritu animaba á los papas y á los sacerdotes cristianos que convertían á los pueblos de la Germania al cristianismo, quienes condenaban la tortura y la pena de muerte, con determinaciones llenas de nobleza (4).

La legitimidad de la pena se explicaba, segun las ideas canónicas, considerando el crimen como una ofensa hecha no al individuo, sino al interés público: un soplo de humanidad entró por allí en el sistema penal. [5]

En un concilio se proclamó la mejora del culpable como el objeto de la pena (6). En la edad media, se vió á

1. Se ligaba, en el derecho penal al rigor de la ley mosaica, y se le imputaba al paganismo de un exceso de indulgencia Holzendorf, *la Pena de deportacion*, p. 134. La barbarie de la legislación de Constantino en el castigo del rapto está bien espuesta por Du Boys, *Historia*, I, p. 673-76. Para ver como Justiniano comprendió mal el espíritu del cristianismo, basta leer su ley 77, en que dice que la cólera divina es exitada por la blasfemia.

2. Estos hechos están bien presentados por Laurent, *Estudios sobre la historia de la humanidad*, vol. IV, p. 312.

3. Véase lo que dice S. Agustin en las *Epístolas* 152, 154. Albin ha hecho una buena disertación sobre este asunto, *Della pena di morte* p. 39. Es apropiado recordar aquí la crítica ardiente del terrible régimen de las prisiones, Laurent, p. 318.

4. Laurent, vol. VII, p. 150. *Enciclica* del papa Nicolás, á los Bulgarios.

5. Laurent, vol. VII, p. 150. Epinay, *la Influencia del derecho canónico sobre el derecho francés*, Tolosa, 1857, p. 124.

6. *Concilium Toletanum in Manso. Concil.* vol. XI, p. 141.

hombres dignos de respeto, tales como San Bernardo, combatir la pena capital, considerándola como una institución contraria al espíritu del cristianismo (1). Hablemos ahora del derecho de asilo, del cual se abusó á menudo y acabó por degenerar: la idea que le dió nacimiento, fué la de que la Iglesia debia su protección al hombre que la buscaba en un asilo en el cual no se permitía que la paz fuera turbada: un refugio contra la violencia de un acusador irritado, tan frecuentemente ejercido, fué mirado con desprecio por el derecho (2), sin sustraer al culpable de la pena que habia merecido. El derecho de asilo fué todavía para la Iglesia el medio de librar á aquellos que protegía de la pena de muerte: tambien encontramos decisiones y actos numerosos que le obligaban á entregar á los fugitivos, con la condicion de que ellos no serian castigados con la pena capital (3). No parece sino que, segun el derecho canónico, esta pena ha sido legitima (4).

En el derecho germánico, la pena de muerte existe, los trabajos recientes lo han probado; pero se ve todavía allí la influencia religiosa.

El pueblo considera esta pena de tal manera extraordinaria, que solamente la voluntad divina podia hacerla legitima (5).

1. *Bibliotheca Cisterciens.* I, p. 51; II, p. 17. El santo consiguió sustraer del suplicio á un criminal diciendo que preferia dejarlo perecer lentamente por los remordimientos.

2. *Estudio jurídico sobre el derecho de asilo*, de Mohl, Tubingue, 1853. *El derecho de asilo en su desarrollo histórico*, por Bulmering, Dorpat, 1852. Du Boys, *Historia del derecho criminal*, vol. IV, p. 396.

3. Se encuentran preciosas reseñas en el *Ensayo sobre el asilo religioso* de Ch. de Beaupaire, Paris, 1854, p. 30, 59.

4. Es preciso no admitir, con Roszhirt en su *Historia del derecho canónico*, p. 333, que la pena de muerte sea una expiación, es decir, que ella sea instituida en interés del culpable arrepentido. Se puede admitir solamente que la Iglesia no ha disputado al Estado el derecho de resistir el crimen por la aplicación de esta pena, en el C. 1, X *de furtis*.

5. Así, Tácito refiere que la pena de muerte era empleada, segun los sacerdotes, *velut Deo imperante*: esta es la idea que los pueblos bárbaros tienen tambien de la pena capital.

Tambien por mucho tiempo reinó entre los pueblos de la Germania el derecho de vengarse del homicida y el sistema de composiciones: la pena de muerte rara vez era empleada. Sin embargo, su aplicacion para ciertos crímenes tuvo su razon de ser en la idea de la paz: el axioma de la sociedad germánica es que el hombre que turbe la paz con sus grandes crímenes puede ser decapitado como enemigo público (1). Es indudable que la pena de muerte fué aplicada en unos pueblos antes que en otros (2), y sobre todo, en aquellos que tenian mas frecuentes relaciones con los romanos: la influencia del derecho romano hizo introducir esta pena en esos pueblos (3), y de la misma manera se explican ciertas decisiones de los Capitulares (4). Patentemente se encuentra tambien en las leyes germánicas el principio del talion comun á todos los pueblos bárbaros (5). Pero la Iglesia, fiel á sus nobles tradiciones, dirigió contra la pena capital su accion benéfica en los pueblos de la Germania convertidos al cristianismo [6]. Sin embargo, las preocupaciones populares parece haber sido la causa de la frecuente aplicacion de esta pena, disminuyendo el número de los crímenes redimibles, y sometidos á la composicion y á la proscripcion, confirmando á menudo los grandes culpables, lo legitimo de la aplicacion de la pena de muerte, principalmente para los crímenes que consistian en la viola-

1. Véase el pasage de la Leg. Sajona. III. 5.

2. Sobre todo entre los Sajones, no obstante las dudas de los historiadores en este asunto. Boehlau, *Nova constitutiones domini Alberti*. Weimar, 1858. p. 73.

3. Por ejemplo, entre los Godos, los Lombardos. *Strat. de Jure Italicor crim.* Béról. 1859. Anschutz, *la Lombardia*, p. 25.

4. Por ejemplo, *Decretum Childaberti*, c. 595. Y es tambien cierto [Zoefl, *Historia del Derecho*. p. 912] que la introduccion del derecho mosaico favorece el derecho del talion.

5. Está espresado en las leyes anglo-sajonas, *Leg. Alfredi*, c. 19. Véase tambien Zoepfl, *Historia del Derecho*, p. 912.

6. Esto lo explica el Cap. Carol. c. 785 [en el Pertz. III, p. 49] que libertaba de la pena de muerte al culpable arrepentido segun el testimonio del sacerdote Michelsen, en el Diario XIV, p. 201.

cion de la fé jurada, (1) en la traicion, en la ruptura de la paz prometida (2) y para ciertos casos de muertes calificadas vulgarmente como asesinatos. El uso de esta pena se extendió mucho entre los pueblos de Germania (3) á medida que el derecho romano, donde á menudo se empleaba, influyó en su legislacion, y como el poder del Estado engrandecia y la sociedad estaba interesada en el castigo del crimen, hicieron desaparecer el sistema de composiciones, para sustituirlo con el de las penas públicas. La pena capital fué aceptada con facilidad en la edad media, por otras causas: la idea de la venganza extendida en todas partes confinaba al talion, y en esos tiempos incultos, en que el pueblo era guiado por las impresiones de los sentidos, la intimidacion, considerada como el objeto de la pena, hacia necesario el rigor. Parecia natural al pueblo imponer al criminal el tratamiento que habia hecho sufrir á otro, y medir la espacion con la gravedad del crimen (4).

Para atemorizar, era preciso prodigar la pena de muerte y ejecutarla con un aparato terrible. Sin embargo, segun el testimonio de la historia, no fué ejecutada con tanta frecuencia como las leyes la imponian. La Iglesia, que buscaba en la pena un medio para mejorar al culpable, intervenia continuamente oponiéndose á las ejecuciones (5): su mano se descubria en los juicios de la edad media [6] ofreciendo al culpable los medios de li-

1. Du Boys, *Historia del Derecho criminal*, II, p. 121. Véase tambien Zoepfl, *Historia del Derecho*, p. 916.

2. Maurer, en la *Revista de Bluntschli*, III, p. 33.

3. En esta materia no estaban uniformes las ideas: entre los Sajones, cierta clase de robos fueron desde su origen castigados con la muerte. Koeslin, en el *Bluntschli*, III, p. 173.

4. En las instituciones de la edad media se encuentra el principio del talion: la vida por la vida, la sangre por la sangre. Sobre esto hay una buena disertacion de Osemburgen en la *Revista del Derecho aleman*, XVIII, p. 176, y en el *Tratado del derecho penal aleman*. p. 84.

5. Laurent. I c., vol. VII p. 157.

6. Importantes luces en el Cannaert, *Bydragen tot, de Kennis van het onde strafregt van Vlanderen Gen.* 1835. p. 95, 100.

brarse de las penas mas severas y sobre todo de la capital: obligándolo á hacer actos de penitencia con los cuales manifestaba publicamente, con su familia, su arrepentimiento (1), á elevar, como testimonio de un arrepentimiento duradero, hermosos ó útiles monumentos (2) en honor de la Iglesia, ó bien á emprender una peregrinacion, las mas veces á Roma (3), acompañada de actos de penitencia mas ó menos penosos (4). Con lo que se prueba que la aplicacion de esta pena estaba muy léjos de ser tan frecuente como la ley la autorizaba; y es que las penas rigurosas multiplicadas tenian por objeto atemorizar, y los regidores tenian la facultad de imponer castigos menos severos para los crímenes menos graves. Habia tambien en la edad media, el derecho de indulto, del cual se hacia uso frecuentemente para sustraer de la pena de muerte [5], sobre todo, á los criminales famosos. Hubo en esta época, principalmente en Italia, una discusion notable entre los jurisconsultos: unos pedian la templanza en las penas, y un escritor estinado [6] se declaró en contra de la legitimidad de la pena de muerte. No obstante esto, la conclusion del siglo XV y principios del XVI, fué una época mala en la historia del derecho criminal: triunfante la idea de intimidar, la pena de muerte [7] se prodigó por las leyes y fué ejecutada con un aparato

1. Canaert, p. 60, 136.

2. Canaert, p. 173.

3. Un registro de Dresde, publicado recientemente en la *Revista del Museo germánico* de los tiempos antiguos, 1861, n.º 19, de octubre, señala la peregrinacion á Roma como la pena ordinaria del homicidio, en el período de 1432 á 1463.

4. Canaert, p. 179.

5. Osenbrüggen, *Antigüedades del derecho*, I, p. 37; John, *Derecho penal del norte de Alemania*, p. 344, nota.

6. Elizio Calenzio, preceptor del hijo de Ferrante II. En la *Gazetta dei Tribunali*. Nápoles, 1857, n.º 1206, p. 492, se encuentran detalles importantes dados por Ulloa.

7. Sobre la naturaleza terrible de las penas en los tiempos antiguos, Osenbrüggen, *Antigüedades del Derecho* III, p. 16.

terrible bajo diversas formas, de las cuales los verdugos de aquel tiempo nos han dejado la descripcion. Este acrecentamiento de rigores se manifestó cuando los jueces reemplazaron á los regidores, ó los anularon, [1], y sobre todo, cuando el derecho de gracia dejó de estar ligado con el ejercicio de la justicia. No se puede negar que Schwarzenberg [2] no hubiera abusado, en la *Constitutio criminalis Carolinae*, de la pena de muerte, obligado como estaba á ceder á las costumbres de su tiempo; pero es justo tambien reconocer que contribuyó mucho á hacer su aplicacion menos frecuente, tanto por la disposicion del artículo 104 de la *Constitutio criminalis*, como por la economía de ciertos artículos que reservaban la pena capital como un maximun á los casos de culpabilidad muy graves [3], y que la prescribían entonces, no de una manera absoluta, sino alternativamente con otras penas.

Por último, tomando en consideracion todo lo que, en el estado presente de la ciencia ha disminuido la responsabilidad penal de los acusados (4), dió á los jueces la facultad de aplicar, en los casos de culpabilidad menos graves, una pena inferior á la pena legal. En los siglos XVI y XVII, las leyes prodigaban todavia la última pena (5), y los criminalistas profesaban grande severidad en la represion penal (6); pero no se debe olvidar que las guerras multiplicadas y las violencias cometidas por los partidos religiosos y políticos hacian al pueblo bárbaro, mantenian la costumbre de las penas riguro-

1. Esto está bien probado en la CCC.; Zachariæ *Archivo del derecho criminal*. 1857, p. 85.

2. En el artículo 109, relativo á la brujería. En el artículo 125 relativo al incendio.

3. Por ejemplo, artículo 159, para ladrones peligrosos.

4. Artículos 175-179.

5. Añadiremos que la Iglesia, en otro tiempo hostil á la pena de muerte, se callaba y renunciaba aún á la antigua doctrina del cristianismo.

6. Ulloa, en la *Gazetta dei Tribunali*, 1858, números 1214, 1235, 1242-1245.

sas, y sobre todo la de muerte, y los legisladores tenían el convencimiento de que, para intimidar á los enemigos ó para extirpar las bandas de malhechores tan terribles como numerosas (1), era preciso usar de la pena de muerte con un rigor extremo. Es preciso tambien no asombrarse de ver que en una época en que la ciencia política trabajaba por el espíritu del libre exámen, buscando los límites del poder del Estado, se produjesen teorías sobre la legitimidad de la pena de muerte: los escritores sufrían la influencia de su tiempo. A la cabeza de ellos está Hobbes (2) quien viendo en el criminal un enemigo del Estado, consideraba la pena de muerte como una necesidad del estado de guerra. Una doctrina contraria á la suya tenía por defensor al canciller Tomás Morus, que pereció en el cadalso. En su libro sobre la constitucion de un Estado ideal: *Utopía*, enseña que la pena debe ser segun la falta: condena las penas violentas y sostiene enérgicamente la ilegitimidad de la pena de muerte, al menos cuando se le quiere hacer servir para castigar los ataques contra la propiedad. (3)

1. De allí viene que Enrique VIII rey de Inglaterra, hubiera abusado con temeridad de la pena capital

2. Sobre Hobbes, véase Vorlaender, *Historia de la moral filosófica en el derecho público*, Marburg, 1855, p. 353.

3. Con respecto á Tomás Morus, véase la *Historia de la ciencia política de Mohl*. I, p. 79; Frank en los trabajos de las sesiones de la *Academia de ciencias morales*, Paris 1854, II, p. 309. Artículo de la *Revista de los Dos Mundos*, 1856, IV, p. 551; V, p. 564.

II.

Relacion de las ideas sobre la pena de muerte
con el progreso de las ideas
sobre el derecho penal, desde la segunda mitad del siglo XVIII.

El cambio mas notable en las ideas sobre la pena capital se produjo en Europa desde esa edad nueva de la civilizacion en que el espíritu de escepticismo y de rebelion sublevó á los hombres contra la tutela del Estado y de la Iglesia. Hubo mas, en el exámen y en el ataque del órden de cosas existentes, se llegó á la exageracion y á la injusticia: y se arrojaron en el mundo las ideas nuevas que trasformaron su estado político y social. Es indudable que en Inglaterra, desde hace un siglo, en medio de grandes luchas religiosas y políticas, el espíritu de duda habia provocado las mas sabias investigaciones sobre la definicion del poder del Estado: que esa nacion gozaba, en los tiempos mas malos de la libertad, de una constitucion destinada á garantizarla. (1) Mas el ejemplo de la Inglaterra no tuvo influencia en el resto de la Europa, hasta la época en que hombres eminentes de la Francia fueron allí, aprendieron á conocer y á estimar el país y sus escritores, y llamaron so-

1. Se encuentran muchas observaciones importantes sobre esto en la *Historia de la civilizacion en Inglaterra*, por Buckle, traduccion de Ruge, 1er. vol. cap. 2.º p. 193; vol. II, p. 1.

sas, y sobre todo la de muerte, y los legisladores tenían el convencimiento de que, para intimidar á los enemigos ó para extirpar las bandas de malhechores tan terribles como numerosas (1), era preciso usar de la pena de muerte con un rigor extremo. Es preciso tambien no asombrarse de ver que en una época en que la ciencia política trabajaba por el espíritu del libre exámen, buscando los límites del poder del Estado, se produjesen teorías sobre la legitimidad de la pena de muerte: los escritores sufrían la influencia de su tiempo. A la cabeza de ellos está Hobbes (2) quien viendo en el criminal un enemigo del Estado, consideraba la pena de muerte como una necesidad del estado de guerra. Una doctrina contraria á la suya tenía por defensor al canciller Tomás Morus, que pereció en el cadalso. En su libro sobre la constitucion de un Estado ideal: *Utopía*, enseña que la pena debe ser segun la falta: condena las penas violentas y sostiene enérgicamente la ilegitimidad de la pena de muerte, al menos cuando se le quiere hacer servir para castigar los ataques contra la propiedad. (3)

1. De allí viene que Enrique VIII rey de Inglaterra, hubiera abusado con temeridad de la pena capital

2. Sobre Hobbes, véase Vorlaender, *Historia de la moral filosófica en el derecho público*, Marburg, 1855, p. 353.

3. Con respecto á Tomás Morus, véase la *Historia de la ciencia política de Mohl*. I, p. 79; Frank en los trabajos de las sesiones de la *Academia de ciencias morales*, Paris 1854, II, p. 309. Artículo de la *Revista de los Dos Mundos*, 1856, IV, p. 551; V, p. 564.

II.

Relacion de las ideas sobre la pena de muerte
con el progreso de las ideas
sobre el derecho penal, desde la segunda mitad del siglo XVIII.

El cambio mas notable en las ideas sobre la pena capital se produjo en Europa desde esa edad nueva de la civilizacion en que el espíritu de escepticismo y de rebelion sublevó á los hombres contra la tutela del Estado y de la Iglesia. Hubo mas, en el exámen y en el ataque del órden de cosas existentes, se llegó á la exageracion y á la injusticia: y se arrojaron en el mundo las ideas nuevas que trasformaron su estado político y social. Es indudable que en Inglaterra, desde hace un siglo, en medio de grandes luchas religiosas y políticas, el espíritu de duda habia provocado las mas sabias investigaciones sobre la definicion del poder del Estado: que esa nacion gozaba, en los tiempos mas malos de la libertad, de una constitucion destinada á garantizarla. (1) Mas el ejemplo de la Inglaterra no tuvo influencia en el resto de la Europa, hasta la época en que hombres eminentes de la Francia fueron allí, aprendieron á conocer y á estimar el país y sus escritores, y llamaron so-

1. Se encuentran muchas observaciones importantes sobre esto en la *Historia de la civilizacion en Inglaterra*, por Buckle, traduccion de Ruge, 1er. vol. cap. 2.º p. 193; vol. II, p. 1.

bre él la atención de sus compatriotas. Muy pronto se vieron aparecer trabajos científicos que, haciendo elogios de la Inglaterra, daban desarrollo á las nuevas ideas sobre la política y sobre el derecho, que penetraron en el resto de la Europa. Las ideas nuevas debían necesariamente oponerse á la pena de muerte. La actividad de los escritores de esta época abarcó diversos asuntos. Algunos, y sobre todo Voltaire (1) atacando, por una parte el orden de cosas existentes con violencia y á veces con injusticia, y por otra defendiendo con entusiasmo á los inocentes condenados á muerte, sin conceder, en ciertas circunstancias, la necesidad de esa pena. mostraban los peligros y luchaban contra el exceso de rigor de la ley penal. Al mismo tiempo Montesquieu (2), teniendo en cuenta un estado de cosas dado, pero determinando las leyes de la humanidad segun la naturaleza del hombre, juzgaba las constituciones existentes; indicaba las ventajas y los inconvenientes que la experiencia hacia descubrir; condenaba en materia penal tanto el misticismo como la intimidacion por las penas violentas, y pedia al legislador la moderacion: bajo esta condicion la pena de muerte le parecia admisible.

En Inglaterra, donde durante las guerras políticas y religiosas, la pena de muerte fué prodigada sin límite, y en donde dominaba al mismo tiempo la teoría de intimidacion, hubo un cambio en las ideas sobre la pena capital. Esto fué debido á los nobles esfuerzos de

1. El libro de Buckle encierra hermosos pasajes sobre Voltaire (a. O. II. p. 265.) Sus relaciones con los soberanos de su época debían tener grande importancia.

2. Está bien juzgado por Mohl, I. p. 236; Vorlaender, p. 628; por Buckle, I, cap. 2.º, p. 287. Véase también *la Revista contemporánea* de 1858, Abril, p. 749; Mayo, p. 49; el *Diario del Derecho* desde el 30 de Agosto, 1 y 2 de Setiembre de 1859, y sobre todo, la obra del conde Selopis: *Investigaciones históricas y críticas sobre el Espíritu de las leyes de Montesquieu*, Turin 1857. Carmignani *Scritti inediti*, vol. II, p. 207.

Howard (1), quien de regreso de sus viajes á Europa, con el espíritu comprimido por la barbaridad de las leyes penales, trabajó en la reforma del régimen penitenciario y se sublevó contra el rigor de las penas. Sus pinturas palpitantes de un estado de cosas malo tuvieron una influencia feliz en la legislación penal (2): sus ideas sobre la necesidad de trabajar por la corrección del culpable, de mejorar con este objeto, el régimen de las prisiones, y sus ataques contra el abuso de la pena de muerte prepararon la suavidad del sistema penal en Inglaterra. [3] Bentham [4] tuvo también influencia en la legislación de su país: amante de la humanidad quería el mejoramiento de las leyes penales, y temiendo la arbitrariedad y la debilidad buscaba la proporción entre la pena y el crimen: contribuyó poderosamente al adelanto de las leyes inglesas: fué al mismo tiempo, el fundador de la teoría de lo útil: analizando las acciones humanas, encontró la causa del crimen en un egoísmo refinado, en que se mezcla la esperanza y el temor, y vió en la pena el medio de oponer á las seducciones del crimen el temor de un mal bastante grande para vencerlas. La doctrina de Bentham fué la base de una teoría refinada de intimidacion [análoga á la de

1. Life of J. Howard with comment on his character by Field. Londres 1850. Su obra está trazada en el libro: *The prison chaplain, John Clay by his son*; Cambridge, 1861, p. 22-43.

2. La biografía de Howard hace ver que leía con gusto las obras de Beccaria, aprovechándose de ellas. Field, en la obra que acaba de ser citada. p. 168.

3. Existe una obra interesante sobre este asunto: *Woolrych the history and results of the present capital punishments in England with full tables*, Londres, 1852. Es interesante seguir la marcha progresiva de la legislación hacia la abolición de la pena de muerte, y sobre todo hacer constar que el número de crímenes no se ha aumentado, aun cuando día á día se ha hecho más frecuente el derecho de gracia.

4. Libro sobre Bentham. Mohl, p. 232; Vorlaender, p. 232; un buen artículo en el *American law magazin*, vol. XXIII, p. 332; Helie, en las *Sesiones y trabajos de la academia de ciencias morales*, Paris, 1855, vol. II, p. 40. *The Prison Chaplain*, p. 72.

Fenerbach], que consideraba la pena capital como legítima á medida que era necesaria, y con numerosas restricciones.

En ningun país fué tan poderoso como en Italia, el espíritu de reforma contra la pena de muerte: esta fué la nación que aventajó á todas las demas en la filosofía del derecho, por sus sabias investigaciones [1]. Filangieri, que nació en 1752, contribuyó mucho á este objeto, así como Montesquieu, aunque en menor escala, pues no tuvo como el filósofo francés, una grande esperiencia, una ciencia vasta de la historia, y el conjunto de conocimientos recojidos en sus viajes, y sobre todo en Inglaterra; pero nutrido con los trapajos de Loke, tuvo grande influencia: penetrando en la esencia de la legislación, se sujetó á las reglas ciertas que deben presidir á todas las legislaciones: por último, fijó de una manera prominente los principios del derecho penal y las formas judiciales con todos sus detalles. La pena de muerte es legítima segun él: su razon de ser está en la existencia misma del Estado; pero restringe su aplicacion á los casos de alta traicion y al asesinato, mostrando cuán peligroso es para el Estado mismo prodigar esa pena, en contra de la opinion pública [2]. Su obra fué bastante útil al legislador en Italia, y tuvo gran éxito en Inglaterra [3].

En todo el mundo civilizado Beccaria, [nació en 1738 y murió en 1794] cambió las ideas sobre la pena

1. Notable exposicion de los trabajos sobre la filosofía del derecho en Italia en el Carmignani. *Scritti inediti*, Lucca, 1851, vol. II. p. 29, 177.

2. En la revista inglesa *Law review*, 1855, p. 40 y 89, hay un buen artículo sobre el espíritu y mérito de los trabajos de Filangieri. Otro artículo en el Bluntschli, *Diccionario político*, III, p. 520. Las obras de Carmignani, *Carmignani Scritti*, vol. II. p. 207. Selopis, II, p. 282; y Soria, *Filosofía del derecho público*, vol. VI. p. 139-157.

3. *Dissertatio in Woolrych history and results of capital punishments*, p. 43.

de muerte (1). Su obra fué el fruto de sus conferencias con los hombres mas notables de Francia y de Italia, aplicadas á la reforma del derecho penal (2). Si su obra carece de sublimidad, si reposa sobre principios que no soportan un riguroso exámen: si no está exenta de exageracion, debe sin embargo indisponer fuertemente los ánimos contra la ley penal existente [3]. El atacó la pena de muerte demostrando que la legislación no debe imitar la justicia de Dios, ni descansar sobre las ideas del talion y de la intimidacion: que el Estado, no teniendo ningun poder sobre la existencia de los individuos, no tiene el derecho de usar de la pena de muerte: que el legislador debe consultar únicamente el interés social, en tanto que esté conforme á la justicia, pero que la pena de muerte es inútil y tiene sus inconvenientes. Las ideas de Beccaria encontraron desde luego, en todos los países y no obstante sus numerosos adversarios, muy buena acogida entre los sábios y entre los hombres de Estado.

En la Toscana, se debe á Leopoldo el cambio completo de la legislación.

El espíritu de reforma que ya habia animado á su predecesor de la casa de Lorena [4], le determinó á suprimir en el código de 1776 la pena de muerte: una esperiencia de catorce años [la última ejecucion en la Toscana tuvo lugar el año de 1774] [5] habia demostrado al

1. Estudiad sobre Beccaria las ideas nuevas de Walther Bluntschli, *Diccionario político*, vol. I, p. 757. Glaser sobre Beccaria, Viena, 1851 Hélie vol. I. C. 1855, p. 505. 1856. p. 41. Selopis, I. c. p. 276. Soria *Filosofía del derecho público*, p. 131. Carmignani, *Scritti* vol. II, p. 187.

2. La correspondencia de Grimm prueba que la obra de Beccaria salió de las conferencias en que los sábios franceses é italianos discutian las reformas de la legislación.

3. Tambien la obra de Beccaria sufrió la interdiccion en Venecia, Selopis, p. 277.

4. Véase el importante trabajo de Zobi *Storia civile della Toscana*, Firenze, 1851, vol. II, p. 430. Véase tambien Selopis, C. I, p. 141.

5. Este punto está tratado en la exposicion de los motivos de la ley de 1786; y reproducido por Puccini, presidente de la corte de Casacion, en su excelente obra *Il Codice penale Toscano*, Pistoja, 1855, vol. I, p. 118.

legislador que las penas bárbaras tenían muchos inconvenientes, que la corrección del culpable, de la cual no se debe desesperar, debía ser, con la seguridad de la sociedad y la publicidad del ejemplo, el objeto de la pena; pero que este objeto se conseguiría con un buen sistema penitenciario con mas seguridad que con la pena capital, tan contraria al carácter del pueblo toscano. La experiencia hizo reconocer [1] que la abolición de la última pena no aumentó el número de los grandes crímenes [2]. Las revoluciones populares que estallaron en algunas partes del país, en la ausencia de Leopoldo, después de su advenimiento al imperio, en 1790, favorecieron las maniobras tenebrosas de los enemigos de la reforma [3], y decidieron al emperador, que no tenía talento ni energía para llevar á cabo la ley de 1790, al restablecimiento de la pena de muerte contra los violentos perturbadores del orden público. La ley dada por Fernando el 30 de Agosto de 1795, fué obra de un partido político luchando con perseverancia contra las reformas de Leopoldo y lleno de influencia: el gran duque Fernando, que era medroso, se entregó á toda especie de rigores, en presencia de las intrigas de la Francia, que alborotaban al país [4].

1. Carmignani, en la *Revista* y en la de Mohl sobre la *Legislación extranjera*, vol. II, n.º 20; y Puccini, en la misma *Revista*, vol. XII, n.º

14. Puccini fué presidente de la corte de casación en Florencia; vivió bajo el reinado de Leopoldo y declaró al autor de esta obra en 1841, en Florencia, que una prolongada experiencia le había hecho conocer la ilegitimidad de la pena de muerte, y que su abolición no había tenido ningún inconveniente para la Toscana.

2. Dos asesinatos se cometieron en cada uno de los años de 1787, 1788, 1789.

3. Carmignani en la *Revista*, p. 395. Sobre los medios vergonzosos empleados por los enemigos de la reforma, léase Zobi. II, p. 311-320; sobre la ley de 1790, II, p. 341.

4. Zobi demuestra en su *Storia*, vol. III, p. 142, que la consultó, suprimida por Leopoldo y restablecida mas tarde, fué el adversario enérgico de las reformas de Leopoldo, y que el profesor Ranuzzi fué el encargado de probar la necesidad de una ley severa.

A los crímenes de Estado castigados con la última pena por la ley de 1790, la ley de 1795 aumentó ciertos crímenes contra la religion, todos los asesinatos calificados, el homicidio, el infanticidio y el envenenamiento. Un hecho muy notable y probado con documentos auténticos [1], es que, bajo el imperio de la ley de 1786, el número de grandes crímenes no se aumentó, y que los extranjeros no tuvieron ninguna parte en los que se cometieron. Se vió que no había ningún motivo de temor, como lo hubo hacia algun tiempo: que los extranjeros no iban á cometer asesinatos en un país en que la pena capital estaba suprimida. Aun después del restablecimiento de esta pena, jamás fué empleada, sea porque los tribunales no hubieran querido pronunciar sentencia alguna [2], sea porque los sentenciados fueron sistemáticamente agraciados [3]. Adelante se verá lo que mas tarde aconteció con la pena capital en Toscana [4].

El libro de Beccaria y el ejemplo de la Toscana aumentó en toda la Europa, tanto como en Italia, el número de partidarios á favor de una supresión completa de la pena capital, ó de su aplicación restringida á determinados crímenes. Lo mismo sucedió en Alemania. El ejemplo de la Austria es digno de ser citado. En el espíritu del filántropo emperador José II debió causar gran duda la legitimidad de la pena de muerte: no se atravió á abolirla, pero quiso impedir que fue-

1. Carmignani, en la *Revista*, p. 468; Puccini, en la *Revista*, XII, p. 225; Puccini, *il Codice*, p. 130.

2. Daremos mas adelante las muy notables desiciones de los tribunales en materia de asesinato. Puccini, p. 131.

3. Carminagni, C. I, p. 410.

4. En un informe del gobernador francés en la Toscana (impreso en la obra del conde Selopis, la *Dominación francesa en Italia*) (Paris, 1861, p. 84) se expone al emperador Napoleon que en la Toscana, bajo el reinado de Leopoldo, que abolió la pena de muerte, el número de crímenes fué mas de la mitad menor que en el reinado del rey de Etruria, que los castigaba rigurosamente, de muerte.

se ejecutada. Según las ordenanzas secretas de 1781 y 1783, para conservar el poder de intimidación anexo al mantenimiento legal de la pena, las sentencias de muerte no se divulgaban, sino que se daba parte de ellas al emperador: también desde el año de 1781, casi ningún auto de muerte fué ejecutado [1]. La ley de 7 de Abril de 1787 abolió la última pena en Austria. La obra de Beccaria, el ejemplo de la Toscana y la influencia del ilustre Sonnenfels en Viena, contribuyeron á esta reforma.

El emperador Francisco II restableció, á mocion de los mas altos funcionarios, la pena de muerte para el crimen de alta traición; pero la estension que le quisieron dar no fué decidida sino en el código de 1803, para casos demasiado numerosos por desgracia. Sin embargo, el emperador juzgó necesario declarar el restablecimiento de la pena en su decreto de 29 de Octubre de 1803 [2]: reconociendo que el número de crímenes no se aumentó desde la supresion de la pena de muerte, es preciso, dijo: mantenerla para los criminales cuyo endurecimiento en el mal está probado por el caracter abominable de sus actos [3]. Mas adelante veremos lo que aconteció con la pena de muerte en Austria.

La historia de la pena de muerte desde fines del último siglo demuestra que los acontecimientos provocados por la revolucion francesa hacian temer á los gobiernos y á los hombres de Estado, peligrosos movimientos revolucionarios, y les hacian creer en la necesidad de prevenir los crímenes por medio de penas violentas y so-

1. Se encuentran importantes detalles en la obra de Hye, *la legislación penal en Austria*; Viena, 1855, p. 34, nota. Una sola ejecución tuvo lugar en 1786.

2. Relatado por Hye; C. 1. p. 35.

3. Se espone que el único motivo para conservar á tales criminales podría ser la esperanza de su mejoramiento, y que, perdida ésta, solo la pena de muerte protege la seguridad pública.

bre todo con la de muerte [1]. La legislación debía tomar con facilidad la impresión de estas ideas en un tiempo en que la teoría de la intimidación se profesaba por los teóricos y se espresaba en los códigos.

Así es que, en el derecho prusiano la pena de muerte se prodiga sobre todo para los crímenes de Estado, de una manera que demuestra que el legislador no tiene otro objeto que el de intimidar [2]. La pena capital se aplica ilimitadamente todavía en el código bávaro; en esto se ve la obra de Feuerbach (3), que considera la intimidación como el objeto de la pena, y quiere alcanzarla oponiendo al móvil de los crímenes mas graves el mas grande de los males, la pena de muerte [4].

Seguiremos el movimiento de la discusión sobre la pena de muerte en Francia, desde 1790. Ya antes de la revolucion, las ideas de Beccaria habian sido acogidas con entusiasmo por los hombres que trabajaban en la reforma de la legislación penal. Despues del año de 90,

1. En Alemania menos que en otras partes, se ha discutido la legitimidad de la pena de muerte; pero la idea de una transformación en la legislación penal y la duda sobre la legitimidad de la pena capital aparecieron ya en 1777, en un concurso reunido para formar el proyecto del código penal, por la sociedad de Berne. Muchas obras aparecieron entonces. Véase el *Tratado* de Geib, I, p. 391. La obra de Beccaria fué traducida por Bergk. En las notas de esta obra y en la traducción de la obra de Pastoret, publicadas por Erhard, vol. II, p. 269-332, se encuentran útiles razones sobre las ideas recibidas entonces sobre la pena de muerte.

2. El § 93 del código, en el título II, art. 20, dice que el culpable de alta traición debe ser castigado con el mas riguroso y mas terrible de los suplicios. Según el § 805, se debe ejecutar sobre el cadáver del culpable que se suicida la pena á que haya sido sentenciado en el juicio, para que pueda atemorizar á los demás.

3. La teoría de Feuerbach sobre la legitimidad de la pena de muerte se encuentra en su artículo publicado en la *Biblioteca del derecho penal*, vol. II, núm. 4, y en su *Crítica al proyecto* de Kleinschroder, II, p. 163; III, p. 164.

4. La lógica de su teoría se revela en el art. 52 de su proyecto de ley que quedó fuera de código. Este artículo reemplazaba la pena de muerte con la de los grillos, cuando fuera cierto que el criminal había cometido un crimen con el fin de ser ejecutado.

un hecho de grande importancia [1], fué la proposición sometida á la asamblea nacional, por L'epelletier St. Fargeau, en nombre del comité de constitucion y de legislacion; la que tenia por objeto la supresion de la pena capital para todos los crímenes, excepto para los políticos que tenian por autores á los rebeldes. Robespierre sostuvo la proposición, pero la mayoría la desechó. En la convencion de 1792, despues de la ejecucion del rey, que habia irritado á todos los corazones generosos contra la pena de muerte, Condorcet propuso la supresion de ella para todos los crímenes ordinarios. Los discursos pronunciados durante muchas sesiones fueron favorables á la proposición; pero el decreto del año IV, suprimiendo dicha pena, no tuvo efecto, porque debia ser puesto en vigor en la época del restablecimiento de la paz universal. Terribles deportaciones reemplazaron frecuentemente á la pena de muerte. La ley de 29 de Diciembre de 1801 declaró existente la pena capital hasta nueva orden. El código de 1810, en que la pena de muerte se aplicaba á treinta y seis casos por motivos de un rigor revolucionario, fué un testimonio de la dureza de caracter del emperador. La Restauracion vió aparecer gran número de buenos escritos, entre otros el de Lucas [2], que tenian por objeto demostrar la ilegitimidad de la pena capital; pero la mala inteligencia de aquellos tiempos se opuso al libre exámen: un ministro disputó á la cámara el derecho de discutir la legítimidad de la pena de muerte. Despues de 1830, la discusion volvió á tomar nueva importancia en aquel país: de ella se tratará en el párrafo siguiente.

1. Estos hechos históricos están bien presentados en el informe de Lucas, del 11 al 13 de Marzo de 1848, en la academia de ciencias morales, y en Ortolan, *Curso de legislacion penal comparada*, p. 671, y Ortolan, *Elementos del derecho penal*, p. 604.

2. La obra de Lucas, *Del sistema penal y de la pena de muerte*, fué publicada por un concurso abierto en Ginebra y en Paris en 1826. Fué coronada en Paris en 1828.

En Inglaterra, las ideas de Beccaria tuvieron tambien bastante éxito: el número de los adversarios de la pena capital, con sus escritos al pueblo y solicitando del parlamento la extincion de ella, ha ido aumentando, y existe una sociedad para la abolicion de esta pena.

En ese país, esta cuestion se encuentra felizmente ligada á la de las reformas de las prisiones, pedida por todos, y á la de la mejora moral de los presos. Ella ha sido objeto de los esfuerzos incesantes de hombres distinguidos é influentes en el parlamento, tales como Romilly, Buxton, Roscoe, Mackintosh [1]. En esto se demuestra el sentido práctico que distingue á los ingleses y que les hace preferir á los cambios demasiado bruscos, lentas mejoras y siempre con la ayuda de medidas á medias. Si las mociones y las peticiones [2] llegan sin cesar al parlamento demandando la supresion de la pena de muerte y son rechazadas por la mayoría de ese cuerpo, son tambien reproducidas por la prensa, y esparcidas en el pueblo las ideas contrarias á esta pena. Sucedió que una peticion presentada por un número considerable de personas, despues de una ejecucion capital, tuviera por efecto inmediato la supresion de esta pena en materia de falsificaciones. El sentido práctico de los ingleses se vé en la ley que va reduciendo cada dia el número de crímenes á los cuales se aplica esta pena: en la institucion de comisiones encargadas por el parlamento ó el ministerio de investigar entre personas competentes los efectos de esta pena y las ideas del pueblo con este motivo, [3]

1. Su obra está bien referida en el Clay, I, *The prison chaplain, a memoir of, the Rev. Clay, by his Son*; Cambridge, 1731, p. 87—95.

2. La ejecucion del banquero Fauntleroy, condenado por el crimen de falsario, provocó de parte de los banqueros ingleses peticiones solicitando del parlamento la abolicion de la pena capital en materia de falsificacion de billetes de banco. Véase sobre este asunto las notables peticiones de las corporaciones en los *Archivos del derecho criminal*, 1834, p. 13.

3. Véase el informe de una comision del parlamento: *Second report from the commissioners on Criminal law*, 1836. Es de grande importancia, por

y sobre todo, en las informaciones recojidas por el ministerio, de los jueces de la alta corte de justicia, antes de proponer una ley que modifique la legislacion penal [1].

La historia de la pena de muerte tuvo un carácter particular en el norte de América [2]. Desde el año de 1682, se sostuvo con ardor, en Pensylvania, y sin cesar se renovó una proposicion pidiendo la restriccion de la pena capital, al asesinato. Los cuácaros, sobre todo, sostenian la ilegitimidad de esta pena en general, ó por lo menos, la necesidad de restringirla al asesinato. Una especie de pacto entre la legislacion de Pensylvania y la de los cuácaros hizo admitir en 1786 la prueba de una ley reactiva de la pena de muerte, en sus límites. Al cabo de tres años se prolongó su duracion. En 1794, se consagró legislativamente esta reforma, al mismo tiempo que la del sistema penitenciario. El ejemplo de Pensylvania fué imitado desde luego en otros Estados. La obra de Beccaria, traducida en esta época y acogida favorablemente en América, fué un nuevo alimento para la discusion de la pena de muerte. La religion vino á mezclarse aquí: se invocó la Biblia. Un partido pedia la supresion completa de la pena (3), demostrando que los pasajes de la Biblia que allí se refieren nada tienen de obligatorios ó son mal interpretados: otros pretendian que no debian desviarse del texto de la Biblia y mantener la pena de muerte para los crímenes que ella castigaba en el dere-

que contiene el dictámen de hombres de una autoridad indisputable: de capellanes, de directores de prisiones y de (*sheriffs*) oficiales encargados de ejecutar las leyes. En mi *Revista de la legislacion extranjera*, se encuentran los extractos, X, p. 239; para una informacion posterior, véase la *Revista*, vol. XXII, núms. 20, 21.

1. El ministro Russel llevó una correspondencia notable con este objeto. V. *Archivos del derecho criminal*, 1840, p. 586.

2. Bemis ha dado importantes detalles en la revista *The monthly law reporter, march*, 1846, p. 481, y 1853, Agosto, p. 481. Tambien yo he dado algunos apuntes en los *Archivos del derecho criminal*, 1853, p. 57.

3. Franklin se exaltó enérgicamente contra aquellos que querian justificar la pena de muerte con la Biblia.

cho mosaico; otros, y eran la mayoría, solo la admitian para el asesinato (1). Su aplicacion fué mas ó menos estendida en los diversos Estados (2). La esperiencia de la América es importante bajo varios aspectos: la enérgica oposicion de Livingstone á la pena de muerte, quien la atacó en su informe de 1822 y mas aún en el que precede á su código penal de Luisiana, impresionó vivamente á los hijos de aquel país. [Livingstone llegó á ser representante de aquella nacion en Paris.] Algunas de sus ideas sobre la filosofía del derecho, sin duda, son criticables; pero el espíritu práctico de sus informaciones (3), lo vasto de su esperiencia y la hábil refutacion á sus contradictores hicieron grande impresion en América, y todavía hoy merecen la atencion de los jurisconsultos de todos los países. La América, y particularmente la Pensylvania, fueron los primeros países en que se reconoció la necesidad de hacer una distincion entre el asesinato de primero y segundo grado, para no aplicar la pena de muerte mas que al de primero. Esta teoria fué admitida muy pronto en los códigos de los demas Estados de la América (4). La prohibicion de la publicidad en las ejecuciones capitales, admitida hoy en muchos Estados de Alemania, fué por la primera vez introducida en América y adoptada por la mayor parte de sus Estados (5). Las peticiones, las mociones, las asambleas públicas continuan ocupando á los americanos en la abolicion de la última pena, y nosotros encontramos entre ellos un material considerable para nuestra cuestion.

1. En la *Revista Americana jurist.* Boston, 1840, vol. XLIV, p. 273, hay una buena exposicion.

2. Véase el exámen de las diversas legislaciones en mi artículo de los *Archivos del derecho criminal*, 1840, p. 589-92.

3. Publicados reunidos en un libro que apareció en 1831 en Filadelfia: *Remarks on the expediency of the punishment of Death. Philadelphia.*

4. *Wharton Treatise on the criminal law of the United States*, Filadelfia, 1857, § 1075, etc.

5. Véase en mi *Revista* y en la de Mohl sobre la legislacion extranjera, XVIII, núm. 1, un buen trabajo de Lieber.

fruto de los trabajos anteriores. Es preciso citar entre los adversarios de la última pena que pertenecen al período de 1830 á 1840, á Eschenmaier, Neubig, Grohmann, Zoepfl, Holst, Schaffrath, Althof, Nollner, Lichtenberg (1): quienes consideraron la cuestión bajo diferentes puntos de vista. Unos atacaban la legitimidad de la pena, y otros su utilidad solamente; pero en todas partes tenia partidarios respetables divididos entre sí; unos sostenian su necesidad de una manera absoluta, otros la admitian por tiempo determinado. En ese número se puede citar á Heinroth, Reidel, Stahl, Richter, Jarke, Rotteck, Hepp, Henrici (2).

Los trabajos sobre la pena de muerte, tomaron poco á poco una nueva direccion en Alemania: por una parte se abandonó el sistema de la intimidacion, para sustituirlo con el de la justicia, verdadera base del derecho penal; por otra, se indicó la correccion de los sentenciados, considerada de diversas maneras, como el objeto de la pena, y se demostró que el legislador, mejorando el sistema penitenciario, encontraria el medio mas eficaz de hacer inútil la pena de muerte. Se investigó ademas, si los principios del cristianismo se concilian con la pena

Trabajos científicos sobre la pena de muerte desde el año de 1830.

El estudio de los trabajos científicos hechos en diferentes países, demuestra que la opinion de los escritores sobre esta cuestión está ligada á sus ideas generales sobre el origen del Estado, sobre la organizacion y estension de su poder, y mas aún al principio de la ley penal, á la influencia de la teoría de lo útil sobre el sistema de las penas, y por último, á los datos de la esperiencia. El principio del derecho penal y la teoría de lo útil en esta materia deben ser objeto de nuestro exámen en los párrafos 5 y 6.

En Alemania, los trabajos científicos confirman la gran divergencia que existe en las ideas sobre la pena de muerte. Los principios del derecho criminal han sido, en este país, objeto de grandes discusiones científicas. El principio de la intimidacion continuamente ha estado en lucha con el de la justicia, comprendido seguramente en sentidos muy diferentes: por fin, los escritores han llegado á conclusiones diversas con relacion á la pena capital, segun los hechos y los datos de la esperiencia que les han servido de apoyo. Basta detenerse en los escritos publicados en los últimos treinta años, para encontrar el

1. Eschenmaier, *Abolicion de la pena de muerte*: Tubingae, 1831. Neubig, *Ilegitimidad de la pena de muerte*: Nuremberg, 1833. Grohman, *el Principio del derecho penal*: Carlsruhe, 1832. Zoepfl, *Memoria sobre la legitimidad y la utilidad de la pena de muerte*. Heidelberg, 1839. Althof, *Inconvenientes de la pena de muerte*: Lemgo, 1842. Schaffrath, *Principios del derecho penal*: Leipsig, 1841, p. 94. Nollner, *la Ciencia y la vida en sus relaciones con la pena de muerte*: Frankfurt, 1843. Lichtenberg, *la Pena de trabajos forzados*. p. 185.

2. Heinroth, *Diario de Hitzig para la administracion penal*, vol. XLV, p. 193. Reidel contra Zoepfl, *la legitimidad de la pena de muerte*: Heidelberg, 1839. Stahl, *Filosofia del derecho*, vol. II, p. 392. Richter, *Filosofia del derecho penal*, p. 249. Jarke, *Manula del derecho penal*, vol. I, p. 22. Rotteck, *Tratado del derecho penal*, vol. III, p. 244. Hepp, *Estado presente de la discusion sobre la existencia de la pena de muerte*. Tubingae, 1835; Hepp, *Archivo del derecho criminal*, 1847, p. 461; Henrici *De la insuficiencia de un principio del derecho criminal*, p. 272.

capital, ó si ellos la reclaman (1). Trummer (2) y Schalter [3] son los que mejor han resuelto la cuestion en sentido negativo. Entre los escritores que han sostenido la necesidad de la pena y el peligro de trastornar, aboliéndola, la relacion exacta entre el crimen y el castigo, es preciso citar á Geib [4], Biener [5], Hepp [6].

La idea mas estendida entre los escritores (7), fué que bastaba suprimir la pena de muerte calificada, y oponerse al abuso de esa misma pena: un gran número de entre ellos pensaba que era suficiente renunciar á su ejecucion en público para hacer desaparecer sus inconvenientes mas graves: algunos reconocian, y es cierto la inutilidad de la última pena en un pueblo que ha llegado á cierto grado de civilizacion, pero creian que no se habia llegado ese caso: otros (8) no admitian su legitimidad, tan á menudo puesta en duda, sino por hipótesis, en los casos determinados en que ella encerraba los verdaderos elementos de la penalidad; y en que el interés público la hacia indispensable (9).

Los sábios alemanes habian encontrado en el establecimiento de la constitucion de 1848, una nueva ocasion de declararse por la supresion de la pena de muerte; pe-

1. Schildner, *Pequeñas disertaciones sobre una época funesta*, p. 79, Wissler. *De christiano capit, pœn. vel. admitt. vel. repud. fundum*; Goett., 1738. Holst. *la pena de muerte bajo el punto de vista del cristianismo bien comprendido*; Berlin, 1837. Hepp, *Exposicion de la teoría del derecho penal aleman*, vol. I, p. 333. Mis artículos en los *Archivos del derecho criminal*, 1841, p. 328; 1857, p. 17.

2. Tummer, *Relaciones entre la legislacion penal actual y el cristianismo*, § 9-15.

3. Schlaster, *Ilegitimidad de la pena de muerte*; Erlangen, 1857.

4. Geib, *Reformas*, p. 157.

5. Biener. *Instruccion de la historia del derecho*, II, p. 45.

6. Hepp, *Gerichtssaal*, 1847, p. 346.

7. *Tratado de Roszhirt*, p. 353; *Tratado de Abegg*, p. 190. Bauer, *Exámen del proyecto del código formado para el Hanover*, p. 59. Krug, *Archivos del derecho criminal*, 1854, p. 529.

8. Esta es la opinion de Marezoll en su *Tratado*; p. 145.

9. Heffter habla en ese sentido, en su *Tratado* p. 118.

ro no fué así, desgraciadamente, á pesar del voto de un gran número de ellos. Un escritor, olvidando la dignidad de la ciencia, puso en duda la sinceridad de aquellos que votaron por ese principio de la constitucion (1).

Se ha visto con sentimiento á un criminalista distinguido (2), discutir sobre la legitimidad de la pena de muerte, avanzar, contrariando á la verdad, á decir que la doctrina solo, y no la opinion popular se declara en contra de esta pena.

Pero dos hombres de una autoridad igual á su experiencia, el conde Reigersberg (3) y Arnold [4], se declararon enérgicamente por la abolicion, aún en el punto de vista práctico. Los trabajos mas importantes sobre la ilegitimidad de la pena son debidos á Koestlin (5) á Berner (6) y á Mehring [7]. La necesidad de su abolicion se sostuvo recientemente con energía por Schatter, Nollner [8] y Goetting [9]: los dos últimos la han tra-

1. H. Beckker, en su *Teoría del derecho penal aleman*, vol. I, p. 26, dice que la abolicion de la pena de muerte era pedida por aquellos que podian temerla. Si el autor se hubiera tomado el trabajo de recojer los nombres de los que votaron el párrafo, habria encontrado los de los sábios mas honrados y juriconsultos animados del espíritu de conservacion.

2. Haelsehner, *Teoría del Derecho penal en Prusia*, vol. I, p. 450.

3. En el *Gerichtssaal*, 1854 I, p. 423. El honorable miembro de la alta cámara, ministro de justicia durante muchos años en Baviera, y hombre de mucha experiencia, manifestó á la edad de 93 años, en el estio de 1861, al autor de la presente obra, una opinion favorable á la abolicion de la pena de muerte.

4. En los *Archivos del derecho criminal*, 1854, p. 544, y en el *Gerichtssaal*, 1858, p. 155. Md' Arnold fué largo tiempo miembro de la alta cámara y presidente de la corte de apelacion, y unia á una ciencia profunda un conocimiento exacto de los hombres.

5. *Sistema del derecho penal aleman*, por Koestlin, vol. I, p. 444.

6. El libro intitulado: *Supresion de la pena de muerte*, por Berner; Dresde, 1851.

7. Manifestaciones sobre la filosofia del derecho, en un libro de Mehring: *Porvenir del sistema penal*, p. 49; y Wirth, *Ética*, II, p. 332.

8. En sus *Recuerdos de la sicologia criminal*; Stuttgart, 1858, p. 417.

9. En el libro intitulado: *Derecho práctico de la vida y ciencia de Gaetting*; Hildesheim, 1861.

tado bajo el punto de vista de la correccion de los culpables. Desgraciadamente en ciertos Estados de la Alemania, los tribunales impiden á la prensa expresar libremente el sentimiento público [1] sobre esta cuestion.

Es necesario agregar á los trabajos publicados en Francia, sosteniendo la ilegitimidad de la pena de muerte, diferentes escritos en que se considera sobre todo bajo el punto de vista del interés social; [2] pero en la misma nacion se ha sostenido en otros escritos su necesidad [3]. Una nueva vía ha sido abierta por el libro de Gizot contra la última pena en materia política [4], quien ha encontrado motivos suficientes para suprimirla en los crímenes políticos. Es difícil, segun él, trazar en este orden de ideas, un límite entre los actos lícitos y los dignos de castigo. Existen siempre en el pueblo mas ó menos partidos políticos en lucha: uno de ellos ve un mártir en el hombre que sufre el suplicio, y la pena de muerte á nadie intimida.

La Sociedad de la moral cristiana instituida en Francia trabajó por la abolicion, é hizo publicar cierto número de artículos con este objeto (5). En 1848, en la época en que la asamblea nacional suprimió la pena capital

1. Al redactor del "Monitor" de Dresde en 1860, por una crítica sobre la pena de muerte, se le impuso una pena en dos instancias. Veremos mas adelante que el mismo hecho se repitió en Francia, y que ha sido universalmente reprobado.

2. Lucas, "Del sistema penal y de la pena de muerte," Paris, 1821. Dupeñaux, "De la pena de muerte," Bruselas, 1827. "Exámen crítico de estas dos publicaciones en los archivos del derecho criminal, vol. X, p. 346, Romieu, "Mas cadalsos;" Paris, 1833.

3. Hello, "Reflexiones de un magistrado sobre la pena capital;" Paris, 1836. Silvela, "De la existencia de la pena de muerte;" Paris, 1832. Camperio, "El asesinato será castigado con la última pena?" Ginebra, 1833. Hubert, "Contestacion á los partidarios de la abolicion del suplicio;" Paris, 1842.

4. En su publicacion "La pena de muerte;" Paris, 1822.

5. Impresos en el *Periódico de la moral cristiana*, en 1836, 1837. Contiene dos discursos notables de Lamartine.

en materia política, muchos representantes propusieron la supresion completa de ella (1), y algunos escritos se publicaron sobre esta cuestion (2). Si la ciencia no se alteró casi por esto, fué porque la ley de 1823 permitia á los jurados evitar la pena de muerte en los casos en que hubiera circunstancias atenuantes, con lo cual se proporcionaba un medio práctico de hacerla desaparecer.

En 1851 un jurado francés pronunció un veredicto de culpabilidad contra el autor de un artículo y contra el redactor del diario (3) que lo habia publicado, por haber atacado la pena de muerte. Este no era, sin duda, el medio de animar los trabajos científicos sobre este asunto. En el estado presente de la ciencia en Francia, la mayor parte de los escritores [4] consideran la pena de muerte como legítima y temporalmente necesaria (5), y su abolicion inmediata como peligrosa: algunos otros (6) al contrario piden su desaparicion.

En Inglaterra, los trabajos científicos sobre la pena

1. En el Morin, *Periódico de derecho criminal*, 1849. p. 6. se encuentran algunas manifestaciones.

2. La abolicion de la pena de muerte era pedida en una sola publicacion, en la de Schœlcher. El la habia propuesto á la asamblea nacional en 1851; pero su proposicion habia sido desechada. Molinier fué de opinion que se necesitaba limitar rigurosamente esta pena, sobre todo por entonces. Véase su publicacion del *Derecho de castigar y de la pena de muerte*: Tolosa, 1848.

3. Forsyth, hizo una crítica muy picante sobre esta decision "History of trial by jury," p. 361.

4. Hélie "Teoría del derecho penal," I. vol. p. 99-177. Bertauld, "Curso del derecho penal," p. 200, Trébutien, "Curso," p. 210. Tissot, "el Derecho penal en sus principios;" Paris, 1860, I. p. 398.

5. Odilon Barrot, en una excelente crítica de una de las obras de Rossi en que defiende la pena de muerte. "Tratado del derecho penal," vol. III cap. 6. Esta crítica apareció en la "Compilacion de las sesiones de la academia de ciencias morales," 1856, p. 92-99.

6. Boeresco, "Tratado comparativo de los delitos y de las penas." 1857. p. 348-84. Ortolan, "Elementos," p. 604. (Pide al mismo tiempo la reforma completa de la legislacion penal.) Para la supresion de la pena de muerte véase tambien Laget-Valdeson. "Teoría del código penal español;" Paris, 1860, p. 151.

capital tienen otra dirección, y la legislación se inclina cada día más á su abolición (véase el § 5). Desde el año de 1830, el número de escritores que la piden no deja de aumentar (1). Sociedades instituidas con el mismo objeto en Inglaterra y en Irlanda (2) han difundido ideas sobre la ilegitimidad de la pena. Su abolición ha sido propuesta en el parlamento por Ewart: en la información pedida por el ministerio al parlamento, se han oído á los hombres de mejor posición para juzgar de la eficacia de esta pena (3): de esta manera la atención general ha despertado en esta cuestión. El número de los adversarios decididos de la pena, se ha aumentado recientemente de una manera sorprendente en Inglaterra (4). Este es un hecho muy importante, pues que en esta nación son menos afectos á las razones filosóficas que al punto de vista práctico. Allí se han fijado en los inconvenientes de la pena, sobre todo á la vista de sentencias impuestas á personas que no las merecen (5), y sobre todo se han suscitado graves discusiones en el congreso (6) y por lo tanto, la pena de muerte tiene enérgicos defensores (7).

1. En el jurist, vol X, p. 44, apareció un trabajo muy notable. Andrewos, "Crim. law, being a commentary." Londres, 1833. Old-Bailey, "Experience on Crim." Jurisprud., 1837 Wakefield, "Facts relating to punishment of death, 1831. Se encuentran los extractos en los "Archivos del derecho criminal," 1834. p. 19-22. Se ha hecho una recopilación importante de los artículos sacados del "Morning-Herald, bajo el título: "The punishment of death," vol. 2. 1836.

2. Proceedings of a general meeting of the Howard society: Dublin, 1834.

3. Se encontrarán mayores datos en el párrafo 4.

4. Véase "Neat considerations on punishment of death, 1854: Philipps Vocation sought on Capital punishment, 1858, una de las más importantes y nuevas publicaciones: Winslow, Journal of psycholog. medicine, 1856, Aril, p. 347: Hill, "Crime. its amount," p. 169: Christian, Politics an essay on the text of Paley, bi Rev. Christsmass: Londres, 1856, p. 229. Artículo en la Review, Dublin, revista muy católica, 1860, Agosto. p. 472."

5. Un ejemplo importante es el de Smethurst [Gerichtsaal, 1860].

6. Y con particularidad en el congreso de la *National association for promoting social science*, *Comptes rendus de la Société* 1858, p. 49: 1859. p. 487.

7. Véase un excelente artículo de Bets en los *Papers of juridical society*, 1356, p. 400.

En la América del Norte los trabajos científicos sobre la pena de muerte son menos numerosos. Esto se comprende, pues el sentido práctico de los juriconsultos impide detenerse en el exámen teórico de las cuestiones que pueden ser mejor resueltas, merced á su régimen político, por peticiones dirigidas á las asambleas legislativas. Los dictámenes de las comisiones propovocados por estas comisiones desde hace muchos años, son muy importantes. Presentan con la repetición de argumentos conocidos ó investigaciones teológicas sobre la legitimidad de la pena, según la Biblia, un gran conjunto de hechos, probando generalmente que la ejecución de la pena, lejos de intimidar, tiene multitud de inconvenientes (1). En la mayor parte de los Estados, la pena capital solo está vigente para el asesinato, sin que sea necesariamente aplicable á este crimen, por lo que no se ha conocido muy vivamente la necesidad de reclamar la supresión de ella. El último estado de las ideas en la América del Norte aparece mejor en los trabajos de Davis (2) y de Walker (3), quienes refutan maravillosamente el motivo sacado del derecho de la necesidad en favor de la pena de muerte, y además presentan la opinión pública favorable á la abolición de dicha pena.

La opinión de los hombres de Estado de más nota en América, está bien expresada en el último mensaje del gobernador de Massachusett (4), quien dice: que la pena capital desaparecerá algún día del código de las na-

1. Adelante mencionaremos los hechos. Entre los dictámenes más notables, es preciso citar el de Massachusett de 1831. [*Archivos del derecho criminal*, 1834, p. 25], de 1837, 1846, 1848, 1855: los de New York, de 1851, 1853 y 1857. Una discusión digna de llamar la atención fué la del legislat. committee de Boston sobre la supresión de la pena de muerte, tuvo lugar los días 16 y 22 de Mayo de 1835.

2. *Davis a treatise on Criminal law*: Filadelfia, 1838, p. 20. [*Archivos del derecho criminal*, 1841, p. 317].

3. *Introduction to american law by Walker Cincinnati*, 1846, p. 426.

4. *Address of J. Andrew of the two branches of the legislature of Massachusett*, Enero 5 de 1861. p. 17.

ciones civilizadas. Filósofos, jurisconsultos, hombres de Estado de grande esperiencia y de un rango elevado, se han pronunciado ya contra esta pena, y Massachussett entrará en una era nueva de progreso, el día en que, poniendo, por la supresion de esta pena, su legislacion en armonía con los principios mas elevados del derecho penal, entre en la práctica del verdadero bien.

En Italia, constantemente la pena de muerte ha sido objeto de trabajos científicos. Las ideas de Beccaria eran tan poderosas que fueron mas ó menos adoptadas por los escritores que le sucedieron. Los crímenes multiplicados durante la guerra y en un estado político sin seguridad, impidieron frecuentemente sin duda á los escritores pedir la supresion inmediata de la pena de muerte. La teoria tan elogiada de Romagnosi sobre el derecho de defensa y el de la necesidad, tuvo muchos partidarios, é hizo considerar la pena capital como legítima (1); pero se reconoció el deber de limitarla lo mas posible. Otros, admitiendo su legitimidad, manifestaban la necesidad de restringir su aplicacion á casos escepcionales, procurando toda clase de garantías para impedir el error (2). El adversario mas resuelto de la pena fué Carmignani (3). Los trabajos científicos tomaron una nueva direccion en Italia, el año de 1848, cuando los diputados

1. Entre los defensores mas notables se deben citar á Baroli, *Diritto naturale*, Cremona 1807; Giuliani, *Istituzioni di diritto criminale*, Macerata, 1856, vol. I, p. 48, 117; Contoli, *Dei delitti e delle pene*, Bologna, 1830, vol. I, p. 40; Tonelli, en la revista *Antologia*, 1832, cuaderno correspondiente á Marzo, p. 89. Tambien se debe citar la excelente refutacion de Lambruschini, en la *Antologia* de 1832, Julio, p. 84; Giorgi, *Saggio sui principi del diritto philosoph. sulla teoria del diritto penale*; Padova, 1852, p. 288.

2. Véase la obra de Raffioli, *Nomotesia penale*: Napoli, 1824, IV, p. 157-173.

3. En su publicacion *Una lezione sulla pena di morte*: Pisa, 1836. Exámen en los *Archivos del derecho criminal*, 1841, p. 320. No se sabe si Carmignani permaneci6 fiel á sus propias ideas, porque propuso en un proyecto de código penal para Portugal, *Scritti inediti di Carmignani*, vol. V, p. 61, la subsistencia de la pena en materia política.

Mancini y Pisanelli (1), combatiendo uno y otro la legitimidad y la necesidad de la pena capital, propusieron transitoriamente limitar lo mas posible su aplicacion. Uno de los escritos mas importantes publicados recientemente contra esta pena es el de Albini (2). El autor refuta en él con gran sagacidad las razones frecuentemente aducidas para probar la necesidad y legitimidad de la pena de muerte, y demuestra los inconvenientes con un conjunto de hechos suficiente. Otros escritores (3) se pronuncian en el mismo sentido. Sin embargo, la pena de muerte ha tenido recientemente un gran número de defensores (4). Eller (5) publicó no hace mucho tiempo una obra importante en que, como Allini, demuestra hábilmente, pero algunas veces con razones aplicables á otras penas (6) y con muchos pormenores, la ilegitimidad é inutilidad de la pena. Otra publicacion bastante interesante es la Revista de Eller (7), en ella aglomera los trabajos que tienden á la abolicion de la pena y contiene interesantes artículos (8). Ambrosoli ha publicado

1. Pisanelli, *Lezione sulla pena di morte*: Torino, 1848.

2. *Della pena di morte, lezione di Albini*: Vigevano, 1852. Albini es uno de los mas sábios publicistas de Italia, y conoce bien los trabajos de la Alemania.

3. Poletti, *Del diritto di punire*, p. 376, y Setti en la revista de *Tempi Firenze*, 1857, libro VI, p. 17.

4. Tapanelli, *Corso di diritto naturale*, libro VI, cap. 3, 150, 303. El artículo publicado en la *Civitta cattolica* de Roma, vol. VII, p. 589. Los dos están de acuerdo bajo el punto de viste católico, y Mathias, en la revista de *l'Irnerio*; Bologna 1855, p. 14.

5. Eller, *Della pena di morte*: Venecia 1858.

6. La obra de Eller ha sido atacada, aun en la misma Italia, por muchos escritores: Gabelli in *Monitore dei tribunali*, Milan, 1860, n.º 29; *L'Eco dei tribunali*, Venecia, 1860, n.º 1024.

7. *Giornale per l'abolizione della pena di morte diretto da Eller*, Milano, 1861.

8. Esta revista, de la cual no han aparecido mas que dos entregas, tiene el mérito de contener, ademas de las discusiones sobre la pena de muerte, los análisis de todas las publicaciones nuevas. Deseamos que el director de esta revista no dé ni argumentos conocidos desde hace tiempo, ni artículos declamatorios, sino que compile materiales de verdadera utilidad.

igualmente un trabajo de verdadero mérito (1), en el que demuestra con el buen sentido práctico que le distingue, que el número de criminales no ha aumentado en los lugares donde la pena de muerte no se ha empleado.

Hombres dedicados á la práctica del derecho en Italia tienen una gran parte en el movimiento dirigido contra la conservación de la pena capital, y de ello no se podría dar otra prueba mejor que un discurso muy reciente de un presidente en la apertura de su tribunal (2).

En Suecia también se ha discutido la pena de muerte. El rey de allí, siendo todavía príncipe real (3), hizo valer consideraciones de gran peso contra la pena capital, principalmente por las numerosas dificultades que se presentan en el ejercicio del derecho de indulto, y por la preferencia que debe dar el legislador á un buen sistema penitenciario.

1. Ambrosoli. *Sul codice penale Italiano*. Milan, 1861, p. 37-39.

2. El presidente del tribunal de Liorna, en su discurso de 11 de Noviembre de 1861, publicado en la *Legge*, 1861, n.º 175. El orador consideró como una buena obra la abolición de la pena capital.

3. En el momento en que se discutía un nuevo código para la Suecia, la comisión legislativa examinó la cuestión, y uno de sus miembros, M. Richard, combatió la pena de muerte enérgicamente. Sus discursos los reprodujo Marquardsen, en su revista de la legislación extranjera, vol. XX p. 77.

IV.

Trabajos legislativos sobre la pena de muerte.

Las legislaciones penales de Alemania, mas ó menos conformes en su mayor parte, á la de Baviera, se diferencian sin embargo en el régimen de la pena de muerte, que ellas han corregido con éxito. Las legislaciones de Wurtzburgo, de la Hesse, de Hannover, Brunswick y de Sajonia, atestiguan la dichosa influencia de los adversarios, mas numerosos cada dia, del último suplicio, disminuyendo el número de los criminales, á los cuales se aplica esta pena (1), que se podía abolir: los motivos es- puestos en las discusiones de las cámaras prueban en efecto que se admitía la legitimidad de la pena en general, ó á lo menos para ciertos crímenes (2), por razones muy débiles sin duda en que el análisis mas exacto descubre la espresion de un principio de justicia mal comprendido, y frecuentemente con el fin de intimidar. El

1. En la *Revista del derecho penal*, por Holzendorf, 1861, núms. 31, 34. Triest ha enumerado los casos en los cuales se aplica la pena de muerte.

2. La exposicion de los motivos de la comisión dados por Thilo en el *Código penal de Bade*, p. 50.

igualmente un trabajo de verdadero mérito (1), en el que demuestra con el buen sentido práctico que le distingue, que el número de criminales no ha aumentado en los lugares donde la pena de muerte no se ha empleado.

Hombres dedicados á la práctica del derecho en Italia tienen una gran parte en el movimiento dirigido contra la conservación de la pena capital, y de ello no se podría dar otra prueba mejor que un discurso muy reciente de un presidente en la apertura de su tribunal (2).

En Suecia también se ha discutido la pena de muerte. El rey de allí, siendo todavía príncipe real (3), hizo valer consideraciones de gran peso contra la pena capital, principalmente por las numerosas dificultades que se presentan en el ejercicio del derecho de indulto, y por la preferencia que debe dar el legislador á un buen sistema penitenciario.

1. Ambrosoli. *Sul codice penale Italiano*. Milan, 1861, p. 37-39.

2. El presidente del tribunal de Liorna, en su discurso de 11 de Noviembre de 1861, publicado en la *Legge*, 1861, n.º 175. El orador consideró como una buena obra la abolición de la pena capital.

3. En el momento en que se discutía un nuevo código para la Suecia, la comisión legislativa examinó la cuestión, y uno de sus miembros, M. Richard, combatió la pena de muerte enérgicamente. Sus discursos los reprodujo Marquardsen, en su revista de la legislación extranjera, vol. XX p. 77.

IV.

Trabajos legislativos sobre la pena de muerte.

Las legislaciones penales de Alemania, mas ó menos conformes en su mayor parte, á la de Baviera, se diferencian sin embargo en el régimen de la pena de muerte, que ellas han corregido con éxito. Las legislaciones de Wurtzburgo, de la Hesse, de Hannover, Brunswick y de Sajonia, atestiguan la dichosa influencia de los adversarios, mas numerosos cada dia, del último suplicio, disminuyendo el número de los criminales, á los cuales se aplica esta pena (1), que se podía abolir: los motivos es- puestos en las discusiones de las cámaras prueban en efecto que se admitía la legitimidad de la pena en general, ó á lo menos para ciertos crímenes (2), por razones muy débiles sin duda en que el análisis mas exacto descubre la espresion de un principio de justicia mal comprendido, y frecuentemente con el fin de intimidar. El

1. En la *Revista del derecho penal*, por Holzendorf, 1861, núms. 31, 34. Triest ha enumerado los casos en los cuales se aplica la pena de muerte.

2. La exposicion de los motivos de la comisión dados por Thilo en el *Código penal de Bade*, p. 50.

código de Wurtzburgo señala aún en treinta casos diferentes la pena de muerte. Hepp (1) tuvo el mérito de atacar enérgicamente el abuso de esta pena, aplicada en general á los crímenes de alta traicion, de traicion al Estado, de envenenamiento, de robo cometido con violencia y de incendio. Sin embargo, es justo reconocer, que la ley impide la aplicacion en ciertos casos en que la responsabilidad del acusado está minorada. Así es que la última pena no es aplicada á los jóvenes menores de diez y ocho años, y en Austria á los menores de veintiuno; y no debe ser pronunciada cuando la declaracion de culpabilidad descansa sobre indicios. El uso de la pena capital está restringido en el código de Brunswike, permitiendo excluir la pena legal aún para los crímenes castigados con la muerte, cuando se presenta un concurso de circunstancias atenuantes, así es que el asesinato no es precisamente castigado con la pena capital.

La época mas importante de la historia de esta pena en Alemania, fué el año de 1848, en que la asamblea nacional de Francfort introdujo en la constitucion germánica la disposicion siguiente: La pena de muerte queda suprimida, escepto en los casos en que el derecho de la guerra la prescribe, en los de revolucion, ó en los que el derecho marítimo la autoriza.

Esta innovacion ha sido desgraciadamente objeto de ataques inconvenientes: se ha sostenido que ella no debia figurar en la constitucion del pueblo alemán (2), se

1. En los *Archivos del derecho criminal*, 1847 y 1848, n.º XVI, n.º X.

2. Stahl, *la Constitucion política de Alemania*; Berlin, 1849, p. 62, 64. Hepp, en el *Gerichtsaal*, 1849, p. 341. Es cierto que se habia propuesto no inscribir esta regla en la constitucion; pero esta proposicion habia sido rechazada por la mayoría de 265 votos contra 175. La abolicion de la pena capital fué votada por una mayoría de 288 votos contra 146.

ha sospechado (1) de sus autores, y por fin, se ha encontrado en la escepcion introducida por el derecho de la guerra, la confesion de la necesidad de esta pena (2). Estas objeciones no tienen ningun valor para el hombre imparcial. La abolicion de la pena de muerte fué adoptada por las asambleas legislativas de la mayor parte de los Estados alemanes, que aceptaron la nueva constitucion (3). Pero la reaccion provocada por los peligrosos movimientos populares de 848 y 49, cambió en los Estados alemanes la legislacion respecto de la pena de muerte. Se temian nuevos movimientos y se veian como indispensables los medios de intimidar, y la pena de muerte pareció la mejor para el objeto. Se restableció con mas ó menos restricciones en la mayor parte de los Estados. La posteridad formará un juicio severo sobre las discusiones de muchas cámaras de esta época. Los debates mas estensos fueron los de la cámara de diputados de Wurtzburgo (4). Hubo en las cámaras de diversos Estados gran divergencia de opiniones, y en las segundas cámaras una minoría considerable se pronunció contra el establecimiento de la pena de muerte (5). Se ve por esto que la

1. Véase la nota 11 del § 3. Bekker no habria dicho que la abolicion de la pena de muerte fué votada por aquellos que temian esta pena para ellos mismos y para sus amigos, si hubiera visto los nombres de los jurisconsultos mas autorizados entre los que votaron en ese sentido.

2. No se votó especialmente sobre la proposicion relativa al derecho de la guerra. Es preciso notar que la estension de la escepcion fué mal comprendida por los votantes. Véase mas adelante el § 16.

3. En Austria, en Prusia, en Baviera y en el Hanover, el artículo relativo á la pena de muerte no fué mas admitido que la constitucion misma.

4. Están bien espuestos en el Seeger, *Estudios sobre el derecho penal*, 1858, p. 50-170. Sobre los debates legislativos del gran ducado Hesse, vease Bopp. *Archivos del derecho criminal*, 1855, n.º 17.

5. El restablecimiento de la pena de muerte fué votado en las primeras cámaras de todos los países por unanimidad. En la segunda cámara de Wurtzburgo por una mayoría de 47 contra 34; en Darmestate, por la mayoría de 23 contra 21. En Weimar, la comision produjo un informe contrario al restablecimiento de la pena, que fué votado por una mayoría de 61 contra 14. En Coburgo, fué rechazado por 13 votos contra 5.

vacilacion fué grande; pero se hizo valer que la opinion pública reclamaba esta pena como la única que estaba en relacion con los mas grandes crímenes: que recientemente se habian cometido terribles asesinatos: que para castigarlos la prision perpetua única legal desde el año de 849 era insuficiente (1), y que no se podia suprimir en un Estado tan largo tiempo mientras subsistiera en otros (2). Sin embargo, no se restableció para ciertos casos en que existia anteriormente (3). Oldenburgo, Nasao y Anhalt fueron los únicos Estados donde no se restableció.

La historia de los trabajos legislativos sobre esta materia, nos muestra acaloradas discusiones en las cámaras de Alemania respecto de estos dos puntos: 1.º la publicidad de las ejecuciones: 2.º la facultad de impedir la aplicacion de la pena capital cuando concurren circunstancias atenuantes. La legislacion alemana se inclinó además á rechazar la publicidad de las ejecuciones, y las leyes de Prusia, de Wutzburgo, de Hamburgo, de Altenburgo, del reino de Sajonia, y de Baden prescribieron que las ejecuciones tuvieran lugar en un círculo limitado de personas designadas (4). Respecto del principio de circunstancias atenuantes, introducido en 1832, en la legislacion francesa, siempre se trató de él en los debates legislativos de Alemania: unos lo preconizaron y otros lo rechazaron, á causa de los grandes inconvenientes que habia tenido en Francia (5).

En Prusia y en Baviera, sobre todo, se puede seguir bien el desarrollo de las ideas legislativas sobre la pena

1. Los representantes objetaron con razon que nada probaba que esos crímenes hubiesen sido cometidos si la pena de muerte habia existido.

2. Se hizo valer aún que era restablecida en otros Estados. ¡Deplorables argumentos! Un Estado no puede caminar al progreso sin los otros?

3. En ocho casos diferentes en Wutzburgo. Seeger, p. 128.

4. Esta cuestion está desarrollada mas adelante, párrafo 16. Véanse los *Archivos del derecho criminal*, 1851, p. 309; 1855, p. 302. 1857, p. 18.

5. Mis artículos publicados por Gross, en la *Revista del derecho penal*, vol. II, p. 214, vol. III, p. 81.

de muerte. En Prusia el proyecto de ley de 1845 habia aceptado la pena de muerte; pero en un caso determinado, como una pena que, sin ser prescrita por la ley, puede ser pronunciada por un juez [art. 381] (1). El proyecto sometido en 1847 á la cámara para la conservacion de la pena de muerte fué objeto de una prolongada discusion, y la mayoría lo votó [2]. En la esposicion del proyecto de 1851, se afirmó la legitimidad de esta pena como el único medio de hacer expiar al criminal su delito y como una garantía necesaria á la seguridad pública, y se manifestó en fin que ella era reclamada por el sentimiento popular para la expiacion de los mas grandes crímenes. En la comision de la segunda cámara, catorce miembros contra cuatro, votaron en favor de la pena capital. A mas de las razones dadas en la exposicion de los motivos, sostuvieron que una parte considerable de la nacion juzgaba necesaria la pena de muerte, temporalmente, como un medio indispensable para intimidar á los famosos criminales (3), y encontraba muy difícil reemplazarla con otra. El informe de la comision, en la primera cámara, afirmó en pocas palabras la necesidad al menos temporal de la pena. Desgraciadamente el proyecto de ley no ha sido en la cámara objeto de una discusion dilatada, para dar ocasion á algunos de sus miembros de esplicarse sobre una cuestion de tan gran de interés para todo el pueblo. Si el código prusiano hace un uso ilimitado de la pena de muerte [4], es necesari-

1. Zachariæ se reveló contra ese poder arbitratío en los *Archivos del derecho criminal* de 1845, p. 279. Dió al mismo tiempo excelentes razones para la abolicion de la pena de muerte en materia política.

2. *Debates de las comisiones*, vol. II, p. 117, 174. La conservacion de la pena de muerte fué votada por una mayoría de 63 votos contra 34.

3. Temme sostiene, en su *Exámen crítico del proyecto de ley prusiano* de 1843, I, p. 56, que el pueblo no cree en la necesidad de la pena de muerte. Su abolicion fué votada por la asamblea nacional de 1848.

4. La pena de muerte es aplicada por los artículos 61 y 62 al crimen de alta traicion: por los artículos 67-69, á la traicion á la patria: por el artículo 74, al crimen cometido contra la persona del rey: por el artículo 175, al

rio sin embargo confesar que es mas severo que los códigos modernos, pues no permite á los jueces evitar la pena capital en los casos en que la responsabilidad de los acusados no es muy grave, ni tener en cuenta la juventud de los culpables, cuando son mayores de diez y seis años. Los casos de alta traicion que son muy numerosos, la traicion á la patria en ocho casos diferentes, y el homicidio en dos, son castigados con la pena capital, por una lamentable imitacion de la ley francesa.

En el código penal austriaco de 1852, la pena de muerte es mucho menos empleada que en el de 1803 [1]; pero es preciso convenir en que es demasiado todavía. Sin embargo, los tribunales la pronuncian en Austria con menos frecuencia que en otros países, gracias á la disposicion que la evita en todos los casos en que el veredicto de culpabilidad reposa únicamente sobre indicios, y que el acusado tiene menos de veintiun años [2]. Es sorprendente ver que el legislador, da al juez el derecho de minorar la pena siempre que haya numerosas circunstancias atenuantes, y lo rehusa cuando se trata de la pena de muerte (3).

En el código penal de Baviera, promulgado el 10 de Noviembre de 1861, la pena de muerte es mas rara que en la legislacion anterior (4), y su aplicacion tiene nu-

asesinato: por los artículos 176-179, á dos casos de homicidio: por los artículos 285, 290, 294, 302, 303, 304, á los crímenes comunes en que hay muertes de por medio.

1. Por el art. 59, *a. b.* al crimen de alta traicion: por el 36, á los actos públicos de violencia habiendo causado la muerte de alguno: por el 136 al asesinato: por el 141 al homicidio acompañado de actos de bandalismo: por el 167, á dos casos de incendio.—Véanse las razones en que se apoyan estas leyes en el Hye, *Código penal austriaco*, p. 38.

2. El código criminal de procedimientos prohíbe, en los artículos 375 y 376, aplicar la pena de muerte en los casos en que se ordena nueva instruccion.

3. Es cierto que el tribunal puede pedir indulto para el sentenciado, que no se le rehusa, pero sin embargo, este sistema no es lógico.

4. Es impuesta por el art. 101 al crimen de alta traicion: por el 112, para el de traicion al Estado, en cinco casos diferentes: por el 121, para los

merosas escepciones: por ejemplo, en los casos en que la responsabilidad del acusado no es muy grave (art. 68), cuando el culpable es menor (art. 83), cuando el crimen ha sido cometido en el extranjero con ciertas circunstancias (art. 13), y cuando la pena está prescrita (art. 100). Desgraciadamente el código no da á los jueces la facultad de atender las circunstancias atenuantes tan numerosas como son en materia de asesinatos y de evitar la pena de muerte. En solo un caso previsto por el art. 120 la ofensa cometida hácia el rey por vías de hecho, si no es grave, el juez puede sustituir á la pena capital la de trabajos forzados. La conservacion de la pena de muerte fué discutida desde el proyecto de ley de 1857. Por los motivos espuestos en el párrafo 15, el gobierno sostuvo que era necesario mantenerla por lo menos temporalmente, porque la ciencia no habia aun demostrado claramente su ilegitimidad, y que no se le podia juzgar inútil, sino en un estado de civilizacion superior al de la masa del pueblo. Pero reconoció, como se ha dicho, la necesidad de restringir su aplicacion á los crímenes mas graves, y no dejar que se ejecutara en público. En la comision de la segunda cámara [1], el relator Weis declaró que no concederia al Estado el uso de esta pena sino en casos extraordinarios en que el Estado tuviese necesidad de medios de defensa, por ejemplo, en ciertas circunstancias políticas, ó para combatir una epidemia de grandes crímenes. Despues de una prolongada discusion, en la que se hicieron presentes todos los argumentos conocidos, se procedió á la votacion, y cuatro miembros votaron en pró y cuatro [2] en contra de la pena de muerte; entre estos últimos se encontró el voto del presidente de la comision. En la comision de la alta cá-

actos de ultraje á la persona del rey: por el 228, para el asesinato: por el 308, para el bandalismo acompañado de homicidio.

1. *Procesos verbales de la comision legislativa*, p. 65,-78.

2. Estos eran hombres de gran autoridad; el Baron Lerchenfeld, Weis, Boje, Voelk.

1857 en 1858
 (R)

para, el relator Maurer declaró la pena de muerte necesaria [1] siempre que se cometiera el crimen de alta traición y otros vergonzosos que el canon reprime destruyendo á los hombres á millares, así como cuando el pueblo reclama esta pena para la expiación de los crímenes excesivamente graves. Según el relator, la mayor parte de los adversarios de la pena capital, están verdaderamente opuestos á toda clase de castigos: uno no puede detenerse en la posibilidad de que el culpable se mejore, su mejoría no es el único objeto de la pena [2]. De la comisión solo el noble conde de Reisgersberg votó contra la pena de muerte, todos los demás miembros se sometieron á la opinión del relator [3]. La publicidad de las ejecuciones fué objeto de largos debates en las comisiones de las dos cámaras, de esto se ocuparon en la última sesión de 1860-1861 [4]; pero no quedó resuelto más que la conservación de la pena de muerte, aprobada en la sesión anterior por la mayoría de la comisión.

La conservación de la pena de muerte ha sido discutida recientemente en Hamburgo. Una proposición del doctor Gallois, en que pedía se aboliese, fué sometida al examen de una comisión. La mayoría de esta comisión fué contraria á la proposición por motivos muy singulares. Opinó que la pena de muerte estaba de acuerdo con las ideas religiosas del pueblo alemán, y que una vez abolida esta pena, ya no habría proporción entre el castigo y la gravedad del crimen [5].

1. Manifestó que siguiendo los impulsos de su corazón, no votaría por la abolición de esta pena.

2. El relator añadió que la experiencia había demostrado en los últimos años la necesidad de la pena de muerte; pero olvidó presentar las pruebas.

3. La alta cámara de Baviera [*Proceso verbal*, p. 26] consideró que la abolición de la pena capital en Baviera, cerca de los Estados que la mantenían, sería motivo para que los extranjeros la eligiesen para cometer allí los crímenes que en sus respectivos estados eran castigados con la muerte.

4. Véase en el párrafo 16 la causa de las ejecuciones privadas.

5. La minoría, por el órgano del doctor Wollson, y por un artículo del *Diario del derecho penal* de Holzendorf, publicado en 1861, núms. 7 y 8, refutaron estos argumentos, lo que se verá adelante.

En Oldenburgo y en Brême se reprodujeron las mismas razones que en los cuerpos legislativos de la Alemania. En Oldenburgo, el código penal no admite la última pena y ha sido reemplazada por la de trabajos forzados á perpetuidad (1). En la cámara ninguno defendió la pena de muerte, y la experiencia ha demostrado que su abolición no ha tenido inconvenientes. En el párrafo 8, se encuentran detalles sobre este asunto. En Brême, el nuevo proyecto de ley de 1861, conserva la pena capital solo para el asesinato [2].

En Francia, desde 1830, dos innovaciones importantes se han introducido en la legislación relativas á la pena de muerte. Se sabe que el rey Luis Felipe fué un adversario decidido de esta pena, y quiso su abolición; con este motivo sostuvo discusiones profundas con juristas eminentes, y particularmente con Berenger: se le presentaron multitud de inconvenientes para la abolición repentina de esta pena, y fué de opinión entonces de abolirla para ciertos crímenes, para llegar progresivamente á su abolición completa [3]. Opinaba también porque era necesario dar al pueblo, representado por el jurado, el medio de evitar la pena de muerte, introduciendo en todo veredicto de culpabilidad las circunstancias atenuantes, siempre que la pena pareciera innecesaria.

1. Es de sentirse solamente que esta pena se conserve de una manera absoluta. Véanse mis observaciones en los *Archivos del derecho penal prusiano*, vol. VII, p. 20. Durante el reinado del gran-duque Pedro, no hubo ninguna ejecución, gracias á la influencia de la noble esposa del príncipe. Solo una ejecución tuvo lugar en tiempo de los franceses y fué la última, pues desde 1848, la constitución se respetó religiosamente.

2. Se sostuvo que la ejecución de los famosos criminales era reclamada por la conciencia pública, y se recordó que la pena de muerte acababa de restablecerse en los Estados vecinos. Véase mi artículo en la *Revista del derecho penal*, publicado por Gross, año 4.º, p. 293.

3. Berenger da importantes detalles en su *Informe de la represión penal*, Paris 1855, p. 29. *Extractos en los Archivos del derecho criminal* 1857, p. 176.

Tal es el origen de la ley de 1832 (1), que suprimió, para varios crímenes el último suplicio, y dió á los jurados la facultad de admitir, sin ser interrogados á este respecto, las circunstancias atenuantes, y de compeler á los jueces á pronunciar una pena inferior á la legal.

Se verá mas adelante, en el párrafo 9, el frecuente uso que lo jurados hacen de las circunstancias atenuantes para escluir la pena de muerte, porque les parece exesiva (2). La segunda innovacion muy importante de la legislacion francesa tuvo lugar en 1848, la abolicion de la pena capital en materia política. (Constitucion de 1848, art. 5). En 1853, se juzgó necesario no dejar ninguna duda sobre la subsistencia de las leyes, castigando los atentados contra la persona del emperador. La ley de 10 de Junio de 1853 declaró que los atentados contra la vida ó la persona del emperador, serian castigados con la (3).

En Bélgica, la revolucion de 1830, influyó sobre la justicia penal. El 4 de Julio de 1832, uno de los hombres mas distinguidos de este país, Brouckére, propuso á las cámaras la abolicion de la pena de muerte. Tal proposicion no reunió la mayoria de votos, pero tuvo una feliz influencia en el espíritu público: el ministerio mismo resolvió no dejar ejecutar una sentencia capital (ninguna ejecucion habia tenido lugar desde 1829), y esta abolicion de hecho, encontró un defensor elocuente en el diputado de Vaulx. Algunos miembros de las cámaras reprocharon, en 1835, al gobierno el abuso del derecho de indulto. Resentido el ministerio de este repro-

1. El rey, al presentársele el proyecto de ley votado por las cámaras, dió una respuesta á la diputacion espresando su adversion á la pena capital. Véase un trabajo de Nipel sobre Hélie, *Teoria del código penal*, nueva edicion, 1861. vol. I. p. 64.

2. Mi artículo en los *Archivos del derecho criminal*, 1857, p. 182.

3. La comision declaró formalmente en su dictámen que los motivos que hacen legítima la abolicion de la última pena en materia política, no se aplica á los crimines castigados con arreglo á los artículos 86 y 87 del código penal.

che, propuso en 1835 una ejecucion, y el rey dejó obrar á la justicia. Esta ejecucion provocó nuevas discusiones en las cámaras: unos scstenian que la ultima ejecucion habia sido inútil, y se pronunciaron contra la pena de muerte: otros elogiaban el sistema seguido hasta enton- tonces, que consistia en no hacer uso de la pena, y por último, otros defendian la severidad en la represion de ella (1). Se discutió sobre si la indulgencia daba por resultado aumentar ó disminuir el número de crímenes que merecen dicha pena, y la cuestion fué resuelta de diversas maneras, segun las constancias de la estadística que cada uno tenia para defender su causa (2).

En Inglaterra, los esfuerzos de los enemigos de la pena capital, citados antes (3), tuvieron un gran éxito. La pena que se estendia á ciento sesenta crímenes, quedó limitada á siete (4), y realmente solo alcanzaba al asesinato (5). Se verá, por los documentos establecidos [párrafos 7 y 8], que al labolicion de la pena para todos estos crímenes no ha elevado el número: la estadística prueba tambien que el sistema inglés de procedimientos procura el medio de excluir esta pena. La fuerza creciente de la opinion pública animó á sus adversarios á pro-

1. Véanse los detalles dados por Vischer en la *Revista de la legislacion extranjera*, vol. VIII, p. 118, y mi artículo en los *Archivos del derecho criminal*, 1836, p. 11.

2. Para el carácter de la legislacion de 1834 y el de la revision del código de 1853, véase el fin de este párrafo, la y excelente obra de Nipel, sobre la *Teoria del código penal*, de Hélie, nueva edicion vol. I, p. 64.

3. Véase un excelente artículo en la *Revista Law riew*, 1849, nueva edicion, p. 168.

4. El asesinato, la tentativa de asesinato, cuando ha causado heridas graves, la sodomía (subsiste todavía esta ley anticuada, á causa de los irlandeses), el ataque de una casa con violencia contra las personas, el vandalismo con atentados, el incendio de casas habitadas, y el crimen de alta traicion en casos muy restringidos.

5. Desde 1841, el asesinato es el único crimen por el cual ha habido una ejecucion.

vocar las discusiones parlamentarias [1] quienes, sin mencionar siquiera su abolición, la hacen cada día más impopular. Pero es preciso decir, en honor del ministerio inglés, que contribuyó poderosamente solicitando la opinión de los hombres más autorizados sobre los efectos de la pena capital [2].

En la América del Norte, la opinión pública cada día es más hostil á esta pena. Dos hechos lo prueban: el primero es que en la mayor parte de los Estados de América, la legislación prescribe preguntar á los jurados llamados para juzgar á un criminal que merezca esta pena, si su conciencia la rechaza: una respuesta afirmativa les impide tomar parte en el asunto [3]. El segundo hecho es, que los jurados no llegan á ponerse de acuerdo [4] para pronunciar un veredicto cuando saben que la pena de muerte es el resultado legal. Por ambas razones debe creerse que la opinión general, en América, es favorable á la supresión de esta pena; pero las legislaciones más modernas la conservan, y el voto de las mayorías rechaza siempre las peticiones relativas á la abolición. En general todos están de acuerdo en limitar la aplicación de este castigo al asesinato, y aun al asesinato de primer

1. Desde 1840 Ewart ha presentado proposiciones en el parlamento dignas de atención, que han dado lugar á largas discusiones compiladas en la *Revista de la legislación extranjera*, publicadas por Marquardsen, vol. XXII, p. 481; XXIII, p. 205.

2. Recomendamos el estudio de las noticias recojidas en 1844 por el *committee* de la alta, cámara al lado de personas competentes, tales como los directores, los capellanes de las prisiones, y oficiales públicos. Yo he dado los extractos en la *Revista*, p. 465-475. Se encuentra también, p. 443, la opinión de los jueces de la alta corte, cuya mayoría quería la conservación de la pena de muerte, como un medio de intimidación. En el párrafo 10, nos serviremos de estos documentos.

3. Wharton, *Criminal law of the united States*, p. 857 nueva edición. Frecuentemente la mitad de los que son designados para jurados no pueden tomar parte en el juicio, porque se declaran enemigos de la pena capital.

4. *Documentos estadísticos en los archivos del derecho criminal*, 1853, p. 62.

grado admitiendo dos grados en este crimen [1]. La legislación más reciente contiene una ley que determina las clases de asesinatos de primer grado (2). Una disposición curiosa se encuentra en algunas leyes: estas imponen una doble sentencia; la pena de muerte y trabajos forzados á perpetuidad, al culpable, que no se ejecuta, pero se le encierra durante un año en una prisión. El gobernador ordena en seguida, si quiere, según las circunstancias, la ejecución del sentenciado (3). La pena de muerte solo ha sido abolida en Michigan, 1846, en la Isla de Rhode 1852 y en el Wisconsin (4).

En Italia, el interés de la cuestión está completamente en la historia de la legislación toscana. Merced á la reacción, en este país, los partidarios de la teoría de la intimidación restablecieron la pena por la ley revolucionaria de 28 de Mayo de 1803 (5).

En seguida vino el código francés que prodigaba la pena de muerte: esto excitó un descontento general entre los toscanos, habituados á una legislación más humana. Terminada la ruinoso dominación francesa, la dinastía repuesta en el trono creyó deber afirmarse en él con el uso riguroso de la pena de muerte. La ley del 22 de Julio de 1816, la hizo extensiva al robo cometido con violencia ó á mano armada, lo mismo que á todos los crímenes castigados con la pena de muerte por las leyes de

1. Wharton, *Criminal law*, p. 913.

2. Nueva legislación de New York, de 1860. (Véase *Philadelphia of prison discipline*), 1860, Julio, p. 142. Código de Filadelfia promulgado en 1860, párrafo 75. Ley de Massachusett promulgada en 1858.

3. En la Maine desde 1837 y en Massachusett desde 1852. Véase los *Archivos* 1855 p. 66-72. En este último Estado, la ley fué felizmente revocada en 1858.

4. Observaciones importantes recojidas en Rhode Island, en el *Report on capit punishment*, 23 de Enero de 1852 y en los informes de 1857. *El Report de los committee for abolition capit punishment*, New York, 1857, p. 20-25, datos para Rhode-Island, el Maine, el Michigan.

5. Zobi, *Storia*, vol. III, p. 625.

1795. Pero los tribunales toscanos hicieron todo lo posible para acabar con las nuevas leyes (1). El advenimiento de un nuevo soberano humanitario, Leopoldo, inauguró una era de progreso notable. En 1830, dos ejecuciones tuvieron lugar, una en Pisa, y otra en Florencia, que no se habían visto desde hacia mucho tiempo. Las manifestaciones públicas (2), la actitud del pueblo, evidentemente hostil á estas ejecuciones, causaron en el ánimo del príncipe una impresión profunda, la que fué fortificada por las relaciones recibidas de todas partes sobre los efectos de esta pena (3). Desde 1831, no volvió á haber ejecuciones en Toscana: la ley de 2 de Agosto de 1838, decidió que los jueces no podían sentenciarlas sino por unanimidad. De 1838 á 1847, hubo dos sentenciados solamente, los que fueron indultados. Una ley de 11 de Octubre de 1847, abolió la pena de muerte, ella no figuró mas en el código penal. Los desgraciados acontecimientos de 1849 en Toscana, hicieron creer en la necesidad de una represión severa, que llamaba al restablecimiento de la pena de muerte, y de la misma manera se procedía en el exterior de la Toscana. Entonces vino la ley de 16 de Noviembre de 1852, que restableció dicha pena, y desgraciadamente el código penal de 1853 hizo numerosas aplicaciones (4). Mas para dar una satisfacción á la opinión pública, el art. 309 dió á los tribuna-

1. Puccioni, *Il codice penale*, I. p. 133.

2. Referidas en los *Archivos del derecho criminal*, 1857: p. 347. En Florencia todas las casas de comercio, todas las oficinas estuvieron cerradas el día de la ejecución, y no había nadie en las calles cuando pasaba el cortejo fúnebre. Casi todos estaban en las iglesias rezando, y un pequeño número al pié del cadalso.

3. El autor de este libro tuvo el honor, en 1841, de tener una entrevista con el gran duque, quien reconoció que el pueblo le había dado una lección haciendo toda ejecución en lo de adelante imposible, y que las relaciones de todos los funcionarios estaban de acuerdo en pedir la abolición del último suplicio.

4. Motivos de la ley in *Puccione del codice*, I. p. 126.

les el derecho de sustituir, para el asesinato, admitiendo circunstancias atenuantes, la pena capital por la de trabajos forzados á perpetuidad. La nueva ley fué tan mal acogida por los jueces como por el pueblo: no hubo mas que una sentencia de muerte (1), y esta exitó un movimiento tal que el gran-duque se vió obligado á conceder indulto (2). Despues de la revolucion de 1859, el gobierno sardo se vió tambien obligado á dar un decreto, en 10 de Enero de 1860, que abolió la pena de muerte (3).

El movimiento de la legislación en el Piamonte, merece tambien atención. El código penal de 1839 tenía aún, no obstante las mejoras efectivas, una severidad sin límites é imponía en cuarenta y un casos la pena capital. El número de sentenciados á muerte era asombroso, sin disminuir el de los criminales. En 1856, en el mes de Marzo, hubo una discusión muy importante, en la segunda cámara: muchos oradores atacaron con energía la pena de muerte (4): se resolvió restringir su aplicación á un número muy reducido de crímenes, y permitir al tribunal imponer, cuando hubiera circunstancias atenuantes, una pena de un grado inferior á la legal. Esta reforma tuvo lugar en la redacción del nuevo código penal promulgado el 20 de Noviembre de 1859. La aplicación de la pena capital quedó reducida para trece crímenes, é invariablemente suprimida por la admisión de circunstancias atenuantes (5). El 8 de Mayo de 1860, un diputado de Turin, Mazzoldi, propuso la abolición de la pena de muerte: esta proposición dió lugar á interesantes discusiones (6), en las cuales se citaron algunos nuevos ejemplos de fallos pronunciados contra inocentes.

1. Detalles importantes en Berengar, *De la represión penal*, p. 27.

2. Panattoni, en la revista *la Temi*, vol. V. p. 682.

3. *Peri risporta al Morelli*, Firenze 1860. p. 18.

4. Véanse los *Archivos del derecho criminal*, 1857, p. 165.

5. Véase Ambrosoli, *Il codice penale* p. 37.

6. Bien espuestas en la revista *Eco dei tribunali*, 1860, núm. 1038.

El ministro de justicia combatió la proposición con argumentos comunes, y la cámara declaró el aplazamiento de la cuestión para la época de la redacción de un código penal común á toda la Italia. El cuerpo legislativo de la república de San Marino, pronunció en 1848, la supresión de la pena de muerte, quedando completamente derogada en el código penal de 1859 (1).

En Suiza, la constitución de 1848 (2) suprimió la pena de muerte en materia política, y los cantones de Friburgo (3) y Neuchâtel, la suprimieron para todos los crímenes. Los cantones de St. Gall, de Argovia y de Solura, la conservan; pero en la discusión de sus códigos, hombres distinguidos y de bastante experiencia propusieron la abolición de ella y sostuvieron su inutilidad. (4) Su aplicación quedó restringida de diferentes modos: en ciertos códigos, el juez tenía el poder de evitar la pena legal siempre que encontrase circunstancias verdaderamente atenuantes (5): en otros códigos (6) se decidió que ninguna sentencia de muerte fuese ejecutada (7), cinco años después del juicio en que se pronunciaba.

1. El autor de este código fué el profesor Zupetta, antes profesor en Nápoles, después en Turin y últimamente en San Marino. Zupetta trató en su obra sobre derecho criminal contra la pena de muerte.

2. Artículo 54 de la constitución. Temme enseña en su *Tratado de derecho penal*, p. 240, cuales son los casos en que la pena de muerte subsiste aún en los cantones.

3. En el código penal de Friburgo, promulgado en 1849, y en el de Neuchâtel, por la ley de 1854. *Archivos del derecho criminal*, 1855, p. 302.

4. Véase un proyecto notable de ley elaborado para Zurich por un eminente hombre de estado. Dubbs, quien rechaza la pena capital y declara en su prefacio, p. 14, que el pueblo no está acostumbrado á esta pena. En el dictámen de la comisión encargada de preparar un código penal para el canton de St. Gall, p. 9, tres patricios eminentes, Curti, entre ellos, rechazaron con muy buenas razones la pena de muerte.

5. En Ginebra, en el nuevo código de la Lucerna, promulgado en 1861, § 72. Código de Appenzell, § 50.

6. Código del canton de Solura, § 61.

7. En el canton de Tessin, la abolición de la pena de muerte fué propuesta en 1850.

En Holanda, en la discusión de la ley de 1854 (1), un miembro de la cámara propuso la abolición de la pena de muerte, y el ministro declaró que él no quería que estuviese vigente mas que para los criminales cuya reincidencia probara que eran incorregibles. Mas la opinión pública en este país fué poco favorable á la abolición de esta pena, y la prueba es que existe todavía para el infanticidio y robo acompañado de cinco circunstancias agravantes.

En Bélgica, desde 1834, se dió un gran paso en la vía del progreso. Un proyecto de ley impuso la abolición de la pena capital en materia política. En los debates sobre el proyecto del código penal sometido á las cámaras en 1853, y aceptado en 1861, por la segunda cámara, la cuestión fué largamente discutida. El dictámen preparado (2), y presentado con el proyecto de ley, se ilustró con el estudio de otras legislaciones, limitándose á manifestar: que la pena de muerte era aplicada solamente para los grandes crímenes contra las personas y que así tenía el sufragio casi unánime de las naciones civilizadas en nuestros tiempos. La comisión de la segunda cámara declaró que estaba unánime también en desear la posibilidad de abolir la pena de muerte ó pedir que quedase vigente, pero que la Bélgica no podía tomar la iniciativa de su abolición en Europa, sin esponerse, por su misma situación, á un gran peligro. La comisión del senado reprodujo todos estos argumentos, y sobre todo, el que se había sacado de la conservación de la pena en otros pueblos [3], añadiendo que la experiencia probaba la necesidad de intimidar con la pena de muerte. Estas consideraciones debieron determinar á las cámaras á conservar la

1. Baumhauer, en la *Revista de la legislación extranjera* vol. XXVIII, p. 291.

2. *Memoria*, p. 29. Su autor es Haus, profesor en Gante.

3. Se sostuvo que era imposible admitir que todos los legisladores se hubiesen equivocado con relación á la subsistencia de la pena de muerte, y que hubiesen violado las leyes de la justicia.

pena; pero es muy raro que se aplique y solo está señalada para ocho casos diferentes (1). El código contiene disposiciones importantes, tales como las siguientes: no se aplica la pena á los crímenes políticos, excepto en los casos no marcados en los artículos 96 y 97, ni á los menores de 18 años [2]. La admision de circunstancias atenuantes, art. 95, dió al juez la facultad de sustituir la pena capital con la de 15 á 20 años de prision. La supresion de la pena de muerte fué propuesta mas tarde, y rechazada [3].

En Portugal, el último proyecto de ley encierra una disposicion curiosa relativa á la pena de muerte. La comision legislativa estableció el principio de que la mejora del culpable es el objeto de la pena; mas ella cometió una inconsecuencia, esta es la admision de la pena de muerte, y para justificarla, declaró que era preciso sacrificar la mejora del culpable, del cual se desesperaba, al interés social que necesitaba de la intimidacion [4]. El proyecto de ley admite rara vez la pena capital y la rechaza en materia política, la aplica solamente á dos clases de crímenes [5]. La admision de circunstancias atenuantes trae consigo la aplicacion de una pena inferior á la legal y los menores de diez y nueve años no pueden ser condenados á muerte.

1. Artículo 96, para el atentado contra el rey: 97 para el atentado contra el heredero presuntivo de la corona: 456, para el asesino; 457, para el parricida: 460, para el envenenamiento: 555, para los casos de vandalismo muy graves: 556, para el homicida ó la tentativa de homicidio acompañado de robo: 624, para los casos de incendio muy graves.

2. El proyecto de ley del gobierno votado por la segunda cámara no impone la pena á las personas de edad menor de 21 años; pero el senado la rebajó á la edad de 18; y la segunda cámara aceptó esta enmienda.

3. Segun los *Anales parlamentarios de 1860*, p. 816 la discusion fué provocada por dos miembros que entraron tarde á la cámara. Ellos habieron contra la pena de muerte y el ministro de justicia sostuvo que el nuevo proyecto de código de la Bélgica restringia mas que ninguna otra ley la aplicacion de dicha pena.

4. Mi artículo en el *Gerichtssaal*, 1860, p. 212.

5. Segun el artículo 194, al asesinato calificado en los casos siguientes: el asesinato cometido con premeditacion, acompañado de actos de barbarie contra los ascendientes ó descendientes (excepto el asesinato del hijo ilegítimo) ó contra los esposos: segun el artículo 299, al incendio, si ha costado la vida de alguna persona.

El nuevo código de la Suecia, castigando de muerte al asesinato, permite al tribunal admitir circunstancias atenuantes y reducir la pena á prision perpetua [1]. Las mismas reglas existen para el envenenamiento [§ 20], y para el aborto, si determina la muerte de la madre [§ 30.]

En el proyecto de ley presentado á la comision central de la Valaquia [1], el ministro de justicia Boeresco, propuso la supresion de la pena de muerte, apoyándola en consideraciones mas elevadas.

1. Ley de Suecia de 29 de Enero de 1861, publicada por Holzendorf en su *Revista del derecho penal*, núm. 44.

2. Publicada en la *Revista crítica de la legislacion*: Paris, 1860, vol. II, p. 441.

V.
VERITATIS

De la pena de muerte considerada en sus relaciones con la organizacion del Estado y el derecho de castigar.

La legitimidad de la pena de muerte y su eficacia es asunto de estudios serios desde ese gran movimiento de ideas que no permite ya buscar, en la duracion de un poder ejercido por el Estado, su razon de ser. El examen de tal cuestion llega á un punto mas ó menos interesante, segun el carácter científico de los trabajos y el grado de respeto de la opinion pública y del Estado hácia la ciencia. A medida que la civilizacion se desarrolla, y que el Estado reconoce la necesidad de apoyar su autoridad en la mayoria de hombres ilustrados, la autoridad de la ciencia en materia de legislacion aumenta. Un gobierno sabio dejará con entera libertad el derecho de atacar las instituciones existentes, si no quiere que sus imperfecciones permanezcan ocultas [1]. La autoridad de la ciencia debe manifestarse sobre todo en materia penal de conformidad con ciertas penalidades. Su objeto es obrar en el ánimo de los ciudadanos. Mas ellas son in-

1. Un gobierno que respete este axioma no perseguirá ante los tribunales á aquellos que atacan la pena de muerte, como no se persiguió antiguamente á los que levantaban la voz contra el tormento y las mutilaciones.

suficientes desde que la mayoria de estos las mira como ilegítimas ó anticuadas, y por lo mismo dañosas. En general la verdad triunfa lentamente. Puesta en duda desde luego y reconocida por pocos, es despreciada y combatida por la mayoria de los hombres, pero por fin la minoria viene á ser poco á poco la mayoria. Así sucede en el derecho penal, sobre todo, para la eleccion de las penas. Tambien por mucho tiempo se consideró al Estado como un poder investido del derecho de hacer todo lo que le es útil: se le reconoció el de imponer la pena de muerte como todo mal apropiado á su fin; tan oscuro como la pena era el poder mismo y se consideraba como superfluo investigar si dicha pena era legítima, en una época en que se pensaba generalmente como Hobbes, que el criminal es enemigo del Estado y que es preciso combatirlo de todas maneras. La pena de muerte tiene á su favor la antigüedad y la ventaja de ser el mejor medio de garantizar la seguridad del Estado y de infundir el temor. En la segunda mitad del último siglo la filosofia floreciente entró en el dominio del derecho y la pena de muerte vino á ser un objeto de estudio: si de este no se obtuvo el gran resultado que era de esperarse, fué por una doble falta que se cometió. La primera consistió en un formalismo, atacado recientemente con razon, atribuido al sistema filosófico: la segunda fué que los escritores y legisladores limitando el estudio de la sensibilidad al de la naturaleza humana, descuidaban el estudio del conjunto de sus elementos, no ménos indispensables á todo legislador que quiere hacer las leyes eficaces á los hechos para los cuales es preciso adaptarlas.

Frecuentemente los escritores fueron conducidos por su formalismo á buscar una fórmula determinada por un principio. En materia penal esperaban dar al legislador así como al juez una regla de conducta cierta que sirviera de ayuda á las fórmulas siguientes. La pena es una espacion ó el aniquilamiento de la injusticia, y ellos tenían que recurrir á palabras sonoras tales como la justi-

cia, la reparacion ó la espiacion del mal. Pero no se lograba el objeto teniendo á la filosofía encerrada en el estado de cosas existentes, y haciendo servir á la consagracion del derecho practicado hasta entonces por el Estado (1). Ni se podia, dando por base á la filosofía del derecho el estado natural y el contrato social, resolver la cuestion de la pena de muerte.

Los trabajos sobre la legitimidad de la pena se ligaban á una doble teoría, siendo la primera la de la justicia y la segunda la utilidad de la pena. La teoría mas favorable á la legitimidad de esta, era la mas absoluta ó la de la justicia [2], y tiene aplicaciones numerosas. Vista como una teoría de la reparacion moral quiere imitar la justicia divina, reparar el mal causado por el crimen en el orden de este mundo, restablecer el orden turbado, para lo que el legislador debe tomar por modelo á la justicia divina [3], ó bien quiere cumplir por la pena la ley de la reparacion moral reinante en un mundo superior y restablecer el derecho ultrajado (4). Segun otra teoría, el crimen es un obstáculo al derecho, y la pena un medio de hacerlo desaparecer (5). La pena es todavía considerada como un medio para hacer cesar el daño

1. Véanse los pasajes de Haym, en un libro intitulado *Hegel y su tiempo*: Berlin, 1857, p. 361. El hace justos reproches á la filosofía del derecho de Hegel. Véase tambien á Prantl, en el *Diccionario político de Bluntschli*, vol. V, p. 63.

2. El autor de este libro fué en otro tiempo guiado tambien por la aplicacion del principio de la justicia para justificar la pena capital.

3. Está esta teoría de Bekker en su *Tratado del derecho penal alemán*, vol. I, p. 71-81. En Inglaterra las ideas teocráticas son las de un partido piadoso. La prueba de esto se encuentra en una obra titulada: *The Prison Chaplain by Clay*, p. 357. El autor dice que el derecho penal tiene por base, no la defensa del orden social, sino la aplicacion de la justicia divina representada por el legislador. Así es que la pena de muerte es legitima como cumplimiento de la voluntad de Dios.

4. Esta idea entra en el sistema de Savigni, vol. I, p. 26.

5. La opinion de Haelschner, *Sistema del derecho penal en Prusia*, vol. I, p. 14.

causado por el crimen (1) á la ley segun unos, y á la moral segun otros.

Segun otra doctrina para satisfacer la idea de la justicia en materia penal, es indispensable que la pena corresponda invariablemente al crimen, y este es su único objeto. Así es que la pena mas rigurosa es necesaria al crimen mayor, y por consiguiente la pena de muerte no puede ser reemplazada por otra, para el asesinato. Sustituirla con la prision perpetua seria desnivelar la proporcion entre el crimen y el castigo (2). Frecuentemente tambien se hace descansar el derecho de castigar en la necesidad de hacer expiar el crimen ó reparar el perjuicio con la pena, y sobre todo la de muerte, que se legitima para los grandes crímenes y para el asesinato entre otros; y es llamada por el asesino mismo como un medio de expiacion, y por la voz del pueblo como un sacrificio expiatorio. La teoría de la justicia ve en el asesino un hombre que substituye su voluntad particular á la voluntad general de la ley: la pena no es otra cosa que un acto de represalias que el mismo criminal ha querido, y debe ser equivalente á su crimen (3). Segun otra teoría (4), la pena es un medio para restablecer la santidad de la ley, y se hace desaparecer al criminal, ó se le impone un castigo para conservar el orden establecido por la Providencia, abatiendo la voluntad del criminal ante el poder del Estado.

¿Qué vendria á ser la legitimidad de la pena de muerte, si se llegara á demostrar que ninguna de estas teorías fundadas sobre la justicia divina descansa sobre un principio que enseñe al legislador de una manera clara y satisfactoria para la razon, las condiciones del ejercicio del

1. Segun las ideas de Rossi.

2. Esta es la doctrina de Kant. Véase Fischer, *Historia de las ideas de Manuel Kant*: Mannheim, 1860, vol. II, p. 221.

3. Doctrina de Hegel, *Filosofía del derecho*, 199. 101, 220.

4. Sthal, *Filosofía del derecho*, vol. II, p. 364.

poder penal, sus límites y el objeto de la pena? Ellas se apoyan en falsas premisas y se conforman con fórmulas obscuras y rústicas que tocan á lo imposible. En fin, son contrarias á la naturaleza humana y á la esperiencia, y léjos de guiar al legislador lo obligan á valerse de la arbitrariedad. Es preciso rechazar con energía, sobre todo la teoría que representa con bellas frases el derecho de castigar perteneciente al Estado, como una imágen de la justicia divina: ella es falsa como la idea de la teocracia [1]; consagra la usurpacion de la justicia de Dios al provecho del legislador de la tierra, privado de los medios de los cuales Dios dispone para juzgar el verdadero valor de las acciones humanas, y mal ilustrado sobre las leyes divinas que presiden el órden de este mundo. ¿El legislador, queriendo hacer justicia en la tierra sabe si Dios no ha ejercido la suya? Otro de los vicios de esta teoría es resucitar la idea antigua de una divinidad irritada que es preciso aplacar con un sacrificio, y rechazar la idea cristiana de un Dios de amor que conduce á los pueblos y á los individuos culpables por caminos diferentes de los del legislador. Que no se busque la legitimidad de la pena de muerte en la teoría que quiere reparar la injusticia con el castigo, ó con un lenguaje enfático el atentado del crimen al órden del universo ó al mal moral: es un absurdo querer hacer que lo que ha sucedido se considere como que no ha pasado, y que la ejecucion de un asesino haga que él no haya cometido el asesinato (2). Es muy difícil para el

1. Refutacion bien hecha por Mohl. *Enciclopedia de las ciencias políticas*, p. 310.—Buenas objeciones contra esta teoría en el Trébutien, *Curso del derecho penal*, p. 26. Hélie, *Del principio del derecho penal*, p. 70. Conforti, p. 204. Se verá mas adelante que, para castigar de muerte el asesinato, se comete la injusticia de invocar la voluntad divina revelada por la ley mosaica ó por la Biblia.

2. Hill cuenta con perfeccion en su obra *Crime its amocause*, etc. (Londres, 1853, p. 169.) el rasgo de un niño que asistiendo á una ejecucion, preguntaba á su madre si la muerte del culpable volveria la vida á su vic-

legislador borrar con la pena el mal moral que resulta del crimen, porque no pertenece á la legislacion penal apreciar las consecuencias morales de un crimen, y le es imposible juzgar exactamente de la gravedad del mal moral. Tal crimen grave segun la ley, aun el asesinato, no tiene ninguna gravedad en el punto de vista general (1), y segun las circunstancias bajo el punto de vista moral (2). Desgraciadamente una idea de los tiempos bárbaros, la de volver mal por mal, ó la de la reparacion con la pena impuesta en virtud de la teoría, de la venganza y del talion (3), ha ejercido una influencia fatal en los trabajos científicos (4). Es preciso reconocerlo admitiendo con esta teoría que el criminal debe tener la conciencia de merecer, por el mal que ha hecho, el mal que sufre. Los partidarios de esta teoría quieren establecer una relacion exacta entre la pena y el crimen? Ellos no están de acuerdo entre sí. Así Kant busca una igualdad específica, mientras que Hégel no demanda sino un equivalente (5). Se debe sobre todo rechazar la doctrina de Kant (6), que reclama como indispensable una medida absoluta de la pena, descansando sobre una igualdad específica con el crimen, y no ve en la pena sino una

tima. Pues entonces por qué le ahorcan? dijo el niño, una vez muerto, este hombre no podrá ya hacer una accion buena.

1. Se mata, por ejemplo, á un hombre muy pernicioso, cuya muerte causa placer á un gran número de personas.

2. Por ejemplo, una madre atraviesa por lugares infectados de algun contagio por salvar á su hijo.

3. El derecho canónico, C. XXIII quæst. 3. cap. I, proclama tambien: *Judex punit non delectatione alienæ miserie, quod est malum pro malo. sed delectatione justitiæ, justum pro injusto, quod est bonum pro malo.*

4. De Berner hace estas justas reflexiones en su tratado *Supresion de la pena de muerte*, p. 9. Véase la notable declaracion de un director de prision lleno de esperiencia, Hoyer, relatada en mi trabajo sobre la *Cuestion de las prisiones*, p. 46.

5. Kæstlin demuestra, p. 425, lo poco sólida de la teoría de Hégel.

6. Sobre Stahl, Kæstlin, p. 392, Berner, p. 8. Gœtting, *Derecho práctico de la vida y de la ciencia*, p. 22.

satisfacción á la justicia. Esta teoría olvida que no existe ninguna medida absoluta de la pena; sino que cada Estado debe en materia penal, considerar su situación y sus intereses. Así es que el legislador debe tener en cuenta lo útil, mientras que una doctrina inflexible, como la de Kant, no permite tenerla de los elementos importantes, tales como la prescripción y el arrepentimiento. La falsedad de esta teoría aparece de una manera notable en la demostración de Kant relativa á la necesidad de la pena de muerte. Arbitrariamente, y bajo la influencia de la teoría bárbara del talion, este filósofo imagina la necesidad de esta pena, y sostiene la imposibilidad de reemplazarla con cualquiera otra. Basta objetar que hay grados infinitos en el homicidio mismo, en el asesinato, y que no se puede rehusar absolutamente el indulto al asesino, mientras que es injusto, según Kant, no ejecutar á ningun asesino.

La teoría de Stahl es igualmente falsa. Su punto de partida arbitrario, es que la pena se ha hecho para abatir al criminal que se hace superior á la ley: la pena de muerte es un medio de contrariar la voluntad del criminal, y es por lo mismo legítima (1). Esta teoría es contraria á la naturaleza de la pena; ella escluye la pena de muerte cuando el criminal manifiesta un arrepentimiento sincero, y que no hay que reprimir en él malos sentimientos. La teoría de la expiación frecuentemente sostenida no es satisfactoria (2). El objeto de la justicia humana, no es observar en la conciencia al asesino, y hacer nacer en él los remordimientos, como si la violencia ejercida por la pena diese el medio para esto. Se quiere pretender también que la pena reconcilia á la sociedad con el culpable, se favorece el sentimiento de la vengan-

1. Se pregunta que es lo que el Estado gana con cortar la cabeza del criminal. Véase contra Stahl, de Wyck *Sobre la pena y la corrección del culpable*, p. 23.

2. Hélie la ha combatido muy bien, p. 75. Trébutien. *Curso del derecho penal*, p. 31.

za (1), y no se facilita ninguna regla para la medida de la pena. Por fin, lógicamente se llega á no admitir ninguna pena para el culpable que manifieste el sentimiento de su falta con su ardiente arrepentimiento ó con el sufrimiento que se impone á sí mismo. No es sin duda cierto que el culpable sufre la pena de muerte reconociendo que ella es la expiación de su crimen. Esta frase mística contraria al sentimiento popular, expresa una idea presentada por el sacerdote al criminal que asiste en sus últimos días tan penosos, y sería mas discreto haciéndole comprender que la mejor manera de expiar su crimen es arrepentirse y enmendarse en su prisión.

La teoría mas comun entre los escritores y particularmente entre los prácticos, es la relativa á la utilidad. Ella ve en la pena de muerte un medio de alcanzar un objeto determinado en el interés del Estado. Así según Bentham (2), el legislador encuentra entre el placer y la pena los móviles de las acciones humanas, y queriendo prevenir el crimen opone á las tentaciones que tiene para el hombre, el temor de una pena bastante fuerte para apartarlo de él.

Esta teoría tiene una grande afinidad con la teoría ingeniosa de Feuerbach sobre la intimidación psicológica. El objeto de la pena, es según este filósofo, sujetar la voluntad por el temor de un mal superior á las ventajas del crimen y prevenirlo por este temor saludable. La pena de muerte es legítima, opuesta como un obstáculo á los mas grandes crímenes. La teoría preventiva, entendida de una manera general y defendida, especial-

1. Se pregunta si el orden social está mejor asegurado cuando la sociedad se reconcilia con el culpable haciéndolo morir.

2. Goetting hace notar con razon en su tratado *Derecho práctico de la vida y de la ciencia* p. 117, que Bentham, adversario de la pena de muerte, está confuso cuando quiere demostrar que este castigo es el mas terrible de todos á la vista de los hombres, y verdaderamente objeto de espanto para muchos criminales, que es ilegítima, porque sirve de freno contra el crimen.

mente por escritores italianos, justifica la pena como un medio que el Estado tiene de emplear contra el arrastramiento de las pasiones humanas y la pena de muerte como el mal mas temido por los hombres para alejarlos de los mas grandes crímenes. Una teoría preventiva limitada justifica la pena de muerte, sosteniendo que el criminal ha hecho ver por su crimen cuan peligroso es, y que el Estado emplea contra él la pena para impedirle seguir obrando mal. Otros consideran el derecho de castigar como un medio de defensa necesario á la existencia del Estado. La pena dirigida contra el individuo que ha amenazado al Estado con su crimen aleja el peligro de cometer nuevos crímenes.

Por último, otros sostienen la legitimidad de la pena, manifestando que á la vista de todo hombre que conoce el corazón humano, no hay mayor obstáculo para el crimen que el temor de una grave pena para el hombre ya castigado y para aquellos que fuesen tentados de imitarlo.

Ninguna de estas teorías justifica la pena de muerte, y está demostrado que ninguna de ellas tiene un punto de partida exacto. Todas ellas tienen un defecto comun [1] y es el de querer dar por principio al derecho penal lo útil, que varía indefinidamente al grado de la fuerza en lugar de reconocer que la pena solo vale con la condicion de ser justa, proporcionada á la gravedad del crimen y necesaria [2]. El legislador no puede hacer salir la legitimidad y la eficacia de la pena del hecho mismo de su existencia. El error de las teorías de utilidad ó conveniencia, es considerar el crimen como el resultado de un cálculo de parte del criminal. Ellas se complacen

1. Hélie hace una buena demostración en *Principio del derecho penal*, p. 84. Paris, 1855.

2. Los escritores partidarios de la teoría de lo útil, se ocupan de la práctica del derecho penal, modificando su teoría y uniéndola al principio de la teoría. Bauer, Rauer, en Francia y Guiliani, en Italia, han obrado así.

en dar una fuerza determinada á los móviles del crimen, para dar una fuerza equivalente al mal resultado de la pena. Deben conducir al legislador á exagerar el peligro del crimen, como la pena que debe preservar de él al Estado (1). La teoría fundada sobre el derecho de la protección social, no puede dar ningun principio de penalidad. Ella confunde el derecho de castigar con el de prevenir los crímenes, y tiene el inconveniente de hacer descuidar al legislador los verdaderos medios de prevenirlos. La teoría del derecho de defensa viene á parar en una confusion semejante y hiere todas las nociones del derecho, invocando esta pretendida necesidad de defensa para castigar al enemigo desarmado é impotente (2). La teoría preventiva entendida restrictamente, hace descansar la pena en la necesidad de proteger á la sociedad contra un culpable cuyo crimen prueba que es peligroso. Esto es dar un principio falso al derecho de castigar: esta teoría viene á parar en una estension sin limites, de este derecho (3), hace caer bajo la aplicacion de la pena de muerte aún los crímenes menos graves, por ejemplo, el robo cometido por un ladron de profesion (4). Ella deberia al contrario, libertar de toda pena al culpable que por circunstancias determinadas impiden cometer un nuevo crimen (5). La pena de muerte no puede ser legitima con una teoría que pretende, como la de Feuerbach, combatir la tentacion del crimen con el temor de

1. Esto es así cuando la facilidad con la cual se comete un crimen, por ejemplo un robo doméstico, hay razon para aplicar un castigo severo.

2. Esto es contrario á toda idea sana del derecho de que el Estado invoca la necesidad de su propia defensa, para autorizar la ejecucion de un criminal cautivo, y que puede estar, por un mal físico, incapaz de perjudicar.

3. Por ejemplo, para castigar la tentativa del crimen que confirma la perversidad de la voluntad.

4. En un canton suizo se castigó con la muerte á un ladron que sentenciado varias veces, se fugó de la prision y volvió á empezar de nuevo sus robos.

5. Por ejemplo, un hombre culpable de estupro, y cojido infraganti delito, ha sido maltratado y ha sufrido la castracion.

una pena rigurosa. Una teoría que ve en la amenaza de la pena su razón de ser, es contraria á la naturaleza humana y á la experiencia, porque tiene el mal de suponer que un hombre dispuesto á cometer un crimen pesa las ventajas y los inconvenientes de él, y atribuye á una fuerza determinada los móviles del crimen para determinar la pena y considerar exactamente la parte de placer y de pena; mas la experiencia demuestra que el alma humana obedece obrando por una fuerza que la domina. Esta teoría no apercibe que el poder de la ley penal consiste, no en la gravedad sino en la certidumbre de la pena. Así es, que la pena de la cual se tiene una grande esperanza de escapar, es ineficaz [1]. El legislador espera en vano obrar en el ánimo del criminal por la certidumbre de la pena y combatir la inclinacion al crimen con el temor del mal, si aquel que la merece por su crimen, ignora la pena con que la ley lo amenaza. La experiencia demuestra, que el asesino por lo comun, no piensa en la pena de muerte (2). Frecuentemente se ocupa, no de la pena, sino de los medios de cometer su crimen sin ser descubierto (3). Para que se vea cuan mal obra la teoría de atemorizar sin que ella corresponda á la idea de la justicia, basta recordar el ejemplo de Baviera. Se sabe cuan severas son sus leyes penales, así como la prohibicion hecha á los jueces de minorar la aplicacion de ella, sin embargo de encontrar circunstancias atenuantes muy numerosas, que por lo comun ofenden la conciencia pública (4). La experiencia atestigua que con

1. Lord Broughan ha comunicado antes una observacion importante á la academia francesa. *Archivos del derecho criminal*, 1851, p. 137.

2. Un individuo comete un robo, persuadido de que no hay nadie en la casa, y el ladrón sorprendido se decide á matar. El castigo de este crimen es el del asesinato en muchas legislaciones.

3. Hill, cita en su obra, *Crime, its amount*, p. 170, un ejemplo curioso: el de un mercader que buscaba con ansiedad, despues de la ejecucion de Faunterley, el medio de hacer billetes falsos sin ser descubierto.

4. Feuerbach mismo reconoció que su teoría era impracticable, lo que se ve por el proyecto de código que dejó. Se sabe tambien [véase la vida y la

algunas escepciones, la pena de muerte tiene, menos que cualquiera otra, la fuerza de intimidar. Ella es combatida por la esperanza de la expiacion ó del indulto (1). Esta consideracion se aplica en todas sus partes á la teoría de la intimidacion por la pena (2). Es á propósito manifestar aqui, que las nuevas legislaciones suprimen las ejecuciones públicas, y que solo los mayores criminales han asistido á ellas (3).

Las investigaciones sobre el principio del derecho penal y particularmente sobre la pena de muerte, tomaron una nueva direccion en Inglaterra, merced á Howard y á otros hombres eminentes despues de él, tales como Buxton, Romilly y Makintosh, Estos llamaron la atencion pública sobre la necesidad de reformar el régimen de las prisiones y trabajar en la mejóra de los sentenciados, y poco á poco la teoría de intimidar con la pena, y la idea de la corrupcion absoluta é irremediable de los grandes criminales, fueron objeto de discusiones.

Luego que el régimen penitenciario se mejoró y se vió á los grandes criminales enmendarse, todos los juriscultos dudaron de la legitimidad de las penas que hacen, como la de muerte, imposible la correccion del culpable, y discutieron si era conforme á la naturaleza moral del hombre, y al interés del Estado considerar la mejora del criminal como el objeto de la pena. Entonces comenzaron los trabajos científicos sobre este nuevo principio que fué exajerado desgraciadamente. Se llegó á sostener que era preciso no retener al criminal en prision mas que el

obra de Feuerbach, vol. I, p. 232.] que en los últimos años de su vida fué adversario de la pena de muerte.

1. Berner ha hecho esta reflexion en su *Tratado sobre la abolicion de la pena de muerte*, p. 15.

2. Como se verá mas adelante en el párrafo 16.

3. Véase adelante en el § 10. Es necesario no contar con el poder de intimidacion. Véase una excelente demostracion sobre este punto en las *Transactions of nat. ass.*, 1860. p. 493.

tiempo necesario para su mejora, y ponerlo en libertad luego que se enmendara. Los adversarios de este sistema tuvieron por tal exageracion un pretexto para negar la legitimidad de él (1). Se cuestionó sobre el sentido y la estension de esta teoría (2) y sobre la necesidad de dar á la pena otro objeto que la mejora del culpable (3). La verdad es, que la pena estando en relacion con la gravedad del crimen, debe tener por objeto la mejora del sentenciado, y es pues preciso alejar todo lo que puede impedirlo y hacer servir todos los medios de la naturaleza humana, dejando entrever al culpable en su vuelta al bien un recurso para mejorar su condicion (4). Se pueden citar ejemplos de muy grandes criminales que se han mejorado bajo la influencia de un buen régimen penitenciario. ¿No es este un argumento decisivo contra la pena de muerte?

He aquí los principios que deben dirigir al legislador en materia penal:

1º La existencia del Estado es necesaria al desarrollo

1. Escritores eminentes, tales como Hélie, *Del principio del derecho penal*, p. 90 de Wyck, *De la mejora del culpable*, p. 14, combatieron el principio del mejoramiento de los sentenciados. Reflexiones d'Abegg, en los *Archivos del derecho criminal*, 1845, p. 248. Koestlin, *Sistema*, p. 398.

2. Sobre todo, si era preciso pretender la mejora social ó moral. Comparad á Røder *An pœna malum esse debet*, sobre el principio del mejoramiento por la pena. Heidelberg, 1846, con Goetting, *Derecho práctico de la vida y de la ciencia*, p. 114.

3. Goetting, combate, p. 121, la doctrina espuesta en mi trabajo sobre la *Reforma de las prisiones*, p. 75. Holzendorf procura avenir los ánimos en la *Revista de Gross Sobre la ciencia del derecho penal*, vol. II. 1er. cuaderno, p. 5 y vol. IV. p. 191.

4. ¿Cómo debe conciliarse el castigo con la correccion del culpable? Véase mi trabajo sobre la *Reforma de las prisiones*, p. 78-126 mi trabajo sobre la *Cuestion de prisiones* p. 75: la discusion de un procurador en las *Transactions of the society for promoting social science* (Glasgow, 1860), p. 111. Berner, *Supresion de la pena de muerte*, p. 21; Goetting, p. 67; y un estudio sobre la penalidad, considerada tanto bajo el punto de vista de la correccion como con el objeto de intímar. *Clay The prison Chaplain*, p. 292-297.

de la humanidad. Las teorías imaginarias sobre el Estado natural ó sobre el contrato social, deben ser escluidas del derecho penal.

2º La accion del Estado abraza las relaciones de la vida civil: debe su proteccion á los hombres que viven reunidos bajo su ley; y debe guardarse de querer cumplir ó imitar la justicia divina restableciendo con la pena el orden de este mundo.

3º El Gobierno tiene el derecho de emplear todos los medios que sirven para fundar y proteger á la justicia.

4º De ahí nace para el Estado el derecho de instituir y aplicar las penas. Este es conforme á la idea del derecho escrito en la conciencia universal. El hombre que ha ofendido al derecho, merece una pena con relacion á la gravedad de su falta, y esta pena debe servir siempre para corregir al culpable, prevenir otros crímenes y proteger la seguridad pública.

5º El sistema penal es uno de los medios destinados á proteger el derecho, y el Estado debe servirse de él, despues de haber agotado todos los recursos de que puede disponer.

6º Los castigos que el Estado puede emplear, no deben suprimir ó limitar mas que los derechos que vienen de él ó que son el objeto de su proteccion legal; pero el derecho del Estado no se estiende á imponer penas que destruyan en el hombre el desarrollo de su sér. La vida es un presente de Dios y la condicion del desarrollo moral del hombre. Su duracion se ha fijado por la Providencia, y toda pena que atenta contra la voluntad divina es ilegítima. La pena de muerte ha llegado á ser ilegítima por el favor de las teorías contrarias al cristianismo y fundadas en la idea de la cólera divina que quiere ser aplacada (1).

1. Véase un trabajo excelente en la *Revista de Dublin. Dublin Review*, 1860, Agosto, p. 472.

en las manos los hombres llamados á dar su fallo sobre la cuestion. Recientemente los gobiernos de algunos países, antes de presentar un proyecto de ley sobre libertad comercial, por ejemplo, han consultado la opinion por diferentes medios. ¿No deberian, como lo ha hecho el de Inglaterra, crear comisiones investigadoras sobre la pena de muerte? Estas oirian á los hombres mas bien colocados para estudiar á los criminales, por ejemplo, los directores de prisiones, los medicos, capellanes encargados de asistir á los sentenciados en sus ultimas horas, los funcionarios, jueces, magistrados del ministerio público, los abogados acostumbrados á ver á los criminales, y en fin, á los ciudadanos de las diferentes clases de la sociedad, debiéndose publicar como en Inglaterra, estas informaciones para entregarlas á la discusion de la prensa (1).

He aquí las cuestiones que ellas deben abrazar.

1º Es necesario ante todo averiguar el número de los grandes crímenes cometidos en cada país, el de los crímenes castigados con la muerte, y sobre todo el término medio que comprenda un largo período; ya sea en un país ó en ciertas comarcas de él. Es preciso conocer el número de sentencias de muerte pronunciadas en un largo espacio de tiempo. Es muy importante tener la estadística de los crímenes que han dejado de ser castigados de muerte; y si son mas ó menos numerosos desde la supresion de la pena, averiguar cual ha sido el efecto de la elemencia del soberano concediendo sistemáticamente el indulto de esta pena de muerte, y si en los países en que está abolida, el número de delitos ha aumentado.

2º Es preciso saber tambien el número de las sentencias capitales ejecutadas, indultos concedidos, y el resultado de ellos.

1. Es conveniente no llevarse de las relaciones, aisladas de algunos funcionarios, ni de la opinion de las cortes de justicia, que frecuentemente reposan sobre materiales insuficientes.

VI.

Influencia de la teoría sobre la utilidad de la pena de muerte.

El legislador que quiera establecer una buena ley penal debe seguir, en la esfera de la justicia, los datos de la teoría de lo útil, aplicados en materia criminal. Esta teoría le hace conocer las leyes mas conformes al objeto que prosigue, al interés presente de su país, y á los resultados que, segun el estado y el carácter de los habitantes debe atender. Sobre todo, en la eleccion de las penas, deben tenerse en cuenta todos estos elementos de apreciacion. Así como un médico prudente tiene la eleccion de sus medicinas respecto á sus propiedades, á su fuerza, á la constitucion de sus enfermos; de la misma manera un sabio legislador debe por la eleccion de las penas, conocer el temperamento de los hombres que gobierna; porque el valor de una penalidad está en su accion sobre el individuo que ataca y sobre la reunion de los ciudadanos. Un gran tesoro de experiencia es la mejor garantía de la sabiduria de las leyes: á esta experiencia es preciso encaminarse para juzgar la cuestion de la pena de muerte. Los trabajos científicos y las discusiones de las asambleas legislativas, confirman desgraciadamente la insuficiencia de materiales que han tenido

3º No se puede decidir solo con el texto de la ley si la pena de muerte es necesaria. Se debe ver si es aplicada y de que manera. Es preciso tambien para juzgar sanamente los efectos de la ley penal, indagar si está conforme con el sentimiento popular, ó si la repugnancia de esta pena no llega á dañar la aplicacion de la ley penal. ¿Esta repugnancia influye bastante en la masa del pueblo ó en una gran parte de él para ser un obstáculo á la persecucion de los grandes criminales? Por ejemplo, se ve á la víctima de un crimen no denunciar al culpable, ó dirigir su testimonio de manera que no dé lugar á la aplicacion de la pena de muerte? Es preciso en fin, saber si las acusaciones capitales no provienen de venganzas ó de veredictos que escluyen la pena de muerte, por la admision de circunstancias atenuantes.

4º Es tambien importante estudiar la impresion producida por la sentencia de muerte ó por su ejecucion. A, sobre el sentenciado, segun su actitud en el momento de su sentencia y de su ejecucion: B, sobre la masa del pueblo. Si la sentencia es aprobada ó desaprobada, y el pueblo quiere manifestando su descontento impedir la ejecucion de la pena de muerte que le repugna? La actitud del pueblo anuncia que la ejecucion de la pena es saludable ó funesta? Es útil impedir las ejecuciones en público? Esta probado por experiencia que la presencia del pueblo á las ejecuciones, haya dado por resultado la disminucion del número de crímenes?

5º Una cuestion muy grave es la conducta de los culpables que han escapado por indulto de la pena capital, mientras que ellos permanecen en prision. Es de esperar la mejora de los sentenciados mediante el régimen penitenciario?

6º Llega á suceder que los inocentes sean ejecutados? Desgraciadamente la Inglaterra es el único país donde todas estas cuestiones han sido estudiadas. Por mi parte he recojido desde hace muchos años y en diferen-

tes países, datos que entrego á mis lectores. Entretanto, nada puede resolverse por el número de crímenes, sobre la subsistencia ó la abolicion de la pena de muerte.

El número de crímenes mas ó menos grande en un espacio de tiempo dado, es un hecho que se debe considerar con prudencia: acaso el número de ellos ha sido menor por diversas causas: bien por una grande energía y buena direccion en el empleo de medios preventivos, de la policia por ejemplo: por la situacion política; (la disminucion del espíritu de partido); ó por el progreso en el estado social y económico del pueblo, y del desarrollo de la educacion pública ó la mejora del régimen penitenciario. Por otra parte, no se debe ver muy fácilmente en el aumento del número de los crímenes la prueba de la insuficiencia de los medios de represion. Estudiando los motivos de un acto criminal, se reconoce siempre cuál es un crimen aislado que se explica por causas particulares, raras (1), ó locales (2), y no se liga en nada con la conservacion ó abolicion de la pena de muerte. Es verdad que en un Estado floreciente y á pesar de la suavidad de costumbres, se cometen grandes crímenes que no se podrian impedir por la conservacion de la pena de muerte ó por frecuentes ejecuciones. Comunmente hay crímenes debidos á causas que los producen en todos los pueblos y que no se pueden hacer desaparecer. El criminal ha cedido por ejemplo á un movimiento de brutalidad ó de celo, y no ha pensado en la pena de muerte. Hay otra observacion importante, y es, que hoy el asesinato es el único crimen que da lugar en

1. Esto es, por ejemplo, un hermano que mata al seductor de su hermana

2. O que la causa del asesinato sea una violenta enemistad entre los contrabandistas y un empleado impetuoso de la aduana. Muy á menudo los crímenes son debidos á causas locales ó temporales. Hay comarcas en que no se han visto ni asesinatos ni incendios desde hace muchos años, mientras que en otras del mismo país son frecuentes. Véase mi artículo en los *Anales de Hzig*, libro IV, p. 369; Faider, en el *Boletín de la comision de estadística en Bélgica*, vol. II.

casi todos los pueblos á la ejecucion de la pena capital. Pero ¿cómo distinguirlo del homicidio? La distincion parece sencilla á los legisladores y á los escritores; pero en realidad es muy difícil. He aquí, por ejemplo, un homicidio cometido bajo el imperio de una enemistad antigua, siempre ardiente, y frecuentemente agravada por la violencia del jefe de la familia ó una muerte cometida por venganza de malos tratamientos que un marido ha hecho sufrir largo tiempo á su mujer. Hay legislaciones que obligan á los jurados y á los jueces por la economía de sus leyes sobre el asesinato, á castigar como tales, los crímenes que no son el resultado de una gran perversidad (1).

1. Por ejemplo, un crimen cometido por obedecer á las excitaciones de una persona que se ama.

En Prusia se encuentran con frecuencia los crímenes de homicidio de 1820 á 1841 en las estadísticas de la Prusia. En la Prusia de 1820 á 1841 se encuentran con frecuencia los crímenes de homicidio de 1820 á 1841 en las estadísticas de la Prusia. En la Prusia de 1820 á 1841 se encuentran con frecuencia los crímenes de homicidio de 1820 á 1841 en las estadísticas de la Prusia.

VII.

Estadística de los crímenes y de las sentencias de muerte en diferentes países.

Comenzaremos por la estadística de Alemania. En Austria (1) el número de sentencias de muerte fué de 479 desde el año de 1829 hasta el de 1841 [2]. Se cuentan 44 sentencias, 15 ejecuciones en 1842: 30 sentencias y 8 ejecuciones en 1843: 357 sentencias de 1845 á 1848 y solamente 27 ejecuciones: 60 sentencias y 6 ejecuciones en 1849: 122 sentencias de muerte en toda la Austria en 1856, y 39 reos solamente obtuvieron indulto.

1. En esta estadística de Austria no comprendemos ni á la Hungría, ni á la Croasia, ni á la Voivodia Servia, ni el Banat, ni á la Transilvania, ni á las fronteras militares. Nuestras cifras son oficiales y constantes en documentos públicos ó privados.

2. En la Hungría, en la Croasia, en la Voivodia Servia y en el Banat el número de sentencias ha sido 261; y de 59 en la Transilvania. Así et que el número asciende en la Austria entera, con escepcion de las fronteras militares, á 791. Y de estas han sido ejecutadas 272. Recordaremos á nuestros lectores el real decreto de 20 de Octubre de 1803, que restringia la ejecucion de la pena á los casos en que la gravedad del crimen y el carácter del criminal no daban esperanza de enmienda. Según una estadística dada por Hye en la *Ley penal de Austria*, p. 41, los tribunales regulares han pronunciado, de 1803 á 1848, 1304 sentencias de muerte: 121 por alta traicion, 174 por falsificaciones de papeles de crédito, 84 por incendio y 911 por asesinatos: 856 sentenciados fueron indultados.



casi todos los pueblos á la ejecucion de la pena capital. Pero ¿cómo distinguirlo del homicidio? La distincion parece sencilla á los legisladores y á los escritores; pero en realidad es muy difícil. He aquí, por ejemplo, un homicidio cometido bajo el imperio de una enemistad antigua, siempre ardiente, y frecuentemente agravada por la violencia del jefe de la familia ó una muerte cometida por venganza de malos tratamientos que un marido ha hecho sufrir largo tiempo á su mujer. Hay legislaciones que obligan á los jurados y á los jueces por la economía de sus leyes sobre el asesinato, á castigar como tales, los crímenes que no son el resultado de una gran perversidad (1).

1. Por ejemplo, un crimen cometido por obedecer á las excitaciones de una persona que se ama.

En Prusia se encuentran con frecuencia los crímenes de homicidio de padres de familia de 1820 á 1841 en las estadísticas de la Prusia. En la Prusia de 1820 á 1841 se encuentran con frecuencia los crímenes de homicidio de padres de familia de 1820 á 1841 en las estadísticas de la Prusia. En la Prusia de 1820 á 1841 se encuentran con frecuencia los crímenes de homicidio de padres de familia de 1820 á 1841 en las estadísticas de la Prusia.

VII.

Estadística de los crímenes y de las sentencias de muerte en diferentes países.

Comenzaremos por la estadística de Alemania. En Austria (1) el número de sentencias de muerte fué de 479 desde el año de 1829 hasta el de 1841 [2]. Se cuentan 44 sentencias, 15 ejecuciones en 1842: 30 sentencias y 8 ejecuciones en 1843: 357 sentencias de 1845 á 1848 y solamente 27 ejecuciones: 60 sentencias y 6 ejecuciones en 1849: 122 sentencias de muerte en toda la Austria en 1856, y 39 reos solamente obtuvieron indulto.

1. En esta estadística de Austria no comprendemos ni á la Hungría, ni á la Croasia, ni á la Voivodia Servia, ni el Banat, ni á la Transilvania, ni á las fronteras militares. Nuestras cifras son oficiales y constantes en documentos públicos ó privados.

2. En la Hungría, en la Croasia, en la Voivodia Servia y en el Banat el número de sentencias ha sido 261; y de 59 en la Transilvania. Así et que el número asciende en la Austria entera, con escepcion de las fronteras militares, á 791. Y de estas han sido ejecutadas 272. Recordaremos á nuestros lectores el real decreto de 20 de Octubre de 1803, que restringia la ejecucion de la pena á los casos en que la gravedad del crimen y el carácter del criminal no daban esperanza de enmienda. Según una estadística dada por Hye en la *Ley penal de Austria*, p. 41, los tribunales regulares han pronunciado, de 1803 á 1848, 1304 sentencias de muerte: 121 por alta traicion, 174 por falsificaciones de papeles de crédito, 84 por incendio y 911 por asesinatos: 856 sentenciados fueron indultados.



En Prusia se encuentra una estadística desarrollada de sentencias de muerte, de 1826 á 1843 en las actas del ministerio de justicia (1). En la provincia de Rena seguida por el código penal, se encuentran en este período 189 sentencias de muerte, y solamente seis ejecuciones. En las otras provincias, 237 sentencias y 96 ejecuciones. En este número se encuentran 135 sentencias por asesinato, 4 por parricidio, 34 por infanticidio, 12 por incendios en los cuales hubo muerte de hombre. Se nota en la cuenta dada que el número de sentencias de muerte habria sido mas reducido si la ley propuesta en 1847 hubiera estado ya en vigor. En lugar de 426, habria bajado á 187. Adelante se manifestará la importancia de esta observacion. Segun una estadística reciente (2) se han pronunciado en Prusia del año de 1818 al de 1854, 988 sentencias de muerte, 534 por asesinato, 137 por homicidio, 124 por infanticidio, 96 por incendio, 32 por fabricacion de moneda falsa y 12 por alta traicion (3). Es preciso seguir con atencion el movimiento de sentencias de muerte desde la publicacion del nuevo código penal y el establecimiento del jurado. En las tablas de estadística se encuentran 37 sentencias de muerte en 1854, 49 en 1855, 41 en 1856, 57 en 1857, 29 en 1858, y 26 en 1859; y por asesinato 32 en 1854, 44 en 1855, 35 en 1856, 12 en 1857, 24 en 1858 y 29 en 1859. El código prusiano castiga de muerte el homicidio en dos casos: el número de sentencias de muerte pronunciadas por estos crímenes fué de 4 en 1854, 3 en 1855, 2 en 1856, 7 en 1857, 4 en 1858 y 2 en 1859 (4).

1. Publicadas en el Boletín del Ministerio de Justicia en Prusia. 1848 p. 247.

2. En los *Documentos de la oficina de estadística en Berlin*, 1856, núms. 13-15.

3. Como término medio 26½. Estos números, tienen mucha variacion en ciertos años: por ejemplo, se encuentran solamente 15 sentencias de muerte en 1841, y 60 en 1851.

4. En el reino de Westfalia ninguna sentencia tuvo lugar en 1854 y 1855.

En Baviera los documentos públicos manifiestan que desde la promulgacion del nuevo código penal en 1813, el número de las sentencias de muerte dió por término medio 7 al año (1). De 1834 á 1838 fué de 19, comprendidos en este número 15 por asesinato, 1 por asalto y 3 por incendio. En la Baviera reheniana regida por el código penal, ascendia á 34, comprendiendo en ellos 6 por infanticidio, en toda la Baviera. En los once años del período de 1837, 1838, 1847 y 1848 no hubo en los siete antiguos círculos mas que 41 sentenciados á muerte [2].

En los cuatro años de 1850 á 1854 se encuentran en los siete círculos 115 sentenciados á muerte. En 1850, 25 solamente, 20 en 1852, y 42 en 1853. Se ejecutaron 26 personas (10 en la Baviera alta, siendo de este número 9 asesinos). En la Suabia y en Neubourgo no hubo ejecucion. En los años de 54 á 57, 68 sentencias de muerte se pronunciaron. En la alta Baviera se contaron 25. En 1854 hubo 8 sentencias de muerte en este círculo: en 1855 el número ascendió á 10. En estos 68 fallos 24 fueron de homicidio calificado y 7 de homicidio simple. En 1857 hubo en 12 casos diferentes 16 sentencias capitales, 10 por asesinato y 2 por incendio: en 1858, 23 sentencias de muerte, 10 por asesinato y 12 por robo con violencia: en 1859, 21 sentencias de muerte, 12 por asesinato y 7 por robo con violencia, y en 1860, 12 sentencias de muerte, 8 por asesinato y 4 por incendio.

1. El suplemento oficial de la estadística publicada en Baviera por D. Herman, en Munich, 1853 p. 66, fija en 29 el número de sentencias de muerte pronunciadas desde 1832-33, hasta 1836-37. En ciertos círculos como el Danubio inferior y el Mein superior no hubo mas que una sola sentencia en 5 años. En el círculo de Iser no hubo ninguna en 1833; en 1837 hubo 7.

2. Segun la estadística oficial, se denuncian en 1846-47, 88 casos de asesinato, 17 mas que en 1845-46. En ciertas regiones, por ejemplo en las dos del Mein, una sola sentencia se pronunció en los once años; pero en la Baviera inferior 16. En 1844 ninguna sentencia tuvo lugar. En Baviera, en los once años, se han seguido 432 instrucciones por asesinato.

En el Reino de Sajonia [1] hubo desde el año de 1815 hasta el de 38, 158 sentencias de muerte, 15 de asesinato, 11 de muerte acompañadas de robo, 4 de envenenamiento 20 de robo calificado y 62 de incendio.

De este último crimen hubo por lo regular anualmente, desde 1815 hasta 1830 una sentencia de muerte, mientras que se cuentan del año de 1835, nueve (de los cuales dos de los reos fueron ejecutados) y 10 en el año de 1837. De los años siguientes no existen datos [2]. De 1856 a 1860, hubo 11 sentencias de muerte pronunciadas todas contra asesinos.

En el Reino de Wutzemburgo se cuentan de 1816 a 1823, 24 sentencias de muerte, 18 de 831 á 833, dos de 835 á 836, cinco de 836 á 837, cuatro de 837 á 838, 7 de 838 á 839, nada de 39 á 40, dos de 40 á 41, una de 41 á 42, una de 42 á 43, cuatro de 43 á 44, una de 44 á 45 y nada de 45 á 46. Las leyes de 49 y de 53 disminuyeron el número de crímenes castigados de muerte: se pronunciaron dos sentencias en 1856, una en cada uno de los años de 1857 y 1858. Segun una estadística reciente publicada en el *Mercurio de Suabia*, el número de crímenes disminuyó considerablemente en Wurtzemburgo. Ascendió en 1848 á 20,613 mientras que llegó apenas á 16,000 cada año desde 1856 á 1860 (fué de 16,800 en 1860). El número de asesinatos descendió á once, en 1854, á seis en 1855, á tres en 1856 y en 1859: en el año de 860 ascendió á 9. En el Reino de Hannover se encuentran de 1850 á 1856, 38 sentencias de muerte: en 1850 y 852, dos solamente cada año; en 1851 cinco, en 857 ocho, en 854 nueve, en 855 siete y en 856 este número descendió á cinco. Las sentencias fueron pronun-

1. Segun los estados oficiales publicados en los Archivos del derecho criminal, 1840, p. 460.

2. En la revisión del código pena, el ministerio declaró (Véase Waechter, *el Código penal del reino de Sajonia*, p. 178), que desgraciadamente se habían cometido hasta entonces crímenes que era preciso castigar con la muerte, sino se quería herir la conciencia pública.

ciadas todas por asesinato, excepto en 1854 en que tres casos de homicidio fueron castigados con esta pena.

En el gran ducado de Baden, segun el derecho comun, y la ley penal decretada en 1803, hubo siete sentencias de muerte en 1829, 8 en 1830, 3 en 831, 12 en 832, 7 en 838, 7 en 834, 8 en 835 y 9 en 836, 7 en 837, 4 en 838, 2 en 844, 3 en 845 y 4 en 846. La estadística criminal se restableció en 1852, despues de la institucion del jurado. Esta estadística presentó tres sentencias de muerte en 1852, 4 en 853, 3 en cada uno de los años de 854 á 856 y 1860, y dos en 1859 y nada en los años de 857 y 58.

En Brunswick no hubo bajo el gobierno del duque Carlos Guillermo ninguna sentencia de muerte, y desde 1817 dos sentencias solamente fueron ejecutadas (1). Desde el establecimiento del jurado se encuentran del 1.º de Julio de 1853 al 1.º de Julio de 1854, una sola sentencia de muerte. En los años siguientes nada hubo, y la pena de trabajos forzados fué aplicada aún al asesinato.

En el exterior de Alemania, esto es, en Inglaterra, es donde se encuentra el mayor cambio en el número de las sentencias de muerte, habiendo cesado de aplicarse esta pena á un gran número de crímenes. (Hace 70 años que existia para 240 crímenes, y la opinion pública de dia en dia le es mas hostil). En 1817, 1302 sentencias fueron pronunciadas en Inglaterra: reduciéndose sucesivamente este número á 1100 y á 1000 aumentándose en 1831 á 1601. Desde 1832 el número de crímenes castigados de muerte por la ley, fue siempre disminuyendó (2). En 1834 el de las sentencias fué de 480 mientras que en 1833 era solo de 931. De 834 á 838 el número varia entre 523 por año; de 1835 y 438 por el año de 1837; y mucho menor desde el año de 1838, que fué de 116 y de 54 en

1. Strombeck, *Proyecto de un código penal*, p. XXVI.

2. Véanse los Archivos del derecho criminal; 1834, p. 5: 1836, p. 3.

1839. Es preciso notar que el número de acusaciones de asesinato disminuyó constantemente á pesar del aumento de poblacion en Inglaterra, y en el período de 1836 á 842 fué inferior en 61, al período de 830 á 836, y de 93 al período de 1812 á 1816. Sin embargo, en estos últimos años, el número de ejecuciones fué de 91, mientras que no pasaba de 50, de 1836 á 1842 [1]. En una estadística de 50 años en Inglaterra [2] se encuentran 802 ejecuciones de 1800 á 1810, y 897 de 811 á 820, mientras que no se hace cuenta de 831 á 840, más que á 250 y 107 de 841 á 850. Mas recientemente [3] se encuentra aún, por el año de 1851, 70 sentencias de muerte, 52 solamente en 1859, y 48 en 1860, la mayor parte impuestas por asesinato. Este género de crímenes disminuye también, pues solo se cuentan 18 asesinatos en 1859, y 17 en 1860. Las ejecuciones fueron 9 en 1859 y 12 en 1860.

En Escocia, el número de crímenes y de sentencias de muerte ha disminuído de una manera sorprendente. Hubo 32 sentencias de muerte en 1823, 16 en 1824, 9 en 1825, 16 en 1826, 14 en 1827 y solamente 7 en 1828, 9 en 1829, 9 en 1833, 3 en 1837, 5 en 1841, ninguna en 1842, 1845 y 1846, 2 en 1847, 4 en 1848, 5 en 1849, 3 en 1850, 1 en 1851, 4 en 1852, 6 en 1853, 1 en 1854, 2 en 1855, 3 en cada uno, de los años 1856 y 1857 (4), ninguna en 1858 y 59 y 4 en 1860; pero no hubo una sola ejecución.

La historia de la pena de muerte no es en ninguna parte tan curiosa como en Irlanda. Mientras que en las sentencias de muerte llegaban á 295 en 1829, á 309 en 1831 y á 319 en 1834, se redujeron á 13 en 1845 y á 5 todos los años desde 1855. Es indudable que en Irlanda

1. Véase la *Revista de la legislación extranjera*, XXII, p. 493.
2. *Revista*, XXV, 168.
3. *Judicial statistics*, 1860, p. XIX.
4. El autor no tiene las noticias necesarias correspondientes á los años intermedios.

da es donde se ve una relacion íntima entre el número de los grandes crímenes y el estado político del país. La agitacion política y un fatal espíritu de partido habian hecho entrar en una terrible asociacion para cometer crímenes, aún á los hombres menos pervertidos, y todo sentimiento del derecho habia desaparecido entre ellos con respecto á la vida de un enemigo político. También se vieron en 1848, en lo mas acalorado de la agitacion política 45 sentencias de muerte y en 1850, 43 acusaciones de asesinato. Este número va siempre declinando á medida que las pasiones se aplacan. Otro crimen también fácilmente provocado por el espíritu de venganza, el incendio, es muy frecuente durante los años de violenta agitacion. En 1850 hubo 50 acusaciones de incendio y 160 en 1851, pero este número disminuyó luego que el movimiento fué aplacado, siendo de 19 en 1856 y de 27 en 1858.

La estadística de la Francia sirve bien para juzgar los efectos de la pena de muerte. En el año de 1825, en que apareció la primera estadística criminal de la Francia, encontramos 980 acusaciones de crímenes castigados de muerte, 134 sentencias á esta pena y 150 en 1826: 60 sentencias de muerte tuvieron por causa el asesinato y 59 fueron ejecutadas. A pesar de tanto rigor, el número de asesinatos fué de 84 en 1826, y el de sentencias de muerte fué también mayor: 73 asesinos fueron ejecutados y el número de crímenes castigados de muerte se aumentó [1]. En 1832 apareció la importante ley que permitiendo al jurado la aplicacion de circunstancias atenuantes, hacia posible la disminucion de la pena legal, de uno ó de dos grados; esta innovacion era de una grande importancia, sobre todo para los crímenes castigados con la pena capital. Mientras que en 1826 se pronunciaron

1. En 1825, el número de sentencias de muerte por infanticidio fué el de 3 (dos de ellas ejecutadas). En 1826 el número de sentencias se elevó á 6.

contradictoriamente, es decir, contra acusados presentes 150 sentencias de muerte, el número no es más que de 50 en 1833, y mientras que en 1826, 73 sentenciados por asesinato fueron ejecutados, no encontramos en 1833 más que 25 ejecuciones por este crimen. El número de sentencias de muerte, fué reducido á 33 en el año de 1837. Desde el año de 1851 se manifestó una recrudescencia en el número de sentencias de muerte, contándose 45 en 1851, 79 en 1854 y 61 en 1855 [1]. El número de sentencias de muerte ascendió á 58 en 1857; descendiendo á 38 en 1858 y á 36 en 1859, bien que el número de acusaciones de asesinatos fué de 196 en 1858, y de 186 en 1859. Veremos más adelante como se liga con el jurado esta disminución de pena á la aplicación de circunstancias atenuantes.

En Bélgica existe una estadística oficial muy importante de sentencias de muerte [2]. El período de 1796 á 1807 fué sangriento. Hubo 90 sentencias de muerte en 1801, 85 en 1802 y 86 en 1803. Este número disminuyó sensiblemente desde el año de 1808, siendo en ciertos años, de 23 á 25. Se ve por esto que desde 1814 los años fueron aún mejores. Hubo año en que el número de sentencias fué de 8 y aún de 6 como sucedió en 1823. En 1828, ascendió hasta 18 ó 20 en un solo año, reduciéndose á 2 en 1830. Tomando dos períodos de los cuales uno abraza la dominación francesa hasta 1814, y el otro la dominación holandesa, encontramos en la primera 300 sentencias de muerte por robos peligrosos y

1. Por lo tanto, el número de acusaciones por asesinato disminuye. En 1851 era de 280 y 210 en 1855. Lo contrario sucede con el número de los infanticidios que en vez de disminuir aumenta: en 1851 hubo 164: en 1853, 190: en 1854, 198.

2. La estadística presentada en 1834 por el ministerio á las cámaras comprende las sentencias capitales pronunciadas desde 1796 á 1833. Está publicada en la *Revista de la legislación extranjera*, vol. VIII, pag. 121. Otra estadística abraza el período de 1800 á 1849, cuya mejor parte es la de 1831 á 1849: esta se encuentra en la estadística general de Bélgica. *Exposición de la situación del Reino*, 1852, pag. 359:

39 por incendio. En este mismo período se encuentran 379 sentencias de muerte por asesinato, y en el segundo solo hubo 113. Agréguese que en el período que comprende el mayor número de sentencias de muerte y ejecuciones (1), se notó una progresión constante en el número de los grandes crímenes: al contrario, en el período que cuenta menos sentencias y ejecuciones, el número de los grandes crímenes disminuyó. En los años de 1831 á 1849 se cuentan 461 sentencias de muerte de las que 23 fueron pronunciadas por contumacia. Las sentencias por crímenes distintos al del asesinato fueron numerosas, pronunciándose 161 por asesinato contradictoriamente y 277 por otros crímenes, variando infinitamente según las provincias. Así es que la provincia de Bravante contaba en todo el año de 1846, 6 sentencias de muerte; la de Namur 4 solamente de 1831 á 1849 y ninguna de 1831 á 1842. La multiplicación de sentencias en un solo año se explica frecuentemente por la duración del juicio de una cuadrilla, cuyos crímenes remontan á los años precedentes (2). El número de sentencias en Bélgica ascendió á 43 en 1850 (16 por asesinato, 8 por incendio, 5 por infanticidio) á 32 en 1851 (15 por asesinato y 1 por parricidio, 11 por incendio) á 18 en 1852 [4 solamente por asesinato, 1 por violación y asesinato y otro por homicidio y robo] en 1853 hubo 27: [de ellos 9 por asesinato, 1 por fabricación de moneda falsa] en 1854 hubo 32 [15 por asesinato]: 32 en 1855 [1 por parricidio, 12 por asesinato, 1 por tentativa de asesinato]: 20 en 1856, (15 por asesinato y 8 por incendio.)

De las comarcas del Norte existe una estadística oficial de Dinamarca, Suecia y la Noruega. La de las dos primeras es muy interesante porque ellas tienen leyes antiguas, rigurosas que prodigan la pena de muerte.

En Dinamarca hubo 123 sentencias de muerte del año

1. En 1801, se cuentan 76 ejecuciones, y 60 en 1803.

2. Vischer, en la *Revista*, VIII, p. 124.

de 1832 á 1840, y 205 de 841 á 845. Las leyes tan rigurosas de este país aplicaban esta pena al homicidio, al estupro, al incesto y á la bigamia. En 1844 una mujer fué sentenciada á muerte por un tercer adulterio. La pena de muerte fué también pronunciada por bestialidad en cada uno de los años de 844, 45 y 51. En Suecia el número de sentencias pronunciadas y aún ejecutadas fué recientemente considerable [1], y aún en nuestros días es grande. Ochenta y cinco personas fueron sentenciadas en 1850. Entre ellas 36 mugeres. En 1851, 85, en 852, 84, en 853 87 y 89 en 1854. [Véase para la ejecución de los juicios el párrafo VIII]. En la Noruega [2] 3 personas fueron sentenciadas á muerte en 1856 y 3 en 1857. En cada uno de los años de 858 y 59 hubo una sola sentencia y 3 en 1870. Todas estas sentencias fueron pronunciadas por asesinato acompañado frecuentemente de otros crímenes, por ejemplo: en 1857 de robo con violencia, el simple y la fabricación de moneda falsa. En 1860 una de las sentencias de muerte se aplicó á un crimen cometido en 1838. En 1856 una joven fué sentenciada por haber matado á su padre á causa de malos tratamientos que hacia sufrir á la madre: la hija queria poner á la madre al abrigo de la mala vida por el amor que le tenia.

Es importante también dar cuenta de las sentencias de muerte pronunciadas en dos grandes Estados de Italia, el reino de Nápoles y el Piamonte [1]. Nápoles tiene una estadística oficial [2] que abraza el período de 1831 á 1850. El número de sentencias fué de 641 y

1. La estadística oficial trae 20 sentencias ejecutadas en 1830, 21 en 1831, 21 en 1836, 16 en cada uno de los años de 1834 y 35, y 15 en 1837. *V. Arch. del derecho criminal*, 1840 p. 453.

2. El código penal de la Noruega, promulgado en 1842, es menos severo, y castiga con la última pena un número reducido de crímenes.

3. Es imposible tener una estadística exacta de los estados de la iglesia y del Ducado de Modena. Respecto de la Toscana, hablaremos adelante.

4. *Stacistica penale comparata per l'anno 1850-1851.*

comprende 23 parricidios, 160 asesinatos de un esposo por el otro, 19 envenenamientos, 229 asesinatos comunes, 11 estupros seguidos de muerte, 186 robos calificados seguidos de homicidio. Los números varían mucho según los años. En 1831 hubo 79 fallos, 109 en 1832, 98 en 1833, siendo reducidos en los años de 1836, 1849 y 1850 á 30 y á 36. En 1651 hubo 50. [1] sentencias [14 por crímenes políticos, 10 por asesinato y 16 por asesinato acompañado de robo].

En el Piamonte [2] el número de sentencias de muerte fué de 227 en el período de 815 á 823, de 229 en los años de 824 á 839 y de 200 en el de 840, época de la promulgación del nuevo código de 1855, y 138 de entre estos, 200 son posteriores al establecimiento del sistema de procedimiento público y oral. Nuevos documentos nos enseñan que el número de sentencias pronunciadas desde 855 hasta 1860 ha sido de 71, por el recurso de apelación de la corte de Turín [12 en 1855, 20 en 1860], de 17 con el recurso de apelación de la corte de Génova, en fin de 16 en el de la corte de Casale. Este número comprende para cada recurso, las sentencias por contumacia, por ejemplo, 19 en Turín. Se encuentran numerosos actos de bandalismo acompañados de homicidio [grasazioni], 23 por los cinco años en recurso de apelación de Turín. Es preciso notar que muchas sentencias de muerte [7 por apelación de Turín, y 2 en Génova] han sido anuladas por la corte de casación.

1. Sobre 100 crímenes castigados de muerte, 37 han tenido por móvil la codicia, 7 desavenencias de familia, 14 el adulterio ó la impureza, 10 el celo, 9 el deseo de vengar el honor de la familia.

2. El gobierno ha publicado una estadística que comprende 40 años: *Statistica giudiziaria degli Stati Sardi*; la que puede servir de modelo á la estadística criminal. Véanse los *Archivos del derecho criminal*, 1854, p. 521.

las sentencias fué de 1304 desde 1803 hasta 1848, y 856 de este número fueron indultados: hubo 911 sentencias por asesinato y 421 ejecuciones: 121 por alta traición y 2 ejecuciones. En fin, 84 sentencias por incendio y 18 ejecuciones; así es que dos terceras partes de los sentenciados fueron indultados.

Hemos notado antes que el número de sentencias llegó á ser mayor despues, pero el de los indultos varió considerablemente en ciertos años. El indulto se concedió siempre á mas de la mitad de los sentenciados, desde 1822 hasta 1830: por ejemplo, á 19 sobre 33 en 1822, á 18 sobre 28 en 1824; á 20 sobre 29 en 1829. De 1829 á 1841 á 519 sentenciados sobre 791 y á 161 sentenciados, por asesinato sobre 199. De 78 sentenciados por homicidio la mitad fueron indultados. En 62 casos de infanticidio un reo solamente no obtuvo indulto. De 76 sentenciados por falsificadores de papel de crédito ninguno fué ejecutado. Se cuentan solamente 14 ejecuciones de 42 sentenciados en 1831, 21 sobre 69 en 1832, 13 sobre 48 en 1833, 18 sobre 67 en 1838; 30 sobre 75 en 1829, 26 sobre 50 en 1830, 32 sobre 82 en 1834, 22 sobre 30 en 1843. De 1845 á 1848 de 357 sentencias fueron ejecutadas 27 (11 en Galicia), así es que 330 reos fueron indultados. En 1856, el número de sentencias de muerte fué de 122, y en este número figuran 8 sentencias por alta traición pronunciadas por contumacia, 39 sentenciados por asesinato sobre 59 fueron indultados: (1) ninguno de los sentenciados por otro crimen aún por incendio obtuvo indulto.

En una estadística oficial de Prusia de 1826 á 1843, dada por la provincia reheniana, aparecen 189 sentencias capitales y 6 ejecuciones. En las otras provincias hubo 237 fallos y 94 ejecuciones (2). En este número se cuen-

1. El código austriaco no permite á los jueces pronunciar otra pena que la de muerte, cuando está escrita en la ley, no obstante toda especie de circunstancias atenuantes; pero pueden pedir el indulto del sentenciado

2. En el *Boletín del ministerio de justicia*, p. 247.

Relacion entre el numero de sentencias de muerte
y el de las ejecuciones; de los efectos

de una practica contraria a la aplicacion dela pena capital y de una
legislacion que la ha abolido total o parcialmente.

La pena de muerte es, en la ley en que está escrita, así como en los juicios que se pronuncia, digna de toda la atención del escritor. La ejecucion de la pena lo es mas todavía y es preciso examinarla bajo sus diferentes relaciones: 1º para fijar el número de sentencias ejecutadas en los diferentes Estados; 2º para saber cuales han sido los resultados de la práctica de los gobiernos renunciando despues de mucho tiempo á la ejecucion de los fallos que pronuncian de la última pena; 3º Si los crímenes que han dejado de ser castigados con la muerte por la ley, son mas ó menos numerosos que anteriormente; 4.º cuáles han sido sobre todo los efectos de la supresion legal de esta pena bajo el punto de vista arriba indicado.

Por lo que respecta á la Austria, hablaremos del decreto imperial de 1803 referido antes. Este prescribió que solo se ejecutaran los sentenciados cuyo crimen fuera demasiado grave, ó los de un carácter muy depravado que no prometieran ninguna esperanza de mejora. Segun las reseñas dadas en el párrafo 7, el número de

ta 12 sentencias por incendio en los cuales hubo muerte de hombre, una sola ejecucion [1]: 29 sentencias por asesinato de hijo natural en las antiguas provincias, y solamente tres ejecuciones (en casos en que no habia infanticidio, en el sentido estricto de la palabra). Ademas, se cuentan tambien 11 sentencias por muerte de un ascendiente y una sola ejecucion en un caso en que el culpable habia dado prueba de una grande barbaridad: 48 sentencias por asesinato en la provincia reheniana y solamente 5 ejecuciones, y por las otras provincias [2], 87 sentencias y 76 ejecuciones.

La experiencia ha demostrado la dificultad de una distincion exacta entre el asesinato y el homicidio (3). Segun los documentos que abrazan mi período de 37 años da 1818 á 1854, [4] el número de sentencias de muerte fué de 988 y el de ejecuciones de 286. En este número figuran 534 sentencias y 249 ejecuciones por asesinato; 124 sentencias y 2 ejecuciones por infanticidio. Las sentencias y los indultos pueden dividirse en muchos períodos. En el de 1818 á 1824 el número de las ejecuciones era de diez y medio por año y en el de 1825 á 1833 de 5 anualmente. Se elevó excepcionalmente á 12 en 1829, y descendió á 2 en cada uno de los años 1832, 1833 y 1834. De 1839 á 1845, varió de 5 á

1. El relator, que tenia los documentos oficiales á la vista, declaró, en el *Boletín del ministerio*, p. 28, que los otros once indultados no eran menos culpables que los que fueron ejecutados.

2. Esta gran desproporcion entre el número de sentencias ejecutadas en provincia reheniana y el de las sentencias ejecutadas en las provincias antiguas tiene su razon de ser en una práctica del ministerio. En la provincia del Rhin, era preciso investigar si la culpabilidad de los reos sentenciados era cierta, segun las reglas del procedimiento criminal, y siempre que el sentenciado no confesaba su crimen, el ministerio pedia su indulto.

3. Se ve que frecuentemente (los casos están citados en el *Boletín del ministerio de justicia*, 1848, p. 252) los jueces de primera instancia admiten como asesinato, los casos que los jueces de segunda consideran como homicidio, y que por último el ministerio admite el homicidio despues de la sentencia por asesinato pronunciado por los jueces de las dos instancias.

4. Noticias de la oficina de estadística en Berlin, 1856, números 13-15.

8 todos los años. En 1848 no hubo ninguna: en 1849 hubo 3. El último período es el de 1850, en que comenzó un sistema de severidad mas grande. En 1851 bajo el imperio del nuevo código penal hubo 49 ejecuciones sobre 60 sentencias, 14 sobre 39 en 1852, 23 sobre 40 en 1853, 20 sobre 37 en 1854, 28 sobre 46 en 1855 y 26 sobre 41 (1) en 1856 (2).

En el Reino de Baviera en 1832, 2 condenados sobre 3 fueron indultados. De 1832 á 1835 en el círculo del Rhin hubo 10 sentenciados, pero á todos se les indultó. La estadística oficial, formada despues del establecimiento del jurado en 1850, comprende desde 1850-51 á 1853-54, 26 ejecuciones, 89, indultos concedidos á 35 asesinos, á 16 salteadores y á 11 incendiarios. El mayor número de ejecuciones tuvo lugar en la Alta Baviera. En el período 1854-55 á 1856-57, se cuentan 68 sentencias de muerte y 18 ejecuciones. En el año de 1854-55 hubo cuatro ejecuciones, en 55 y 56, 9: en el año de 1856 y 57, 5. En la alta Baviera 10 ejecuciones tuvieron lugar durante estos tres años y 12 individuos sentenciados por asesinato fueron indultados. Sobre 23 sentencias capitales pronunciadas en 1858 se cuentan 7 ejecuciones, 4 por asesinato y 3 por asalto. El año de 1859 comprende 21 sentencias de muerte, 12 por asesinato, de las cuales 5 fueron ejecutadas. En 1860 se cuentan 12 sentencias, 8 por asesinato y 2 ejecuciones.

El ejemplo de la Baviera prueba bien la ineficacia de la pena capital (3). Allí en siete años, de 1850 á 1857 en que el término medio de las ejecuciones es de 6 por

1. 20 sentenciados en 1853, 17 en 1854 fueron ejecutados por asesinatos. Entre los sentenciados del año de 1856, 18 confesaron su crimen, 3 de entre ellos alcanzaron indulto, 11 no lo declararon, 4 de ellos obtuvieron gracia.

2. No obstante las numerosas ejecuciones, el número de sentencias capitales en 1857, ascendió á 57. Sentimos no haber conseguido, á pesar de nuestros esfuerzos, una estadística ordenada desde 1857: ellas fueron, segun se nos dice, poco numerosas.

3. Últimas noticias 1860, núm. 153.

En Mexico, esta bien hecha la distincion segun entre asesinato y homicidio.

Las circunstancias agravantisimas el ser bandado de ofo

año, el término medio de los asesinatos, de los homicidios, de las heridas mortales, es de 156 por año, mientras que en 14 años de 1836 á 1850, en que no se vió ni una sola ejecución al año, el número de crímenes no pasó de 155.

En Wurtemberg, se cuentan sobre 24 sentencias pronunciadas de 813 á 823, 14 ejecuciones. De 1834 á 1838 no hubo una sola. Se cuentan sobre 7 sentencias pronunciadas en primera instancia en el año de 1838 y 839, 2 ejecuciones de pena capital, 2 disminuciones de penas en virtud de decisiones emanadas de jurisdicciones mas elevadas. En 1839-40 ninguna sentencia de muerte fué pronunciada. En las 3 que hubo de 1840 á 1842 fueron ejecutados los reos. Una sola sentencia fué pronunciada en 1842-43, pero se conmutó la pena en otra por el indulto menor concedido. Las 5 sentencias pronunciadas de 1843 á 1845 fueron ejecutadas, y nada hubo de 1845 á 1846. De 1855 á 1858 todas las sentencias á muerte por asesinato fueron ejecutadas.

En el reino de Sajonia durante muchos años, de 1815 á 1838, pocas sentencias de muerte se ejecutaron. Sin embargo se cuentan en estos años las siguientes: 7 en 1833, 5 en 1834, 5 en 1836 y 10 en 1837. En otros años, al contrario: en 1835 por ejemplo, hubo 2 ejecuciones de 9 sentenciados. En suma, sobre 158 sentencias pronunciadas de 1815 á 1838; 30 solamente fueron ejecutadas. Mas recientemente encontramos que en 11 sentencias de muerte de 856 á 860 hubo 4 ejecuciones de asesinos.

En el Kurhessen hubo en los años de 1825 á 1837 10 sentencias de muerte y 7 ejecuciones.

En el gran Ducado de Baden pasaron muchos años sin que hubiera habido ejecuciones. Por ejemplo: en 830 y 31 á pesar de haberse pronunciado 8 sentencias á la última pena, ninguna se ejecutó, y lo mismo sucedió en 833 no obstante haberse pronunciado 7 sentencias. En 1829 de 7 sentencias de muerte hubo 3 ejecuciones, y en

los años siguientes hasta el de 838 solo hubo una. En los años de 844-46 no hubo ejecución alguna. En este último año se pronunció una sentencia capital: pero el tribunal superior conmutó la pena. En los años de 1845 á 52 hubo una ejecución: 3 en 1853. En cada uno de los años de 1855 á 1856 se pronunciaron 3 sentencias; pero solo hubo una ejecución. En 1854 hubo 2 de 3 sentenciados, y en 1857 y 58 no hubo ninguna: en 59 hubo 2 sentenciados, pero se indultaron á los reos y en 1860, hubo 3 sentenciados de los cuales uno solamente se ejecutó.

En Nasao, la estadística de 1826 á 1835 indica que hubo 49 sentencias de muerte, y 7 ejecuciones solamente. En 1831 se pronunciaron 37 sentencias por tribunales militares por el asesinato del cadete Vigelius. De 12 sentenciados á muerte se les conmutó la pena á 9 en 10 años de prision y 3 fueron ejecutados.

La estadística oficial de Inglaterra de 1810 á 1832, eleva el número de ejecuciones á 759 en ciertos años: en 1847 hubo 115 de 1302 sentenciados y 114 en 1821. Desde esta época en adelante, si el número de sentencias no ha disminuido (siendo todavía de 1601 en 1831), el de ejecuciones ha sido menor, y despues ha habido sobre 50 anualmente, excepto en el período de 1827 á 1829, en que se cuentan sobre 70 cada año y aún 79. Desde 1832, el número de sentencias disminuyó tambien á consecuencia de la ley de 1832 que suprimió la pena de muerte para un gran número de crímenes; pero el número de las ejecuciones fué todavía mas considerablemente disminuido. Así es que por asesinato encontramos en 1829, 11 ejecuciones sobre 12 sentencias: en 1841, 10 sobre 20: en 1843, 16 sobre 22: en 1846, 6 sobre 13. Si se cuentan 802 ejecuciones de 1800 á 1810, 897 de 1811 á 1820 no se cuentan mas que 250 de 1831 á 1840, y 107 de 1841 á 1850. En 1851 de 70 sentencias de muerte (siendo 16 por asesinato) solo se ejecutaron 10. En 1859 de 52 sentencias solo se ejecutaron 9. En 1860 de

48 sentencias, solo hubo 12 ejecuciones. Despues en mucho tiempo no ha habido mas ejecuciones que las impuestas por asesinato.

En Escocia el número de ejecuciones fué todavía en 1823 de 16 sobre 32 sentencias: en 1826 de 8 sobre 26, en 1829, de 6 sobre 9: en 1837 de 2 sobre 3. Desde 1851, se cuenta una sola ejecucion en la mayor parte de los años, menos en 1852 y 1857 que hubo 3 en cada uno (1). En 1858 y 1859, no se pronunció ninguna sentencia y en 1860, aunque se pronunciaron 4, ninguna de ellas se ejecutó.

La Irlanda presenta el hecho mas sorprendente: allí se ejecutaron todavía en 1823, 61 sentencias de muerte sobre 241. En 1829, 60 sobre 295; pero en 1828, 21 solamente sobre 211: en 1850, 8 sobre 17, y desde 1855, 4 anualmente.

En Francia, el régimen de la represion fué muy severo de 1825 á 1832, bien que se atenuó un poco despues de 1828 (2). Merced al sistema de circunstancias atenuantes, establecido en 1832, el número de sentencias de muerte disminuyó y solo se pronunciaron en los casos mas graves: 50 hubo en 1833 y 31 en 1834. El rey, personalmente enemigo de la pena de muerte, se decidia dificilmente á dejarla ejecutar. El número de ejecuciones fué sin embargo de 34 en 1833, de 39 en 1835, y de 34 en 1838. El de las sentencias subió repentinamente en 1854 á 79, y 34 fueron ejecutadas. En 1853, hubo 27 ejecuciones de 39 sentencias: en 1856, 17 sobre 46: en 1857, 32 sobre 58: en 1858, 23 sobre 38 y en 1859, 21 sobre 36.

Mientras que en Francia las sentencias de muerte son tan severamente ejecutadas, no sucede lo mismo en Bélgica. En este país bajo la dominacion francesa, el régimen pe-

1. Como se ve por el párrafo precedente; pero el número de sentencias capitales apenas se elevó.

2. Se cuentan, en 1825, 111 ejecuciones sobre 131 sentencias: en 1826, 111 sobre 150: en 1828, 75 sobre 114: en 1830, 33 sobre 92: en 1831, 25 sobre 108.

nal habia sido muy riguroso. Segun la estadística oficial, se ejecutaron 323 sentencias de muerte sobre 407, de 1800 á 1809. Bajo la dominacion holandesa, el régimen penal se habia moderado. Se ejecutaron 74 sentencias sobre 150, de 1814-1829 y desde la época del gobierno actual la pena de muerte rara vez se ejecuta. De 1831 á 1849 hubo solamente 28 sentencias ejecutadas sobre 438 pronunciadas contradictoriamente y de 1850 á 1856 el número fué de 22 sobre 204 (1).

En el reino de los Paises Bajos, el rigor fué aún menos grande en ciertas épocas. Se concedió indulto á 39 sentenciados y 42 se ejecutaron de 1811 á 1820: 57 sentencias no se ejecutaron y 17 sí de 1831 á 1840: 105 sentencias no se ejecutaron de 125, y solo 10 ejecuciones de 1841 á 1850. En 1851 se pronunciaron 7 sentencias; pero ninguna de ellas se ejecutó (2). En 1854, hubo 13, en 1855, 14: una solamente se ejecutó cada año: en 1856, 3 sobre 8 se llevaron á efecto: en 1857 y en 1858 ninguna ejecucion, aunque en 1857 hubo 7 sentencias.

En Dinamarca hubo 205 sentencias y de estas 80 fueron ejecutadas en el período de 1841 á 1855. El indulto concedido á 125 sentenciados lo fué por regla general para otros crímenes diferentes del asesinato y algunas veces hasta para este último crimen, siendo indultados 21 hombres y 7 mugeres.

En Suecia, las ejecuciones fueron antiguamente y aún en una época reciente (véase el párrafo precedente) muy frecuentes á pesar del gran número de indultos dispensados por el soberano (3) Pero hubo una revolucion

1. En 1852, 14 sentencias á la última pena fueron pronunciadas; ninguna de ellas se ejecutó.

2. *Estadística exacta de Keenigswarter en las sesiones y trabajos de la Academia de ciencias morales*, 1857, p. 138, y Baumhauer, en la *Revista de la legislación extranjera*, vol. XXVI, p. 125.

3. Leemos en la obra del príncipe real Oscar, *Sobre la pena de muerte y sobre las prisiones*, p. 13, que el número de sentenciados indultados por él, en los últimos siete años antes de 1840, son como término medio, de 43 por año.

con motivo del advenimiento del príncipe real, quien se pronunció enérgicamente contra la pena de muerte, y con dificultad se dejaba llevar de la opinion de sus ministros respecto de ejecuciones capitales. Hubo 5 ejecuciones sobre 85 sentencias en 1860, 8 sobre 165 en 1851 y 2 sobre 89 en 1852, 11 sobre 87 en 1853 y 8 sobre 89 en 1854.

En Noruega hubo solamente 3 ejecuciones sobre 11 sentenciados desde 1856 á 1860. (1).

La historia de la pena de muerte en el reino de Nápoles nos manifiesta que desde 1831 á 1850 un gran número de sentencias de muerte se anulaban por la corte de casacion: 36 en 1812, 40 en 1833 y 4 en los últimos años. El segundo juicio despues de la anulacion del primero no podia aplicar una nueva sentencia de muerte, viuiendo á ser conmutada la pena en la de prision en 72 casos y á *l'absolutio ab instantia* en otros 44. 55 sentenciados á muerte sobre 641 fueron ejecutados en 20 años. Uno solo ocurrió en ciertos años [1834] dos en otros años (1836) cuatro en los últimos y siete sobre 50 en 1851.

En el Piamonte, se ejecutaron desde 1815 hasta 1823, 198 sentencias de muerte sobre 227; de 1824 á 1839, 166 sobre 229; en 1824, 11 sobre 12; en 1839, 7 sobre 13 y de 1840 á 1855, 109 sobre 200. El gobierno dió pruebas siempre de una gran clemencia. En 1840 y en 1843 solo hubo una ejecucion. Repentinamente se retrocedió á un sistema de rigor y á la denegacion sistemática de indultos. En 1853 se ejecutaron 14 sentencias de 26 y en 1854, 13 de 19. Todavía recientemente se manifestó muy riguroso: de 1855 á 1860, 32 sentenciados fueron ejecutados en Turin; 13 indultados, en Génova, 5 fueron ejecutados uno solo fué indultado. Mas adelante trataremos

1. Un individuo condenado á muerte en 1859, había cometido un asesinato por venganza, su sentencia excitó la indignacion en Noruega, pues que su pasado le habia valido la estimacion pública, y hubo un movimiento tal que fué preciso acordarle indulto.

sobre las conclusiones que se deben sacar de estos hechos.

Asunto digno de grande atencion es el exámen de los resultados producidos por la práctica de los Estados, donde el indulto siendo sistemáticamente concedido á todos los sentenciados, la pena de muerte ha dejado de estar en uso desde hace mucho tiempo.

El ejemplo mas notable de este género es el de la Toscana, donde la pena de muerte restablecida en 1795 para algunos crímenes, jamas fué ejecutada. Sin embargo, el número de crímenes castigados con la pena de muerte, no aumentó durante la dominacion francesa (1). Desde 1831 hasta nuestros dias no se ha visto en este país ninguna ejecucion, y aún en tiempos agitados desde el restablecimiento de la pena de muerte en 1850, una sentencia pronunciada por un asesinato terrible, quedó nulificada con el indulto. En la Estadística no consta ningun aumento en el número de los grandes crímenes, y las noticias de los funcionarios mas experimentados, demuestran la inutilidad de la pena de muerte (2).

La Bélgica ha hecho igualmente una esperiencia notable. De 1830 á 1833 ninguna sentencia de muerte se ejecutó (3) y sin embargo, el número de los grandes crímenes no ha aumentado. Citaremos tambien á la Baviera. Todos los sentenciados á muerte han sido en muchos años consecutivos indultados en la Baviera rehéniana y en Baden. Lo mismo sucedió en el ducado de Oldenburgo. Ninguna ejecucion tuvo lugar bajo el gobierno del duque Pedro y bajo el del último gran duque

1. Véase Casmignani, en la *Revista*, vol. II pag. 413.

2. Noticias dadas por el presidente Pucciniani en el *Diario*, XII, p. 230. Por el presidente Puccioni en su *Comentario del Código penal* vol. II p. 128. Están confirmados por las cartas del Director general de cárceles en Florencia, M. Peri.

3. Este resultado está consignado en la Estadística oficial, con excelentes reflexiones de Vischer en la *Revista de la legislacion extranjera*, vol. VIII, p. 120.

Hay que pedir al Tribunal
motivos de las sentencias
ejecuciones e indultos de

efecto de establicim^o del
regimen peniten^o nario.
Hay que preguntar que reformas
necesitan las leyes del
Tribunal

de la pena de muerte en 9 años, y condona de ley
indultos

un solo individuo fué castigado de muerte por asesinato (1).

En todas partes donde la pena de muerte ha dejado mucho tiempo de estar en uso, el pueblo se ha acostumbrado á considerarla como abolida. Una nueva ejecucion movió su piedad en favor del sentenciado y siempre lo indispuso contra el gobierno. Ve en este desgraciado, ménos culpable que otros que se han indultado, una víctima espiatoria escogida por el gobierno para dar la prueba de su energía. El partido de la violencia habituado á ver en el rigor de las penas un buen medio de gobierno, reprocha al poder su clemencia, le muestra sin cesar los inconvenientes de indultos demasiado multiplicados, y lo inclina á dar por medio de una nueva ejecucion un testimonio de su fuerza.

La Bélgica nos ofrece el ejemplo de un gobierno dejándose imponer una ejecucion en 1835. Ya se habia ejecutado en 1834 una sentencia sobre 28, en Flandes Occidental; pero en la cámara y en la prensa se reprochó al gobierno su condescendencia con un partido. (2)

La estadística proporciona datos muy favorables á las leyes que han suprimido la pena de muerte para ciertos

1. Un sistema práctico particular de la abolicion de la pena de muerte está en vigor en algunos Estados de América del Norte, por ejemplo en el Maine; el criminal condenado á muerte, segun la ley de 1837, es al mismo tiempo sentenciado á prision y á trabajos forzados, y permanece sometido á este último castigo hasta que el gobernador ordena la ejecucion de la sentencia de muerte. En 1860, 7 sentenciados se encontraban, segun un informe oficial, en prision. Desde 1837, ninguna sentencia de muerte fué ejecutada, y el número de asesinatos no se aumentó.

2. Esto ocurrió en una sesion del Senado, el 31 de Enero de 1835, en que se reprochó al gobierno su clemencia. Se espuso contra toda verdad, que de esto resultaria una reerudescencia de crímenes. El ministro ofendido de estos reproches, se determinó á proponer una ejecucion que tuvo lugar en Courtray el 19 de Febrero. Esta Provincia hacia 19 años que no habia presenciado espectáculo tan terrible. Se encuentran á este respecto importantes pormenores dados por Vischer en la *Revista de la legislacion extranjera*, VIII, p. 119.

crímenes. Así en Inglaterra (1) la supresion de la pena, léjos de multiplicar los crímenes ha fortificado la accion de la ley penal. Esta es una observacion verdadera para el robo de caballos, el estupro y robo con fractura, y sobre todo para la falsificacion. Se ejecutaron tambien de 1821 á 1830, 46 sentenciados por robo de caballos, 44 por falsarios; de 1831 á 1840, 18 por violacion y 53 por incendio. Despues de la abolicion de la pena de muerte, el número de los crímenes (2) no se ha aumentado, y sin embargo se manifestaron en el parlamento, á este respecto, los temores que al presente infunde la supresion completa de esta pena. La esperiencia ha demostrado insignificante de estos temores.

El punto esencial es conocer los efectos de una abolicion completa de la pena capital. Recordemos desde luego la esperiencia de la Toscana. La pena de muerte fué allí abolida de 1786 á 1795. Al fin se restableció; pero quedando muy restringida en el año de 1795 y fué abolida de 1847 á 1854. Restablecida de 1854 á 1859, ninguna ejecucion tuvo lugar, y la pena fué nuevamente abolida (3).

Los documentos oficiales atestiguan que no se vió aumentar el número de los grandes crímenes durante el periodo en que la pena de muerte estuvo abolida, particularmente de 1847 á 1854. Segun el testimonio de funcionarios de importancia (4), en Toscana los hom-

1. Desgraciadamente no existe ninguna estadística de un tiempo mas remoto de otros Estados.

2. Noticias extractadas de los *Reports*, en la *Revista de la legislacion extranjera*, XXV, p. 468, y *Phillips vacation thoughts on Capital punishments*: Londres, 1858, p. 32.

3. Véase el § II, p. 18, nota 2 de este libro.

4. El autor ha sabido, por las entrevistas y por una correspondencia de Bologna, del presidente de la policia, Lami, procurador general [los dos han sido ministros] y Peri, director general de cárceles de la Toscana, que la opinion pública no admite en este país la necesidad de restablecer la pena de muerte.

bres mas experimentados opinan que la pena de muerte es inútil. Es difícil juzgar con certeza del resultado de su abolicion desde el año de 1860 (1).

Tenemos documentos oficiales de los Estados de América, en los cuales consta que la pena fué legalmente suprimida, y particularmente en el Michigan (2) y en la Isla de Rhode (3). En el primero de estos Estados el número de sentencias por asesinato, sobre todo por el de primer grado, en otro tiempo castigado de muerte, no se aumentó. En el segundo se aumentó, y sin embargo se han rechazado las proposiciones hechas para el restablecimiento de la pena de muerte.

En el ducado de Oldemburgo, donde la pena fué suprimida desde 1849, los altos funcionarios y el hábil director de prisiones Hoyer, declararon que ni el pueblo ni los jurisconsultos, querian el restablecimiento de la última pena, y menos todavía despues del dichoso ejemplo de muchos sentenciados á muerte, moralmente transformados desde la conmutacion de su pena en la de prision perpétua. Segun Hoyer, á fines de 1861, las cárceles encerraban á 9 hombres sentenciados á prision per-

1. Se sabe que la decadencia de los poderes públicos producida por causas políticas, explica la disminucion del número de las diligencias en las causas de grandes crímenes. El testimonio de un presidente de tribunal, citado antes, § III, p. 36, nota 2, es digno de atencion.

2. El *Report del Committee on bill and petitions for abolition of capital punish.* New York, 1857, contiene, en su página 20, una circular del secretario de Estado, que dice que 23 sentencias por asesinatos se han pronunciado desde el año de 1846, época de la abolicion de la pena capital. Pero si se considera que el número de la poblacion se ha duplicado, el número debería ascender á 37, y no á 23; y todavía de estas 23 sentencias habia 5 de segundo grado que no merecian la pena de muerte.

3. Segun el informe del secretario de Estado de la Isla de Rhode (*Report*, p. 25) despues de la abolicion de la pena capital en 1852, hubo una recudescencia notable de asesinatos: pero el secretario de Estado declaró que él no sabia si se debía imputar á la supresion de la pena de muerte y aunque afirmó que la opinion popular era favorable á esta pena, la proposicion de un restablecimiento fué desechada.

pétua: 5 mujeres sentenciadas á trabajos forzados por un tiempo ilimitado (2 lo fueron por infanticidio), sufrieron su pena: entre todos estos sentenciados 2 solamente estaban obsecados en el mal. Se cuentan 3 mujeres sentenciadas por envenenamiento, siendo una de ellas de Bremen: 2 tenían una conducta ejemplar, pues se habían verdaderamente enmendado (1). Se contaban también 3 hombres sentenciados por incendio á perpetuidad. Uno de ellos era enteramente jóven, pero privado de educacion. Se le instruyó y quedó mejorado (2).

El ducado de Nassao, donde la pena de muerte fué suprimida desde 1849, tiene una estadística oficial que se estiende de 1851 á 1858. En 1855 hubo 4 acusaciones de asesinato (3), 3 de éstas de venganza. En 1856 hubo 3 acusaciones y 1 por venganza. En 1857, 6, y 4 por venganza. En 1858, 6 acusaciones de asesinatos y y otras tantas por venganzas. De 1855 á 1858, 5 sentenciados á trabajos forzados á perpetuidad; 3 en 1855, 2 en 1856, y ninguna en 1857 y 1858. Se vé también que la supresion de la pena de muerte no ha aumentado el número de los grandes crímenes, por lo que se explica, que los tribunales interrogados por el gobierno, no hayan pedido el restablecimiento de la pena.

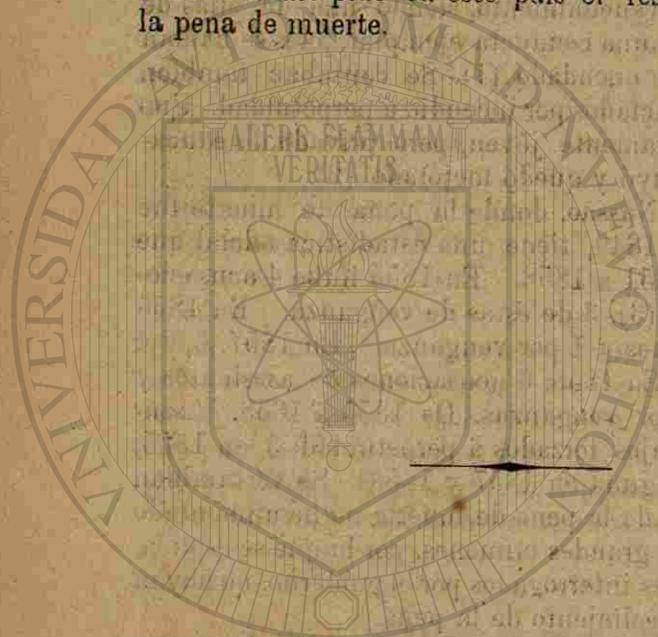
En el canton de Neufchâtel, donde la pena de muerte fué abolida en 1854, la estadística no revela ningun aumento en el número de los grandes crímenes, ni ninguna acusacion de asesinato. El número de crímenes fué en

1. Dos ancianas, que habían exitado á sus hijas al infanticidio eran idiotas. Una mujer condenada por infanticidio se enmendó; pero no quiso ser indultada.

2. Un hombre sentenciado por vandalismo estaba profundamente obsecado.

3. La estadística de 1851 á 1854 no distingue, desgraciadamente, los asesinatos de los homicidios: se les confunde bajo el nombre de homicidios: su número asciende, por el año de 1852, á 4: por el de 1853, á 8 y por el de 1854, á 6.

1854 y 55, inferior al de 1853. Las penas mas graves en el año de 1855, fueron 2 de la duracion de 15 años. En 1856, se contaron por la primera vez desde 1858, 2 sentencias de prision perpétua y 1 en todo el año de 1857. Nadie pide en este país el restablecimiento de la pena de muerte.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MÉXICO

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

IX.

Influencia de la pena de muerte sobre la administracion de la justicia penal.

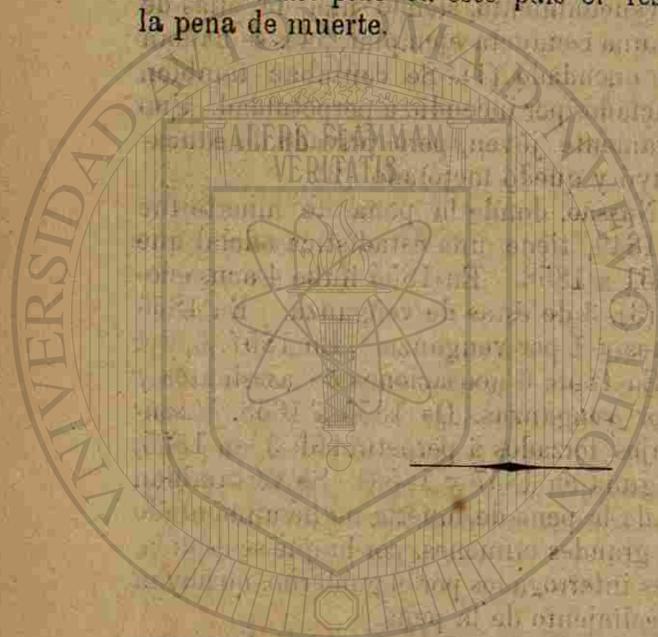
La pena usada en un país no es válida si no tiene la condicion de no tener por adversarios á los hombres que participan de la administracion de justicia y de la aplicacion de las penas. Si el pueblo y los jueces son enemigos de determinada pena, lo comun es, y la esperiencia lo prueba, que ellos emplearán toda clase de medios para escluirla. Esta esperiencia se ha hecho en la pena de muerte todas las veces que ha sido contraria al sentimiento de una parte importante de la poblacion. Hé aquí el testimonio muy curioso del capellan de una prision inglesa (1), quien dijo, que los magistrados, jurados, defensores, testigos y quejosos, se entienden para impedir la aplicacion de la pena de muerte, de la cual son adversarios; así es que la fuerza de la represion y el respeto á la ley, pierden su vigor.

1º Se vé á las víctimas de un crimen no revelarlo á la justicia ó no perseguirlo (2), y á los testigos dar sus

1. Clay, en su trabajo *The prison chaplain* ó *memoir of Rev. Clay*: Cambridge, 1861, p. 87.

2. Tambien se vió á los banqueros mas considerados de Inglaterra (*Phillips vacation thoughts*, p. 26) dirijir en 1830, al parlamento, una peticion para la abolicion de la pena de muerte en materia de falsificadores de billetes de banco.

1854 y 55, inferior al de 1853. Las penas mas graves en el año de 1855, fueron 2 de la duracion de 15 años. En 1856, se contaron por la primera vez desde 1858, 2 sentencias de prision perpétua y 1 en todo el año de 1857. Nadie pide en este país el restablecimiento de la pena de muerte.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MÉXICO

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

IX.

Influencia de la pena de muerte sobre la administracion de la justicia penal.

La pena usada en un país no es válida si no tiene la condicion de no tener por adversarios á los hombres que participan de la administracion de justicia y de la aplicacion de las penas. Si el pueblo y los jueces son enemigos de determinada pena, lo comun es, y la esperiencia lo prueba, que ellos emplearán toda clase de medios para escluirla. Esta esperiencia se ha hecho en la pena de muerte todas las veces que ha sido contraria al sentimiento de una parte importante de la poblacion. Hé aquí el testimonio muy curioso del capellan de una prision inglesa (1), quien dijo, que los magistrados, jurados, defensores, testigos y quejosos, se entienden para impedir la aplicacion de la pena de muerte, de la cual son adversarios; así es que la fuerza de la represion y el respeto á la ley, pierden su vigor.

1º Se vé á las víctimas de un crimen no revelarlo á la justicia ó no perseguirlo (2), y á los testigos dar sus

1. Clay, en su trabajo *The prison chaplain* ó *memoir of Rev. Clay*: Cambridge, 1861, p. 87.

2. Tambien se vió á los banqueros mas considerados de Inglaterra (*Phillips vacation thoughts*, p. 26) dirijir en 1830, al parlamento, una peticion para la abolicion de la pena de muerte en materia de falsificadores de billetes de banco.

declaraciones en sentido contrario á la verdad (1), de manera que se impida la aplicacion de una pena grave. 2º Las personas llamadas á formar parte del jurado, son obligadas por una delicadeza de conciencia que haria de ellos excelentes jurados á privar á la sociedad de su concurso en los asuntos mas graves; desde que ellas se declaran hostiles á la pena de muerte, no pueden entrar en el jurado (2). 3º La repulsion de los jurados para esta pena, se manifiesta sobre todo, en los hechos siguientes: A. ellos no retroceden ante una especie de perjurio piadoso, teniendo cuidado para impedir la aplicacion legal de la pena de muerte, de escluir los mas graves motivos de acusacion aun cuando estén probados (3): B. están bien dispuestos á declarar inocentes á los culpables (4): C. los jurados deben estar unánimes para pronunciar un veredicto de culpabilidad; pero no llegan á po-

1. Por ejemplo, ellos atenuan el mal que se les ha hecho, ú omiten con intencion una parte de las circunstancias mas graves.

2. En América, se pregunta á cada uno de los CC. llamados para formar el jurado encargado de juzgar un crimen que merece la pena capital, si rechaza la pena de muerte. En caso de una respuesta afirmativa no pueden tomar parte en el jurado; por lo que personas muy distinguidas frecuentemente son escludidas. V. mi libro sobre los *Procedimientos criminales en Inglaterra*, pag. 395. En Francia, aconteció que un jurado que se declaró contrario á la pena de muerte, fué castigado por la corte como un jurado que faltó á su cometido.

3. En Inglaterra, que por mucho tiempo el robo de una suma de 40 *schelines*, fué castigado con la pena de muerte; los jurados declaraban que el robo no habia pasado de 39. Consta, en los informes sometidos á los parlamentos, 535 casos en 15 años. Phillips thoughts p. 23.

4. En América, en el Estado de Massachusett, 28 individuos sobre 60 acusados de un crimen que merecia la pena de muerte han sido librados de ella en 10 años *Law reporter*, Marzo de 1846 pag. 494. En Inglaterra el número de los acusados de asesinato ha sido de 70 en 1859. Las causas tomaron diverso curso para 10 de entre ellas por el gran jurado: 32 quedaron compurgados; 8 declarados, no responsables de sus actos. En Francia, el número de los acusados de este crimen era de 140 en 1858: 31 fueron compurgados, 80 obtuvieron circunstancias atenuantes: en 1859 el número de acusados fué de 150, 30 resultaron absueltos.

nerse de acuerdo (1): D. rechazan la circunstancia agravante, á la cual está unida la pena de muerte: por ejemplo, la premeditacion en el asesinato, y el crimen viene á ser un homicidio simple, que no merece la pena capital. (2) 4º Es preciso, sobre todo, fijar la atencion en el uso que hacen los jurados del derecho de atenuar la pena, admitiendo circunstancias atenuantes en su veredicto. Nuestros lectores recordarán que el Rey Luis Felipe, enemigo de la pena de muerte, hizo introducir en la ley de 1832 esta disposicion, para dar al pueblo ocasion de espresar su opinion sobre la pena de muerte. Este fué el medio de llegar progresivamente á suprimir en su totalidad ó al menos restringir el uso de esta pena, y aumentar al mismo tiempo la fuerza de la represion: los jurados no temiendo ya ordenar por su veredicto la aplicacion de la pena de muerte que no les parecia fundada, son mas fácilmente guiados para pronunciar un veredicto de culpabilidad.

Por ahora es importante seguir el movimiento de la justicia penal en Francia. La estadística (3) nos enseña que los jurados admiten frecuentemente (4) las circunstancias atenuantes, aun á despecho de los juriscóntos partidarios de la teoría de intimidacion (5) y es-

1. En el Estado de Massachusett, 29 individuos fueron acusados de asesinato de 1832 á 1843, y de estos, 13 resultaron absueltos. Para 10 de entre ellos, en la continuacion de las causas tuvieron una calificacion menos grave; para tres, los jurados no pudieron ponerse de acuerdo. En New York, los jurados no llegaron á estar unánimes, en 1853, en 38 casos y en 22 en 1858.

2. En Francia, el veredicto del jurado ordenó, en 1858, en 32 acusaciones de asesinato, una sentencia á una pena temporal, y en otras 47, una sentencia á trabajos forzados á perpetuidad, en lugar de la pena de muerte: 24 acusaciones de infanticidio, fueron modificadas por el veredicto de manera que no mereciesen mas que una pena temporal.

3. Estractos en los *Archivos del derecho criminal*, 1857, p. 182.

4. En 1855, las circunstancias atenuantes fueron admitidas en 3065 veredictos: en 1858, en 2701: en 1859, en 2511.

5. Mis observaciones en la *Revista del derecho penal*, publicada por Gross, III. p. 90.

pecialmente para escluir la pena de muerte al acusado, cuando les parezca que éste no la ha merecido. En 1855, las circunstancias atenuantes fueron concedidas á 320 individuos acusados de crímenes, castigados con la pena capital. En 1858, á 328; en 1859, á 315; en 1855, á 91 acusados de asesinato: en 1858, á 78; en 1859, á 73 acusados del mismo crimen: en 1855, á 60 acusados de homicidio agravado con otro crimen: en 1858, á 10; en 1859, á 9; en 1855, á 110 acusados de infanticidio: á 156 en 1858: á 140, en 1859: á 29 acusados de envenenamiento, en 1855: á 30 en 1858: á 17 en 1859: á 56, acusados de incendio en 1855: á 53, en 1858 y á 56 en 1859. La admision de circunstancias atenuantes, aun para el parricidio, en 7 casos en 1858: en 10, en 1859, no asombrará al que conozca la severidad de la ley francesa (1). La misma práctica existe en Génova (2). Los jurados tienen el derecho de admitir las circunstancias atenuantes y aun las muy atenuantes.

1. Según el código, de acuerdo en esto desgraciadamente con el prusiano, el homicida de un ascendiente, aun cuando sea por resultado de una provocacion violenta, merece la pena capital: la esperiencia demuestra sin embargo que una provocacion violenta, el mal trato de un padre, por ejemplo, atenuan considerablemente la culpabilidad. Véanse los *Archivos de Goldammer*, II, p. 311.

2. En Génova, un veredicto del jurado con la admision de circunstancias muy atenuantes, sustituye aún á la pena de muerte con el mínimum de la pena. En 1849, 7 sentenciados sobre 17, obtuvieron circunstancias muy atenuantes, 8 obtuvieron circunstancias atenuantes.

La eficacia de la pena de muerte es una cuestion que se presenta todas las veces que se trata de ordenar sobre la ejecucion de un juicio que la pronuncia. Es preciso, pues, ocuparse de la impresion producida: 1º por la sentencia: 2º por la ejecucion. Pronunciado una vez el fallo, se desea saber si debe ser confirmado.

X.

Del efecto de las sentencias de muerte y de su ejecucion.

La eficacia de la pena de muerte es una cuestion que se presenta todas las veces que se trata de ordenar sobre la ejecucion de un juicio que la pronuncia. Es preciso, pues, ocuparse de la impresion producida: 1º por la sentencia: 2º por la ejecucion. Pronunciado una vez el fallo, se desea saber si debe ser confirmado.

Hablaremos en el párrafo 12, del ejercicio del derecho de indulto y de las personas que tienen la facultad de concederlo. Ahora se trata de estudiar la impresion producida por la noticia de la sentencia de muerte, sujetándose á los hechos siguientes.

Frecuentemente el sentenciado, al ver desvanecerse ante la terrible certidumbre de su sentencia, la esperanza de escapar de la pena de muerte que ha sostenido durante los debates; se desespera [1] al ver la proximidad

1. Arnold, ha hecho, en el *Gerichssal*, 1858, p. 464, una justa observacion que le sugirió su esperiencia, diciendo que era preciso no confundir las disposiciones del hombre que quiere cometer un crimen con las del que lo ha cometido.

pecialmente para escluir la pena de muerte al acusado, cuando les parezca que éste no la ha merecido. En 1855, las circunstancias atenuantes fueron concedidas á 320 individuos acusados de crímenes, castigados con la pena capital. En 1858, á 328; en 1859, á 315; en 1855, á 91 acusados de asesinato: en 1858, á 78; en 1859, á 73 acusados del mismo crimen: en 1855, á 60 acusados de homicidio agravado con otro crimen: en 1858, á 10; en 1859, á 9; en 1855, á 110 acusados de infanticidio: á 156 en 1858: á 140, en 1859: á 29 acusados de envenenamiento, en 1855: á 30 en 1858: á 17 en 1859: á 56, acusados de incendio en 1855: á 53, en 1858 y á 56 en 1859. La admision de circunstancias atenuantes, aun para el parricidio, en 7 casos en 1858: en 10, en 1859, no asombrará al que conozca la severidad de la ley francesa (1). La misma práctica existe en Génova (2). Los jurados tienen el derecho de admitir las circunstancias atenuantes y aun las muy atenuantes.

1. Según el código, de acuerdo en esto desgraciadamente con el prusiano, el homicida de un ascendiente, aun cuando sea por resultado de una provocacion violenta, merece la pena capital: la esperiencia demuestra sin embargo que una provocacion violenta, el mal trato de un padre, por ejemplo, atenuan considerablemente la culpabilidad. Véanse los *Archivos de Goldammer*, II, p. 311.

2. En Génova, un veredicto del jurado con la admision de circunstancias muy atenuantes, sustituye aún á la pena de muerte con el mínimum de la pena. En 1849, 7 sentenciados sobre 17, obtuvieron circunstancias muy atenuantes, 8 obtuvieron circunstancias atenuantes.

La eficacia de la pena de muerte es una cuestion que se presenta todas las veces que se trata de ordenar sobre la ejecucion de un juicio que la pronuncia. Es preciso, pues, ocuparse de la impresion producida: 1º por la sentencia: 2º por la ejecucion. Pronunciado una vez el fallo, se desea saber si debe ser confirmado.

X.

Del efecto de las sentencias de muerte y de su ejecucion.

La eficacia de la pena de muerte es una cuestion que se presenta todas las veces que se trata de ordenar sobre la ejecucion de un juicio que la pronuncia. Es preciso, pues, ocuparse de la impresion producida: 1º por la sentencia: 2º por la ejecucion. Pronunciado una vez el fallo, se desea saber si debe ser confirmado.

Hablaremos en el párrafo 12, del ejercicio del derecho de indulto y de las personas que tienen la facultad de concederlo. Ahora se trata de estudiar la impresion producida por la noticia de la sentencia de muerte, sujetándose á los hechos siguientes.

Frecuentemente el sentenciado, al ver desvanecerse ante la terrible certidumbre de su sentencia, la esperanza de escapar de la pena de muerte que ha sostenido durante los debates; se desespera [1] al ver la proximidad

1. Arnold, ha hecho, en el *Gerichssal*, 1858, p. 464, una justa observacion que le sugirió su esperiencia, diciendo que era preciso no confundir las disposiciones del hombre que quiere cometer un crimen con las del que lo ha cometido.

de su última hora. Pero según el testimonio de eclesiásticos y de funcionarios, el estado moral de los sentenciados que asisten en sus últimos días [1], varía infinitamente. Es preciso tener en cuenta su carácter y el grado de su instrucción, de sus sentimientos respecto de religión: sobre todo, del concurso de circunstancias desgraciadas que han conducido á cometer el crimen. En unos se encuentra un profundo arrepentimiento y una sumisión religiosa, á un destino que ha venido á ser inevitable por su falta: al contrario los criminales ordinarios, privados de toda educación [2], violentados por una larga costumbre en el crimen, y endurecidos contra el peligro, no tienen ni remordimientos ni dignidad. La experiencia enseña que hay sentenciados contra quienes el arrepentimiento aparente, no es sino una especie de desesperación ó una manera hipócrita para conseguir el indulto. Otros en fin, y estos son los más corrompidos, hacen el último esfuerzo para dar al momento de morir, prueba de un valor que excita la admiración de sus camaradas. [3]

1. Semejantes noticias son desgraciadamente raras. Debemos cierto número de ellas á eclesiásticos ingleses, á agentes ú oficiales encargados de las ejecuciones y á comisionados especiales que las han recojido. Constan en el 2.º informe de la comisión criminal de 1836. (Extractos en la *Revista* XII, p. 439, y en las relaciones publicadas con los suplementos en 1847 y 1848. Extracto en la *Revista*, XXII, p. 464. Después en *Phillips on punish* p. 70. *Neate considerations capit on punish of death*. 1857).

2. El Capellán de Newgate encargado de auxiliar á una mujer sentenciada á muerte, llegó hablándole de Jesucristo. ¿Quién es ese? preguntó ella, ¿algún jefe de bandidos?

3. El Gobernador de Newgate contaba en 1841 al autor de este libro que muchos sentenciados, sobre todo, los que pertenecían á la clase criminal, tenían orgullo en morir con valor y resignación por dejar una gran reputación en medio de sus compañeros. En Inglaterra se oyó un día en el momento de una ejecución que había atraído un gran concurso de espectadores, á una mujer (esta era la madre del ajusticiado) gritar hijo mío, ¡espero que morirás con valor como tu padre! V. También *Bèrenger de la represion penal* (p. 466-68).

Es curioso ver hasta qué punto es débil la impresión producida por la sentencia de muerte en las demás personas. Hay sin duda concurrentes profundamente conmovidos, cuando por ejemplo en Inglaterra el juez se pone su toca negra; pero frecuentemente la conversacion de los camaradas de prision, al saber la noticia de la sentencia de uno de ellos confirma que no les ha hecho ninguna acción saludable [1], y la conducta de sus parientes no prueba menos lo que les ha conmovido la sentencia. (2)

Por lo comun, una sentencia de muerte produce en el ánimo del pueblo, una emoción que se traduce por ardientes manifestaciones, por peticiones, por reclamaciones en la prensa, para obtener el indulto del reo, y ejercer en el gobierno una especie de fuerza moral. (3)

Importa, sobre todo, estudiar la impresión producida en los concurrentes, por la ejecución de la pena. El legislador supone que todos están penetrados del deber tan grave que la sociedad cumple en la observancia de la ley, dando la muerte á uno de sus miembros, y la legitimidad del castigo que ella le impone, y que ellos abandonan el lugar terrible de la ejecución en una disposición de ánimo muy propia para alejarlos del crimen. Desgraciadamente la experiencia prueba que no es así

1. El Capellán de Newgate refería que comunmente los camaradas de prision recibían la noticia de una sentencia con estas palabras: "El ha perdido la partida, quien nada arriesga nada tiene."

2. Testimonios referidos en el parlamento, atestiguan que la policía al entregar á la familia el cadáver de un ajusticiado que había fabricado billetes falsos de banco, había visto á sus deudos más inmediatos, ocultar en la boca billetes falsos.

3. En Inglaterra la sentencia de Smethurst provocó de parte de los médicos, de los abogados más afamados, empeños con el ministro á quien afirmaban la inocencia del sentenciado. *Gerichtsaal*, 1860 p. 347. Una agitación popular decidió también al soberano en 1857, en Florencia y en 1860 en la Noruega, á conceder el indulto.

por lo comun (1); la actitud de la multitud que se apresura á una ejecucion, manifiesta una incivildad espantosa, la curiosidad que se une á un espectáculo raro, la manera de ser mas ó menos regular del sentenciado, y en fin una barbarie que se manifiesta despues del golpe fatal con trasportes de alegría (2). Agrégase que despues los asistentes hacen de la ejecucion en las tabernas (3) motivo de chistes y de reflexiones las mas groseras. ¿No es cierto que no se puede contar con el efecto saludable de la pena de muerte? En Inglaterra se cometen multitud de robos durante las ejecuciones.

Otro es el sentimiento de los que no asisten á la ejecucion, pues están descontentos porque dudan del derecho del Estado (4). Es cierto que á la vista de personas muy espermentadas, la impresion producida por la ejecucion en los concurrentes, depende frecuentemente de la actitud del sentenciado (5). Acontece que el que muere manifiesta arrepentimiento y una profunda afliccion, ó al contrario, sin querer arrepentirse ni recibir ningun consuelo religioso, y acaso dejándose llevar de las maldiciones y de todo el exceso de depravacion ó de barbarie (6). En el primer caso el sentimiento de piedad, respecto del culpable, domina á la mayor parte de los con-

1. Hechos referidos en la informacion de la comision inglesa, *Revista de la legislacion extranjera*, XXII, p. 464. Importantes declaraciones de los testigos llamados ante la comision del parlamento de 1856. *On the present mode of carryng into effect capital punishments. Archivos del derecho criminal*, 1857, p. 18; extractos con buenas observaciones en la esposicion de Webster, de Diciembre 1.º de 1860 á la *Society of promoting the amendmen of the law*.

2. Informaciones oficiales confirmaban que se oian bravos y aplausos.

3. Se verá en el párrafo 17, hasta qué punto se evitan estos inconvenientes, prohibiendo la publicidad de las ejecuciones.

4. Declaraciones importantes de los capellanes y de los empleados de las cárceles en el 2.º *Report on criminal law*, 1836.

5. *Phillips*, p. 71.

6. La ejecucion de Sachenbacher, en Munich, en 1857, dá un ejemplo. Antes de su ejecucion, le decia al barbero que lo rasuraba: Rasuradme bien para que encuentre ana bonita mujer en el cielo. Subiendo las gradas del cadalso, se le oian conversaciones muy inconvenientes.

currentes, creyendo que se ejecuta á un hombre capaz de enmienda, y que llegaria acaso, si se le hubiera dejado la vida, á trasformarse completamente y aun á obrar bien [1]. En el segundo caso, es la cólera contra el culpable la que se manifiesta en muchos de los asistentes.

Con frecuencia tambien se duda sobre el derecho que se abroga el Estado de ejecutar á este hombre: su depravacion se atribuye al Estado que ha descuidado con su educacion los medios propios de sustraerlo del crimen. Por lo comun se ha notado en los concurrentes la mala influencia de una ejecucion en que los excita á ellos mismos al crimen: el horrible espectáculo de sangre derramada por orden del gobierno, despierta en ellos un instinto de crueldad amortiguada (2): la vista de la sangre obra aun sobre en el leon. Sucede que se ejecuta á un hombre que está distante del arrepentimiento y se muestra sordo á toda exhortacion religiosa, siendo la ejecucion, segun los teólogos (3), un sacrificio expiatorio, al cual se somete el culpable arrepentido; ¿cómo justificar la ejecucion de aquel que no tiene ningun arrepentimiento (4)? La impresion mas detestable es aquella que

1. Berner refiere, en la p. 23, hechos confirmados por eclesiásticos ingleses.

2. El procurador general de Nápoles, Tartaglia, refirió, en 1845 al autor de este libro, que él habia decidido siempre al rey á no dejar ejecutar las sentencias de muerte. Una vez solamente, sin su consentimiento, el rey habia dado orden de una ejecucion pedida por un partido. Tartaglia ordenó á un gran número de personas dignas de confianza el ir á mezclarse entre la multitud para que recojeran las opiniones de los concurrentes. Todas las relaciones declararon que la ejecucion no habia producido ningun efecto de terror, pero sí habia provocado una explosion de sentimientos bárbaros. El procurador general afirmó que el número de grandes asesinatos habia crecido desde esta época en Nápoles.

3. Véase la revista publicada en Roma, *Civiltà cattolica*, Roma, 1853, I, p. 63: 1860, p. 589.

4. El autor estaba en Roma, un dia en que debia haber á las 7 de la mañana una ejecucion. La multitud vagaba por las calles, el cortejo no llegaba: se oia decir solamente *Non e penitente*: no manifiesta ningun arrepentimiento: estas palabras se repitieron toda la mañana. A las once de ella, se vió llegar el cortejo fúnebre, el criminal no se habia arrepentido y fué ejecutado sin manifestar pesar por su falta.

resulta de una ejecucion mal hecha, cuando el ejecutor agrava por su falta, en la apariencia á lo menos, los sufrimientos del sentenciado [1]. Esto es lo que puede suceder en toda clase de ejecucion, aun con la guillotina (2). El pueblo se irrita entonces contra el Estado, no reconoce en él el derecho de martirizar tan cruelmente á un desgraciado, y el sentimiento de piedad por el hombre que se ejecuta llega á ser tan poderoso, que domina todo sentimiento de respeto hácia la ley.

Una impresion muy triste es aquella que produce una ejecucion en que el sentenciado empeña una lucha desesperada con el ejecutor para escapar de la muerte, y hace la ejecucion difícil por su resistencia (3). Qué decir tam-

1. Se encuentra una descripcion exacta de la terrible ejecución de Miszrdorfer, en Munich, repetido sies veces, en la *Resista de medicina legal*, publicada por Behrend, 1855, XXXV, p. 369. Estos casos son frecuentes. Se refiere uno reciente que ha tenido lugar en Berne.

2. Como sucedió últimamente, el 26 de Mayo de 1861, en Génova, en la ejecución de Barry. La guillotina operó mal, sea porque la cabeza no estaba bien colocada, á causa de la disposicion del cuerpo, bajo el filo del cuchillo, ó porque las contracciones de la cabeza embotasen el poder del fierro.

3. La mas terrible ejecución de este género tuvo lugar el 10 de Mayo de 1861, en Chalons: esta fué la de Montcharmont, referida en la *Salud pública*, diario de Lyon, de 12 de Mayo. El desgraciado arrastrado á la guillotina, emprendió con el verdugo y su ayudante una lucha que duró cerca de una hora, los hirió de una manera que quedaron incapaces de proceder á la ejecución; fué preciso mandar por otro verdugo de Dijon, quitarle al sentenciado todos los medios de resistencia y la ejecución se verificó á las últimas horas de la tarde. Una escena análoga, menos terrible sin embargo, es referida por el doctor Diez, en su libro sobre el *Régimen penitenciario*, p. 89. Una mujer condenada por envenenamiento, en Bruchsal, con las angustias de la muerte, hizo la resistencia mas violenta, dando gritos espantosos y dejándose arrastrar con violencia á la guillotina. Otra ejecución mas horrible todavía tuvo lugar el 3 de Diciembre de 1849 en Apenzell, esta fué la de una muger sentenciada por asesinato; fué necesario el socorro de varios hombres para arrastrarla de la prision á la plaza pública, y la ejecución no se verificó, sino despues de hora y media de lucha, cuando se logró asir la cabeza de la desgraciada, de los cabellos, á una larga estaca y sosteniéndole la parte inferior del cuerpo.

bien del espectáculo de un hombre que se ha desvanecido en mediode las angustias de la muerte y no tiene ya conciencia de sí mismo en el momento en que se le ejecuta?

[1] La legitimidad de la pena de muerte es tambien disputada, cada vez que se ve al criminal muy enfermo, y cuidado atentamente á espensas del Estado, para ser ejecutado despues de su restablecimiento [2]. No se debe olvidar, en fin, el caso en que el sentenciado afirma enérgicamente su inocencia en el momento de su ejecución, y con pormenores que hacen verosímil su afirmacion. La masa del pueblo toma partido por el hombre que se va á ejecutar. (3)

1. Muchos hechos de este género son citados por el *Derecho* del 13 de Febrero de 1859, núm. 37. Tres soldados de la guardia cayeron anonadados á la vista de este terrible espectáculo.

2. Sucede tambien que el homicida haya sido herido gravemente al cometer su crimen, ó que haya sido tentado de darse la muerte despues de la consumacion de su crimen y que su herida no sea mortal. Uno de los casos indicados en primer lugar se presentó en Lóndres. Reflexiones graves contra una ejecución de este género, en la *Bélgica judicial*, 1861, núm. 88. Están extractados en un artículo del diario frances *el Tiempo* contra la pena de muerte.

3. El autor estaba en Génova cuando se ejecutó á un individuo llamado Abo. Sobre el patíbulo, en sus últimos momentos, protestaba ser inocente, y el capellan declaró públicamente que creia en la inocencia de él. Los datos que confirman el error, fueron recojidos por el autor.

grandes crímenes habia asistido á ejecuciones (1). 3º En fin, se ven frecuentemente en Inglaterra y en Francia, familias en que el abuelo, el padre, el hermano de un asesino han sido ejecutados por grandes crímenes (2). Es, pues, cierto que terribles ejemplos, por aproximados que sean, no hacen ninguna impresion.

II. La objecion mas grave contra la pena de muerte, es el número, siempre en aumento, de las sentencias pronunciadas contra hombres inocentes, y que frecuentemente su inocencia (3) aparece despues de su ejecucion. Aun cuando el sentenciado se libre de la muerte por el indulto, y quede encerrado en una prision, la injusticia de que ha sido víctima muchas veces, es irreparable (4). La facultad dada en ciertos países, por la ley, á la familia de probar la inocencia de un pariente injustamente castigado, y de pretender la rehabilitacion de su memoria, está subordinada, en su ejecucion, á todas las formas de una instruccion nueva que la hace muy difícil (5).

1. Roberts, capellan en Bristol, refiere que 161 sentenciados, sobre 167 que habia asistido en sus últimos momentos, le dijeron que habian presenciado ejecuciones. Véanse otras declaraciones en *Phillips*, p. 168, y *Börenger*, p. 468.

2. Noticias dadas por Laget Valdésou, *Teoría del código español*, Paris, 1860, p. 152.

3. Semejantes ejemplos se han dado en todos los países: se encuentra un gran número de ellos en el *Phillips*, p. 99-141: en el *Report on abolition*, New York, 1857, p. 14. Los ejemplos de ejecuciones, ó por lo menos de sentencias de acusados inocentes, se han visto en Italia; y en el parlamento de Turin han sido citados. *Eco dei tribunali*, 1860, núm. 1038. En Irlanda se presentó un caso referido por el *Times* del 19 de Enero de 1857: se encuentran otros en el *Dublin review*, 1861, p. 477-85. Los que se han conocido en Francia, son citados por Ortolan, *Elementos del derecho criminal*, p. 607, en la nota: por el *Derecho* del 26 de Febrero de 1860, números 50, 59: por la *Belgica judicial*, 1835, p. 360. Véase por último otros ejemplos de la Inglaterra en el *Times*, desde 9 y 10 de Enero de 1857.

4. En el Hannover, en 1854, se pronunció una sentencia grave, entre otras, contra dos inocentes. Uno de ellos se suicidó en su prision. Este hecho está referido por Goetting en el *Nouveau Pitaval*, XXVII, p. 43, 182.

5. La inocencia de Lesurques, sentenciado y ejecutado, está reconocida por todos en Francia; pero el gobierno y las cámaras rehusaron proclamarla. Véase *Phillips vacation thoughts*, p. 115.

XI.

Del efecto de las ejecuciones
y principalmente de la sentencia de personas
inocentes.

El conjunto de observaciones sobre los efectos de la pena de muerte, conduce á dos cuestiones esenciales: 1ª Hasta qué grado asegura el legislador por la pena de muerte la fuerza de la represion destinada á prevenir nuevos crímenes? 2ª Sucede con mas ó menos frecuencia que un hombre inocente sea sentenciado á muerte y ejecutado?

I. Desgraciadamente cada día es mas cierto que la ejecucion de la pena de muerte, no produce la intimidacion que de ella se espera. En efecto, 1º inmediatamente despues de una ejecucion, y á una pequeña distancia del lugar donde se efectúa, se cometen otros grandes crímenes, y este es un hecho probado por informes oficiales (1). 2º capellanes de prisiones refieren tambien que la mayor parte de los sentenciados á muerte por

1. Véanse casos muy importantes en el *Report on capital punishment* del Estado de *Massachussett*, de 1846. Se habia hecho ejecutar en Boston á un incendiario; esta era la primera ejecucion despues de una época muy remota. Desde ese momento los incendios se multiplicaron en esta ciudad y en sus cercanías, y una informacion, ordenada por el gobierno, reveló que todos los incendiarios habian asistido á la última ejecucion.

Paradojas

Admisión de caso que se cita

El gran número de sentencias que afectan á acusados inocentes, se explica por las causas siguientes: 1º las falsas declaraciones que engañan á los jueces y á los jurados [1]; 2º un testigo honrado que ha meditado mal en un momento de turbacion, ó se ha engañado sobre la identidad del criminal [2] y su testimonio es erróneo; 3º ó el juez decide á los jurados sin otra prueba que los indicios á una sentencia injusta (3); 4º ó los inteligentes se engañan dando un parecer necesario á la demostracion de un hecho; 5º este es, en fin, el caso en que se declara con injusticia, que el acusado puede ser responsable de su crimen.

Las sentencias injustas ocurren por lo general, en los dos últimos casos. Así es que la insuficiencia de la prueba, robustecida por los espertos, la indiferencia por los resultados debidos á los inmensos progresos de las ciencias naturales, y la ignorancia de estos progresos en los juriconsultos, toman parte en los debates criminales que conducen a dar sentencias fundadas sobre pruebas erróneas [4].

La experiencia nos muestra que la infinidad de asesinos

1. Así fué aprobada la sentencia de dos acusados inocentes en Hannover, y que se tuvo á mal al jurado. Los errores fueron mas bien falta de los magistrados que prosiguen con encarnecimiento la sentencia, ó de los tribunales extraordinarios que no hacen uso del derecho que les dá la ley, todas las veces que el veredicto del jurado les parece ordenar una sentencia injusta.

2. Véase un ejemplo edificante del éxito obtenido por un capellan de prision, en la prueba de inocencia de un sentenciado, en el *The prison Chaplain Clay*, p. 467.

3. Esta es un hecho reconocido; la falta se atribuye comunmente al presidente, que induce al jurado al error por su razonamiento, como sucedió en el negocio de Smethurst.

4. El ejemplo de Smethurst ha causado en Inglaterra una profunda impresion. Su sentencia de muerte habia sido pronunciada sobre la fé de pruebas técnicas insuficientes, y fué libertado de toda pena por el indulto. Véase el *Gerichtsaal* 1861, p. 346.

natos jurídicos, cometidos por las sentencias de acusados, que no podian ser responsables de sus crímenes [1], es debida á los médicos que no tienen un espíritu de observacion exacta, ni el conocimiento, ni la práctica de la medicina mental, y con frecuencia á los juriconsultos, que una ignorancia semejante les impide establecer un sistema de pruebas exactas, y juzgar de las opiniones producidas ante la justicia (2).

Por lo regular es difícil, juzgando á un hombre por asesino, encontrar el límite exacto que separa del crimen la enagenacion mental (3); la experiencia enseña que entre las personas acusadas de grandes crímenes, el número de aquellas cuyas facultades son interrumpidas, va siempre aumentando (4) y en todas las prisiones se encuentran detenidos, que hubiera sido mejor examinar para no sentenciarlos (5). La gran perplejidad de opiniones manifestadas sobre la imputabilidad de los crímenes, ha hecho proponer recientemente, reemplazar la pena de muerte por la de prision (6), siempre que se manifieste una sola opinion en favor de la irresponsabilidad del acusado.

1. He encontrado un nuevo ejemplo referido en Inglaterra en el *Diario de d'antropología de Fédreich* vol. VII, lib. 2.º

2. Véanse los detalles en el *Gerichtsaal*, 1861, p. 173.

3. El médico de la prision de Filadelfia tiene una grande experiencia sobre esta materia. V. *the Report of the inspectors of the state penitentiary of Pennsylvania*, 1846, p. 57: En el mismo sentido encontramos la opinion de un médico de dementes, fundada sobre la experiencia, y consignada en el *Amigo de los dementes*, 1862, p. 12.

4. Detalles dados por *Winslow medical critic and psychol. Diario*, 1861, Octubre, p. 1: 1862. Enero, p. 1, ect.

5. Noticias dadas en mi libro sobre el *Estado presente del régimen penitenciario*, p. 99, é importantes observaciones de los médicos de las prisiones en el *Winslow journal of psychological medicine*, 1859, p. 65.

6. Loewenhardt, *Estudios sobre la sicología medical*: Berlín, 1861, p. 105.

minal [1] á pesar de la gravedad de su crimen. Por lo comun queda en el alma del mayor criminal una fuerza moral que se puede hacer servir para su enmienda. Es importante probar que los mas grandes criminales, los asesinos por ejemplo, librándose de la muerte, ya sea por indulto ó por la abolicion de esta pena se mejoran en la prision á tal grado, que la sociedad no tiene que temer de su parte la repetición de semejantes crímenes. Despues de una larga serie de años, hemos preguntado á los empleados de las prisiones (2) y nos han dicho, que los sentenciados por los crímenes mas graves, cometidos con toda especie de violencias, son aquellos de quienes se puede esperar mejor la enmienda. Luego que comienzan á corregirse, la energía de su voluntad se espresa por el ardor de su arrepentimiento y por sus esfuerzos continuos para hacer el bien y manifestar definitivamente su trasformacion moral. Al contrario los hombres frios llevados al crimen por el interés, los ladrones por ejemplo, ó los criminales hipócritas dan menos esperanzas. El acto criminal de un sentenciado puede ser el resultado de un concurso de circunstancias fatales en medio de una vida hasta entonces irreprochable, mientras que hay criminales á quienes falta todo principio de moral, y cuyo crimen viene de fatales costumbres de su existencia (3). Estos rara vez se mejoran; su hipocresia debe ponernos en guardia contra su aparente me-

1. El autor de este libro tuvo en 1829 muchas entrevistas con M. Renaud, director de la cárcel de Tolon, y le oyó decir que segun una larga esperiencia, le parecia imposible desespearar de la corrección de un criminal bien dirigido.

2. Se encontraban hasta 1857 gran número de casos consignados en los *Archivos del derecho criminal*, 1857, p. 482.

3. El autor ha procurado hacer una clasificación de los sentenciados segun el grado de la mejora de que son susceptibles, en el *Diario del derecho criminal* publicado por Hozendorf, 1861, p. 1167. Véanse las importantes observaciones sobre las diferentes clases de sentenciados en el *Clay the prison Chaplain*, p. 316, 368, 393.

XII.
De la mejora de los criminales
que sentenciados a muerte han obtenido indulto.

Se comprende fácilmente que en otro tiempo, con la mala organizacion del regimen penitenciario, se creyera generalmente, aun por la gente mas ilustrada, en la imposibilidad de mejorar á los sentenciados, y si por lo comun no se les concedia indulto de la pena de muerte, era porque se consideraba su mejora como imposible. Se buscaba en la naturaleza del crimen y en el carácter del criminal, tal como se revelaba durante la instruccion y de cualquiera otra manera, la regla mas segura para decidir si se podia esperar la mejora del culpable en su prision. La esperiencia enseña que estas ideas eran falsas. Ellas no podian por largo tiempo resistir á los ensayos de la mejora del regimen penitenciario y á los resultados obtenidos por buenos empleados y sobre todo, por inteligentes capellanes de prisiones, que con un buen sistema habrian ayudado, al aislamiento por ejemplo (1). El espíritu del cristianismo, bien comprendido, es no desespearar jamas de la corrección de un cri-

1. Véase con este motivo las importantes observaciones que se encuentran en la obra *Clay the prison Chaplain*, p. 316.

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 experiencia 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 St.-Gall, Carlos Th., asesino de Rodolfo de St.-Galles, sostenia á sus parientes, y guardaba una parte de su racion de pan, para dárselo 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 países, 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 teoria que hace

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 experiencia 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 St.-Gall, Carlos Th., asesino de Rodolfo de St.-Galles, sostenia á sus parientes, y guardaba una parte de su racion de pan, para dálo 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 países, 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 teoria 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 ejecución de la pena impuesta por la ley ofendería la conciencia pública, y produciría conmociones contra el gobierno. De qué serviría corregir la ley para lo futuro? Vale mas impedir la ejecución 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 intimidación 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 cuestión 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 soberanía*, 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: Oberbrüggen, *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 aplicación 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 redacción 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 francés, Nouguier, 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.

que el d. indulto 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.

según la decisión de los intérpretes de la ley, seguir su opinión 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 opinión 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 consideración 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 información es el que se emplea por lo comun, y se toman en consideración los pareceres

1. El rey Luis Felipe, y el rey de Suecia, Oscar, personalmente eran enemigos de la pena de muerte; pero sujetaban su opinión 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 legislación, 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. Hoelsehner, *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 opinión 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 atestiguan [3] que se encuentra entre ellos una divergencia de ideas.

2º La imposibilidad de mejorar al sentenciado es injustamente considerada como una razón 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. ¿Después 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 principio, en el instante en que declara que el sentenciado es incorregible: su conducta en la prision, durante las instancias y los debates según 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 legislación*, 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 fingia 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 había 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 había 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 quería 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 jefe 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 condecendente, y siempre por un asalto de peticiones hábilmente dirigido, se obtiene el indulto (1).

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

XIV.

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

No se podria negar, sin injusticia, que en todos los paises, hombres de Estado dignos de consideracion, jurisconsultos graves y los sábios piden la conservacion temporal, a lo menos, de la pena de muerte. Una opinion tan bien defendida merece evidentemente un exámen escrupuloso, y se llegará á reconocer, que descansa sobre una fraseologia que se deriva del conocimiento imperfecto del principio de la justicia: ella corresponde al bien de las personas, á la necesidad de conservar una práctica antigua, al temor de una innovacion y acaso al deseo de encontrar una razon de ser á lo que existe. El principio de intimidacion obra tambien frecuentemente sin advertirse. Examinemos con cuidado todas las razones dadas en nuestros dias en favor de la pena de muerte.

1º 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 asesinato considerado como el mas grande de los crímenes y castigado con la mayor de las penas, la pérdida de la vida [1].

1. Estos son los argumentos de Rotteck, y particularmente los de Tissot, *Derecho penal*, nota 1, p. 342.

2º La conciencia pública reclama la pena de muerte en interes de la justicia, cuyo sentimiento natural en el hombre seria ofendido, si la igualdad entre la pena y el crimen no fuera mantenida, y si cada ciudadano no fuera tratado segun sus obras: el indulto concedido á un gran criminal, disgustaria al pueblo. Así es que en Alemania, la supresion de la pena de muerte, prescrita por la constitucion de 1849, fué atacada por un número considerable de personas, y aun por peticiones dirigidas á las cámaras [1]. La esperiencia demuestra tambien, que el pueblo irritado por un sentimiento de justicia mal comprendido, impone por sí mismo al culpable una expiacion sangrienta, acabando así la obra de la justicia [2].

3º Otra razon importante es, que la expiacion del criminal es el objeto verdadero de la pena, y la conciencia pública considera á la pena de muerte como la única para la expiacion de un asesinato. El pueblo asiste á una ejecucion con la conciencia de que es la satisfaccion dada á la justicia. Algunas veces tambien el culpable declara con una tranquilidad de espíritu asombrosa, que acepta su pena como la reparacion del crimen y como un medio de tener la paz consigo mismo, con Dios y con los hombres [3].

4º La pena de muerte es necesaria á la defensa de la sociedad contra ciertos criminales peligrosos, que no tienen ningun respeto á la vida humana. Ella asegura el reposo público mejor que ninguna otra pena y siempre ha sido la salud de muchas gentes (4).

1. Esta razon fué invocada enérgicamente por el ministerio de Wurtemberg.

2. De allí viene en América la ley de Lynch, tan vituperable como mas no puede ser, y se pretende que es la expresion del sentimiento popular.

3. Por esta razon es por la que Krug, sostiene en los *Archivos del derecho criminal*, 1854, p. 529, la legitimidad de la pena de muerte.

4. Este es el argumento de Hepp en su publicacion "Sobre el estado presente de la discusion relativa á la pena de muerte," p. 32.

5º Si la intimidacion no es el objeto principal de la pena, es segun los partidarios de ella lo afirman, uno de los objetos de este castigo: ninguno otro tiene en el mismo grado el poder de prevenir los grandes crímenes, aun cuando quita al hombre su bien mas precioso, que es la existencia. No á todos los criminales les causa el mismo temor, pero sí es temida por muchos de ellos. Se sabe, pues, que confiesan ellos mismos que no habrian cometido un crimen, si hubieran sabido que incurrian en la pena de muerte. Se han visto multiplicar los crímenes inmediatamente en los paises, cuyas constituciones han abolido esta pena en 1849, y nada prueba mejor la necesidad de su conservacion.

6º Se pretende tambien que atacando la pena de muerte se atenta contra el derecho penal entero, porque se puede hacer valer contra el derecho de castigar las mismas razones producidas contra la pena de muerte (1).

7º Se ha repetido con frecuencia que la supresion de la pena de muerte, tendria el inconveniente de asimilar los crímenes muy diferentes, así es que se castigaria con la prision perpétua, tanto el asesinato como el bandalismo, el incendio acompañado de circunstancias agravantes, etc. El criminal, sabiendo que aun por el asesinato solo está espuesto á la prision perpétua, se decidiria á cometerlo con la misma facilidad que cualquiera otro acto de bandalismo [2]. Otro peligro es alentar al asesino sentenciado a prision perpétua, á cometer en la cárcel misma un nuevo asesinato, que tampoco mereceria la pena capital.

8º Cómo rehusar al Estado el derecho de quitar la vida á un criminal, dicen los numerosos partidarios de

1. Este argumento es invocado por Krug en su obra *Ideas sobre el conjunto de una legislación penal*: Erangen, 1857, p. 21.

2. Este argumento fué presentado por el ministro, á la cámara de Turin.

la pena, cuando el Estado tiene el derecho indisputable de exigir á los ciudadanos todo sacrificio necesario á la existencia de la sociedad y á la defensa del Estado? El Estado obliga á los soldados á esponer su vida por la salud de la patria. Por qué no se ha de hacer uso de la pena de muerte con un interés del mismo orden? [1]

9º Se considera tambien á un Estado aboliendo aisladamente la pena de muerte en el peligro de atraer de los Estados vecinos, donde la pena subsiste, grandes criminales que quieran cometer crímenes, sin esponerse á la pena de muerte (2).

10º Se hace valer tambien, que las constituciones que han abolido la pena de muerte, reconocen la legitimidad de ella en el Estado de guerra. No es esto, tanto como decir que es legitima en los casos extraordinarios?

11º Ciertos escritores (véase mas arriba párrafo 5º, pág. 58, nota 3ª), demuestran la legitimidad de la pena por la Biblia, cuyos preceptos obligan á todos los legisladores cristianos (3), y el deber del legislador es concordar sus disposiciones con la voluntad divina.

1. En la esposicion del código penal portugués, está desarrollado este argumento. Véanse los extractos en el *Gerichtsaal*, 1860, p. 212.

2. El gran duque de Toscana presentó este argumento, para que se restableciera la pena capital. Tambien en Baviera se hizo uso de él.

3. El autor de este libro recuerda una entrevista que tuvo en 1850, con el director de la prision de Eilimburgo. La esperiencia le habia probado á este funcionario, que la pena de muerte no tenia ningun poder para intimidar. Por qué no abolirla? dijo su interlocutor. La contestacion fué que estando prescrita por la Biblia, era imposible abolirla.

blecimiento. Pero al fin la reforma triunfó, y el tormento y las penas corporales no fueron restablecidas, ni los peligros que se temían aparecieron. Esta tentativa de reaccion fué severamente juzgada por la opinion pública. La supresion de la pena de muerte tendrá las mismas consecuencias. A los argumentos enunciados en el párrafo precedente, y sobre todo, al argumento espresado en el párrafo 1º de la idea de justicia y del derecho de represalias, basta oponer todo lo que se ha dicho en el párrafo 5º sobre el principio de la penalidad. Hemos explicado cómo es tomada la idea de la justicia por sus mismos partidarios, en los sentidos mas diferentes, y cómo descansa comunmente sobre una pura fraseología y sobre hipótesis.

Un hombre animado de espíritu cristiano, Vogt [1], que admite la legitimidad de la pena de muerte, tiene razon de hablar del talion como de una idea contraria al cristianismo, y nacida en un tiempo bárbaro, de una mezcla del mosaismo con el cristianismo. Cuando la pena de muerte calificada desapareció de los códigos, los escritores pretendieron que se menoscababa el principio de igualdad, pues que se iban á ver asesinos de la peor especie, tales como los parricidas, no sufrir un género de muerte mas terrible que la de los asesinos ordinarios. Estas ideas impías se unian á la teoría del talion. Se olvidó que los defensores de esta teoría tomaban la igualdad, no en el sentido literal, sino en el intelectual de la palabra. Ella consiste, segun Kant, por ejemplo, en la manera de sentir del criminal, y segun Hégel en la equivalencia de la pena. Se vé desde luego que con estas teorías, el derecho penal descansa sobre la arbitrariedad (2). Cómo pretender que la pena de muerte, siguiendo la

1. En su trabajo sobre la *Existencia de las pruebas*, vol. II, p. 128.

2. Véanse las excelentes observaciones de Berner en su trabajo sobre la *Supresion de la pena de muerte*, p. 8.

Examen de las razones alegadas en favor de la pena de muerte.

El análisis de las razones espuestas en favor de la pena de muerte, nos conduce involuntariamente á recordar el tiempo en que se discutia la supresion del tormento, de las penas corporales y de la pena de muerte calificada. A esta reforma se oponian tambien los peligros que amenazaban á la sociedad, el dia en que no se vieran los medios usados hasta entonces para la conservacion de las leyes. Nobles soberanos juzgaban necesario no publicar la ley que suprimia, á causa de su iniquidad, las practicas tales como el tormento: temian esponer á la sociedad á un verdadero peligro, haciendo conocer á los criminales la abolicion de estos medios poderosos de represion (1).

En el ducado de Baden y en Prusia, las cámaras recibieron, inmediatamente despues de la supresion de las penas corporales, peticiones que demandaban su resta-

1. Hemos referido antes que el emperador José, habia resuelto no dejar ejecutar ninguna sentencia capital, y que ocultaba esta resolucion. El rey Maximiliano, de Baviera, cediendo á las instancias de Feuerbach, abolió el tormento en 1806; pero no se atrevió á publicar esta decision en el periódico oficial, se limitó á darla á conocer á las cortes de justicia.

teoría del talion sea para el asesinato una pena igual al crimen? Existe una diferencia considerable entre la muerte cometida con premeditación y la cometida sin ella; la muerte provocada por violencias premeditadas y la cometida por maldad ó cólera, y se busca cuáles son los casos en que la teoría de la igualdad vé en la pena de muerte una necesidad de justicia absoluta. Todo es puramente arbitrario en esta teoría y ella no autoriza jamás el indulto de un asesino, por no contrariar la idea exacta de la justicia.

La segunda teoría que busca la legitimidad de la pena de muerte en el sentimiento popular, no les menos arbitraria; pues que considera al pueblo instruido en la teoría del talion. Esto es juzgar bien el sentimiento popular? No se da una idea muy mala del pueblo mostrándolo satisfecho, como lo están algunos individuos ordinarios é indiferentes al terrible espectáculo de una ejecución? Parece que se olvida completamente que el día de una ejecución es un día de gran duelo para una persona humana, y la actitud del pueblo toscano, de quien hemos hablado en la nota 2, párrafo 4º p. 50, en el momento de una ejecución, es la expresión de un sentimiento moral. Una parcialidad deplorable podría sola hacer ver al legislador, en los trasportes de algunos hombres groseros é ignorantes, una manifestación del sentimiento popular (1). La pena de muerte permaneció suprimida muchos años consecutivos en varios de los Estados de Alemania, y los hombres ilustrados no pidieron su restablecimiento. En los ducados de Oldenburgo y de Nasao la pena no existe ya desde 1849, y testimonios oficiales han probado que la opinión pública no reclama el restablecimiento de ella. En lugar de resistir con energía los groseros trasportes de la mul-

1. Se puede leer con fruto á Berner, sobre esta materia, en su publicación, p. 10.

titud, de ilustrarle sobre el objeto verdadero de la pena, de recoger como en Inglaterra, el resultado de las informaciones dirigidas con el mayor cuidado, por los hombres mas competentes, mas bien que el testimonio parcial de algunos funcionarios, ciertos legisladores simplemente han restablecido la pena de muerte (1). Parece que la antigua idea de la venganza reclamada por el crimen reina todavía. Adelante examinaremos si los inconvenientes de la pena de muerte desaparecen con que su ejecución no sea pública.

La teoría de la expiación del crimen por la pena de muerte es refutada por la multitud de razones espuestas en el párrafo 5º. Se quiere sostener que la pena de muerte es una satisfacción dada á la sociedad, y que es á la vista del pueblo la justa expiación del asesinato, así se vuelve á la teoría disfrazada del talion y se erige el sentimiento de la venganza en principio. Es sorprendente oír á hombres ilustrados hablar todavía de la expiación por la pena de muerte, olvidando que ellos se pronuncian así contra el objeto verdadero de la pena, la mejora del culpable. El mejor acto de reparación hacia la sociedad, no está en el establecimiento de un régimen penitenciario capaz de corregir á los criminales? Los mas endurecidos pueden enmendarse, como lo hemos manifestado antes. La teoría de la expiación por la pena de muerte no tiene fundamento. Se quiere pretender que el sentenciado á muerte vé en la ejecución de su pena un medio de expiación, esto demuestra que jamás se ha observado a un criminal en sus últimos momentos, ni se ha oído á los capellanes experimentados de las prisiones. Se sabría, sin esto, que la mayor parte de los sentenciados quedan completamente anonadados con la noticia de una próxima ejecución. En la desesperación,

1. La necesidad de la pena de muerte debería ser probada por aquellos que la afirman, según una pretendida experiencia.

ellos acogen con ansia los consuelos que les ofrece un eclesiástico, y repiten que la muerte es la expiacion de su crimen; pero no saben lo que dicen (1). Qué viene á ser de la teoría de la expiacion ante la resignacion que dá al sentenciado la paz interior, cuando se ejecuta á un criminal que lejos de arrepentirse estalla en maldiciones, y empeña una lucha con el ejecutor? El culpable tiene una manera de expiar su crimen, y es la de enmendarse y reconciliarse con la sociedad por sus buenas acciones y por una conducta ejemplar.

Las razones enunciadas bajo los núm. 4 y 5 se apoyan en puras hipótesis. Nada prueba que ninguna pena, aún la de la detencion perpetua, no dé á la sociedad tanta seguridad como la pena de muerte. Esta sola pena tiene el poder de prevenir los crímenes? Esta es una cuestion que frecuentemente examinada se presenta aquí. No se pretende que no haya hombres á quienes el temor de la pena de muerte aleje de los grandes crímenes; pero está probado, como lo hemos dicho en el párrafo 5º, por el testimonio de hombres experimentados, que la pena no tiene, por lo comun, este poder de intimidacion. Ciertos criminales dicen, es cierto, que ellos no habrian cometido crimen si hubieran sabido que incurrian en la pena de muerte; pero esta declaracion es una astucia empleada por ellos para obtener su indulto del soberano (2). Un hecho decisivo es, que en los países donde la pena de muerte ha sido suprimida, no se ha visto aumentar el número de los crímenes anteriormente castigados de muerte, y si bien es cierto, que el temor de

1. Esta palabra expiacion no existe en el lenguaje popular del sur y norte de Alemania. Un examen hecho con cuidado de su origen haria ver que esta expresion no se encuentra mas que en la boca del ministro de la religion, que asiste y consuela al sentenciado en sus últimos momentos.

2. El autor recuerda que un acusado lleno de hipocresia, hizo esta declaracion durante los debates y despues de su sentencia, y que le valió el indulto.

*No se debe juzgar por excepción
nos, y que se debe juzgar por la seriedad
del caso y no por la pena de muerte.*

esta pena ha alejado algunos individuos del crimen, no es esta una razon para mantenerla, por poco que se haya demostrado que tiene graves inconvenientes, y que los más grandes criminales pueden enmendarse. En cuanto á los que pretenden que se puede hacer valer contra toda especie de penalidad los argumentos dirigidos contra la pena de muerte, olvidan que esta pena por mala se distingue de las demas: ella hace imposible la mejora del sentenciado, y no deja ningun medio de reparar una sentencia injusta (1).

Otra razon, enunciada en el núm. 7, es que sustituyendo la prision perpetua á la pena de muerte, se llega á imponer la misma pena á los crímenes mas diferentes; pero para evitar este inconveniente, basta aplicar absolutamente la prision perpetua á los crímenes castigados de muerte hasta el presente, y hacer de ella para otros crímenes un máximo de la pena reservada á criminales convencidos de un crimen tan grave como el asesinato (2). En fin el temor de ver á un individuo, ya sentenciado por asesinato, cometer sin escrúpulo, en su prision un nuevo asesinato que no lo expone á la pena de

1. Un defensor de la pena de muerte sostenia recientemente que el mal que hace á la salud la prision de un sentenciado inocente es igualmente irreparable; pero este inconveniente no existe sino con un régimen penitenciario malo y se evita con una buena organizacion en las prisiones.

2. Se hace valer que tal hombre que comete un acto de vandalismo iria fácilmente hasta el asesinato si no tuviera que temer otra pena que la de trabajos forzados á perpetuidad. Pero se supone con injusticia que el criminal examina con sangre fria las ventajas y los inconvenientes del crimen que va á cometer. La experiencia prueba que no es así. Se quiere pretender aún que despues de la abolicion de la pena de muerte, un sentenciado saliendo de la prision en la que debe permanecer á perpetuidad, cometa facilmente un asesinato, sabiendo que incurre solamente en la pena de prision perpetua? Mas este temor desaparece con una buena organizacion del régimen penitenciario que hace imposible la evasion de un sentenciado; si se trata de un sentenciado que debe su libertad al indulto, se le impone la pena que debería sufrir si habia cometido anteriormente un asesinato.

*En la prision, se ha habido
esperanza de evasión,
cuando mueren.*

de confesar en el último momento su crimen y pedir la pena de muerte, se evita la pena de muerte de muerte por pena.

muerte, no resiste á una séria discucion (1). Es injusto lo que se pretende en el núm. 8, que el Estado tiene el derecho de pedir á los ciudadanos el sacrificio de su vida en interes de la justicia, como él lo demanda á los soldados, durante la guerra para la defensa de la patria: estos dos casos no tienen entre sí ninguna relacion. Durante la guerra, la salud de la patria impone á cada ciudadano el sacrificio de su vida; pero el criminal no pone en peligro la suya por la existencia del Estado.

Un Estado aboliendo la pena de muerte no tiene que temer, como se dice en el núm. 9, ser infestado por los criminales de los Estados vecinos. Dichos criminales no van á buscar para teatro de sus crímenes un Estado donde la pena de muerte ya no existe. Este género de inmigracion no es conocido en la ni Toscana, ni en el ducado de Oldenburgo, ni en el de Nasao, á pesar de la abolicion de la pena capital. Un habitante de Prusia intentaria llevar á su muger al ducado de Oldenburgo, para asesinarla en un país donde no habia que temer la pena de muerte?

Es tiempo, en fin, de no invocar mas, como se hace en el núm. 9, la autoridad de la Biblia en favor de la pena de muerte. El derecho mosaico no tiene nada de obligatorio en el estado presente de la legislacion (2). Para ser consiguiente con él seria preciso condenar á muerte al

1. En América, se hizo valer esta razon despues del asesinato del director cometido por un sentenciado, y por otro en que fué víctima un guardia de la penitenciaría de Boston. Se dijo con razon que estos crímenes eran debidos á un extravío de inteligencia. (Discucion notable á este respecto en el *Report of the trial of Abner Rogers*; Boston, 1844). Rogers mató á su guardián de prision, pero estaba demente, y se vengó. El crimen fué la falta del médico, que vigilaba mal á sus enfermos, ó del régimen demasiado riguroso de la prision, ó de la práctica mala que hacia de un sentenciado un espía.

2. Turner ha demostrado victoriosamente, en las *Memoirs of the Manchester literary society*, vol. II., p. 309, la imposibilidad de apoyar la ley moderna en la ley mosaica.

hombre que trabaja en domingo (1). Cuando Moises se apoya en la voluntad divina para imponer al culpable la pena de muerte, procede como los legisladores de la antigüedad, siempre dispuestos á dar por apoyo á su propia autoridad la autoridad de Dios. Es preciso no tomar los hechos históricos constantes en el Antiguo Testamento, como leyes emanadas de la Divinidad (2). En el Nuevo Testamento, se habla de la cuchilla. Esta es una figura que expresa el derecho de castigar, el cual pertenece al Estado (3). ¿Por qué no se fija la atencion en los pasajes contrarios á la pena de muerte, por ejemplo, en la parábola de la muger adúltera? (4). La Iglesia cristiana repudia esta pena, y se adhiere á la idea de la mejora del culpable (5). Los teólogos mas eminentes (6) combaten la pena de muerte, y los ministros de la religion católica y de la protestante se han pronunciado contra ella en la cámara de Wurtemberg (7). Se dirá que la legitimidad de la pena de muerte, en tiempo de guerra y en el mar, ha sido reconocida por las constituciones alemanas? Responderémos con nuestros propios recuerdos, lo que hubo en la Asamblea de Francfort, una

1. En el libro II. de Moises, cap XXI, versículo 28, se encuentra esta prescripcion. Pero hábiles exegeticos han demostrado que el pasaje bien conocido de la Biblia sobre la efusion de sangre, nada tiene que ver con la pena de muerte.

2. V., un buen pasaje en el *Phillips vocation thought*, p. 47-53; *Winslow in the journal of psychological medicin*, 1856, p. LXXXI; A. Bini, *Della pena di morte*, p. 39; Schlatter, *Ilegitimidad de la pena de muerte*, p. 12.

3. Trummer, el *Derecho penal considerado bajo el punto de vista cristiano*, p. 17.

4. Schlatter, p. 74.

5. Véanse las p. 5 y 7.

6. Véanse las predicaciones de *Schleiermacher* vol. III, p. 512. Arnold, edicion reciente de Laemert. Diakon, p. 311.

7. Pahl, Jaumann, Kapf, Kestlin, Pflanz, sobre todo Berner, *Abolicion de la pena de muerte*, p. 6. Rogamos al lector recuerde una discusion notable que tuvo lugar en Otaohiti en 1825. *Phillips thoughts*, p. 61. La pena de muerte se abolió; pero se investigó desde luego con mucho cuidado si no era prescrita por la Biblia.

gran divergencia de opiniones sobre la naturaleza del derecho de la guerra: la mayoría no había visto en esto sino la guerra con el enemigo exterior.

La necesidad dá derecho de condenar á muerte al soldado que se pasa al enemigo antes de entrar en batalla, haciéndose culpable de traición ó de espionaje; por otra parte la pena de prision es en este caso impracticable (1). Se puede admitir también que el estado de guerra, legalmente proclamado en el interior de un país, dá derecho de matar á los que se oponen con las armas en la mano al restablecimiento del orden; pero este derecho no sobrevive al estado de guerra, y la pena de muerte contra los prisioneros de guerra es ilegítima (2).

1. El código militar de Oldenburgo, promulgado el 7 de Setiembre de 1861, castiga de muerte ciertos crímenes cometidos por militares (arts. 45, 49 y 58), y sin embargo la pena capital está abolida en este país; pero á menudo esta pena no está prescrita de una manera absoluta.

2. Mi artículo en los *Archivos del derecho criminal*, 1849, p. 67.

Handwritten notes in Spanish:

El que se declara el
estado de guerra de
se generalizarse en todo
el territorio
nada a una guerra
dentro que he de
guerra contra ella sin
esperarse, con dolo y
con crueldad.

XVI.

De las investigaciones y de las experiencias favorables a la supresion de la pena de muerte.

Hace treinta años que la mayor parte de las legislaciones aplicaban la pena de muerte á crímenes, que ningún legislador en la actualidad, piensa en castigar tan cruelmente, y nos avergonzamos de la barbarie de las leyes que conducian á tantos millares de hombres al cadalso. No es esta una fuerte presuncion contra la conservacion de la pena de muerte? (1)

Cada dia se presentan nuevos motivos de graves reflexiones sobre esta materia. Encontramos entre los adversarios de la pena de muerte, no puros teóricos juzgando al mundo en sus gabinetes con sus preocupaciones, enemigos del orden social dispuestos á trastornarlo, ó buscando en la abolicion de la pena de muerte un medio de sustrarse de ella, ellos y sus partidarios, sino que los hombres mas eminentes de todos los países aplicados á la mejora de la ley penal y á la del régimen peniten-

1. Excelentes reflexiones en el Ambrosali, *sul Codice penale italiano*, p. 31.

gran divergencia de opiniones sobre la naturaleza del derecho de la guerra: la mayoría no había visto en esto sino la guerra con el enemigo exterior.

La necesidad dá derecho de condenar á muerte al soldado que se pasa al enemigo antes de entrar en batalla, haciéndose culpable de traición ó de espionaje; por otra parte la pena de prision es en este caso impracticable (1). Se puede admitir también que el estado de guerra, legalmente proclamado en el interior de un país, dá derecho de matar á los que se oponen con las armas en la mano al restablecimiento del orden; pero este derecho no sobrevive al estado de guerra, y la pena de muerte contra los prisioneros de guerra es ilegítima (2).

1. El código militar de Oldenburgo, promulgado el 7 de Setiembre de 1861, castiga de muerte ciertos crímenes cometidos por militares (arts. 45, 49 y 58), y sin embargo la pena capital está abolida en este país; pero á menudo esta pena no está prescrita de una manera absoluta.

2. Mi artículo en los *Archivos del derecho criminal*, 1849, p. 67.

Handwritten notes in Spanish:

El que se declara el
estado de guerra de
se generalizarse en todo
el territorio
nada a una socie-
dad que he de atrá-
guerra contra ella sin
esperarse, con dolo y
con crueldad.

XVI.

De las investigaciones y de las experiencias favorables a la supresion de la pena de muerte.

Hace treinta años que la mayor parte de las legislaciones aplicaban la pena de muerte á crímenes, que ningún legislador en la actualidad, piensa en castigar tan cruelmente, y nos avergonzamos de la barbarie de las leyes que conducian á tantos millares de hombres al cadalso. No es esta una fuerte presuncion contra la conservacion de la pena de muerte? (1)

Cada dia se presentan nuevos motivos de graves reflexiones sobre esta materia. Encontramos entre los adversarios de la pena de muerte, no puros teóricos juzgando al mundo en sus gabinetes con sus preocupaciones, enemigos del orden social dispuestos á trastornarlo, ó buscando en la abolicion de la pena de muerte un medio de sustrarse de ella, ellos y sus partidarios, sino que los hombres mas eminentes de todos los países aplicados á la mejora de la ley penal y á la del régimen peniten-

1. Excelentes reflexiones en el Ambrosali, *sul Codice penale italiano*, p. 31.

ciario, como en Inglaterra (1). Recientemente en Baviera, dos hombres de una grande autoridad y de una grande esperiencia (2), en Prusia, un hombre tan distinguido por su rango, por su saber asi como por su esperiencia (3), se han pronunciado contra la pena de muerte y el Lord Canciller de Irlanda, ha declarado al congreso que la inviolabilidad de la vida humana es de dia en dia mejor comprendida, y que el legislador comete un crimen manteniendo sin necesidad la pena de muerte (4). La historia enseña [párrafo 1º] que ella era reputada como legitima en la antigüedad por tres razones diferentes: 1ª porque era impuesta por la voluntad divina como un medio para hacer expiar los crímenes que la habian ofendido; 2ª porque se apoyaba en la ley del talion, sacada del derecho de la venganza; 3ª porque se creia en la necesidad de ella y con todo el poder de intimidacion para prevenir los crímenes.

La antigüedad ha legado estas teorías á los pueblos germánicos; pero la historia enseña tambien que no sobreviven á un estado de civilizacion en que el legislador respeta un ser moral en el hombre. La historia atestigua igualmente la poderosa influencia del cristianismo. Este es el que ha difundido la idea sublime de un Dios de amor, quien no quiere la muerte del pecador, y recomienda al legislador la mejora del culpable como

1. Hemos citado antes, p. 23, entre los hombres que no creen en la necesidad de la pena de muerte, á los prácticos mas eminentes de Inglaterra, y aún los magistrados de la suprema Corte. Véase la p. 23, nota 3.ª

2. El conde Reigersberg, último presidente de la Suprema Corte del imperio germánico, por mucho tiempo ministro de justicia en Baviera, y Arnold, presidente de la corte de apelacion, en una larga época.

3. El presidente del tribunal superior, M. Borneman, jurisculto tan notable por su saber como por su esperiencia en el *Boletín del ministerio de justicia*, 1848, p. 253.

4. Espresó esta opinion en 1858, en el congreso de Glasgow. Véanse las *transactions of the national society for promoting social science*, 1858, p. 49.

un deber esencial. Está científicamente demostrado [párrafo 5], que ninguna teoria del derecho penal ha establecido la legitimidad de la pena de muerte: esta penalidad no tiene en la ciencia ningun punto de apoyo. Se ha defendido en las asambleas legislativas con las razones mas fútiles y desesperando de la causa por el derecho de la necesidad. Se vé, por esto, cuán difícil es de defenderse, y por el contrario de dia en dia mas enérgicamente es atacada. Cada año disminuye el número de crímenes castigados de muerte, y se aumenta el de los sentenciados que obtienen indulto (párrafo 8). La esperiencia demuestra tambien que por lo comun, el número de los grandes crímenes, se aumenta en los países donde la pena de muerte se prodiga y no en aquellos donde es suprimida ó limitada. No se puede, ciertamente, admitir un gran número de argumentos dados por los escritores enemigos de ella, y se tiene razon en combatirlos. Sostener por ejemplo, que los hombres al entrar en el estado social no pueden, ó no quieren dar al Estado ningun derecho sobre su existencia, es admitir la idea falsa de un estado natural y de un contrato social. No es suficiente mostrar que la pena de muerte tiene algunos inconvenientes para probar la ilegitimidad de ella (1).

Es preciso circunscribir la cuestion á dos puntos de vista esenciales: 1º la pena es legitima? 2º es útil? Estas dos ideas difieren, es verdad; pero tienen puntos de contacto. Aquí la pena deja de ser legitima desde que cesa de ser necesaria y de que en lugar de producir el efecto deseado, tiene numerosos inconvenientes.

I. Para decidir si la pena es legitima, es preciso in-

1. Estos errores son refutados por Albini, *Della pena di morte*, p. 18 Boeresco, p. 348; Ortolan, *Elementos*, p. 605; Best, en los *Papers of the juridical society*, p. 401; Gabelli, en el *Monitore dei tribunali*, 1861, p. 227.

Todas las penas tienen al
gunos inconvenientes

vestigiar: 1º si es conforme á la naturaleza y al objeto de la ley penal: 2º si llena las condiciones que hacen una penalidad admisible.

1º Colocamos al principio la ilegitimidad de la acción penal que superando los límites de este mundo, invade el dominio de la Providencia y pretende cumplir la voluntad divina. El legislador que recurre á la pena de muerte, usurpa el poder de Dios, único dueño de la vida humana: impide al hombre la facultad de mejorarse y hacerse por un arrepentimiento sincero, digno de la vida celeste, y confisca los derechos que pertenecen no al ciudadano, sino al hombre. Se quiere decir que el Estado, protector del derecho de los ciudadanos, puede, en definitiva, privar de la protección legal á todo individuo que comete por un gran crimen un atentado contra el orden social? De esto, á tener derecho para matar, hay una gran diferencia (1). El legislador tendría acaso, como en la antigüedad, el derecho de poner al criminal fuera de la ley, de arrojarlo de la sociedad, ó como en la ley germánica el derecho de tratar al criminal como proscrito, privado de la protección legal; pero no se llega de esta manera á probar la legitimidad de la pena de muerte. Semejante sistema sería bueno, cuando mas, para un pueblo poco civilizado aún, pero antipático en el estado en que se encuentra la sociedad. Esta pena es sobre todo contraria al objeto verdadero de la penalidad respecto de un criminal que dá, no en sus últimas horas de desesperación despues de la sentencia, sino inmediatamente despues de su crimen, pruebas incontestables de su arrepentimiento y de su mejora. La hora del crimen es frecuentemente el punto de partida de un cambio en el estado moral del criminal: el crimen le muestra abiertamente el abismo á que sus malas costumbres

1. Véase una excelente demostración de este asunto en el Poletti, *Diritto di punire é la tutela penale*, p. 336.

lo han arrastrado [1]. Qué cosa mas contraria al objeto de la pena que su aplicación á jóvenes que apenas han pasado á la edad en que la responsabilidad legal es completa? Un menor es relevado de la obligación comercial que acaba de contraer; pero si comete un crimen, se le envía al buen Dios como una letra de cargo protestada [2].

2º La legitimidad de la pena de muerte tiene también contra ella al cristianismo (3). Nuestros Estados que se congratulan tan frecuentemente de ser cristianos, podrían difícilmente conciliar el uso de esta pena con las nobles lecciones de los padres de la Iglesia, con las predicaciones del mismo Jesucristo, y con la doctrina de la Iglesia, según la cual Dios, lejos de querer la muerte del pecador, ordena al legislador trabajar por la mejora del criminal.

3º Una pena debe, para ser legítima, responder exactamente á la idea de la justicia, y es preciso también que sea necesaria. Las penas severas que pueden ser reemplazadas por otras que lo sean menos é igualmente eficaces, dejan de ser legítimas. Así sucede con la pena de muerte. Se han citado antes muchos famosos criminales, tan bien transformados en su prisión, que se ha podido concederles su indulto completo sin ningún peligro para la sociedad, y su conducta después de su libertad

1. Una mujer maltratada por su marido se entregó á la embriaguez, en un grado de irritación tal que se enfermó: decidió asesinar al esposo, pero una vez consumado el crimen, tuvo un profundo arrepentimiento. Los esfuerzos de un honorable eclesiástico tuvieron sobre ella, durante la instrucción que duró dos años, una influencia decisiva y se enmendó completamente; sin embargo, al cabo de ese tiempo, fué sentenciada á muerte y ejecutada.

2. Las legislaciones que fijan, como la de Francia y Prusia la edad de 16 años para el discernimiento ó la responsabilidad completa, permiten condenar á muerte á los jóvenes que tienen algunos días mas de 16 años. En Baviera, de 1850-51 á 1853-54, cinco personas de menos de 20 años fueron sentenciadas á muerte, y tres de entre ellas ejecutadas.

3. Véanse en el párrafo 1, las ps. 6. y 7.

Después de un tiempo que me arrepentí de no haber que castigar á los que cometen delitos, según el autor, Valeriano - muestra de que el arrepentimiento de un criminal -

no ha cesado de ser plenamente satisfactoria. Algunos se dedican en la prision al cuidado de los enfermos y han logrado hacerse útiles á la humanidad (1). Es tambien cierto que no se debe desesperar de la mejora del criminal, del cual la reaccion dichosa hácia el bien, se hace largo tiempo aguardar. Luego entonces cómo sostener la necesidad de la pena de muerte? No vale mas trabajar por la mejora del criminal en su prision, y hacerlo capaz de reconciliarse con la sociedad por el bien que puede hacer?

4º Otra consideracion contra la necesidad de la pena de muerte es que la sentencia del criminal á prision es mas conforme al interés social. Una pena es tanto mas eficaz cuanto es cierta. El temor de sufrirla ciertamente, hace retroceder ante el crimen al hombre dispuesto á cometerlo. La esperiencia demuestra que el criminal tiene continuamente la esperanza de escapar de la pena de muerte, mas bien que de cualquiera otra, sea ante el tribunal, sea por el indulto concedido á un número siempre creciente de sentenciados. Por el contrario el criminal que va á ser sentenciado á prision perpétua, no tiene la esperanza de librarse de esta pena; pues que el descubrimiento de su crimen y su sentencia son ciertos y no hay indulto para él. La emocion producida frecuentemente por una sentencia de muerte no tiene ya razon de ser, y el soberano no tiene ya el penoso deber de conocer sobre la ejecucion de una sentencia capital. Tambien los ingleses que tienen una grande esperiencia quie-

1. Un individuo sentenciado por robo y asesinato mereció el indulto por su conducta ejemplar durante una larga serie de años. El lo rebusó, rogando se le empleara en la prision en los trabajos mas duros. En la época del cólera, un gran número de guardianes fué arrebatado por la epidemia ó se vieron gravemente enfermos, él se encargó con la mejor voluntad del cuidado de los presos y preservó á muchos de ellos de la muerte. Niemeyer hace notar en su *Tratado de patología especial*, 1861, vol. II, p. 561, á un asesino, condenado á 20 años de prision, por el celo con que cuidaba de los enfermos infestados de tifus.

Una rara
excepcion
de la pena
de muerte
el anterior

ren reemplazar la pena de muerte con la de la prision perpétua [1], que vale mas para prevenir los crímenes.

5º Una pena es legitima siempre que tenga la condicion de no producir un mal irreparable castigando por el mas doloroso de los errores á un hombre inocente. Hemos probado en el párrafo 11, que siempre los inocentes son condenados á muerte y ejecutados; y como desgraciadamente no se pueden volver á la vida á las victimas del error, la pena de muerte no es injustificable? El temor de castigar á un inocente debe preocupar al juez é inquietar fuertemente al soberano que dispensa los indultos. No hace mucho tiempo, que en Bélgica y en Mons, se juzgaban á los criminales culpables de crímenes por los cuales se habian ejecutado precedentemente á otras dos personas verdaderamente inocentes. Los jurados temiendo la aplicacion de la pena de muerte á los nuevos sentenciados, pidieron que ninguno de ellos fuese ejecutado. La emocion producida por este asunto hizo reclamar por todas partes la abolicion de la pena de muerte (2).

II. La utilidad de la pena de muerte es tambien muy disputable. Una regla importante para el legislador en materia criminal, es no hacer uso de ninguna penalidad que no tenga la aprobacion de la mayoria de los hombres elevados por el talento y el carácter; sin esto, las decisiones judiciales no tienen ninguna autoridad moral, y el gobierno no hace sino descontentos. Uno de nuestros primeros criminalistas (3), ha dicho, con

1. Esta es la opinion de los majistrados de los tribunales superiores y de grande esperiencia en Inglaterra y en Irlanda. Ellos la han expresado de una manera muy notable. Véase *Phillips thoughts*, p. 150. Ella fué reproducida en el informe presentado el 17 de Diciembre de 1860, por Wester en la *Society for promoting the amendment of the laws*.

2. La corte de casacion nada ha ordenado sobre este negocio: tampoco el rey ha dado ninguna decision relativa al indulto.

3. Zacharic, en los *Archivos del derecho criminal*, 1856, p. 104.

Pues que de
puede perfectamente
el indulto
No se prohiba.
puede perfectamente
el indulto

razon, que la conservacion de la pena de muerte se comprende solamente en los paises donde la opinion pública la soporta ó la reclama. Es preciso, pues, consultar la opinion de un gran número de hombres ilustrados, y no tomar en cuenta las preocupaciones de una multitud ordinaria, estúpida y amante de espectáculos terribles. Otra regla importante es la de no hacer uso de ninguna penalidad que tenga sérios inconvenientes, por temor de que resulte de esto un mal superior al bien buscado en el establecimiento de la pena. Así es, que relativamente á la pena de muerte se reconoce: 1º que el número de los que ponen en duda su legitimidad ó su utilidad vá siempre en aumento, y esta duda gana terreno en todas las clases de la sociedad. A cada ejecucion se levanta un gran número de voces para reprobarla, y la autoridad del gobierno se debilita por esto mismo. El legislador debe preocuparse de la emocion popular que excita cada nueva senténcia de muerte, y de que tiene graves inconvenientes. El legislador ha dado satisfaccion á la opinion pública aboliendo las penas tales como la mutilacion, los castigos corporales y la pena capital calificada; él debe tambien tener en cuenta el número crecido de adversarios de la pena de muerte.

2º La experiencia prueba (§ 9) que en todos los paises esta pena tiene el inconveniente de debilitar la represion. Constantemente los testigos, los jueces y los jurados rivalizan en sus esfuerzos para eludir la pena de muerte si el veredicto de culpabilidad debe traerla consigo. Mas de un culpable ha escapado de la pena de su crimen, porque no habia otra señalada que la pena de muerte, y los malhechores dejando de temer esta pena, se deciden fácilmente á cometer un crimen. Los banqueros ingleses fueron felizmente inspirados pidiendo de comun acuerdo la abolicion de la pena de muerte por el crimen de falsificacion, despues de la ejecucion de un individuo que habia fabricado billetes de banco fal-

sos: la pena de muerte fué abolida, el número de los crímenes disminuyó y su esperanza quedó satisfecha.

3º Los inconvenientes de la pena capital aparecen tambien en su ejecucion (Véase el párrafo 10). Esta puede no tener buen éxito si es aplicada á una persona que no tiene conciencia de su sér, ó si se encuentra en un estado de salud grave de manera que se haga imposible la ejecucion (1): si la actitud del criminal y el ardor de su arrepentimiento mueven la piedad en su favor, ó bien el desgraciado afirma que es inocente con una persistencia que hace sentir su ejecucion á muchas gentes: si se ejecuta á un hombre por un crimen de menos gravedad que los de otros criminales indultados poco tiempo antes; en todos estos casos la pena de muerte perjudica á la justicia penal.

4º Las dificultades [§ 13] del ejercicio del derecho de indulto (2) hacen desear tambien la supresion de la pena. Ella ahorraria una gran dificultad al soberano, y evitaria entre él y el pueblo, siempre ocupado de los precedentes judiciales, una divergencia de miras perniciosas respecto de él y de la confianza de su justicia.

5º Es importante saber si la pena de muerte tiene un poder de intimidacion y si no se espone á la sociedad suprimiéndola, á un gran peligro. A esta cuestion se liga el estudio del movimiento de la criminalidad en los paises donde la pena de muerte es pronunciada y ejecutada, y en aquellos en que es parcial ó totalmente abolida. Se haria mal en negar el poder de intimidacion que la pena capital y su ejecucion tienen en ciertos hom-

1. Si una mujer en cinta es condenada á muerte, se retarda su ejecucion hasta despues de su parto; pero permanece, durante su embarazo con las angustias de la muerte. ¿El legislador no piensa en el mal que puede resultar al niño?

2. Desde hace algun tiempo, se cita con frecuencia el hermoso pasaje de Shakespeare, sobre el derecho de indulto; pero porque no se citaran otros del mismo poeta en que dice: *Mercy is not itself, that oft looks so, pardon is still the nurse of second ow.*

bres; pero estas solo son escepciones. La esperiencia lo prueba. La mayor parte de los criminales no temen bastante la pena de muerte para retroceder ante el crimen, en el momento de cometerlo, y no piensan en la pena. Están absortos por otros sentimientos ó bien se imaginan que son bastante hábiles para eludir el castigo. En ninguna parte su restablecimiento ó su uso frecuente ha disminuido el número de los grandes crímenes. Al contrario, su abolicion parcial ó total, los ha hecho disminuir, y no es cierto que en ningun país ella haya sido seguida de una recrudescencia de criminalidad ó al menos que la haya provocado.

En Toscana, donde la pena capital se ha suprimido de derecho ó de hecho, desde hace casi un siglo, la idea que se ha fortificado de año en año, es que esta pena es una barbaridad inútil y aun peligrosa. La gran mayoría de los habitantes está opuesta á su restablecimiento (1). En los estados alemanes que la habian abolido en 1849, su restablecimiento tuvo lugar á consecuencia de algunos grandes crímenes cometidos en 1850 y 1851. Es de sentirse que no se hubieran tomado el trabajo de averiguar si los autores de estos crímenes habian oido hablar de la abolicion de la pena de muerte [2]. Para co-

1. El autor acaba de recibir un importante trabajo de tres hombres eminentes, Poggi, Marzucchi y d'Andreucci, que espresan de nuevo esta opinion. Bonaini, uno de los historiadores del derecho de mas nombre, habia propuesto á la *Academia dei Georgofili*, pedir que la pena capital no fuese escrita en el código del reino de Italia. La proposicion de Bonaini fué sostenida en el dictámen presentado el 6 de Octubre de 1861, y del cual se acaba de hablar.

2. En América, en la Isla de Rode, algunos años despues de la abolicion de la pena de muerte, y despues de una serie de asesinatos, se pidió el restablecimiento de ella; pero los capellanes de prisiones declararon que su abolicion era ignorada por los autores de estos crímenes. Hombres experimentados han afirmado al autor de esta obra, que en las comarcas de Alemania en donde fueron cometidos los asesinatos de 1849-50, la clase del pueblo á que pertenecian los criminales, ignoraba la abolicion de la pena capital escrita en la constitucion.

nocer que no se debia á esta causa el aumento accidental del número de crímenes, bastaria á los legisladores averiguar sinceramente la verdad en lugar de hablar mal de las instituciones de 1848.

La estadística de Quetelet estableció que se comete regularmente en todos los pueblos un número de crímenes determinado, y este número sufre apenas algunas variaciones en ciertos años [1]. Las ejecuciones capitales no evitan los crímenes, la curiosidad, el deseo de ver la actitud del criminal y el honor del espectáculo atraen á la multitud (2). Esta olvida completamente que se cumple un acto de justicia. Frecuentemente se cometen robos durante una ejecucion, y á veces cuando ésta apenas ha concluido, los grandes crímenes desuelan la comarca y sus autores han asistido á ejecuciones. Cómo conciliar estos hechos con la opinion muy estendida sobre la intimidacion que ejerce una ejecucion capital? No se vé (3) despues de una ejecucion en Newgate á los niños entretenerse en representarla? Cada uno haciendo su papel: uno de sentenciado, otro de capellan y otro de verdugo. No es ésta una terrible enseñanza? Un eminente publicista M. Bérenger, cita otros hechos dignos de atencion (4). Si las ejecuciones tuvieran por

1. Tomándose la pena de comparar la estadística de Wurtemberg desde los años de 1844-46, publicada en los *Almanagues* de Memminger en 1846, II, p. 1, con la de los años de 1849-52, dada á luz por el mismo autor, se verá que el número de acusaciones de asesinato, infanticidio ó incendio, poco ha variado. En el año de 1832 se contaron 8 procesos de asesinatos, en el de 1846 se contaron 3, y en 1847 el número ascendió á 5.

2. No hemos visto á personas demasiado elevadas rodear á un hombre que ha caído de un techo ó herido gravemente, por pura curiosidad.

3. *Phillips thoughts*, p. 84.

4. En la obra *Sobre Represion penal*, p. 465-68, hace notar, con razon, que la vista de una ejecucion á menudo excita á cometer un asesinato. Dice, con mucha verdad: es menos el horror del crimen expiado, que los incidentes del terrible drama al cual se asiste, y que son el objeto de las conversaciones. Se olvida el crimen, la pena justa en que ha incurrido, para no pensar mas que en la manera cómo podrá destruirse el cadalso.

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.

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 Brèmen. 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-

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.

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 Brèmen. 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 pretexto 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 lejos 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 juriconsultos 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 Brémen; 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. Zachariæ 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. Zepfl, *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 sería muchas veces injusto castigar el asesinato mismo con la muerte. En la práctica, la justicia admite varios grados en la perversidad de la intención. 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 según la apreciación de los jueces, y el legislador admite en fin las circunstancias atenuantes en general, ó solamente en casos de asesinato [1] para escluir la aplicación 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 clasificación legal reúne bajo la denominación de asesinato, muchas sentencias de muerte no guardarán proporción 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 opinión 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 supresión 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.

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 policia, 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 policia, 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*. Informes de Webster del 17 de Diciembre de 1860.
3. Entre las declaraciones oidas por la comision de 1856, se encontró la de un señor Kotte, empeado en la embajada de Prusia, éste respondió á la comision que le preguntaba si despues de la nueva organizacion, el número de asesinatos era menor. Yo creo que sí. Los jurisconsultos 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 mayoria 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 Berenger, *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 emociion. 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 puede conceder á otras personas por razones particulares."

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

3. Zacharize 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 expresada 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 evitar 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 *Represion 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 esperiencia 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 más 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 más 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. André to the two branches of the legislature of Massachusetts. January, 1862, Boston, 1862, p. 45.*

2. Hemos citado antes, p. 23, la opinión 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 más 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 mejora de las leyes penales y de los progresos de la civilización*, Lisboa, 1861.

PRIMERA PARTE.

XVIII.

Ultimo estado de la cuestion y el congreso
de juriseconsultos.

La conservacion de la pena capital, es una de las cuestiones mas graves de la legislacion penal. Se liga el derecho penal á principios diferentes, segun se admite ó se rechaza la pena de muerte. Se ha oido recientemente con gusto á un ministro aleman, M. de Schömerling en Viena, declarar que él no estaba de acuerdo con el principio de intimidacion. Lógicamente, este hombre de Estado debia ser un adversario de la pena de muerte. En nuestros dias, la idea aceptada es, que la mejora del culpable es el principio de la penalidad. Desgraciadamente esta idea es tambien muy oscura y sus adversarios le oponen la pretendida necesidad de la pena de muerte. Con la abolicion de este castigo desaparece el principio de intimidacion, y la pena, conservando el poder de represion que le es inherente, y la sujecion de la prision con sus mil privaciones, debe ten-

der á la mejora del sentenciado. Tal es el verdadero principio del derecho penal: su aplicacion abraza todas las instituciones penales; la organizacion de los establecimientos penitenciarios, la eleccion de las penas, la abolicion de aquellas que se oponen á la mejora del sentenciado; y se verá así desaparece la desgraciada oposicion de principios que reina aún en nuestras nuevas legislaciones, y que dejando subsistir las antiguas instituciones, pretende dar satisfaccion al entendimiento nuevo con medidas á medias.

La abolicion de la pena capital trae consigo la consagracion de una de las reglas fundamentales del derecho penal, la supresion de las penas irremisibles. La prision perpétua es tambien invariablemente prescrita en las legislaciones penales mas recientes, en lugar de ser como un máximo: si es preciso mantenerla (1), que se le reserve para los casos de culpabilidad mas graves, dejando á los sentenciados, como en Inglaterra, la esperanza de redimir una parte de su pena por medio de una conducta ejemplar. Hace mucho tiempo que la pena de muerte está escrita en la ley, y en parte solamente es cierto que las penas no son irremisibles, porque los legisladores hacen la pena de muerte obligatoria para ciertos crímenes. Una vez suprimida la pena capital, toda la gradacion de las penas de prision viene á ser completamente cambiada. Mientras la pena de muerte subsista, el legislador está obligado á mantener un sistema de penalidad severo: aplica la pena de prision perpétua, como la mas inmediata á la pena de muerte, á crímenes graves que no merecen ser castigados

1. El autor de este artículo se reveló en 1836, en la *Revista de la legislacion*, vol. VI, ps. 31, 96 y 270, contra la pena de prision perpétua. En Wurtemberg se propuso la abolicion de esta pena (V. *Hepp comm.* I, p. 147. En los Estados generales de los Países Bajos se discutió si esta pena era compatible con el sistema penitenciario. *Revista de la legislacion de Harlem*, vol. XIX, ps. 240, 459.

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 recoger 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 dia en dia 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 pronunciaron 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 víctima, 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 todavía 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 prisión (1).

II. La acción 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 admisión entrañaba la pena capital, tales como la premeditación en el caso de asesinato y el dolo en caso de infanticidio (2). En Toscana la misma aversión 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 traición, 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 abstracción 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 admisión 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 dá 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, varió: 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 alcaldes de la prisión. 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 cuestion 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 Bologna, 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 cuestion: 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 tenía 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 intimidacion; 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 comodo 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 propension á la imitacion que se manifiesta en el suicidio y en la enagenacion mental; es así que el espectáculo de una ejecucion excita frecuentemente la sed de sangre entre los hombres, y llega á ser la causa de nuevos crímenes. Se deben citar tambien 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 intimidacion y la de la expiacion, y como adversario de la pena capital, ha manifestado (4) que ella desaparecerá bien pronto, tal vez como han desaparecido la exposicion pública, la marca y la muerte civil.

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

2. *Contro la pena di morte razione 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: ningun rigor deberá ser considerado como eterno, como inmutable.

En España ha aparecido últimamente una publicacion [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 Damhouder en 1864, que la pena de muerte es, no una pena sino una medicina de correccion, para infundir temor á los demas, y que ella produce resultados que no se obtendrian de otra manera. Su aplicacion 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 tendria que decir contra la pena de muerte. En cuanto al asesinato judicial de Conillet, una informacion 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 Belgica. Refiere para manifestar que la pena de muerte es un poderoso obstáculo al crimen, que en Bélgica los incendios y los asesinatos, que habian tomado de 1836 á 1843, por las venganzas de los habitantes del campo un terrible desarrollo, cesaron inmediatamente despues 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 decia haber cometido su crimen, porque creia que la pena de muerte estaba abolida. Mas adelante trataremos sobre estos puntos; basta responder al autor con una simple consideracion, y es, que colocándose la utilidad de la pena de muerte en el temor que ella ins-

1. *La sociedad, el patíbulo y la pena de muerte considerada por Manuel Pérez 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.

Con que la pena de muerte debe ser abolida, pues 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, es injusto
 considerar el derecho de indulto como un espediente
 comodo é injusto para mantener penas muy severas.

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 jurisconsultos 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 Belgi-*

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.

ca judicial 1862 num. 70, p. 1111: este artículo es interesante por que el autor demuestra perfectamente en el desarrollo de ideas y pone en claro los puntos mas útiles para la solución de este asunto: 3º el artículo de un criminalista eminente, el profesor Glaser, de Viena, en el *Diario de los tribunales austriacos* de 1852 números 75 y 76. M. Glaser habló del trabajo de Berner y de Mittermaier. Este artículo es notable: comienza el autor por desarrollar bien el punto de vista esencial de esta cuestión, y termina por expresar la opinión que ha deducido de sus sabias investigaciones. Hé aquí un pasaje de este trabajo muy digno de ser citado.

"Se trata, por último, de saber si ha llegado el tiempo de suprimir la pena de muerte, aún para el asesinato (tomado en el sentido mas riguroso de la palabra). Los adversarios de esta pena, tienen un firme apoyo en la opinión pública, para no temer el perder, sea por un cambio de gobierno ó por circunstancias particulares, la posición que han tomado en medio de tempestad. Este peligro existe todavía? Si el horror de la pena de muerte ó la convicción de su inutilidad, hubiera profundamente penetrado en los ánimos y esparciéndose por todas partes, como ciertas manifestaciones parecen probarlo, se veria subsistir esta pena en los países donde la legislación no resiste á un poderoso movimiento de la opinión pública, y donde el derecho de indulto pertenece á funcionarios nacidos de la elección? En otros países la jurisdicción competente no tiene, para asegurar el indulto, mas que pedirlo. En Inglaterra, se apela á la clemencia del soberano: en Francia, basta admitir circunstancias atenuantes para hacer imposible la aplicación de la pena capital. Se puede decir que ella no es ya impuesta por el poder abstracto de la ley, sino que es pronunciada en los casos en que parece legítima á las personas investidas del poder judicial."

El autor tiene cartas de un gran número de personas altamente colocadas ó poderosas por su experiencia de-

clarando que ellos no creen ni en la legitimidad ni en la utilidad de la pena de muerte.

Otros están en duda, y la abolición inmediata de esta pena les parece peligrosa, porque podría ofender el sentimiento popular. Y para otros en fin, la pena es la expiación legítima de los asesinatos mas graves. No sería conveniente publicar estas cartas sin el asentimiento de sus autores; pero es bueno hacer conocer los detalles mas importantes de ellas.

I. Debemos á M. Braunwald, presidente del consistorio de Estrasburgo, á quien la presidencia de la comisión de cárceles ha dado ocasión de conocer el carácter de los criminales y las necesidades de la sociedad, una preciosa declaración, y es la de que la pena de muerte es contraria á la doctrina cristiana; afirma que la Biblia, estudiada en lo general y en su esencia, lejos de ser favorable á esta pena, la condena muy frecuentemente. El cristianismo quiere, dice él, que los culpables sean castigados, que se les coloque en la imposibilidad de hacer el mal, y que se les abra el camino del arrepentimiento y del bien. Cualquiera otra clase de pena que no tenga este objeto, es contraria al espíritu del cristianismo. El objeto de la pena debe ser la mejora del culpable, y no la venganza, el talion ó la intimidación: la pena de muerte, haciendo imposible el mejoramiento del culpable es injusta, anticristiana ó inútil. No se trata de prolongar la vida material, que tiene poco valor en sí misma, sino de nuestra alma inmortal que tiene un valor inestimable.

M. Braunwald, dice, en una carta del 25 de Mayo, que se hace mal en invocar la legislación mosaica, que no se ha hecho ni para todos los pueblos ni para todos los siglos. El cristianismo ha destruido la teocracia judía: la religión nueva ha suprimido las leyes civiles, políticas y ceremoniosas de los judíos, y las leyes penales, destinadas á protegerlas, no tienen ya razón de ser. Quién podría creer seriamente, dice M. Braunwald, que las le-

yes sanguinarias (1) consagradas por la legislacion mosaica sean todavia obligatorias, cuando son tan contrarias al espíritu del cristianismo? El Antiguo Testamento tiene tambien pasajes [2] que atestiguan que Dios no quiere la muerte sino la conversion y la salud del pecador. M. Braunwald hace en seguida un análisis luminoso de los testos del Nuevo Testamento, en que se manifiesta que habiendo venido Jesucristo al mundo para salvar al hombre, y conducir al pecador al arrepentimiento, condena la pena de muerte. Los pasajes que la justifican (3) tienen un sentido figurado, y M. Braunwald les opone las epistolas de los apóstoles y los numerosos testos de los padres de la Iglesia que, desde los primeros siglos, prohibian derramar la sangre humana, aun cuando fuera por obedecer una pretendida necesidad, y prescribian á los jueces no condenar jamas á muerte ni aún á los heréticos.

II. Se nos han comunicado hechos muy importantes para demostrar que el derecho de indulto no sirve para hacer legítima la pena de muerte, y que su ejercicio es para el soberano un asunto de grave inquietud. Glaser, hace en el *Diario judicial de Austria*, de 1862, p. 298, una excelente observacion diciendo: El soberano se vé frecuentemente obligado á tomar una decision grave, segun informes cuya exactitud es dudosa. El nada vé por sí mismo, y no tiene el medio de apreciacion que hace la determinacion de la pena de ordinario tan fácil.

El derecho de indulto no hace desaparecer los inconvenientes de la pena de muerte (4). Hé aquí algunos

1. Por ejemplo *Moises*, V, 7, 10.

2. T. Samuel, 12, 13.

3. *Epistolas á los Romanos*, 13, 4: Evangelio de San Lucas, 22, 36, 38.

4. Clauffour dice en la *Revista germánica*, del 1.º de Octubre de 1862, p. 277: el indulto no remedia el mal producido por una pena excesiva. Una sentencia exorbitante, ó juzgada como tal por la opinion pública, hiere la conciencia de los ciudadanos, y no se repara por una mitigacion concedida en secreto.

ejemplos de la dificultad de su ejercicio: un ministro encargado de presentar al soberano una relacion y de dar su opinion sobre un juicio de sentencia de muerte, preguntaba á un eclesiástico, si el sentenciado que debia preparar á la muerte tenia remordimientos y si manifestaba buenos sentimientos. El eclesiástico respondió al cabo de dos dias, que el sentenciado estaba verdaderamente arrepentido y penetrado de la gravedad de su falta, y que su trasformacion moral era cierta; pero que no se debia concederle el indulto por temor de debilitar sus felices disposiciones, de las cuales convenia aprovecharse para su ejecucion. El soberano no tenia el alma demasiado recta para ceder al deseo del eclesiástico. Concedió el indulto, pensando que los empleados de la prision cumpliendo con su deber, afirmarian los buenos sentimientos del sentenciado.

Una mujer estaba, con su amante, convicta de haber asesinado á su marido, y ambos estaban sentenciados á muerte. Esto era en un país donde no existia la institucion de los jurados: los jueces discutian si se debia proponer el indulto de los sentenciados, y estaban divididos. La mujer tenia, cuando cometió el crimen, 19 años, y su amante 20 menos un mes. El jóven indujo á la mujer al crimen, ó la mujer habia solicitado de él el veneno destinado á su marido? Esta era una cuestion que los debates no habian aclarado. La mayoría de los jueces en primera instancia queria el indulto de la mujer, y una pequeña minoría queria tambien la del amante. Los jueces de segunda instancia estuvieron de nuevo divididos; la mayoría no queria se indultase á ninguno de ellos; una minoría, compuesta de los jueces mas experimentados y mas eminentes, queria la gracia para ambos.

En presencia de opiniones tan contradictorias, el soberano debia estar en gran confusion. Este tuvo consideracion á la poca edad de los reos, y concedió el indulto á los dos.

Sucede tambien que una sentencia de muerte, excita en el pueblo una fuerte emocion, que se conoce por las numerosas peticiones y artículos de los diarios que demandan el indulto del sentenciado. La Escocia nos dá de esto un ejemplo muy notable. En Glasgow, en el mes de Setiembre de 1862, una mujer fué sentenciada á muerte por asesinato. La opinion pública reclamaba su indulto con una energia de que apenas se puede dar idea. Su culpabilidad se ponía en duda y solo se apoyaba en indicios.

Un movimiento semejante es producido á menudo en Inglaterra, despues de una ejecucion apoyada sobre indicios ó sobre informes verbales insuficientes á la vista de hombres muy competentes; [tal fué el caso de Smethurst] (1) ó sobre todo despues de un veredicto de jurado imputando al acusado actos de los cuales los hombres mas autorizados afirman que no tenia conciencia de ellos: el caso mas grave se presenta cuando personas dignas de consideracion afirman la inocencia del acusado y piden un nuevo exámen. La opinion general es que el indulto depende, en definitiva, de consideraciones particulares (2) y de la influencia de personas que se acercan al príncipe. El respeto á su persona y la confianza en la justicia son por lo mismo debilitadas. Circunstancias pasajeras, lo largo del tiempo corrido desde la última

1. Los jueces se esponen á equivocarse pronunciando una sentencia sobre simples indicios, cuando el culpable es un hipócrita bastante hábil para hacer rezar las sospechas sobre otro: se sirva, por ejemplo, del cuchillo de otro ú oculta en secreto los objetos robados, en otra casa. El hombre perseguido así por injustas sospechas, prorrumpe en amenazas, ó si tiene algun interés, en que se cometa el crimen, es perdido.

2. Un eclesiástico generalmente estimado habia, por sus entrevistas con un sentenciado, adquirido la conviccion de su inocencia. Dió parte directamente al soberano y á las personas influentes en la corte. El ministro se irritó porque no habian contado con él, provocó un sumario probablemente superficial, é hizo, por su informe al soberano, rehusar el indulto.

ejecucion de una sentencia capital, una série de grandes crímenes cometidos recientemente, la opinion pública, muchas veces la da un partido riguroso, atribuyendo un aumento pasajero del número de crímenes á un exceso de clemencia, obligan frecuentemente al príncipe á su pesar á confirmar una sentencia de muerte.

III. Hemos recibido importantes comunicaciones sobre el punto mas grave. Las esperiencias hechas para mejorar á los grandes criminales sentenciados á muerte, cuya pena ha sido conmutada en la de trabajos forzados á perpetuidad. Empleados de las prisiones, llenos de esperiencia, atestiguan que han conseguido trasformar completamente á los sentenciados ganando su confianza, haciéndoles ver claramente la gravedad de su falta y sus causas, despertando en ellos el sentimiento del bien que dormia en su alma y que jamas se extingue en el hombre, persuadiéndoles de que ellos podrian reparar un gran crimen con las buenas acciones y con una vida sin mancha.

Se han visto frecuentemente madres, condenadas por infanticidio, distinguirse por un cuidado extraordinario hácia los niños, en las casas donde han ido, al salir de la prision. Hé aquí un ejemplo curioso. Habia en una cárcel de Suiza, una mujer á quien se le concedió el indulto de la pena de muerte en que habia incurrido, porque habia asesinado á su hijo legítimo: distinguida por la pureza de sus costumbres, por su hermosura y por la fortuna, ella habia contraido esponsales con un hombre á quien amaba, y debia casarse al cabo de dos meses; pero habiéndose un dia olvidado de él, le fué infiel y resultó embarazada. El matrimonio tuvo lugar; pero el niño debia nacer dos meses antes del término del embarazo indicado por la época del casamiento. Se iba á saber su infidelidad cuando ella tenia tan alta reputacion de virtud. Este pensamiento la atormentaba sin cesar. Dejando ignorante á su marido mismo de su embarazo, resolvió dar muerte á su recién nacido. Reducida á pri-

*Ma (P) expiacion inocentes!
p. a. probant causas qntes*

sion reconoció su falta y se enmendó, dedicándose á instruir y reformar á las demas sentenciadas, tanto que llegó á ser un modelo para los mismos empleados [1]. Se nos ha objetado en muchas cartas, que los ejemplos de grandes criminales corregidos, eran demasiado extraordinarios y raros, por lo que nada probaban contra la pena de muerte.

Nosotros respondemos que la rareza de estos ejemplos es la falta de los gobiernos indiferentes á la buena organizacion del régimen penitenciario, y la de los empleados de cárceles incapaces de trabajar en la mejora de los sentenciados. Nada se haria para mejorarlos, si se desespera de ellos y si solo se piensa en tenerlos segura y severamente encerrados.

IV. Otro argumento muy grave contra la pena de muerte es, despues de su ejecucion, la imposibilidad de reparar un error judicial, y nosotros tenemos nuevos ejemplos de errores de este género. A propósito de los que hemos citado en el § XI, se nos ha dicho que ellos nada prueban, pues son aislados y no se reproducirán mas, gracias á la vigilancia continua de legisladores y jueces. Se engañan los que creen evitar la pena de muerte con tales seguridades, y quitando toda ocasion de sentenciar ó de ejecutar á un inocente, fiados en su antigüedad en los cargos que ejercen. La ejecucion de un inocente altera por largo tiempo la confianza en la justicia, ataca la autoridad de las decisiones judiciales é inspira desconfianza contra toda sentencia de muerte. Seria tambien injusto pretender, que el procedimiento oral y la institucion del jurado, hacen imposibles los errores judiciales. La esperiencia prueba que las sentencias de acusados inocentes, no son muy raras.

No queremos pedir ni á la Italia ni á la Alemania

1. Obtuvo su libertad despues de seis años, y partió con su marido á América.

ejemplos de errores judiciales: ellos no son bastante ciertos; pero citamos la frase siguiente extractada de un diario francés [1] prudente y reservado en sus acusaciones. "Demasiados ejemplos han venido, en estos últimos tiempos, á revelar la deplorable realidad." Hay casos muy recientes en Francia (2). Las causas de estos errores son diversas. Uno se engaña sobre la identidad de una persona, porque los testigos lo han confundido con otro á causa de su semejanza. Los inteligentes han dado su parecer erróneo sobre un punto tambien oscuro de las ciencias naturales (3) ó se han engañado sobre el estado mental del acusado en el momento del crimen y en la incertidumbre de los medios de apreciacion, las preocupaciones de un gran número de magistrados, mal dispuestos á aceptar la responsabilidad moral, inducen al jurado al error [4]. Un veredicto de culpabilidad que se apoya en indicios, será frecuentemente dudoso y sobre todo erróneo (5) cuando el jurado lo pronuncia, como en Francia, con entera libertad siguiendo las inspiraciones de la conciencia y el procedimiento en vigor que excluye á menudo un exámen exacto de los hechos.

Recientemente ha ocurrido un caso en el Hanover, de dos sentenciados inocentes, de los cuales uno se suicidó en la prision. Los sábios han hablado de él y un hombre distinguido en la práctica del derecho, M. Wiarda, lo cita en un escrito contra la institucion del jurado, pa-

1. *El derecho*, 1862, núm. 240.

2. Hecho referido en el *Derecho* del 7 de Abril de 1853, núm. 83, hecho comentado en el *Derecho* de 1862, núm. 144, y sobre todo y de una manera notable en el *Derecho* del 31 de Octubre de 1862, núm. 259.

3. El ejemplo de Smethurst, referido antes, hizo perder por mucho tiempo la fé en Inglaterra, respecto de la opinion de los prácticos.

4. La esperiencia ha probado que no se conoce el estado de enagenacion mental de un sentenciado, sino despues de su permanencia en la prision.

5. Hay casos en que la sentencia de un acusado inocente, como hemos dicho antes, es inevitable.

ra demostrar que los jurados son capaces de cometer asesinatos judiciales, que no se temerian jamas de los jueces.

Los juriconsultos de Hanover, han sostenido, con razon, que los jueces, así como los jurados, tendrian que pronunciar sentencias de muerte sobre la fé de falsos testigos. Por otra parte, las funciones de ministerio público eran cumplidas por un juriconsulto eminente; éste sostuvo la acusacion con toda su energía, y los miembros distinguidos del tribunal extraordinario, no tuvieron ninguna duda sobre la justicia del veredicto: si no hubiera sido así, habrian usado del derecho que la ley les daba de reservar el asunto para otra sesion.

Tal es también la opinion del procurador general Bavay: él no cree que sea fácil impedir la repeticion de un error judicial. Ni los jueces ni los jurados están seguros de evitarlo, aun poniendo la atencion mas escrupulosa.

V. Encontramos en las revistas periodísticas preciosos detalles sobre la pena de muerte y su ejecucion: se discute en ellas sobre si de la supresion de esta pena resulta un peligro para la seguridad pública y un ultraje al sentimiento de la justicia, que hace creer al pueblo que es preciso imponer al asesino la pena de muerte.

Basta interrogar á la esperiencia para saber que segun una estadística exacta, el número de grandes crímenes no se ha aumentado en los países en donde está abolida la pena de muerte. Jueces experimentados, circunspectos y cuidadosos, no creen en la necesidad de su restablecimiento, y el pueblo se convence mas cada dia de que es inútil, siempre que haya un buen sistema penitenciario. Ya no se cree en su necesidad para la expiacion de grandes crímenes, desde que se sabe que las ideas de expiacion descansan sobre un principio oscuro del misticismo y sobre las ideas rancias y falsas del talion y de la venganza. Cómo pretender que la supresion de la pena de muerte hiera el sentimiento de la justicia en el

pueblo? Se ha estudiado suficientemente la opinion del pueblo, ó se ha tomado por ella la de personas influyentes que viven lejos del pueblo, y que son á menudo extraviadas por el misticismo, por la adhesion á las ideas antiguas que creen con fé en la potencia de la intimidacion, y ven una manifestacion del sentimiento popular en la curiosidad bárbara de la multitud por un espectáculo sanguinario? Es preciso no engañarse tomando la irritacion producida aún en la parte inteligente del pueblo, por la nueva de un crimen espantoso y la espectacion cierta de una sentencia de muerte prescrita por la ley contra el culpable, por la expresion del sentimiento reflexivo de hombres ilustrados.

¿La pena de muerte tiene por objeto evitar los grandes crímenes? Hombres de grande autoridad, analizando las causas de los asesinatos, creen que la pena de muerte no tiene ninguna fuerza de intimidacion. El móvil del asesinato es un espíritu de especulacion desenfrenado, el amor al lucro, el odio, el celo, un resentimiento exaltado poco á poco y que ha llegado á los últimos límites de la violencia, como sucede cuando un cónyuge asesina al otro.

Algunas veces el asesino es un individuo grosero y violento, que no ha tenido nunca ni moralidad, ni sentimiento de equidad, ni respeto á un derecho positivo, que no escucha mas que sus pasiones salvajes y sus apetitos que cree preciso satisfacer inmediatamente (1). Hay casos también en que aún la cólera trastorna hasta el punto de hacer perder la razon (2). Los asesinos de la pri-

1. Dumollard, era un criminal de este género: su estado mental fué objeto de un excelente estudio de psicología, en el *Diario de medicina mental*, por Delasiauve, 1862, Marzo, p. 85.

2. Importantes reflexiones sobre los casos en que la enagenacion mental ha sido desconocida por falta de atencion. V. *Winslow the medical critic and psychological journal*, 1862, Julio, p. XIX.

conclusión

La pena de muerte elimina á los malhechores, y evita que cada uno pague por su crimen, como si se tratara de los bienes y de honores, los hábitos, y...

mera especie, no se inquietan por la pena de muerte: no piensan mas que en las precauciones que deben tomar para cometer su crimen, sin ser descubiertos. Los de la segunda, están en una disposicion de espíritu, semejante á la del homicida que llega insensiblemente á fuerza de excitacion, á cometer un asesinato sin tener conciencia de él [1]. Los asesinos de la tercera especie, son aquellos bárbaros cuyos sentimientos morales se han borrado completamente: no tienen ninguna noción del derecho y de la ley; no piensan en la pena de muerte, ó á lo menos no la temen. En cuanto á los criminales de la cuarta especie, es evidente que no son asesinos.

Hemos dicho antes que el procurador general M. de Bavay, invocaba, para mostrar la accion preventiva de la pena de muerte, el testimonio de los asesinos mismos, diciendo que ellos no habrian cometido su crimen si hubieran sabido que merecian esta pena. M. de Bavay estima en mucho semejantes declaraciones, y olvida que pueden ser inspiradas por la astucia de hombres que quieren sustraerse de la pena (2). Ha hecho mal queriendo probar la legitimidad de esta pena, en referir que en Belgica dos ejecuciones han bastado para contener un movimiento asombroso de criminalidad: ha fundado en un error su argumento. *Port hoc, ergo propter hoc.* Cómo probar que las ejecuciones han hecho cesar los crímenes? Suplicamos al procurador general recuerde que en Irlanda hubo, á pesar de las ejecuciones multiplicadas, una larga série de incendios terribles. Se les vió cesar repentinamente, merced á ciertos hombres bas-

1. Muy á menudo, los ministerios no se fijan, cuando se les demanda un indulto, si el juez ha considerado, en razon de la economía de la ley, un asesinato cuando debió juzgar un homicidio.

2. En Baviera, un abogado aconsejó á un gran criminal declarase al tribunal que ignoraba la pena, y que no habria cometido el crimen de que se le acusaba, si hubiera sabido que se hacia acreedor á la pena de muerte.

tante influentes para apartar al pueblo de estos actos salvajes de venganza. La vigilancia de la policia y el remedio de la miseria producido por abundantes cosechas, no fueron estrañas á este resultado. Cómo explicar con el sistema de M. Bavay que se cometen con frecuencia crímenes terribles, inmediatamente despues de una ejecucion, y que se les haya visto multiplicarse en el canton de Berna despues de cinco ejecuciones en un mismo año, y por último cuántos asesinos han visto ejecutar á otros?

A los que piensan que se puede hacer la pena de muerte legitima, suprimiendo la publicidad de su ejecucion, les respondemos con estas palabras de Chauffour (1). "Si la pena de muerte es justa, aplicarla, pues, como la ejecutaban nuestros padres, á toda luz. Si ella debe moralizar las masas, dadles á plena luz esta terrible enseñanza; mas si dudais de vuestra obra, si no creis en la eficacia de semejante suplicio, por qué no otorgais á la humanidad una completa satisfaccion?"

Llegamos, en fin, á la discusion empeñada sobre la pena de muerte en Viena, en la tercera sesion del congreso de juriconsultos alemanes. Se debia esperar que la asamblea hiciera de la conservacion de la pena de muerte, el objeto de una deliberacion digna de una cuestion tan grave en el conjunto de la legislacion penal.

Desgraciadamente esta esperanza ha sido vana. El consejero de una corte de apelacion, M. Kræwel, propuso al congreso declarar que se podian poner de acuerdo todas las legislaciones de Alemania, si no para la supresion de la pena de muerte, á lo menos para el establecimiento de un mismo código penal. El abogado Fries, que acababa de sostener en la Dieta de Weimar la abolicion de la pena de muerte, propuso declararla inconciliable con los principios de una buena legislacion penal;

1. "Revista germánica," 61, p. 276.

no se le haga responsable del de-
no que causa.

Jamás se le hizo responsable del de-
no que causa.

¡Vaya unas palabras!

pero su proposicion, presentada el 20 de Julio, fué desechada como tardía. La senmiendas vinieron á modificar la proposicion de M. Kraewel. Hé aquí la de M. Goeting de Hildesheim, autor de un trabajo notable sobre la pena de muerte: "La supresion completa de esta pena, es una de las reglas fundamentales de una legislacion uniforme para Alemania." Hé aquí la de M. Holzendorff: "El desacuerdo de las legislaciones penales de Alemania sobre la pena de muerte, no es un obstáculo al establecimiento de la legislacion penal reclamada por el congreso." Un miembro sostuvo la proposicion de M. Goeting, y otros la combatieron. Fué desechada por una gran mayoría, como importuna. La de M. Holzendorff, admitida por M. de Kraewel, obtuvo la mayoría.

Muchos miembros del congreso de jurisconsultos deseaban no verse obligados á votar por la supresion de la pena de muerte, y este deseo era acaso inspirado por la prudencia.

La supresion de la pena de muerte no habria reunido probablemente la mayoría de votos. Se debe creer que los numerosos jurisconsultos austriacos que, queriendo proteger al Estado, creian la conservacion de esta pena necesaria en Hungría y en Italia, habrian votado contra su abolicion.

Decidiendo que la diversidad de las legislaciones sobre la pena de muerte, no es un obstáculo al establecimiento de una legislacion penal uniforme para la Alemania, el congreso determinó que la unidad legislativa escluye la conservacion de la pena de muerte. Cómo hablar de la unidad, cuando no hay acuerdo sobre la cuestion mas grave de la legislacion penal que es la pena de muerte? Qué dirá el pueblo viendo ejecutar un asesino en Hanover, mientras que mas allá de la frontera, en Oldenburgo, otro asesino es condenado el mismo dia á prision perpétua?

Hemos manifestado, al principio de este artículo, que la conservacion ó la supresion de la pena de muerte

cambia la economía de la ley en la gradacion de las penas.

Es de desearse que el próximo congreso de jurisconsultos, vea como uno de sus deberes mas importantes el exámen profundo de esta cuestion; pero debe tener cuidado de recojer las observaciones y de examinar los hechos que ellas contienen. Helos aquí: 1º El número de los grandes crímenes se ha aumentado ó disminuido en los países en que la pena de muerte ha sido suprimida? Cuál es el sentimiento popular á este respecto? 2º Es preciso consultar á la esperiencia de los Estados donde la pena de muerte está abolida ó regularmente reemplazada para ciertos crímenes con el indulto? 3º Cuáles la relacion del número de individuos indultados con el de los sentenciados á muerte, y cual es la opinion del pueblo sobre las decisiones que conceden ó rehusan el indulto? 4º Se han sentenciado á muerte hombres inocentes? 5º Es preciso, sobre todo, averiguar la conducta de los individuos para quienes la pena de muerte ha sido conmutada por la de trabajos forzados, sea por efecto del indulto, sea por la abolicion de la pena capital, y buscar hasta dónde llega la mejora moral de estos sentenciados.

La comision encargada de dictaminar sobre la proposicion, y cada miembro del congreso deberian compendiar y comunicar sus opiniones sobre todos estos puntos. Nada seria mas útil al exámen profundo de semejante cuestion, si los gobiernos quieren seriamente hacer una informacion de este género y organizar un sistema penitenciario, útil á la mejora de los sentenciados y reconocido como tal en Europa. En fin, si la fé en la mejora de los sentenciados se difunde en el pueblo, bien pronto se estará de acuerdo sobre la conservacion ó abolicion de la última 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 garantia para la seguridad pública. Otros oradores dicen que nadie 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. Pirmann, 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 guerra?

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

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?

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 garantia 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 horribles, 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 horribles.

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 disposicion 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 mas 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 Catesdi, miembro de la corte de casacion, quien habló en la sesion en que el recurso del sentenciado fué desechado. Vuy sostuvo con energía que la justicia, y sobre todo la justicia penal, debia para ser digna de su nombre, saber medir la pena segun 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 debia ser castigado tan severamente como el asesinato. Los oradores francamente hostiles á la pena de muerte, Cambascedes, Golay, Braillard, el presidente de jurado mismo era de este número, y aun cuando hubiera votado la declaracion de culpabilidad, habrían sido necesariamente favorables al indulto. La minoría de 31 votos, compuesta de hombres los mas eminentes, estuvo por el indulto. Una mayoría de 43 votos lo hizo desechado.

con razones que no se comprendieron... y la ejecucion 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 cuestion fué discutida una vez en 1862, en la asamblea constituyente encargada de revisar la constitucion, y la supresion 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 opinion 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 precaucion tomada en muchos paises de renunciar á la publicidad de las ejecuciones ó restringirla. La pena de muerte, privada así de su poder de intimidacion, no tenía ya razon de ser. El encontró una prueba de su inutilidad en el derecho concedido al jurado de admitir siempre las circunstancias atenuantes. Hugo invocó tambien la posibilidad de mejorar á los criminales, y combatió las falsas ideas sobre las exigencias de la justicia.

La abolicion 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 emulacion. 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 pedia la abolicion 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 esperiencia, 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 Dossius: "Corrigi eos cupimus, non necari, nec disciplinam circa eos negligi volumus, nec supliis quitus digni sunt exerceri." Mas adelante: "Proinde si occidendos in his scelerebus homines putaveritis, deterrebis 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 excepcion, el caso en que Dios ordena la muerte de un hombre. Así Dios ordenó á Abraham que inmolará á su hijo, á Jephthé 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 expiacion no tiene fundamento; y en fin, la pena de muerte no tiene ningun poder de intimidacion. 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 legislacion

judicium aliquid tale perveniat." En su carta á Marcelino: *Pœnaillo 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 expiacion? 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 intimidacion, 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

los sábios siempre preocupados con las ideas místicas de expiacion, y que viven fuera del pueblo, no tiene ninguna validez.

Debemos citar tambien una vez mas, al infatigable profesor de Bolonia, Eller. El trabaja sin cesar en su diario, *Giornale per l'abolizione della pena di morte* (Bolonia, 1862, 5º vol.) en difundir ideas sanas sobre la cuestion: este diario contiene un excelente artículo de Puccioni, el honorable presidente de la comision de legislacion bajo el gobierno del gran duque, y el autor del importante comentario del código penal toscano. Puccioni demuestra la ilegitimidad y la inutilidad de la pena de muerte, tanto bajo el punto de vista científico, como bajo el punto de vista práctico.

Segun Puccioni, ninguno de los pretendidos principios del derecho penal, justifica la pena de muerte. Una sentencia capital, para ser justa, debe estar fundada sobre la verdad; pero esta es tan difícil averiguarla, que se condenan acusados inocentes, y la pena de muerte tiene el gran inconveniente de hacer tales injusticias irreparables. Puccioni refuta muy felizmente los argumentos producidos por los defensores de esta penalidad, y prueba que ni es necesaria ni útil. El tomo 5º de la publicacion de Eller, contiene otros dos artículos, á propósito de un libro del célebre historiador Cesar Cantú, publicado en Milan en 1852, bajo el título de *Beccaria e la scienza criminale*. Este libro contiene hechos muy importantes para la historia del derecho penal en Italia, y al mismo tiempo los pasajes dirigidos contra los adversarios de la pena de muerte. Cesar Cantú, mirando su abolicion como inoportuna, se encarga de destruir la autoridad de los trabajos de Beccaria y de Carmignani en esta materia. Eller ha refutado bien en su 5º vol., págs. 103 y 30, los ataques injustos de Cantú contra Beccaria y Carmignani. Es preciso sin duda, reconocer que muchos argumentos jurídicos de Beccaria, no tienen ningun valor y no resisten á un sério exámen; pero no

se puede negar que él ha hecho un gran servicio á la ciencia del derecho criminal. Sus ideas sobre la teoría de lo útil en materia criminal, son de una alta importancia y su influencia ha sido muy legítima. Hé aquí lo que está bien probado por M. Eller. Cantú hizo mal tambien en declarar á Carmignani incompetente en materia de derecho penal. No es cierto que Carmignani haya abandonado sus ideas sobre la pena de muerte. El autor del presente artículo ha tenido él mismo una larga conversacion en Pisa, con Carmignani, algun tiempo antes de su muerte, y en esta vez, lo mismo que en sus cartas Carmignani no cesó de declararse adversario de la pena. Se encuentra en la pág. 89 de Eller, una importante comunicacion de Lanchi, sobre nuevos hechos relativos á la cuestion.

III. La inutilidad de la pena está demostrada con hechos ¿Qué pueden decir sus defensores, cuando está probado que ella no produce intimidacion; que los países que la han abolido no han visto aumentarse el número de crímenes que ella castigaba; que el ejercicio indispensable del derecho de indulto hace frecuentemente mal al poder; que los grandes criminales se enmiendan bajo la influencia de un régimen penal bien organizado, y que en fin, cuando se ven multiplicarse las sentencias de acusados inocentes?

IV. Hé aquí nuevos ejemplos de sentencias inicuas. El nuevo diario de Zurich refiere (1862, del núm. 325 al núm. 330) que en 1855 una mujer, Stocker, habia sido sentenciada á 15 años de trabajos forzados por un crimen de incendio que ella no habia cometido. Ella estaba en la casa correccion hacia mas de siete años, cuando un honrado eclesiástico consiguió hacer ver, en 1862, que el crimen lo habia cometido un obrero llamado Hauser. La prueba de culpabilidad de éste se obtuvo, y fué sentenciado en Noviembre de 1862, y la mujer Stocker vengada. Hé aquí el cuarto ejemplo de sentencias pronunciadas en Zurich, lo mas frecuente por la fé de tes-

Generalmente se argumenta con ellos con que se debe castigar á los que cometen delitos de este género.

Hemos que los argumentos de la abolicion de la pena de muerte.

tigos falsos, contra acusados inocentes. Una vez el ministerio público fué quien por malevolencia, reteniendo una parte de las pruebas de la inocencia de un acusado, ocasionó una sentencia injusta. Un ejemplo terrible de sentencias pronunciadas en contra de acusados inocentes en Francia, es el que nos dá el diario del "Derecho" en su número del 17 de Noviembre de 1862. Una mujer, Doize, fué declarada culpable por el jurado del crimen de parricidio. Merced á la admision de circunstancias atenuantes, la pena de muerte fué conmutada en la de trabajos forzados á perpetuidad. Mas tarde, los debates de un proceso de un tribunal extraordinario de Amiens, revelaron que el verdadero culpable era un individuo que no tenia relacion ninguna con la hija de la víctima. La acusada habia confesado su culpabilidad; pero esto era segun su declaracion ante la corte de Amiens, una confesion arrancada por horribles sufrimientos, por un verdadero tormento que le habia hecho sufrir el juez de instruccion, en su prision. Un ejemplo mas reciente de una sentencia pronunciada contra un acusado inocente, se presentó en Corse. Véase el derecho de 1º de Diciembre de 1862. Un individuo llamado Renosi habia sido sentenciado, por homicidio, á 20 años de trabajos forzados. Mas tarde se aclaró que el asesino era un tal Simoni. ¿El número crecido de tales sentencias no hace necesaria la abolicion de la pena de muerte? ¿No se lee con sentimiento, en los diarios y en las relaciones recientes, que estos ejemplos nada prueban: que son raros los resultados de los veredictos de los jurados: que un exámen atento de las pruebas, puede prevenir la repeticion de ellos, y que en fin los sufrimientos causados á inocentes por trabajos forzados, no pueden ya ser borrados?

Suplicamos á los partidarios de la pena capital, consideren que con el sistema inquisitorial de instruccion secreta, ninguna proteccion tienen los acusados contra el celo de los jueces de instruccion, quienes persuadidos

de la culpabilidad de un acusado, creen necesario vencer su resistencia. Se añade que las declaraciones de falsos testigos, inducen tanto á los jueces como á los jurados, á condenar á inocentes. La desgraciada mujer Doize habria sido ejecutada, si el jurado no hubiera impedido afortunadamente la sentencia de muerte por la admision de circunstancias atenuantes. Se debe deplorar que muchas personas no tomen en cuenta el número crecido de sentencias pronunciadas contra acusados inocentes. Olvidan que por lo comun, una sentencia depende de la opinion de un médico, cuyos progresos en la ciencia manifiestan mas tarde el error (1). En otros casos, son los testigos que por descuido se engañan sobre la identidad del acusado (2), y estos testimonios inducen en error á los expertos que podian con prudencia inquirir la verdad [3]. Desgraciadamente muy poco se ocupan tambien de las dificultades que el código francés y muchos códigos alemanes oponen á una instruccion nueva, y la ley es frecuentemente un obstáculo á la prueba de la inocencia de un sentenciado [4].

1. En Inglaterra, un individuo ha sido recientemente sentenciado á muerte por asesinato, bajo la fé de los inteligentes, que hacian remontar la muerte de la víctima á un número de horas determinadas, porque el cadáver estaba enteramente frio. La opinion de los inteligentes daba gran fuerza á los indicios recogidos contra el acusado; pero se reconoció la falsedad despues de la sentencia y ésta no fué ejecutada. Véase Winslow *the medical critic*, diario de 1863, p. 34.

2. Willis ha publicado una excelente disertacion sobre los errores de los testigos en materia de identidad, en un libro notable: *Essai, on The principles of criminal social evidence*, 4.ª edicion, 1862, cap. IV, seccion 1.ª

3. Los testigos declaran, por ejemplo, que han reconocido al culpable á la luz producida por la explosion del fusil. Nuevas esperiencias confirman que esta afirmacion es falsa. Willis, p. 116, 316.

4. Procuradores generales han dado al autor dos ejemplos de sentencias, confesando sobre su lecho de muerte, en presencia del capellan y del director de la prision, que ellos eran los autores de crímenes por los cuales otras personas habian sido condenadas. Su muerte impidió probar judicialmente, la inocencia de esas personas.

Es sobre todo importante recojer una estadística exacta de las sentencias pronunciadas, ejecutadas ó atenuadas por el indulto.

Agreguemos nuevas noticias á las que hemos dado. En el imperio de Austria, en el exterior de la Hungría, la Croacia, la Slavonia y la Transilvania, donde el procedimiento es el de los consejos de guerra, el número de sentencias ejecutadas entre aquellas que han sido pronunciadas segun el procedimiento penal ordinario, ha sido de 3 en 1860, de 8 en 1861, de 2 en 1862. El autor no ha podido procurarse la estadística de las sentencias pronunciadas en este período (1). En Prusia el director de la estadística, M. Engel, ha publicado (2) datos preciosos sobre el número de sentencias pronunciadas y de indultos acordados despues de una série de años. De 1818 á 1854, 988 sentencias de muerte fueron pronunciadas, 286 ejecutadas, 563 alcanzaron indulto (3). En este número se contaron 404 sentencias por asesinato, 137 por homicidio, 130 por homicidio acompañado de robo, 124 por infanticidio y 96 por incendio (4). El número de las sentencias de muerte se ha aumentado considerablemente desde la promulgacion del nuevo código penal. El principio de intimidacion demasiado bien acogido por la nueva ley, una imitacion desgraciada del código penal francés, la supresion de la teoría legal de las pruebas, debian aumentar el número de las sentencias. Desgraciadamente tambien el uso del derecho de indulto, ha sido rigurosamente restringido. En 1852, hubo, sobre 39 sentencias, 14 ejecuciones, 15 indultos.

1. No ha sido posible saber por qué el número de ejecuciones fué aumentado en 1861.

2. *Revista de la oficina de estadística en Prusia*, extractada por su director, el doctor Engel, año 2.º, p. 282, Berlin.

3. 14 sentenciados murieron ó se evadieron. Se contaban 125 sentencias que no habian sido ejecutadas, esperándose aun la decision real.

4. Estos crímenes fueron cometidos por 754 hombres y 234 mujeres.

En 1853, sobre 40 sentencias, 7 indultos y 23 ejecuciones. En 1854, sobre 37 sentencias, 6 indultos y 20 ejecuciones; en 1855, sobre 54 sentencias, 28 ejecuciones, 11 indultos; en 1856, sobre 48 sentencias, 8 indultos, en 1857, sobre 56 sentencias, 24 ejecuciones, 18 indultos. Para mostrar la severidad de la represion, basta decir que hubo de 1855 á 1857, sobre 158 sentencias de muerte, 78 ejecuciones y solamente 37 indultos: 128 sentencias fueron pronunciadas por asesinato, 23 por homicidio, 7 por incendio: 64 sentenciados por asesinato y 14 por homicidio fueron ejecutados. De 115 criminales, 4 eran de 16 á 20 años, y de los 78 ejecutados 47 confesaron su crimen y 31 lo negaron [1]. Con el año de 1858 comenzó para la Prusia una era nueva en la historia de la pena de muerte: las ejecuciones vienen á ser escepciones y los indultos son la regla. De 1858 á 1860, hubo 101 sentencias de muerte, y sobre 88 criminales [2] 77 fueron indultados y 11 ejecutados. Por término medio, el número de ejecuciones fué de 31 y el de indultos de 25 por año. 10 de los criminales ejecutados fueron sentenciados por asesinato, 1 por homicidio: 8 de ellos confesaron su crimen y 3 lo negaron. Las acusaciones de homicidio no se multiplicaron á pesar de la rareza de las ejecuciones [3]. El señor Engel hizo una observacion justa diciendo: ¡Ojalá que estos resultados de la estadística puedan probar que el poder de intimidacion de la pena de muerte es pura ilusion!

Otro cuadro estadístico muy importante por las sentencias de muerte de 1858 á 1860, lo debemos á los ar-

1. Falta saber si habia sentenciados inocentes entre aquellos que no confesaron su crimen.

2. Por 8 que no habia aún decision tomada hasta fines de 1860, 4 sentenciados habian muerto y 1 se habia evadido.

3. El número se elevó en 1856-1858, á 466, y en 1859-1861, á 412 solamente.

chivos de Goltdammer (1). Las cifras son las mismas que las precedentes; pero ministran algunas particularidades notables porque el cuadro sigue la division por provincias. Asi en la provincia de Brandebourg, el número de sentencias se elevó á 10, el de ejecuciones á 3. En las provincias de Pousrania, de Sajonia, de Westphalia no hubo ejecuciones; todos los sentenciados fueron indultados. El número de sentencias pronunciadas en Silesia fué considerable, ascendió á 25 y hubo una sola ejecucion. En Westphalia el número de las sentencias fué de 7 y en la provincia reheniana fué de 8 solamente.

Las causas de los asesinatos fueron: en 32 casos por concupiscencia, en 9 el odio ó la venganza, en 1 por la discordia doméstica, en 20 por el adulterio ó incesto, en 7 casos por la necesidad. Cinco criminales tenían cuando cometieron el crimen, de 16 á 20 años. En 1861, el rey tuvo que resolver sobre 37 sentencias de muerte confirmándose 5 y 30 se conmutaron en trabajos forzados á perpetuidad. En 1862, una sola sentencia ha sido confirmada, 18 seguidas de una conmutacion de pena, de las cuales 13 no se llegaron á cumplir.

En el reino de Baviera, 11 personas fueron condenadas á muerte durante el año de 1862 (año económico de 1861 á 1862). En la alta Baviera, en la alta y baja Franconia, no hubo sentencias: 4 fueron pronunciadas en el alto Palatinado y 3 en el Bajo. Ninguna de las sentencias pronunciadas en las antiguas provincias del reino fué ejecutada. Una solamente fué en el bajo Palatinado. Entre estas once sentencias hubo 8 por asesinato, 2 por incendio, 1 por infanticidio en el bajo Palatinado. Seis culpables eran hombres y 5 mujeres, 2 tenían menos de 20 años. A dos sentenciados fué conmutada su pena en la de diez años de trabajos forzados.

1. Archivos del derecho penal en Prusia vol. II. p. 101.

En Sajonia, 9 sentencias de muerte por asesinato fueron pronunciadas en primera instancia en los años de 1860 á 1862: en segunda instancia, una de ellas fué reemplazada por una sentencia á 30 años de trabajos forzados; 6 confirmadas y una reprobada. El acusado murió antes de los nuevos debates. Una sola de las seis sentencias confirmadas, fué ejecutada. El indulto atenuó las otras cuatro y de una sola no se sabe aún la decision.

En el gran ducado de Baden, ninguna ejecucion tuvo lugar en 1862.

Tenemos noticias exactas de algunos otros países y particularmente sobre la Suecia y los países Bajos. En Suecia, bajo el imperio de las leyes antiguas que prodigaban la pena de muerte, el número de sentencias era extraordinariamente grande (1). Por término medio anual, el número de ejecuciones era de 4, de 1841 á 1844: 7, de 1845 á 1847: 7, de 1850 á 1853: 7, de 1854 á 1859, y 6 en 1860. En 1855, se cuentan 91 sentencias de muerte, 11 ejecuciones: en 1856, 90 sentencias y ninguna de ellas fué ejecutada: en 1857, 86 sentencias y 7 ejecuciones: en 1858, 81 sentencias y 14 ejecuciones: en 1859, 87 sentencias y 6 ejecuciones: en 1860, 71 sentencias y 2 ejecuciones solamente. Se cuentan cada año 2 sentencias de muerte por incesto. El número de infanticidios es considerable: se cuentan 22 en 1855, 24 en 1856, 26 en 1857, 27 en 1858, 28 en 1859 y 30 en 1860. El número de mujeres sentenciadas á muerte, es también considerable. Se cuentan en 1856, 35 mujeres y 55 hombres: en 1858, 34 mujeres 47 hombres, y en 1860 37 mujeres y 34 hombres. Una sentencia fué pronunciada por violacion, y otra por homicidio, por impudencia.

1. La nueva ley publicada por el *Diario del derecho criminal*, de 1861, debe haber disminuido considerablemente el número de sentencias de muerte.

En el reino de los Países Bajos, el número de sentencias de muerte fué de 6 segun la última estadística [1], y ninguna de ellas ejecutada. En 1856, se ejecutaron también 3 sentencias de muerte sobre 8: 4 sentencias fueron pronunciadas por la alta corte de justicia militar; pero ninguna de ellas fué ejecutada. En 1858, 2 sentencias fueron pronunciadas por 11 cortes de justicia de provincia, y ninguna de ellas ejecutada. En 1859, hubo también 2 sentencias, de las cuales una fué ejecutada. Desde este tiempo no hubo otra ejecución en los Países Bajos. En 1862, 2 grandes crímenes fueron cometidos: uno de los criminales mató á su padre con veneno; pero no hubo ejecución. El 23 de Julio de 1862, el honorable M. Vreede, profesor en Utrecht, sostuvo ante la sección de jurisprudencia, de la sociedad provincial de Utrecht, en un discurso muy notable, la supresion de la pena de muerte.

La estadística de indultos nos enseña que se llega á reconocer, en las altas regiones donde se ejerce el derecho de indulto, la necesidad de restringir la aplicacion de la pena de muerte á los crímenes mas graves, y que el sentimiento de repulsion por esta pena, quizás oscuro aún, se propaga: ella hace ver también que la dulzura del régimen penal y el número creciente de indultos no aumenta el número de crímenes castigables con la pena de muerte.

Mientras que se vé disminuir por todas partes, aun en los grandes Estados, el número de sentencias de muerte, y mas todavía el de las ejecuciones, el número de estas se aumentó prodigiosamente en 1861, en el canton de Berna. Se ha visto con estrañeza en un pequeño Estado, 8 sentencias, 7 ejecuciones en un solo año. Estas sentencias fueron pronunciadas por asesinato. El móvil del crimen era en su mayor parte la concupiscencia: en

1. Geregteley kestatitisk van het koningryk der Nederlande, p. 10.

un caso fué una mujer, que para escapar de una persecucion penal, habia matado á su marido. En otro caso (el de Rosse), el marido, la mujer y un tercero estaban asociados para cometer el crimen. En el último caso el asesinato de Schlatter, 4 personas (y comprendiendo el marido y la mujer) habian tomado parte en un complot contra la víctima. La mayoría del gran consejo fué desapiadada y desechó todas las peticiones de indulto: [1] ninguna sentencia de muerte habia sido pronunciada despues de los años de 1858 y 1859, y en 1862 no se habia cometido un solo crimen que mereciera la pena de muerte. En 1861, estos diferentes asesinatos habian sobrevenido uno tras otro. La Suiza entera fué profundamente agitada. El autor de este artículo interrogando en 1860 y en 1861 la opinion pública en la Suiza, reconoció que estaba muy dividida. Unos pensaban que no se podia sin injusticia acordar á los últimos su indulto, cuando se habia rehusado á los primeros. Otros, hombres tan inteligentes como moderados, les parecia extraño que se usara de igual severidad en un caso para los tres, y en el otro para los cuatro cómplices de un crimen, cuando el grado de su culpabilidad no era evidentemente el mismo. Se buscaban también cuáles eran los miembros del gran consejo que habian votado con la minoría por el indulto: si habia en el número de ellos hombres inteligentes y escrupulosos, el voto de la mayoría no tenia ya el mismo valor.

V. Reasumiendo las ideas enunciadas en una voluminosa correspondencia, seguida con hombres altamente colocados, y las noticias recogidas de personas de diversas condiciones en diferentes países, podemos conocer

1. En el caso en que los sentenciados eran 4, las dos terceras partes votaron en pro y una tercera en contra de la ejecución. En los otros casos, 18 votaron en pro y 30 contra el indulto. En el proceso de los esposos Guellisat, 72 votaron en pro y 87 en contra del indulto.

la opinion de la mayoría de los hombres ilustrados, en los términos siguientes. Ellos reconocen en el Estado el derecho de usar de la pena de muerte tanto tiempo cuanto sea necesaria. Ellos admiten que ya no es necesaria y que puede ser suprimida con dos condiciones. La primera es, que el Estado pueda establecer un régimen penitenciario bastante enérgico para poner un freno á las malas pasiones de los criminales é imponerles la pena legítima á su crimen, una administracion capaz de obrar sobre los mas grandes criminales y mejorarlos. La segunda es, que el pueblo reconzca en general, que la pena establecida por el régimen penal en vigor, es enérgica y adoptada para ejercer una dichosa influencia sobre los sentenciados. Esta opinion encierra, sin duda, un gran fondo de verdad, y es permitido decir que existe una correlacion cierta entre la abolicion de la pena de muerte y el sistema penitenciario. Ningun hombre sábio querria proponer la abolicion de esta pena sin el establecimiento de una legislacion penal y de un régimen penitenciario, que diera á la sociedad garantías suficientes en el sentido indicado arriba y sobre todo sin un régimen penitenciario que haga posible el mejoramiento de los mas grandes criminales. Tenemos gran cuenta del sentimiento público, y pensamos que los gobiernos tienen un deber sagrado, el de no ocultar por mas tiempo al pueblo los efectos del régimen de aislamiento en materia penitenciaria, de destruir por la publicidad de las relaciones que se les hacen, las añejas preocupaciones sobre el antiguo sistema penal y mostrar todas las garantías reunidas en la nueva organizacion penitenciaria. Mas tarde trataremos de los medios de llegar á este resultado.

Terminaremos con estas palabras del terrible Samson, cuya familia cuenta en Paris siete generaciones de verdugos, familiarizado durante la revolucion con los horrores de la pena de muerte, llega en su curiosa obra á la conclusion siguiente: "¡Ojalá y pudiera yo ver, antes de mi muerte, desaparecer de nuestras leyes una pena,

que suavizando nuestras costumbres haga de dia en dia mas rara, una pena que es, en medio de nuestra civilizacion, el último vestigio de los sacrificios humanos importados de la barbárie! ¡Ojalá que cuanto antes, los lectores al llegar al fin de este libro, se puedan decir: este es el testamento de la pena de muerte dejado por el último verdugo!"

*Este arte es de mejor
con que pudiera de
fenderse la pena de
muerte no obstante
que fue escrito con
un fin contra
las*

NOMINA DE NUEVO LEÓN



GENERAL DE BIBLIOTECAS

ca en que la pena de muerte era prodigada, les ha parecido decisivo.

Se justifica, al mismo tiempo, las sentencias nuevas pronunciadas contra acusados inocentes, y las dichas transformaciones en el estado moral de un buen número de hombres para quienes la prisión perpétua ha reemplazado la pena de muerte. Es preciso reconocer en fin, que este año, en los congresos y en las asambleas políticas, una reunión imponente de votos ha reclamado la abolición de la pena. Es preciso tener también gran cuenta de lo que pasa en los países en que las sentencias de muerte son pronunciadas o ejecutadas. Desde que el pueblo toma parte en los negocios públicos, y sobre todo desde que el procedimiento en materia penal es público, ha habido lugar á un gran cambio: el pueblo juzga según la impresión que le han dejado los debates públicos, el uso que hace el príncipe de su derecho de indulto. Una sentencia de muerte conmueve la opinión pública, y por lo regular el pueblo murmura la ejecución, cuando otras sentencias recientes han sido evitadas por el indulto y son atribuidas á motivos en los cuales el soberano no habrá debido detenerse. Deplora la denegación del indulto, y cree que el príncipe ha cedido á las obsesiones de su ministro y al deseo de producir la intimidación por un ejemplo que atestigüe la fuerza de la ley penal.

Recientemente se ha visto el número de adversarios de la pena, aumentado por las ejecuciones múltiples de sentencias pronunciadas por un mismo crimen. Tal ha sido, según personas ilustradas é investigadoras, el resultado de la ejecución de los cuatro italianos de Rottweil, que se cumplía á su vista ó muy cerca del lugar en que ellos estaban. El soberano había creído sin duda, indisponer al pueblo, concediendo indulto á extranjeros culpables de tan grandes crímenes; pero esta ejecución fué, según los mismos partidarios de la pena de muerte, una verdadera carnicería. Con insistencia se preguntó si los

III.
ALERE FLAMMAM
VERITATIS
Ultimo estado de la cuestion.

La conservación de la pena de muerte en la ley y su ejecución, son cuestiones que los hombres investidos del poder legislativo ó del derecho de indulto, consideran cada día de mas urgente solución. Ellas son igualmente graves para los miembros de las asambleas políticas, llamados á votar sobre la conservación de la pena y por los funcionarios encargados de dar su parecer sobre su ejecución. Es tiempo perdido el que se emplea en emitir algunas palabras pretenciosas y místicas sobre la pretendida necesidad ó sobre el poder de intimidación de la pena de muerte y de acusar á sus adversarios de no conocer el mundo ó sus necesidades, ó de dejarse llevar de puras teorías y declamaciones ó de verdaderas exentricidades. Desde hace un año la abolición de la pena de muerte ha conquistado sufragios importantes entre los hombres de Estado, los magistrados, dispuestos al rigor por el ejercicio de sus funciones, por ejemplo, de los procuradores generales, presidentes, eclesiásticos, escritores que conocen bien el mundo. El ejemplo de los países que han abolido la pena y de aquellos en quienes el indulto ha impedido siempre ó casi siempre la ejecución sin que el número de crímenes sea mayor que en la épo-

cuatro sentenciados eran igualmente culpables, y si no se debía conceder indulto á ninguno de ellos, ó si no se podía corregir por un buen régimen penitenciario á alguno de estos hombres á quienes la falta de toda educacion los habia conducido al crimen. Yo mismo he visto, en Estrasburgo, la impresion producida por la ejecucion de dos individuos convictos de robo y de asesinato, ella hizo enemigos de la pena de muerte á muchas personas que la defendian un año antes. Se oyeron en Estrasburgo las mismas recriminaciones que en Rottweil. Los tres cómplices del crimen habian sido sentenciados á la última pena: uno de ellos, Wolf, fué indultado. Se creia con generalidad que siendo católico, debía su indulto al obispo, y que los otros que eran protestantes, ninguno habia intercedido en favor de ellos. El capellan encargado de prepararlos á la muerte [1] refiere que uno de ellos le habia dicho: "Encuentro injusto que nuestro cómplice Wolf, culpable de haber estrangulado á esta desgraciada, obtenga su indulto porque es católico." Dejamos á nuestros lectores el cuidado de juzgar estos hechos y la mala influencia que pueden tener en el pueblo, si no tienen ningun fundamento.

La discusion sobre la subsistencia de la pena de muerte, toma diariamente nueva importancia. Existe una multitud de documentos nuevos por su estudio y de los hombres mas honrados que insisten en defenderla.

Comencemos, por el exámen imparcial de la cuestion en su estado presente, por los trabajos científicos, y sobre todo por los que son favorables á la conservacion de la pena. Es preciso poner en primera línea la obra del profesor Pfothenaner [2]. El autor cree necesario pre-

1. Véase el libro titulado: "El amor de Jesucristo á los pecadores, predicado á los asesinos Gigax y Ruff." Discurso de Dinnero, capellan de las prisiones civiles. Estrasburgo, 1863.

2. *La pena de muerte.* Discurso académico leído en Berna el 9 de Enero de 1863. Berna 1863.

guntar, ante todo, cuándo y cómo los hombres han llegado á castigar con la muerte á sus semejantes. Responde que el sentimiento universal del respeto á la dignidad humana y de la igualdad jurídica de los individuos, unido al de la necesidad de una expiacion, es el principio de la pena de muerte, como el de las otras penas: que esta pena ha nacido al mismo tiempo que el asesinato: que se le encuentra en las mas antiguas tradiciones de los pueblos: que ella dura desde hace millares de años, porque se ha pensado siempre y se piensa todavia en que el asesinato debe ser expiado por ella. Cuando Pfothenaner hace valer en favor de la conservacion de esta pena, su antigüedad, es preciso deplorar que desconozca lo que enseña la historia, que nos muestra, en todas en las épocas, el derecho penal en relacion con las ideas religiosas y morales de los pueblos, y con su estado intelectual y político. La idea de la venganza y del talion, y la de una divinidad irritada á quien era preciso aplacar, que reinaba en el derecho penal de la antigüedad, tocó á su fin para la pena de muerte. El cristianismo fué quien, predicando el culto de un Dios de amor y la mejora del culpable por la pena, destruyó las ideas existentes sobre la pena de muerte, y el legislador debe obedecer á las inspiraciones del cristianismo, es decir de la humanidad. Todas las manifestaciones del autor sobre la conviccion esparcida en todos los pueblos de la necesidad de una expiacion del mal, prueban solamente que el crimen merece cierto castigo; pero no que la pena de muerte es legítima. El autor refiere que el asesinato es en todas partes castigado de muerte desde hace millares de años, para manifestar que aquel que ha matado debe ser matado. Pero olvida que el principio de intimidacion por la pena, ha reinado hasta hoy; que un análisis exacto hace descubrir la diversidad de caracteres entre los crímenes comprendidos bajo el nombre de asesinato, y que una pena única para este crimen es injusta. Pfothenaner llega á sostener que en el último si-

glo los escritores que primero han atacado la pena de muerte, obedecian á un sentimiento de repulsion contra las penas bárbaras, de indignacion contra las sentencias que habian herido á acusados inocentes, á una falsa teoría de la utilidad ó del contrato social, y no comprendian el objeto moral de la pena. Como el autor no ve qué una gran revolucion intelectual no podia ser la obra de algunos escritores, sino qué de la lucha contra la pena de muerte, empleada á propósito de algunas sentencias de una iniquidad irritante, ha nacido verdaderamente del triunfo de ideas mejores sobre el derecho penal? El autor ha sido injusto al poner en duda la sinceridad del voto de la asamblea nacional de 1849. Si hubiera hecho un examen sério de él, habría sabido que la minoría no se ha quejado jamas de haber sido oprimida. La pena de muerte no ha sido, dijo él, abolida mas que en uno ó dos Estados de Alemania. Mas es preciso no olvidar que su abolicion no ha hecho aumentar el número de los crímenes en estos Estados, y que esta experiencia es útil á todos los demas. Está mas bien fundado cuando pretende que los ejemplos de sentencias de acusados inocentes y de otros hechos constantes en Francia y en Inglaterra, nada prueban para los otros Estados, donde la justicia penal está mejor administrada? ¿Ignora, pues, que en Alemania y en Suiza tales sentencias son menos raras que lo que piensa, y que provienen de la incertidumbre de los juicios humanos? Mas adelante volveremos á este orden de ideas, á propósito del reproche injusto que se hace á los adversarios de la pena, de no establecer ninguna diferencia, hablando de asesinatos judiciales, entre las sentencias y las ejecuciones de acusados inocentes. Pfothenaner dice, al concluir, que la pena de muerte es legitima para el asesinato solo, al cual no se puede comparar ningun otro crimen: la iniquidad de su autor no va de mas á menos: la gravedad del mal causado al derecho por el asesino, llama á esta pena, y cualquiera otra le parece inferior. El autor seguramente no

toma en cuenta un hecho establecido por la ciencia (1), y es que la palabra asesinato (*mord*) aplicada al homicidio premeditado, abraza crímenes muy diferentes, y que ninguna definicion legal puede restringir suficientemente su estension.

El homicidio premeditado comprende tambien muchos grados de culpabilidad. ¿El magistrado animado del espíritu de justicia, puede asimilar por ejemplo al asesinato acompañado de robo, al crimen del hombre que mata á sangre fria y con premeditacion al corruptor de su hermana?

Una nueva aplicacion de Weiner contiene igualmente una defensa de la pena (2). Segun este autor, es preciso buscar la medida del bien y del mal que resulta de su existencia y de su abolicion. El ejemplo de los países que han restablecido la pena de muerte despues de haberla abolido, le parece un motivo determinante para su conservacion. A los que pretenden que la pena de muerte no produce intimidacion, basta responder: la vida de dos asesinos vale mas que la de un hombre honrado, ó la ejecucion de diez asesinos es una desgracia mayor que el asesinato de un hombre de bien?

En lugar de ceder á la compasion es preciso seguir el movimiento de la conciencia y el sentimiento del derecho y del deber. Por otra parte, la abolicion de esta pena puede hacer de cuando en cuando el obejo de alguna esperiencia. El autor, que no es un jurisconsulto, se ha colocado evidentemente en un punto de vista falso, buscando la suma del bien y del mal que produce esta pena. Se trata de saber si la pena es justa; ella no lo es desde que deja de ser necesaria, y no es necesaria

1. Geyer ha demostrado muy bien el error de Pfothenaner en el *Diario del derecho penal*, 1863, p. 258.

2. En su trabajo: *Fundamento del órden social*, Leipzig, 1863, página 447.

desde que se puede llegar al objeto por medio de otra pena. Si es preciso buscar con el autor, la medida del bien y del mal, no es cierto que la ejecucion de un sentenciado inocente es un mal inesplicable, tanto á causa de la violacion de los derechos de esta inocente criatura, como á causa del ataque profundo hecho á la autoridad de la justicia?

En Francia tenemos que citar dos de las publicaciones hechas en favor de la pena de muerte, y sobre todo la de un escritor justamente afamado. M. Bonneville, consejero de la corte de Paris. El autor rinde homenaje (1) á los trabajos de los adversarios de la pena; pero segun él esta reforma, tan grande y tan deseada, no puede ser establecida sino con el tiempo y por el progreso de las costumbres. Esta pena es todavia necesaria, y su abolicion, experimentada por algunos pequeños Estados, nada prueba para los grandes. En Francia, en Prusia y en Rusia, todos los habitantes experimentados reconocen que el interés de la seguridad pública, exige la conservacion de esta pena, como el mas poderoso medio de intimidacion. El autor admite que hay hombres que una terrible audacia hace indiferentes á la pena de muerte, y que esta no contiene jamas; pero un número considerable de hombres depravados retroceden ante el crimen por temor de la pena de muerte que las ejecuciones les han hecho ver en todo su horror. Se debe ya al progreso de la civilizacion un gran resultado. Este es que en Francia, por ejemplo, se ejecuta un solo individuo sobre 1.500,000. A decir verdad, no es cierto que no se necesita la abolicion de la pena de muerte, siempre que se dé al jurado el derecho de admitir circunstancias atenuantes [2] y concediendo al soberano el derecho de indulto.

1. Apareció en el *Giornale per l'abolizion della pena di morte da Pietro, Ellero*, vol. 6.º, p. 189-194.

2. El director del diario, Eller, ha respondido á M. Bonneville de una manera brillante en la p. 195 del mismo libro.

to? Bien pronto se verá que la pretendida necesidad de esta pena no descansa sobre ningun dato de la experiencia, y que su fuerza de intimidacion no es mayor que la de las otras penas. Se hace mal en creer que el criminal ha pesado las ventajas y los inconvenientes de su crimen antes de cometerlo, y que se inquieta por la pena á la cual se espone. Lo mas comun es, que no piense en ninguna pena. Muchos hay cuyo pensamiento no se detiene en el crimen que van á cometer. Se quieren consolar á los adversarios de la pena prometiendoles su abolicion en la época en que la suavidad de costumbres la haga posible. A esta promesa equivale el decreto de la Convencion, que emplazaba la abolicion de la pena á la época de la paz perpétua. No se sabria admitir, en fin, que la facultad dada al jurado de atender á las circunstancias atenuantes, al soberano de conceder el indulto, autoriza la conservacion de la pena. Acontece al jurado rehusar circunstancias atenuantes cuando deberia concederlas (1), y al soberano usar caprichosamente de su prerrogativa en materia de indulto.

La pena de muerte está tambien defendida en una nueva publicacion francesa, presentada á la academia de ciencias de Paris, por el concurso de 1862. Un extracto de esta publicacion se ha insertado en la relacion hecha en la academia (2). El autor invoca, en favor de la pena, el derecho que tiene el Estado de pedir á sus súbditos el sacrificio de su vida en tiempo de guerra. No debe tenerlo tambien para la defensa del orden social?

1. En Francia, á fuerza de exagerar el peligro que amenaza á la sociedad, si no se aplica la ley con todo su rigor, el ministerio público impide á menudo á los jurados admitir las circunstancias atenuantes.

2. Véanse las sesiones y trabajos de la academia de ciencias morales, 1863, vol. 14, p. 402. El objeto del concurso fué el siguiente: Investigar cuál ha sido la influencia de la filosofía y de la moral en la naturaleza de las penas y su ejecucion, sobre las ideas, los sentimientos, las costumbres de los sentenciados, y sobre la moralidad del pueblo.

¿No tiene el derecho de defenderse en un caso como en otro? Es fácil demostrar que no se sabría sacar ninguna induccion del derecho de la guerra. En una guerra justa en que la salud de la patria está amenazada por un enemigo exterior, los ciudadanos deben emplear sus fuerzas en defenderla. La necesidad les dá el derecho de matar á sus enemigos para conservarse ellos mismos.

Ocupémonos ahora de los escritores que defienden en Italia la pena de muerte. El profesor Arciere ha publicado sobre esta cuestion un artículo digno de atencion. [1] En él espone con habilidad las razones generalmente producidas en favor de la pena de muerte, y se adhiere á refutar las de los adversarios, Beccaria, Carmignani, etc..... y á demostrar que buscando en la pena un medio de mejorar al culpable, se olvida de hacerle sufrir la pena legítima de su crimen. Según este escritor, ninguna pena reemplaza para el mayor de los crímenes á la pena de muerte, y la prueba es, que los legisladores que han tentado su abolicion, han sido obligados por la esperiencia á restablecerla (2).

En Nápoles, Vera ha publicado una defensa muy hábil de la pena de muerte (3). El autor, familiarizado con la filosofía alemana, es un partidario decidido de Hégel, de quien adopta las ideas en su publicacion. La teoría del talion, que sirve de fundamento al derecho penal de Hégel, es reproducida por Vera. El prueba que ninguna pena corresponde, como la pena de muerte, á la teoría del talion. Invoca la historia, la razon, el derecho pú-

1. Publicado en el diario de Venecia *L'Eco dei tribunali*, 1863, números 1327-29.

2. Se encuentra una excelente refutacion de este artículo en el mismo diario *L'Eco*, 1863, núms. 1341-42. Es de un sábio juriconsulto milanés Gabelli.

3. El título del libro es: *La pena di morte, per Vera*. Nápoles, 1862.

blico y el sentimiento universal de la humanidad bien comprendida en favor de esta pena (1). La obra está llena de sofismas y de afirmaciones estrañas. Así es que refiere la muerte de Jesucristo y de Sócrates, para demostrar la legitimidad de la pena. Un juriconsulto siciliano propone, en un proyecto de código penal (2), restringir la aplicacion de la pena de muerte, á los que incurren por un crimen múltiple ó tambien por una reincidencia. En la exposicion narrativa, el autor reconoce el valor de los argumentos producidos contra la pena; pero sostiene que un legislador sábio debe tener en cuenta el estado de su país en la eleccion de las penas, y que la historia de las trasformaciones políticas de la Italia, demuestra entre las diversas provincias de este país, una desigualdad de civilizacion que hace imposible la abolicion de la pena de muerte. Si el estado próspero de la Toscana la tolera, no sucede lo mismo en las otras provincias. En muchas comarcas de Italia, el régimen penitenciario, es, según Rapisardi, tan mal organizado, que no se debe esperar la mejoría de los sentenciados. El legislador debe reservar la pena de muerte, como un medio de rigor extremo para los culpables insensibles á cualquiera otra penalidad, y sobre todo á los criminales incorregibles.

Tambien se debe pronunciar, para el primer crimen, no la pena de muerte, sino la de prision perpétua, organizada de manera que ayude al mejoramiento del sentenciado. Un segundo crimen, atestiguando su irremediable perversidad, debe ser castigado de muerte. La última

1. El libro de Vera ha sido muy bien refutado por el profesor Pessina, de Nápoles, 1862, y discutido en el diario de Génova, *Gazetta dei tribunali*, que *L'Eco dei tribunali* ha reproducido, 1863, núms. 1349-1350. *L'Eco dei tribunali* contiene todavía en 1863, arts. 1354, 1368, críticas muy picantes de Salvio y Salvigniani sobre el libro de Vera.

2. *Saggio d'un progetto del codice penale ital dal Rapisardi*. Catania, 1862, p. 70.

publicacion sobre el derecho penal en Italia es la de Tolomei, profesor en Padua. (1) El desarrolla los argumentos favorables ó contrarios á la pena de muerte, y admite su legitimidad, á pesar del deseo y la esperanza que tiene de verla desaparecer. Ella es legitima en tanto que es necesaria á la conservacion del orden social: una estadística exacta debe enseñarnos si la pena de muerte puede ser reemplazada por otra pena. Un consejero de la corte de apelacion de Nápoles, Martinelli [2], es de parecer que no se debería abolir una pena tan generalmente usada y tan antigua, sin estar cierto de que no es necesaria á la conservacion del orden social. Es preciso dejarla subsistir todavía algun tiempo, como una pena lejana y temida por la rareza de su aplicacion. Basta por hoy conceder al jurado, admitiendo las circunstancias atenuantes, la facultad de evitar la pena de muerte siempre que ella ofenda el sentimiento público. En Turin, en 1863, Pisanelli, Ministro de Justicia, hizo sobre la pena de muerte una declaracion notable. Habia publicado en Nápoles un excelente trabajo contra la pena de muerte, y siendo ministro, se espresó el año pasado, de manera que podia hacer creer que iba á pedir su abolicion. En la discusion del presupuesto en el seno del parlamento, declaró que era preciso abolirla gradualmente, restringiendo dia á dia su aplicacion y preparando para un porvenir cercano, aunque imposible de fijar el término, su completa abolicion.

Hablemos ahora de los trabajos publicados contra la pena de muerte y desde luego de los que la atacan en el punto de vista religioso. Se ha sostenido recientemente que el punto de vista práctico, es solamente digno de atencion, y que es preciso preguntar si, en el estado pre-

1. *Diritto penale elementi e studi da Tolomei*, (profesor en Padua) Padova, 1863, p. 253, 314.

2. *Di alcune riforme dei Codice penali italiani, per Martinelli*, Nápoles, 1863, p. 104.

sente de la sociedad es todavía necesaria la pena. El punto de vista religioso tiene sin embargo un verdadero interés. No hay necesidad de demostrar la necesidad ó utilidad de esta pena, cuando se cree que ella es ilegítima. Las ideas religiosas de un pueblo tienen pues, su importancia en esta cuestion. Si la historia nos enseña que la antigüedad buscaba la razon de ser de la pena en las ideas recibidas sobre una Divinidad irritada, que la muerte del culpable podia solo aplacar, ella nos hace ver el cristianismo, ese poderoso elemento de la civilizacion de los pueblos enseñando una doctrina moral que repugna la pena de muerte y admite no á un Dios lleno de cólera, sino á un Dios lleno de amor, á la vista del cual la pena debe ser un medio de mejorar al culpable. Es bueno estudiar las ideas del cristianismo sobre la pena de muerte, pues que se encuentran sacerdotes de la Iglesia romana que sostienen su legitimidad [1] é importantes jurisperitos y procuradores generales que invocan en sus discursos públicos [2] á la Biblia y á los Padres de la Iglesia en su favor. Nos bastará completar la refutacion que hemos hecho ya de este error [3]. Recordemos la opinion de M. Braunwal [4] contenida en una carta dirigida al autor de este artículo el 13 de Octubre de 1863. El es pastor, presidente del consistorio y del consejo de prisiones, y por lo mismo mejor colocado que nadie para conocer á los hombres y sobre todo á los sentenciados. El tiene un conocimiento profundo de la teología y de los Padres de la Iglesia, en los cuales ha estudiado con preferencia esta cuestion. "No puedo comprender, dijo, como hombres ilustrados y

1 Por ejemplo en la *Civilla Cattolica*, Papanelli es un enérgico defensor de la pena.

2 Por ejemplo, el procurador general de Colmar. Véase el *Diario del derecho general*, 1863, p. 122.

3 Mi libro sobre la pena de muerte. *Diario del derecho penal*.

4 *Diario del derecho penal*, 1862, 1863.

religiosos creen en la necesidad de la pena capital y prefieren la muerte inmediata del criminal á los largos sufrimientos de la prision. La guillotina es un mal medio de educacion para el pueblo: la cuerda y la cuchilla nada valen para su instruccion moral y religiosa. No se debe invocar ni el Antiguo testamento, ni la ley mosaica. Ellos contienen disposiciones que no convienen casi á nuestro siglo. Tal es la que permite al padre vender á su hija como esclava, ó repudiar á su mujer, porque ya no le gusta, y precipitarla en la miseria. Un punto indisputable es, que en el cristianismo nada autoriza la pena de muerte. El cristianismo conserva y no destruye. Esta es una religion de amor: ella quiere salvar al culpable y reparar el mal. Por esto es, que las iglesias daban antiguamente asilo abierto al culpable para sustraerlo de la muerte. ¿En dónde el hombre tan inclinado al pecado y al error ha encontrado el derecho de abreviar en un instante el tiempo dejado al culpable para su arrepentimiento en o? ¿Se cortan las cabezas para asegurar el reposo de los ciudadanos ó para economizar los gastos de las prisiones? La pena de muerte debe intimidar á los criminales. La experiencia me ha probado lo contrario: la pena de muerte debe obrar sobre la masa. Basta ver la barbarie, la deprabacion, la actitud de los seres salvajes que asisten á las ejecuciones, para saber que impresion produce este espectáculo sangriento sobre la clase elevada y sobre la clase inferior del pueblo. ¿La pena de muerte es necesaria á la conservacion de la sociedad? ¡Pobre sociedad aquella que tiene necesidad de tal medio de intimidacion! Los ministros de la religion reaniman frecuentemente á los desgraciados sentenciados diciéndoles. Con la oracion y la bendicion del ministro de la religion, se vá del cadalso al cielo en los brazos del Padre celestial. La pena de muerte empleada desde hace siglos para curar á esta pobre humanidad enferma, no la ha curado jamás, y no se puede aguardar de ella ningun buen resultado. En lugar de emplearla, vale más ins-

truir, mejorar, despertar á los hombres á la vida moral, y reformar el estado económico de la sociedad etc. Vale más curar la cabeza y purificar el corazón que hacer caer la cabeza y hundir á un ser humano en la nada. La religion cristiana llama continuamente á la humanidad. ¿Quién no recuerda el lenguaje del Señor en la parábola de la mujer adúltera? La institucion anticristiana de la pena de muerte deshonorra á un país, y esta barbarie de la edad media debe desaparecer como el tormento, el suplicio, la rueda y la mutilacion han desaparecido sin dañar á la humanidad.

Otro escritor francés, Rubenne, publicó una obra notable [1] donde se expresa sobre la pena de muerte en éstos términos. "Si es prohibido al hombre matar á su semejante, ¿cómo la sociedad tiene derecho de hacerlo? ¿Le es permitido á ésta destruir la obra del Creador? No, mil veces no! Ella debe velar por su conservacion é impedir á los hombres perversos hacer el mal; pero para llegar á ese fin tiene multitud de medios. Ella puede encerrarlos ó desterrarlos. Un momento de arrepentimiento sincero puede á los ojos de la Providencia reparar el crimen. Destruir la obra del Creador, es emprender oponerse á su poder. Vosotros, ministros de Jesucristo, predicad esta verdad en lo alto del púlpito! Bajo el reino de aquel que se llama el representante de Cristo sobre la tierra, se matan todavía hombres en virtud de la ley humana. La justicia que vos llamais sobre vuestras cabezas será terrible y Dios os pedirá cuenta de vuestra miseria."

Há aparecido recientemente en Nápoles [2] una publicacion en que la pena de muerte es presentada bajo el punto de vista religioso. El autor cree de su deber manifestar que la cuestion puede ser resuelta no por el pan,

1 Los evangelistas, por Rubenne, París, 1862. p. 14.
2 La pena de muerte, por Felice Barilla. Nápoles, 1863.

teísmo ó por el materialismo, sino únicamente por el cristianismo. Según la doctrina cristiana, el hombre elevado por Dios solo, Dios le ha dado la vida y es el único que se la puede quitar; no quiere la muerte ni del mayor criminal [el ejemplo de Cain es la prueba de esto]. Prohíbe frecuentemente al hombre derramar la sangre humana, y el Estado no tiene mas que ninguno otro el derecho de matar á un hombre.

El autor añade: "Cuando el Estado pronuncia una sentencia de muerte, es siempre un hombre quien la ejecuta. No se puede sacar ninguna induccion de algunos pasajes del Antiguo Testamento. En todas partes, en el Evangelio, Jesucristo se exalta contra la pena de muerte: los Apóstoles, los Padres de la Iglesia la reprueban y el legislador debe sujetarse á la doctrina cristiana, para que pueda llegar á su objeto por otras vías, porque la pena de muerte tiene graves inconvenientes."

Examinemos ahora las publicaciones que, estudiando, bajo el punto de vista científico, la legitimidad ó la utilidad de las penas, sostienen la abolicion de la de muerte. Una de las publicaciones mas importantes es la de Dubois Aimé (1). El autor, descendiente de una familia noble, muy estimada, ha sido en su juventud, muchos años, oficial del ejército francés, ha hecho grandes viajes y mas tarde ha sido director de aduanas en las provincias italianas. Despues, habiendo vuelto á Francia, se ocupó de trabajos económicos y ha sido miembro de la cámara de diputados y de la Academia de ciencias, y ha terminado por retirarse á la vida privada. Fué amante hasta el fin de su vida, en 1846, de recoger documentos sobre la abolicion de la pena de muerte. Su obra es del mayor interés. El autor no es un juriscónsul de profesion, y no se detiene en consideraciones filosóficas; pero toca la cuestion bajo el punto de vista

1. De la pena de muerte, de la probabilidad matemática de los juicios, de la justicia criminal en Toscana, por Dubois Aimé. Marcella 1863.

práctico, y se apoya en una experiencia adquirida, en una carrera agitada, por una observacion atenta y que su posicion le facilitaba, sobre todo en Italia, donde tenia la ocasion de ver á hombres de clases muy diversas y de conocer sus ideas. Reconocía plenamente en el Estado el derecho de defenderse y aun de matar al agresor; pero le concede por límite el derecho de defensa cuando el peligro ha cesado y no es ya permitido matar al agresor. Un criminal detenido y aprisionado no es ya peligroso y no hay derecho para matarlo. La débil ventaja que la sociedad cree tener, dice el autor, desembarazándose para siempre del criminal con su muerte, no compensa el mal enorme que causa el espectáculo terrible y desmoralizador de la ejecucion de un hombre desarmado. El autor insiste sobre la falibilidad de los juicios humanos, y cita un número asombroso de desgraciados acusados que su inocencia no los ha salvado ni de la sentencia ni de la ejecucion. Hay quienes hayan confesado crímenes que no han cometido. Refiere tambien el número terrible de sentencias pronunciadas por delitos políticos, y muestra que ellas habrian sido imposibles si la pena de muerte no hubiera estado escrita en la ley (1). La necesidad de esta pena es sobre todo afirmada por personas que no han dado cuenta de su opinion, ó que toman sinceramente un sentimiento de temor personal por un motivo de interés público. Da el resultado curioso de las observaciones que ha hecho en Italia y principalmente en Toscana, donde la pena abolida, desde luego de hecho, lo ha sido mas tarde legislativamente, sin que el número de crímenes se haya aumentado, mientras que en los Estados vecinos, donde las ejecuciones se multiplicaban sin cesar, eran desoladas por crímenes terribles. En Toscana, la seguridad era grande para los

1. El autor refiere, con detalles horribles, ejemplos de ejecuciones que han tenido mal éxito por la mala disposicion de la guillotina.

viajeros, por ejemplo, mientras que ella faltaba absolutamente en los Estados vecinos y los grandes criminales no emigraban de estos Estados donde la pena de muerte se prodigaba, á la Toscana, donde ella no podía alcanzarse para cometer allí crímenes. El oía á personas de las clases mas elevadas de la sociedad italiana, elogiar el régimen legal de la Toscana. El autor invoca en seguida la estadística de Inglaterra. La pena de muerte ha sido abolida en este país para un gran número de crímenes, y por tanto el número de los que á ella alcanzaba ya están disminuidos. Cita en seguida á la Francia donde bajo el régimen tan violento de la ley penal anterior á 1832, la multiplicidad de sentencias de muerte no impedía que el número de crímenes se aumentase. Al contrario, desde la ley de 1832, que permite al jurado admitir circunstancias atenuantes, el número de crímenes ha disminuido (1). La mejor legislación es, segun el autor, la que se opone á la impunidad de los crímenes; pero el rigor de las penas, en lugar de tener una acción benéfica, toca á la impunidad. ¿La pena de muerte es el mejor medio de prevenir, por la intimidación, nuevos crímenes? No: los criminales tienen, sobre todo, en los países donde esta pena existe, la esperanza de la impunidad, á causa de la repugnancia que hace sublevar contra la pena de muerte á todos los que participan de la acción de la justicia, y de su afán para aprovechar toda especie de medios para no tener que pronunciar esta pena. El autor encuentra absurda la disposición del art. 342 del código penal francés, prohibiendo al jurado impedir la pena que resultara á su veredicto. La estadística prueba por sí misma, que con frecuencia los magistrados de los tribunales extraordinarios, disminuyen la pena á dos grados despues del veredicto que admite

1. Haremos ver, mas adelante, á propósito de la estadística criminal, la feliz influencia de la ley de 1832, y daremos nuestras propias opiniones.

las circunstancias atenuantes, y hacen tambien un brillante homenaje á la discrecion del jurado. La parte mas importante de la obra es (págs. 134-139), aquella en que el autor habla de las probabilidades matemáticas en materia de juicios, y hace uso de los importantes trabajos de tres grandes matemáticos, Laplace, Poisson y Cournot. El resultado de estos trabajos es que las sentencias son siempre dictadas por el error, y que la dificultad es fijar el número de votos que la ley debe exigir para un veredicto de culpabilidad. Desde que uno se contenta con la mayoría de votos, el error es posible, y mientras mas pequeña es esta mayoría mas probable es el error. Los datos matemáticos, para este cálculo de probabilidades, son muy importantes. Nosotros aconsejamos enérgicamente á todo jurisconsulto que se ocupe de nuestra cuestion, consulte estos terribles cálculos del autor y sus desarrollos. En ellos se verá cuán contrario es á una buena justicia la ley francesa sobre el escrutinio secreto, sobre la posición de las cuestiones, sobre la reduccion al número de jueces en los tribunales extraordinarios, y cuán fácil es el error en un juicio de sentencia, rendido por una mayoría de siete votos contra cinco. La obra tiene una tercera parte, buena tambien, aquella en que el autor habla de la justicia criminal en Toscana. Refiere hechos poco conocidos sobre el desarrollo de la legislación de este país, relativa á la pena de muerte, y sobre las razones que han hecho caer la legislación de Leopoldo. Da detalles importantes de estadística sobre las sentencias de muerte y sobre la criminalidad en la Toscana. Se ve por esto que el pueblo es como los jueces, hostil á esta pena, y que el número de crímenes no se ha aumentado en este país. La comparación del número de crímenes y de las sentencias en Francia y en Toscana, es favorable á esta última. El partidario mas decidido de la pena de muerte, debe vacilar en su convicción, viendo que la Toscana, despues de haber dejado de hacer uso de la pena de muerte, durante una larga série de años, tiene muchos menos cri-

menes que deplorar que los Estados vecinos y otros Estados europeos, y sobre todo la Francia.

En Alemania, un trabajo corto pero de provecho, se ha publicado por M. Geyer, profesor en la universidad d'Inspruck, un sabio que unió á un profundo conocimiento de la filosofía el sentido práctico. Trata de la pena de muerte en una de sus lecciones sobre derecho penal. Según él, la idea del talion, sobre la cual se hace apoyar el derecho penal, es contraria á la pena de muerte, que se puede considerar á lo mas como un medio de defensa estremo para el Estado, en casos extraordinarios. Muchos escritores, Hégel entre otros, justifican la pena de muerte con el principio del talion (vida por vida) y es que á sus ojos, la vida comprendiendo toda la duracion del sér no tiene otro equivalente, pero Geyer hace bien en ver que la pena de muerte no es el equivalente buscado; que la pena debe hacer no un mal del mismo género hecho por el criminal á su víctima, sino un mal todavía mas grande. Este mal puede ser producido por una pena que obre en la voluntad del criminal y que ejerza en él un verdadero temor. ¿Cómo sujetar la voluntad del criminal si se le priva de la vida y se suprime su voluntad suprimiendo su sér? La teoría de Hégel contraria lógicamente tambien la aplicacion de la regla ojo por ojo; pero, en el mal físico él no tiene equivalente. Una razon suficiente para escluir la pena de muerte, es el peligro de un asesinato jurídico, inevitable en tanto que los hombres no tengan omniéncia. Agrégase que un grave inconveniente de esta pena es no tener ningun medio. Las penas cuya gravedad es invariable nada valen, porque los crímenes no se semejan los unos á los otros, y la eleccion dejada por la ley entre la pena de muerte y la de trabajos forzados coloca al juez en una situacion muy penosa. ¿Se quiere que el sentimiento popular haga la pena de muerte legítima? Es preciso responder que se puede tambien hacer legítimo todo lo que lisonjea los caprichos y las preocupaciones de las masas. Geyer pregunta con razon si el

legislador debe, por un santo respeto á una ley antigua afirmar y eternizar las preocupaciones que se advierten y darles la aprobacion del derecho?

En Bélgica, la cuestion vivamente debatida, ha dado lugar á interesantes publicaciones. M. Tomissen, profesor en la Universidad de Louvain, ha pedido en un trabajo escrito con una grande claridad [1] la abolicion de la pena de muerte. Muestra el número de sus adversarios aumentándose por todas partes, con el de los indultos concedidos á los sentenciados, su abolicion ampliándose para los crímenes políticos y la publicidad de las ejecuciones tendiendo generalmente á desaparecer. El autor no admite la ilegitimidad absoluta de la pena de muerte: reconoce en el Estado el derecho de conservarla en tanto que ella le es necesaria; pero es preciso que su necesidad esté bien demostrada, porque en la época en que la pena de muerte calificada y el tormento han sido abolidos, muchas gentes pretendian que era preciso tambien conservarlas. Un hecho que atestigua contra la necesidad de la pena, es que en una medida diferente en verdad, para todos los países en que ella ha sido abolida legalmente ó de hecho; se ha hecho constar que el número de crímenes no se aumentaba. El autor analiza á este propósito la estadística de la Bélgica por provincias, y manifiesta que en la de Lieja, donde la última ejecucion capital remonta á 1825, el número de crímenes que merecian la pena de muerte de ninguna manera se ha aumentado. Declara francamente que seria absurdo rehusar en lo absoluto á la pena de muerte el poder de prevenir los crímenes; pero hay lugar á investigar si no se puede lograr el mismo resultado con otra pena, tal como la de prision á perpetuidad con el régimen celular. Por esto es tambien por lo que las penas moderadas, prontas y ciertas son mas ef-

¹ *Algunas reflexions sobre la pretendida necesidad de la pena de muerte.* Bruselas, 1863.

caces que las penas mas rigurosas. El derecho de indulto puede sin duda impedir el abuso de la pena de muerte; pero no impide la ejecucion de sentenciados inocentes.

Otro escritor belga, M. Humblet, abogado, invoca tambien á la estadística de su país (1) y responde á los que quieren probar con ejemplos que los criminales han sido apartados de los mas grandes crímenes por el temor de la pena de muerte, que su demostracion es sin fundamento, que los criminales han sido impelidos al crimen con la esperanza de escapar de la pena de muerte, mientras que la certidumbre de otra pena, tal como un riguroso apriisionamiento, por ejemplo, los habría alejado del crimen. La misma pena de muerte ha provocado muy grandes crímenes. Pretender que hay criminales tan perversos, tan peligrosos, que la pena de muerte sola proteja á la sociedad contra ellos, es decir que se mata á un hombre por economizar la pena de mirarle y de ponerlo en la imposibilidad de obrar mal todavía. Los que defienden la pena de muerte por el temor de que la prision no aleja el peligro de nuevos crímenes deben admitir que un criminal mutilado cometiendo su crimen, conmueve con su ceguera y por consiguiente queda incapaz de cometer un nuevo crimen, no debe ser castigado de muerte. El autor dá una excelente respuesta á los que defienden la pena hablando del derecho de la necesidad en el estado de guerra. M. Thier [2] examina, en un folleto bien escrito, la pretendida necesidad de la pena de muerte bajo dos puntos de vista diferentes, ya sea para prevenir ó para reprimir los crímenes. El mejor medio de proteger á la sociedad es sin duda quitarle la vida al criminal; pero

1 Algunas palabras á proposito de la pena de muerte, por Humblet. Lieja, 1863.

2 *La cuestion de la pena de muerte resuelta por la esperiencia* Lieja, 1862.

es cierto que se obtiene el mismo resultado teniendo al malhechor encerrado en una prision bien organizada. El autor se inclina á probar, con el ejemplo de la Bélgica, que la necesidad de la pena de muerte no aparece en ninguno de los puntos de vista de los cuales se ha ocupado.

Las dos últimas entregas del Diario del infatigable Eller, profesor en Bolonia (1) la 6^a y la 3^a contienen un artículo sobre la proposicion hecha en el canton del Tesin para la abolicion de la pena de muerte. El autor del artículo, Censi, refiere que la proposicion no ha sido adoptada por la última asamblea legislativa; pero él espera verla mejor acogida por la próxima asamblea. Un artículo de Fulvio, sobre el latrocinio en las provincias napolitanas, demuestra que no ha servido de nada fusilar á los prisioneros y que lejos de asegurar la tranquilidad pública se ha provocado con esto nuevos crímenes. Antes se ha tratado de la carta de Bonneville en favor de la pena de muerte y de la respuesta que se le ha dado. La séptima entrega contiene un artículo de Carrara donde se encuentran los argumentos conocidos contra la pena de muerte. Orelli no admite, contra nuestra opinion, en una publicacion sobre el mismo objeto, que sea necesario tener que recurrir á los hechos y á la esperiencia. Reproduciendo todo en los argumentos conocidos con ingeniosas reflexiones, teme que no se rebata sobre el último plan la cuestion principal: la legitimidad de la pena. Este es un grave error, porque su importancia es reconocida en todos los trabajos de la Alemania. Nosotros repetimos solamente que no se impedirá á los soberanos, á los hombres de Estado y á los ciudadanos creer en la necesidad de la pena, tan largo tiempo que no se satisfaga con oponerle argumentos puramente filosóficos; la esperiencia sola puede demostrar que ella no produce la intimidacion,

1 *Giornale per l'abolizione della pena di morte diretto da Ellero*. Bolonia, 1863. VI. VII. entregas.

que tiene graves inconvenientes y que puede ser ventajosamente reemplazada por otras penas. Estos son los argumentos de mas peso para mover á las personas que puedan contribuir á la abolicion de la pena.

Es muy importante notar que las asambleas legislativas y los congresos, son de dia en dia mas favorables á esta reforma.

A. Hablemos desde luego de las asambleas legislativas.

1º En la sesión de 1863 el gobierno declaró á la cámara del ducado de Baden, en la exposicion de motivos del código de instruccion criminal, pp 420-423, que la opinion que admite la posibilidad de abolir la pena de muerte sin perjudicar el bien del Estado, dejándola subsistir solamente para los crímenes castigados por los consejos de guerra, se reproduce de dia en dia, lo que no es mas que una cuestion de tiempo, y el gobierno deberá investigar sériamente si se debe conservar esta pena en el momento de la revision del código penal; pero el gobierno no le parece bien ocuparse de esto aisladamente. La comision de la segunda cámara dijo, en su dictámen, que el exámen de esta cuestion no estaba necesariamente ligado á la revision del código penal: que en Baden, en 1849, un artículo de la constitucion produjo la ley de 16 de Marzo de 1849, que abolió la pena de muerte. La comision añadió que en 1851 esta ley fué puesta en vigor, y que, en el espacio de once años, veinticinco personas fueron sentenciadas y trece ejecutadas. Examinó los argumentos cada dia mas victoriosos contra la pena y propuso su abolicion con una mayoría de ocho votos contra tres. El dictámen demuestra muy bien que no se debería atribuir á esta pena un poder de intimidacion que la pueda hacer legítima. El criminal, por lo comun, no piensa en la pena: su abolicion en muchos países no ha aumentado el número de crímenes que ella no castiga ya. El Estado tiene, para prevenirlos, mejores medios que esta pena. Los famosos criminales pueden en-

mendarse, y la pena de muerte que hiere á un inocente, es una injusticia irreparable, y el derecho de indulto no hace desaparecer los inconvenientes de esta pena. Es oportuno notar que el relator de la comision, Haager, es un hombre de mucha experiencia, magistrado del ministerio público, así como un juriscónsulto eminente. La segunda cámara acogió la proposicion el 29 de Marzo de 1863 por unanimidad, menos dos votos. Los defensores de la pena de muerte sostenian que ella era necesaria, mientras se cometieran graves crímenes. Invocaban la Biblia donde mostraban al asesino, que ha premeditado su crimen, colocándose él mismo fuera de las leyes de la humanidad y poniendo á los hombres en el caso de legítima defensa contra él. Entre los oradores que atacaron la pena de muerte en el seno mismo de la comision, se cuenta á uno de los magistrados mas eminentes: Prestinazi, presidente de la corte de apelacion.

2º En Suecia, la cámara de diputados discutió la abolicion de la pena de muerte en el momento de la revision del código penal. Los diputados de los paisanos votaron su abolicion pura y sencillamente, y los diputados del clero, su conservacion. La Biblia tuvo un lugar importante en el debate y no parece haberse inquietado de los trabajos recientes sobre la cuestion. Los miembros de la nobleza y los de la clase media estaban divididos; pero la mayoría se inclinó hacia un medio intermediario, la conservacion de la pena, dando á los jueces el poder de admitir las circunstancias atenuantes, aún para los crímenes mas graves, y reducir la pena á la de trabajos forzados.

3º En Portugal, el estado de la cuestion há sido muy exactamente ministrado al autor, en una carta del 3º de Julio de 1863, por un hombre bien informado: este es M. Lévy Maria Jordao, quien tomó una parte importante en la discusion del proyecto de ley: fué miembro del consejo de Estado. El proyecto de ley aplicaba la pena de muerte á un solo crimen, la abolia en materia política y

para los crímenes cometidos por mugeres. Este jurisculto escribe. "La cámara de representantes, casi toda entera quiere la abolicion de la pena de muerte. Se reconoció la necesidad de discutirla en las cámaras antes del código penal. Un diputado abrió la discusion é hizo dos proposiciones, la una para la abolicion de la pena, y la otra para la supresion del empleo del verdugo. Esto fué con ocasion del exámen del presupuesto (capituló del ministerio de justicia); la deliberacion fué larga, y no se tuvo tiempo de discutir la abolicion de la pena. La otra proposicion fué discutida, y la partida del empleo del verdugo, cesó de tener un lugar en el presupuesto." M. Lévy añade: "Yo puedo afirmaros que en el mes de Enero las cámaras votarán la abolicion de la pena de muerte votando el nuevo código penal."

B. Ocupémonos ahora de los congresos, y desde luego de el de los juriscultos, habido el 25 de Agosto de 1863 en Maguncia. Se recuerda que en el congreso de juriscultos habido en 1862 en Viena, la cuestion fué promovida por M. Frié sin ser resuelta. M. Hye, presidente de una seccion en Viena fué encargado del dictámen de la proposicion de Frié. M. Hye reconoció la gravedad de las razones contrarias á la pena; pero indicó los peligros de su inmediata abolicion en presencia de los grandes crímenes que se cometen todavía é hizo las proposiciones siguientes: 1.º los progresos de la civilizacion llaman poco á poco la abolicion de la pena de muerte. Es necesario trabajar en este sentido en la reforma del sistema penal. 2.º Es preciso limitar la pena desde ahora en la legislatura penal comun á toda la Alemania, fuera de los casos de guerra, de jurisdiccion militar y de revolucion marítima, á dos crímenes: al asesinato de una persona cometido con premeditacion y al crimen de alta traicion resultando de un atentado contra el soberano. 3.º La pena de muerte no debe ser necesariamente aplicada á estos crímenes; pero los jueces deben tener la facultad de sustituir á ella la prision perpetua ó temporal, siempre

que el crimen permita la admision de circunstancias atenuantes. En los debates de esta sesion apareció una gran divergencia de ideas. Abegg fué de opinion que la pena de muerte debe desaparecer poco á poco con el progreso de la civilizacion; pero defendió su legitimidad y no encontró nada decisivo contra el temor de los asesinatos judiciales. De Mukfeld, de Viena, refutando á Hye, pidió la abolicion de la pena y propuso al congreso declarar que esta pena no debia tener ningun lugar sino en los casos de revolucion, durante la guerra de mar y tierra, en un código comun á toda la Alemania. El profesor de Inspruck, Geyer, fiel á la doctrina expuesta en su libro, se pronunció en favor de la abolicion inmediata de la pena. La proposicion de Mukfeld fué desechada por 46 votos contra 40. Se votó la primera y la segunda proposicion de Hye. La proposicion de Mukfeld no habria sido desechada, si hubiera contado con un voto mas. Una nueva discusion tuvo lugar en la asamblea general el 28 de Agosto. Mukfeld presentó de nuevo su proposicion, y fué acogida por una importante mayoría.

Cualquiera que estudiè sin prevencion los debates del congreso de juriscultos reconocerá que la opinion favorable á la abolicion de la pena de muerte, en Alemania, ha hecho grandes progresos. Los partidarios de la conservacion temporal de esta pena han reconocido que no se debe hacer obligatoria su aplicacion. Esto es confesar que la pena es injusta en muchos casos, aún para los crímenes que hasta hoy han sido invariablemente castigados de muerte. Es muy importante notar que un solo voto dió en la sesion la mayoría en favor de la conservacion de la pena; y que la minoría compuesta de cuarenta miembros y la mayoría de la asamblea general contaban en su seno juriscultos eminentes y llenos de experiencia, pertenecientes á los Estados de Alemania.

Un hecho muy importante es, la estension del movimiento que la abolicion de la pena ha provocado en el reino de Holanda. Este país puede lisongearse de tener

desde hace mucho tiempo profundos jurisconsultos: su población tiene un carácter serio y no se deja llevar de exageraciones. Un magistrado, Vos, tradujo en holandes mi libro (1) y sostuvo enérgicamente en el prólogo la abolición de la pena de muerte. M. Vos publicó una estadística muy importante de sentencias de muerte pronunciadas en Holanda en los últimos 50 años. Mas adelante haremos uso de ella en nuestra estadística criminal. Recientemente la abolición de la pena ha sido pedida por jurisconsultos neerlandeses, los señores Gilguin de Harlem, y Modesman, joven jurisconsulto de bastante talento. Propuesta en la sesión de jurisprudencia de la sociedad provincial de Utrecht por el eminente M. Vreede, muy adicto al progreso de la civilización, ha dado lugar á importantes debates. Según el acta del 23 de Junio de 1862 no se limitó á desarrollar los argumentos conocidos, sino que dió curiosos detalles sobre los trabajos de jurisconsulto neerlandeses del último siglo contra la pena capital. Recordó que en 1844, un profundo escritor, Antonio Mathæus, preguntaba cómo sabemos nosotros que un hombre ejecutado como incorregible lo es realmente, y como desesperamos contrariando la doctrina de Jesucristo de la mejora de uno de nuestros semejantes? Diferentes miembros de la sociedad se pronunciaron, es verdad, por la conservación temporal de la pena. Muchos fueron de parecer que era preciso á lo ménos aplicarla á los militares. Otros creían que bastaba dar al juez el poder de aplicar otra pena, admitiendo circunstancias atenuantes. El 29 de Junio de 1863, se abrió una nueva discusión en la sociedad. Entre los oradores estaban jurisconsultos eminentes de bastante experiencia, siendo uno de ellos el procurador general Tollés, tan justamente afamado. M. Vreede expuso los progresos recientes de la opinión favo-

1 De Doosraaf beoördeld maar de Uifkomsten von Wetenschappelick onderzoek door Mittermaier vertaald door J. Vos Régten. Leyden, 1863.

nable á la abolición de la pena; probó con la estadística de Holanda, que esta pena es inútil. En los debates muchos miembros la defendieron, como la única pena que podía librar á la sociedad de ciertos crímenes. Suringar, defensor celoso del sistema celular, pidió que se procurase no caminar muy de prisa. El procurador general Tollés sostuvo de una manera muy notable la abolición de la pena y propuso reemplazarla por el aprisionamiento perpetuo con el régimen celular. El derecho de indultos no hace, dijo, la abolición de la pena inutil, porque el ejercicio de este derecho depende de miras particulares del ministro de justicia. La discusión hizo aparecer dos proposiciones principales; la una tendiendo al nombramiento de una comisión para examinar si la abolición de la pena es deseable y cuál pena debe sustituirla. La otra, de Tollés, pidiendo un voto inmediato contra la subsistencia de esta pena y el establecimiento del régimen celular. La proposición de Tollés fué aceptada por una mayoría de 12 votos contra 5.

En Bélgica, el número de jurisconsultos hostiles á la pena de muerte va siempre en aumento. El 4 de Marzo de 1863, en una sesión de la cámara, el diputado Touret pronunció un largo discurso sobre el estado de la cuestión. El senado debe ocuparse de esto próximamente á propósito de la revisión del código penal. El orador mostró la inutilidad de la pena con el ejemplo de la provincia de Lieja. Una sola ejecución ha tenido lugar desde 1830, en la jurisdicción de la corte de apelación, y el número de crímenes va disminuyendo: en la jurisdicción de Gand al contrario, 25 ejecuciones han tenido lugar en el mismo espacio de tiempo, y el número de crímenes se ha aumentado. Es verdad que á la vista del procurador general Bavay estos hechos nada tienen de decisivo. El disputa la exactitud de la estadística; pero el orador muestra que esta objeción no tiene una gran extensión. Sin embargo, pidió al ministerio una estadística exacta, necesaria á un debate tan importante. Reconoce bien que las

ejecuciones previenen los crímenes; pero pregunta si otra pena enérgica cierta y pronta como la pena de muerte no es también eficaz. El pueblo belga se interesa en esta cuestión, según se ha visto en las asambleas habidas el 1.º de Marzo de 1863, en Lieja, y el 14 de Marzo en Mons. En Lieja, M. Bury tuvo el mérito de provocar una discusión muy animada en el seno de la sociedad de emulación. La Asamblea, muy numerosa, no se atuvo á los argumentos conocidos y reproducidos con mucha fuerza y ciencia; sino que hizo valer la experiencia de la Bélgica y reprobó en buen derecho, las ideas recientemente expresadas por el procurador general. Se votó una petición en el Senado para la abolición de la pena. Hé aquí el texto de esta petición cubierta de numerosas firmas:

Considerando que todos los criminalistas y todos los hombres de Estado desean la abolición de la pena, y que para combatir su abolición completa é inmediata se limitan á sostener su necesidad:

Considerando que su necesidad no está probada de ninguna manera, que ninguna nación ha sido en efecto obligada á restablecerla después de haberla abolido, para impedir que se multipliquen los grandes crímenes (1):

Considerando que la historia y la estadística prueban victoriosamente que la suavidad de las penas y la abolición ó la disminución de la pena de muerte no han aumentado el número de los crímenes:

Considerando que la experiencia de la Bélgica, en el período de 1830 á 1835, y la de la jurisdicción de la corte de apelación de Lieja desde hace cuarenta años atestiguan contra la pena de muerte;

1 La petición contiene aquí, desgraciadamente, un hecho inexacto, pues que en Alemania la mayor parte de los Estados que abolieron la pena capital en 1849, la restablecieron en 1852-1853. Es verdad que al hacerlo así han obedecido á otras consideraciones y no al aumento del número de crímenes. Agregaremos que el restablecimiento de la pena fué votado en la cámara por una débil mayoría.

Considerando que la Bélgica tiene el derecho de creerse bastante libre y bastante civilizada para no tener necesidad del cadalso:

Considerando que la pena de muerte es una pena mala, y, cuando ella hiere á un hombre inocente, como ha sucedido y como puede suceder todavía, una desgracia y un escándalo que la condenan irrevocablemente:

“Los abajo firmados piden al Senado y á la Cámara de diputados la abolición de la pena de muerte al momento de la revisión del código penal.”

Los debates de la asamblea de Mons tuvieron el mismo carácter. Algunos miembros invocaron en favor de la última pena el derecho de la guerra, y sostuvieron que hay crímenes que esta pena solo puede hacer expiar. La mayor parte de los miembros probaron con fuerza su inutilidad. Algunos refirieron que recientemente en Bélgica, los mas grandes crímenes habian tenido por autores hombres que acababan de asistir á ejecuciones capitales. La asamblea resolvió también dirigirse á las cámaras para pedirles la abolición de la pena.

La cuestión fué también discutida en el congreso internacional para el progreso de las ciencias morales, habida en Gand el 15 de Setiembre de 1863. Dos oradores solamente defendieron la pena de muerte con razones de poco peso: uno de ellos pretendió que los argumentos producidos contra esta pena se convertían contra cualquiera otra especie de penalidad. Otros oradores hablaron muy bien contra esta pena. Los mejores discursos fueron los de Bury y de Pelletan. No hubo votación porque los estatutos de la sociedad la prohiben.

Elegamos al exámen de la estadística criminal.

El movimiento creciente de la opinión pública contra la pena de muerte está demostrado por el gran número de publicaciones que la han atacado en estos últimos meses. Es preciso hablar de estas publicaciones antes de indicar los resultados de la estadística. Hemos demostrado frecuentemente, que la Bélgica y los Países Bajos

trabajaban en la abolicion de esta pena con un sentido práctico y una energía cada día mas grandes. En Bélgica han aparecido últimamente trabajos notables á este respecto y se ha formado una sociedad con el objeto de tratar sobre la abolicion de esta pena. Dicha sociedad, fundada en Lieja, contaba ya en Noviembre de 1863 mas de 300 miembros. Tiene por presidente al Senador Forgeux, y cuenta entre sus miembros un profesor muy distinguido por sus trabajos de ciencia y de legislacion, M. Nipels; muchos abogados de verdadero mérito, médicos y funcionarios.

La sociedad tiene reuniones periódicas, una asamblea general cada año, y procura con publicaciones difundir ideas sanas sobre la cuestion y reformar la legislacion. Tenemos á la vista la primera de sus publicaciones [1] Esta contiene con los estatutos de la sociedad un prólogo en contestacion al discurso del procurador general Bavay. Este magistrado, para demostrar la necesidad de la pena, ha recordado las terribles épocas en que solo las ejecuciones multiplicadas pudieron impedir crímenes semejantes á los de la faccion de Mauvais-Gré, en Bélgica.

El argumento de M. Bavay, segun los autores de la publicacion, no tiene gran valor. Nada prueba que las ejecuciones hayan hecho cesar los crímenes, y que no se deba mas bien este resultado á una policia mas vigilante el retorno de la seguridad pública y á la certidumbre de la represion. M. Bavay ha sostenido aún que la estadística invocada por los adversarios de la pena, para demostrar que desde hace 38 años ninguna ejecucion ha tenido lugar, y que por tanto el número de crímenes no se ha aumentado en la jurisdiccion de la corte de apelacion de Lieja, es falsa: la sociedad prueba ciertamente que la seguridad pública no ha sido menor en Lieja que

¹ Publicacion de la asociacion para la abolicion de la pena de muerte Lieja 1863.

en las comarcas en donde las ejecuciones han tenido lugar.

La publicacion de la sociedad contiene un análisis del trabajo de Thonissen, citado antes y una relacion de Nypels sobre mi obra.

En Noviembre de 1863, la sociedad tuvo su asamblea general en Lieja. Hanssens leyó en ella un informe sobre el estado de la cuestion, y un abogado muy distinguido de Mons, M. Franquart, pronunció otro que por un conjunto bien ordenado de hechos incontestables, probaba la necesidad de la abolicion de la pena é hizo una grande impresion en su auditorio. Un hombre eminente y muy celoso por la causa del progreso, M. Vischer, de Bruselas, refirió que la comision instituida para la revision del código penal, comision de la cual era miembro, habia conseguido impedir toda ejecucion capital en Bélgica, de 1831 á 1835, y que despues de la retirada del Ministro Lebeault, en 1835, el miedo hizo volver á aparecer la guillotina. Al fin de la sesion, el presidente M. Forgeux demostró que era preciso recurrir á penas bastante rigurosas para perseguir desde luego á los criminales é inspirarles temor: que dichas penas siendo útiles, al mismo tiempo contribuirian á la mejora de ellos y podian repararse en caso de error. Enérgicamente se manifestó contrario á la teoria de intimidacion resucitada por M. Bavay.

Una publicacion muy importante de un autor anónimo (1) miembro de los estados generales y del congreso nacional, nos demuestra que en 1827 los estados generales de Holanda discutian sobre la pena de muerte á propósito de la redaccion del código penal. La conservacion

¹ Revista retrospectiva y sumaria tocante á la cuestion de la pena de muerte, acompañada de consideraciones presentadas para la abolicion de esta pena, por un antiguo miembro de los estados generales y del congreso nacional. Bruselas, 1863.

de la pena fué votada en las siete sesiones por una mayoría de 60 votos contra 14. Entre sus adversarios se contaron los belgas, y de una manera notable el exelente de Brouckére atacándola como inútil.

El autor refiere la discusión sostenida sobre la misma cuestión en la cámara de diputados de Bélgica en 1851, por dos sabios diputados, Roussel y Destrivaux: la mayoría fué de parecer que no había llegado todavía el momento de abolir esta pena. En el senado una gran mayoría la consideró como indispensable. Se discutió principalmente la publicidad de las ejecuciones y la supresión de la pena para los menores de veintiun años.

Los debates de la sesión de 1853 fueron interesantes, habiendo triunfado las antiguas preocupaciones. El autor de la publicación analiza en seguida el discurso de M. de Bavay, que invocó un antiguo publicista Damhourder para manifestar que la pena de muerte es la única que produce intimidación. Demostró que Damhouder mismo, no cree en la eficacia de la pena, tan grande como se imagina. M. de Bavay pretende erradamente también, según el autor, que la ejecución de algunos criminales ha contenido asombrosamente el desarrollo de criminalidad, y dá poca importancia á la imposibilidad de reparar con la aplicación de la pena de muerte los errores judiciales. La publicación termina con una refutación muy clara de todos los argumentos presentados en favor de la pena.

El movimiento creciente de la opinión pública contra esta pena, apoyado por hombres eminentes, debía disgustar al procurador general de Bavay. Refutó al año siguiente en su discurso de entrada [1] las ideas de sus adversarios. Tomó, según él, la cuestión bajo el punto de

1 Extractos de su discurso en el *Diario del derecho penal*, 1862, p. 729.

vista práctico é histórico [1] y sostiene también que ninguna pena como la de muerte tiene la fuerza de prevenir, por la intimidación, los grandes crímenes. Si es cierto que un gran número de ejecuciones, por ejemplo en los tiempos de revolución, enerva la represión, la pena de muerte guarda su eficacia cuando es aplicada rara vez á famosos criminales.

Refiere también el ejemplo de Chauffeurs y de la banda de Mauvais Gré, para demostrar la fuerza de intimidación ejercida por la pena de muerte, y añade que en la jurisdicción de Tournay, algunas ejecuciones han bastado para contener un movimiento espantoso de criminalidad.

El procurador general no encuentra concluyente el ejemplo de lo ocurrido en la jurisdicción de Lieja, donde no obstante no haber habido ejecuciones desde hace 30 años, el número de los grandes crímenes no se ha aumentado. Pretende que la estadística es incompleta, que se han cometido grandes crímenes en el territorio de Lieja, y que si estos han sido numerosos en otros distritos donde las ejecuciones eran multiplicadas, ha sido por causas que no prueban nada contra la pena de muerte. Su abolición en algunos pequeños Estados no puede ser imitada por la Bélgica cuya situación no es la misma. Recientemente en un país dotado de un verdadero sentido práctico, en Inglaterra, no se ha visto el gobierno obligado á prescribir un cierto número de ejecuciones?

El discurso de M. de Bavay lejos de defender su causa demuestra la debilidad de ella y no hace más que aumentar el número de los adversarios de la pena. Pretende haberse adherido al punto de vista histórico y práctico; pero para dar una prueba de un talento verdaderamente práctico, habría debido no limitarse á citar algunos hechos toma-

1 *La pena de muerte bajo el punto de vista práctico é histórico. Objeciones y refutación*, por Bavay 15 de Octubre de 1862. Brnselas, 1863.

dos por las necesidades de su causa en Bélgica; sino interrogar á la experiencia de todos los países sobre la eficacia de la pena y sobre los inconvenientes de su conservación. Se explica difícilmente que no haya tomado en cuenta las observaciones tan importantes de du Boys Aimé. ¿Habrá comprendido él mejor las lecciones de la historia? Es preciso dudarlo, al ver cuán poco se inquieta de los cambios producidos en la legislación penal de todos los pueblos por el desarrollo de su civilización y sobre todo en la elección de las penas. La de muerte saca su origen de ideas antiguas y aún de preocupaciones religiosas, de las cuales la falsedad es generalmente reconocida. No se puede tratar la cuestión sin abordar su punto de vista filosófico. Desgraciadamente M. de Bavay es partidario del principio de intimidación, sin embargo de que sabe que la ciencia le ha aniquilado á causa de sus consecuencias. Este principio viene á parar á la barbarie y hace legítimas las penas más atroces, haciendo prevalecer una legislación, que no atiende á la justicia y que se inclina ante los ídolos de lo arbitrario y lo útil. Sería conveniente hacer conocer á M. de Bavay las declaraciones recientes hechas en un pueblo del cual reconoce el espíritu práctico, el inglés, ante una comisión parlamentaria estudiando los efectos de las penas. El inspector general M. Perry [1], ha dicho, con su profunda experiencia que pocos hombres son desviados de los crímenes por la idea de la pena. El hombre que vá á cometer un crimen tiene la esperanza de no ser descubierto, así es que no tiene en cuenta las penas y mucho menos sus grados.

Everest, primer secretario del ministerio en el departamento de negocios criminales, desde hace quince años,

1 *An report from the committee of the house of Lords on the presents state of discipline in gaols and houses of correction.* Londres, 1863. Respuesta 687.

hombre de una grande actividad, presencié la transformación de un asesino al cabo de quince años (1) ¿Qué dirán los defensores de la pena de muerte al oír decir á los directores de prisiones en Inglaterra, con la autoridad de su experiencia, que los criminales sentenciados por asesinato no son los más pervertidos, y que la abolición de la pena de muerte para ciertos crímenes ha sido seguida de una disminución en su número? M. de Bavay insiste mucho sobre la disminución de los crímenes de la banda de los Chauffeurs y de Mouvais-Gré después de dos ejecuciones; pero falta probar que este resultado sea debido á esta causa y no á la vigilancia de la policía, á una acción más enérgica para la conservación de la seguridad pública, y sobre todo, á la certidumbre de la represión.

Hemos referido en la primera parte de nuestro artículo, las opiniones de hombres eminentes y de bastante experiencia declarando en las asambleas públicas de Holanda, la inutilidad de la pena de muerte. La sociedad de artes y ciencias de las provincias de Utrecht ha votado últimamente una petición al rey para la abolición de esta pena. Esta petición es de 2 de Noviembre de 1863; en ella resaltan bien las razones que hacen desear esta reforma en Holanda. Ella recuerda que en materia penal las ideas cambian con el tiempo, que antiguamente en un estado social tan perverso, bajo el punto de vista moral como político, era preciso usar de un gran rigor penal y que la violencia de las costumbres, autorizaban penas violentas y se apelaba á la de muerte á falta de otro medio útil á la conservación de las leyes. Pero que los tiempos no son los mismos; la sociedad está tranquila: la suavidad de costumbres ha modificado las ideas sobre el derecho penal, el pueblo neerlandés es por otra

1 *An report of the commissioners of the commons on transportation.* 1863. Respuesta 62.

parte, hostil á la pena de muerte, y los jueces cuya conciencia la repugna la rechazan de todas maneras. Los progresos de la medicina legal y su influencia sobre la instruccion criminal conducen siempre á la duda que se opone á la aplicacion de la pena. ¿No existe con el régimen celular en Holanda el medio de reemplazarla? Por último, nada atestigua mas contra esa pena, dice la peticion, que el número siempre en aumento, de indultos concedidos para los mas grandes crímenes, tales como el parricidio y el envenenamiento.

En Francia ha aparecido últimamente una obra curiosa de Laget Valdeson [1]. El autor, despues de haber demostrado en todos los países los esfuerzos dirigidos contra la pena, y en algunos la reforma de la ley felizmente realizada, refiere las tentativas frecuentes hechas en Francia para la abolicion de la pena, que quedaron sin éxito porque se producian en medio de la agitacion revolucionaria el deseo de ver á este país tomar la iniciativa de esta reforma; y cita un gran número de ejecuciones terribles y de sentencias escandalosas de las cuales acusados inocentes han sido víctimas. Concluye despues de haber manifestado el parecer de varios publicistas sobre la cuestion, diciendo que la pena de muerte bien puede ser reemplazada por la de destierro.

En Italia han aparecido dos nuevas publicaciones: una es parte de un nuevo comentario del código penal italiano (2), su autor habla de las discusiones empeñadas sobre la cuestion y recuerda las dos razones fundamentales invocadas por los partidarios de la pena. Una es su antigüedad, y la otra la necesidad de poner á la sociedad al abrigo de ciertos grandes crímenes. Estos son,

1 *Martirologio de los errores judiciales*, por Laget-Valdeson, antiguo magistrado: París, 1863.

2 *Comento filosofico-historico-esegetico al codice penale del nuovo regno d' Italia*, del P' avvocato Nicola Gattola. Nápoles 1863. p. 37.

dice los últimos medios de defensa de una penalidad que va desapareciendo desde que la humanidad tiene la conciencia de sus derechos y de sus deberes. El autor hace presente que una institucion no es legitima á causa de su antigüedad y que la pena de muerte es el producido de un tiempo pasado y de ideas extinguidas: la civilizacion ha hecho desaparecer su razon de ser. Ella no es legitima, segun él, por diversos motivos; es irreparable en caso de error, no produce intimidacion y menos se concilia con la teoría de la mejora del culpable.

La última entrega del diario de Eller contiene la traduccion de uno de mis artículos publicados en el "Diario del Derecho penal" en 1863.

Volvamos á la estadística, muy importante en esta materia, y desde luego hagamos constar que el número de crímenes no se ha aumentado en los países donde la pena de muerte está abolida por la ley. En la Toscana tenemos el testimonio de un hombre bastante autorizado, de Florentino Pannatoni. Segun una estadística exacta, dice, el número de crímenes que el código toscano de 1853 castigaba de muerte ha ascendido, de 1853 á 30 de Abril de 1859, á veinte y desde 1^o de Mayo de 1859, época en que la pena de muerte ha sido abolida hasta 1863, se cuentan ocho causas por crímenes del mismo género.

En Oldenburgo, segun el testimonio de uno de los jueces mas eminentes, un solo asesinato se cometió en 1862: el autor y su cómplice fueron sentenciados, pero ninguno ha pedido el restablecimiento de la pena de muerte. Debemos hablar tambien de un dictámen presentado al ministerio de Estado de Weimar por el doctor Brugger, sobre la estadística de este país, que hemos visto referido en el "Diario del derecho penal" [1]. Se han

1 *Diario del derecho penal* 1862, ns. 48 y 49. El dictámen de Brugger ha sido publicado en el *Diario del derecho penal*, 1863. p. 207.

cometido en Weimar, durante los seis años en que la pena de muerte fué abolida, doce crímenes anteriormente castigados con esta pena. En este número se cuentan cuatro sentencias por asesinato. En los seis años que han seguido al restablecimiento de la pena, siete personas fueron sentenciadas, tres indultadas y cuatro ejecutadas. Aún cuando se encontrara una gran desigualdad en el número de crímenes castigables con la pena capital antes y después de la abolición de la pena, no se llegaría, según el doctor Brugger, á sacar ninguna inducción en favor ó en contra de la pena. El sistema penal no es la única causa determinante del número de crímenes.

La estadística criminal en Francia es muy digna de atención; revela una disminución importante en el número de sentencias de muerte, y al mismo tiempo un aumento en el número de indultos. En 1861, el número de sentencias fué de 26. El de indultos subió á 14. Se cuentan en 1857, 58 sentencias de muerte: en 1858, 38: y en cada uno de los años 1859 y 1860, 36. De 1825 á 1840 el término medio es de 110 por año: de 1850 á 1860, el número de sentencias es de 499: 46 p^o de sentenciados estaban completamente privados de instrucción: 49 p^o por reincidencia. Sobre 284 sentenciados en 1825 y 1826, 51 fueron indultados y sobre 51 sentenciados en 1840, 45 fueron ejecutados. De 1850 á 1860 se cuentan, sobre 499 sentencias, 278 ejecuciones ó sea 56 p^o. La estadística nos enseña también el uso hecho por el jurado de circunstancias atenuantes para no aplicar la pena de muerte. En 1861 la admisión de estas fué pronunciada en 301 casos en que la pena de muerte era la pena legal. Se cuentan en este número 74 acusaciones de asesinato, 15 de envenenamiento, 13 de parricidio, 55 de incendio de casas habitadas, 27 de incendio de casas pertenecientes al incendiario y 141 de infanticidio. Se ve por esto que la repugnancia del jurado francés por la pena de muerte vá siempre en aumento, y que

Luis Felipe ha tenido razón de ver en el poder dado al jurado, en 1832, de admitir las circunstancias atenuantes, un medio de llegar progresivamente, por la voluntad popular, á la abolición completa de la pena de muerte. Los jueces mismos, reconociendo la exageración de la pena legal que era la pena de muerte, la han disminuido á dos grados, por ejemplo en 137 casos de infanticidio, mediante la admisión de circunstancias atenuantes. Los jurados han adoptado disminuir la pena de un crimen á una pena correccional, por ejemplo en 1861, en 17 casos de infanticidio. En Francia se ha visto también al jurado declarar que la pena de muerte era pronunciada contra su voluntad [1].

Una muger fué acusada de haber matado á su padre y los jurados la declararon culpable del crimen sin premeditación. Sabiendo que el homicidio no se castiga con la muerte, decidieron no aplicar esta pena rechazando la circunstancia agravante de la premeditación. Sin embargo, la corte pronunció la pena de muerte. Cuando ellos supieron que la sentencia era conforme á la ley, que castiga de muerte el homicidio cuando es cometido por un hijo á su padre, quisieron volver á comenzar su deliberación, pero la ley se oponía á esto y la sentencia se llevó al cabo.

En Inglaterra, la ley de 1861, de la cual ya hemos hablado [2], ha disminuido considerablemente el número de sentencias de muerte, que el asesinato plenamente ejecutado puede solo merecer. Pero, desde el año de 1861, en que se ejecutaban solamente 15 sentenciados de muerte sobre 30, ha producido un gran cambio en la opinión pública. En lugar de animar, como antes, el ministro á indultar á los sentenciados á muerte, se indignó, en 1862, contra la recrudescencia de los grandes

1 Véase el diario el *Derecho* de 1863. n.º 166.

2 *Diario del derecho penal*, 1862.

crímenes, y se vió renacer la antigua preocupación del pueblo inglés, sobre la necesidad de la intimidación por medio de penas rigurosas. Los diarios se entregaron á toda especie de exageraciones, lamentándose de la insuficiencia de los medios de represión autorizados por la nueva ley, de la indulgencia de los jueces, de los jurados del ministro, y estas quejas tuvieron su efecto. El jurado fué mas riguroso y admitió el homicidio en lugar del asesinato. Los jueces obraron como el jurado y el ministro cesó de indultar á los sentenciados. La pena de muerte fué empleada con un rigor inusitado; mientras que en 1860 se contaban 17 sentencias de muerte por asesinato, hoy se cuentan 28 por el mismo crimen y una por tentativa de él en el año de 1862. Sobre estas 29 sentencias, el ministro hizo ejecutar 16. Estudiando en la estadística oficial, los motivos que obligaron á no conceder el indulto á los sentenciados, se ha desaprobado en varios casos la decision del ministro. Una de las sentencias de muerte tuvo por causa una tentativa de asesinato. La estadística nos muestra que el crimen habia precedido á la nueva ley, y que la persecucion habia tenido lugar solamente en Marzo de 1862. Mientras que en Alemania la ley menos rigurosa es la única de la cual que se podia usar en estos casos, y que, según la nueva ley de Agosto de 1861, la pena entre nosotros es la de trabajos forzados á perpetuidad, se recurrió en Inglaterra á la ley antigua. Uno de los sentenciados que fueron ejecutados, Gould estaba ebrio en el momento de su crimen y su defensor por mas que sostuvo que estaba privado el reo de la razon, no se tuvo en cuenta la defensa. Respecto de otros, Petrina y Rowland, se ignoraba completamente el móvil de sus crímenes. Este último no tenia en su contra mas que indicios. El año de 1863, hubo en Inglaterra un gran número de ejecuciones: en Liverpool, 4 sentencias fueron ejecutadas el 17 de Setiembre de 1863. Sin embargo de que una de ellas fué recomendada por el jurado á la

clemencia de la corte [1]. El 28 de Diciembre de 1863, tuvo lugar en Lóndres una ejecucion terrible: el instrumento del suplicio estaba en mal estado, la ejecucion se frustró varias veces y el sentenciado sufrió un tormento horroroso.

Hemos hecho constar muy recientemente tres sentencias que revelan los graves defectos de los procedimientos en materia penal en Inglaterra. El mas grave de ellos es la precipitacion (un término proverbial entre los ingleses es, que el tiempo es dinero), una adhesión ciega á las formas antiguas, la exclusion del jurado en los procedimientos criminales, cuando el acusado confiesa ante el juez que es culpable. Otro vicio de los procedimientos, es un formalismo que quiere, que siempre que se alega locura en un acusado, éste dé pruebas manifiestas de ello, y que los jueces se conforman con una máxima antigua, buena para un tiempo en que las enfermedades mentales no eran bien conocidas: esta es de no tener por loca mas que á la persona que obraba bajo el imperio de una idea fija (delusion). La ciencia ha reconocido que esta teoria es falsa; pero los jurisconsultos ingleses no se inquietan por ello, y el juez declara al jurado, en su resumen que ésta teoria tiene fuerza de ley. He aquí tres ejemplos muy recientes: Un individuo llamado Wright fué acusado, el 14 de Diciembre, de haber asesinado á su querida; confesó ante el juez que él era el culpable. El juez le preguntó si conocia las consecuencias de tal confesion. Sí, le respondió. Yo no quiero le dijo el juez tergiversar vuestra declaracion. El abogado encargado de defenderlo declaró que el hecho era demasiado reciente para que el acusado hubiera tenido tiempo de recibir un consejo sobre la actitud que deberia tomar: él habia leído

1 En Liverpool, se tendió un gran paño negro, delante del cadalso, para impedir á los espectadores el mirar las horribles contorsiones de un sentenciado en el momento en que la trampa se hundia bajo sus piés.

las actas, y pensaba que el acusado, bien aconsejado, habría negado que él era el culpable. El secretario de la Corte preguntó todavía al acusado si no tenía nada que decir para librarse de la aplicación de la pena de muerte. La sentencia fué pronunciada. La precipitación de la justicia inglesa aparece bien en esta sentencia de muerte de un hombre que había cometido su crimen dos días antes, y no había tenido ni un defensor, ni la garantía de un debate contradictorio. Los abogados y funcionarios mismos declararon, según un artículo publicado en el "Times," del 17 de Diciembre, que ellos no tenían ningún recuerdo de un ejemplo semejante [1]. El 24 de Diciembre de 1863, fué juzgado un soldado acusado de haber asesinado á su querida: se llamaba Mahaigh. No se sabía si la desgraciada había perecido por la estrangulación ó por estrienina. El famoso médico Taylor declaró que no había señal de estrangulación y que la muerte era verdaderamente el resultado de un envenenamiento voluntario.

Los debates permitieron creer que la difunta misma había comprado el veneno para darse la muerte, porque estaba desesperada de que el acusado rehuzaba el casamiento. Quedó probado que él no rehusaba casarse sino que no podía verificar su enlace, porque muy pronto debía partir con su regimiento para las Indias. Se terminó por saber que el acusado y su amante se habían empeñado en darse la muerte el uno al otro.

El juez sostuvo en su extracto que un pacto semejante no impedía al acusado ser la causa del suicidio de esta desgraciada, por la excusa que él le había manifestado de casarse y que los jurados debían declararlo culpable de asesinato. Los jurados fueron de este parecer y lo declararon culpable de complicidad en el homicidio

1 Las reflexiones hechas sobre este proceso por el corresponsal de *l'Allgemeine Zeitung* suplemento al n.º 361, p. 606 son bastante justas.

[accessory]. Los jurados recomendaron al acusado á la clemencia de la corte y este fué condenado á muerte. Los jurisconsultos alemanes comprenderán difícilmente una práctica jurídica que no sigue los progresos de la ciencia y que induce a errores al jurado.

El mas curioso de todos estos ejemplos es el de un cierto Townley. Era igualmente acusado de haber asesinado á su querida. Esta quería quebrar con él, pero Townley tenía por ella una pasión violenta y procuraba una entrevista para hacerla cambiar de resolución. La entrevista tuvo lugar y no se sabe lo que allí pasó; repentinamente se vió herida á la jóven. Townley no procuró huir, la condujo á la casa y hablando con su padre parecía interesarse en su curación. En los debates se sostuvo que el acusado estaba loco y que la locura era hereditaria en su familia.

El debate científico fué muy superficial. El juez expuso en su resúmen que según la ley inglesa (es fácil ver que él confundía con la ley una idea científica antiguamente admitida por la justicia, pero hoy declarada falsa en general), la enagenación mental no hace cesar la responsabilidad que tanto como ella produce la (delusion) del cual el hecho incriminado es la consecuencia (1). El acusado fué declarado culpable de asesinato por el jurado y sentenciado á muerte por el juez. Esta sentencia provocó un movimiento extraordinario. Numerosas solicitudes, firmadas por millares de personas, pidieron una información nueva para demostrar la injusticia de la sentencia. Un médico eminente se encargó de probar que el acusado estaba loco en el momento de su crimen (2). El Ministro se vió obligado á consentir que se hiciera un nuevo exámen del acusado, bajo el punto de

1 Veanse sobre los debates y sobre el resúmen, la relacion dada por el diario francés *el Derecho*, n.º 307, del 28 de Diciembre de 1863.

2 Vease *el Times* del 25 de Diciembre de 1863.

vista mental. La comision lo declaró por unanimidad atacado de locura, y fué enviado á la casa de dementes. Un artículo notable de un diario ingles [1] demuestra el cambio que se ha operado en este país. En otro tiempo la ejecucion seguia inmediatamente á la sentencia; pero hoy las ideas antiguas y el rigor del antiguo procedimiento están en pleno desacuerdo con los progresos de la ciencia en materia de enagenacion mental. De ahí viene que la opinion pública, discutiendo sobre el juicio y el procedimiento, protesta á veces contra la injusticia de la sentencia y manifiesta una grande agitacion, sobre todo en los casos en que los sentenciados son ricos y conocidos: sus parientes y sus amigos tienen el medio de pagar la agitacion aún haciendo grandes gastos. Por el contrario un hombre pobre ó poco conocido nada pretende, si es sentenciado, para obtener su indulto, porque le es imposible sublevar la opinion pública. Esta desigualdad de situacion es, segun el "Times," un nuevo motivo para desear la abolicion de la pena de muerte [2]. Demos ahora algunos apuntes de la estadística sobre la relacion que hay entre el número de indultos y el de las sentencias en diferentes comarcas.

En 1861, 9 sentencias de muerte fueron pronunciadas en las antiguas provincias del reino de Italia, y todas ejecutadas: en la Lombardia, una sentencia pronunciada y ejecutada en "Emilie, les Marches y l'Ombrie," 10 sentencias pronunciadas, 4 ejecutadas, y 5 obtuvieron indulto. Hé aquí los resultados de la estadística, no habiéndose resuelto nada sobre una de las sentencias hasta el momento en que esta se publicaba. En las

1 Véase el *Times* del 4 de Enero de 1860.

2 Causa pena leer, en el *Times* del 7 de Enero de 1864, que en una sesion de los *visitory magistrates*, se lamentaron de la superioridad dada á la decision de una comision escogida arbitrariamente y que procedia en secreto sobre veredicto de jurado pronunciado despues de los debates públicos

provincias del Sur, las sentencias pronunciadas se lanzaron indulto. En 1852, se cuentan, en las antiguas provincias, 15 sentenciados á muerte, de los cuales 9 fueron indultados y 6 ejecutados. En las provincias "l'Emilie de Marches y de l'Ombrie," hubo 23 sentencias de muerte 8 reos ejecutados, 7 indultados, y de 8 no habia aun ninguna decision. En fin, en las provincias del sur se cuentan 2 sentencias de muerte, sobre las cuales nada se habia resuelto. La estadística de estas provincias comprende solamente las decisiones emanadas de los tribunales regulares.

Tenemos la estadística exacta de la Bélgica. En 1856, 10 sentencias de muerte fueron pronunciadas por crímenes contra personas, 10 por crímenes contra la propiedad (8 por incendio). En 1857, hubo 9 sentencias por crímenes contra personas, 5 por crímenes contra la propiedad [4 por incendio]. En 1858, el número de sentencias por crímenes contra personas ascendió á 20, y el de contra la propiedad á 9. En 1859, el número de sentencias por crímenes contra personas fué de 10 y el de contra la propiedad de 9. En 1860, hubo 13 sentencias por crímenes contra personas y 5 contra la propiedad. En 1861, 15 sentencias por crímenes contra personas, y 11 contra la propiedad. En 1862, 11 por crímenes contra personas y 8 contra la propiedad. En 1861, un solo sentenciado no fué indultado. En 1862 se contaron tres ejecuciones, y en 1863, una sola hasta el mes de Octubre.

En Bélgica el asesinato es el único crimen por el cual se ejecuta á los sentenciados. Hé aquí su número desde 1856: 13 acusados de asesinato en 1856, 12 en 1857; 12 en 1858; 16 en 1859; 13 en 1860; 9 en 1861 y 13 en 1862. En Bélgica la ley da al jurado el poder de admitir circunstancias atenuantes, escepto para los crímenes castigados con la muerte. El objeto de esta singular restriccion legal, es el de obligar á castigar con mas rigor estos crímenes que los demas; pues que la conciencia

del jurado se subleva contra la aplicación de la pena de muerte.

Ya hemos publicado la estadística de muchos estados alemanes (1). En Austria hubo por el año de 1862, 37 sentencias de muerte y 2 ejecuciones solamente: todas las demas han obtenido indulto. En 1863 (hasta 19 de Noviembre en cuya época terminan nuestras noticias), 28 sentencias de muerte, 25 de indultos y 3 ejecuciones [2]. En el reino de Baviera, de 1861 á 1862 sobre 11 sentencias una sola ha sido ejecutada en el palatinado rheniano. En 1862 y 1863, ninguna sentencia de muerte fué ejecutada en el gran ducado de Baden; la estadística no indica ninguna sentencia ejecutada en 1861, 1862 y 1863; y sin embargo, el número de crímenes no se ha aumentado en estos dos Estados.

La estadística de la Prusia se ha publicado en el "Diario del derecho penal" 1862 p. 128. Nosotros no conocemos el número de indultos pronunciados desde esta época: la estadística oficial de este país no lo indica: acaso es aquel tan grande, que se teme, haciéndolo conocer, quitar á la pena de muerte su poder de intimidación. Según la última estadística prusiana de los años de 1860-62, se cuentan, en 1859, 26 sentencias; en 1860, 32; en 1861 32 en 1862, 37: ascendió también al número de 57 en 1857. Es interesante ver como se repartió este número según las provincias. En Silesia que las sentencias han sido mas numerosas: 23 en 1857, 10 en 1859, 9 en 1862, mientras que en Pomerania ninguna sentencia ha sido pronunciada en los años de 1858 y 1860. En 1859 y 1861 hubo una sola sentencia en esta provincia. En la

1 *Diario del derecho penal*, 1861

2 Se encuentra una interesante comparación de la estadística criminal de Viena y la de París y Londres, en la *Revista austriaca*, vol. IV, p. 197, hecha por Glaser. Se contaron en Viena, en 1855, 4 asesinatos, 1 en 1856, 6 en 1857, 2 en 1858, 3 en 1859, 3 en 1860, 4 en 1861, 3 en 1862.

de Prusia hubo al contrario 6 en cada uno de los años 1857, 1859 y 1860. En la provincia de Rena hubo una sentencia en 1859, dos en cada uno de los años 1860 y 1861, y su número ascendió repentinamente á 10 en 1862. Todo prueba que los crímenes que merecen la muerte, como los demas son aislados; que el concurso de circunstancias fortuitas trae una recrudescencia de grandes crímenes en ciertos años; pero el número de las ejecuciones no tiene ninguna influencia sobre el de los crímenes ni aun sobre los asesinatos. Para el asesinato es para lo que se sostiene la necesidad de la pena de muerte. Examinemos los resultados de la estadística en Prusia para este crimen. Se cuentan, en 1858, 78 acusaciones de asesinato, 19 venganzas, 37 veredictos de culpabilidad de los cuales 24 fueron pronunciados por crímenes que no merecían la pena capital y 6 por delitos. Acontece en Prusia que el jurado no pronuncia la culpabilidad, aún en las acusaciones de asesinato, si no es por una mayoría de 7 votos contra 5, y obliga también á los jueces de tribunales extraordinarios á declarar ellos mismos sobre la culpabilidad de los acusados y los jueces adoptando ó rechazando el veredicto de la mayoría del jurado, deciden la suerte del acusado. La experiencia hizo desaparecer en 1831 esta regla de la legislación francesa. Muy frecuentemente el jurado, no pudiendo ponerse de acuerdo conviene en un veredicto dado por la mayoría de 7 votos contra 5, de manera que se deje á los jueces la responsabilidad de la suerte del acusado. En 1858 el jurado pronunció nueve veredictos por mayoría de 7 votos contra 5: cinco veces la Corte adoptó el parecer de la mayoría del jurado. En 1860 se contaron 6 veredictos del mismo género, de los cuales 3 fueron aceptados por los jueces, y en 1861, 7 veredictos: todos confirmados por las autoridades judiciales.

En Hanover, de 1850 á 1856, 40 personas fueron sentenciadas á muerte, de ellas 11 ejecutadas y las demas indultadas. En 1850, los tres sentenciados que

hubo fueron ejecutados. Mas tarde, el número de las sentencias ejecutadas disminuyó. Se cuenta en 1853 una ejecución sobre 8 sentencias: en 1854, 2 sobre 9: en 1855, 2 sobre 7: en 1856, 2 sobre 5 y en 1861, 2 sobre 4.

Debemos una buena estadística de la Holanda á M. Vos, que ha traducido en holandés este libro. Esta estadística comprende las sentencias de muerte pronunciadas desde hace 50 años [1], y nos enseña que de 1811 á 1860 se cuentan, 423 sentencias de muerte, 322 indultos y 101 de ejecuciones. Es una felicidad ver á que grado, se ha aumentado en este espacio de tiempo la repulsion contra la pena de muerte.

En los primeros años, desde 1811, el número de indultos es relativamente pequeño, pues que se encuentra de 1811 á 1820, sobre 81 sentencias de muerte, 42 ejecuciones y 39 indultos, mientras que se cuentan de 1821 á 1830, 50 indultos sobre 74 sentencias: de 1841 á 1850, 105 sobre 115 y 71 sobre 79 de 1851 á 1860. El número de crímenes castigados de muerte por la ley no se ha aumentado en Holanda, á pesar de la rareza de las ejecuciones. Estas han tenido siempre lugar, en los últimos años, por asesinatos. La estadística prueba que los autores de los mas grandes crímenes, de asesinato, de envenenamiento, de parricidio, han obtenido su indulto del soberano, cuando encontraba razones suficientes para creer que era execiva la pena.

Lo esencial es, en una cuestion tal, recoger con cuidado los resultados de la experiencia. Es bueno, para la claridad del asunto, reducirlos á dos clases de hechos:

1.º Los que prueban la necesidad de la conservacion de la pena de muerte:

2.º Los que prueban sus inconvenientes y sus peligros.

1 M. Eyssel ha publicado un extracto del trabajo de Vos en el *Diario del Derecho penal*, 1863 p. 307.

Se pueden subdividir los hechos tendiendo á establecer su necesidad de la manera siguiente:

A. Los que prueban que la abolicion de la pena de muerte multiplicaria el número de los grandes crímenes:

B. Los que manifiestan la opinion popular y prueban que el sentimiento de la justicia y la confianza en su fuerza serian atacados por la abolicion de la pena;

C. Los que prueban que la pena de muerte debe conservarse como el único medio de represion eficaz en circunstancias extraordinarias;

D. Los que prueban que la pena no podria ser reemplazada por ninguna otra.

A. Buscando en la estadística criminal si la conservacion ó la abolicion de la pena de muerte ha contribuido á la disminucion ó al aumento del número de los grandes crímenes, es preciso tener cuidado de atribuir exclusivamente á una causa un resultado debido á muchas otras, y sobre todo á la energía mas ó menos grande de la represion. Frecuentemente la energía desplegada, para la represion de los grandes crímenes, por la policia y por la justicia, en interés de la seguridad pública, y la severidad de las sentencias han favorecido el descubrimiento de los crímenes: la certidumbre de la represion ha hecho tambien disminuir el número. Con frecuencia las grandes empresas atraen á un pais un gran número de extranjeros, y entre ellos se encuentran quienes los cometan terribles: es preciso tener igualmente en cuenta el desarrollo de la poblacion. A este respecto tenemos datos de una estadística curiosa. Cuando se propuso en el canton de Friburgo, el restablecimiento de la pena de muerte, un hombre muy respetable, M. Verro, pidió una estadística exacta de los crímenes cometidos antes y despues de la abolicion de la pena. La estadística fué dirigida por el archivero Chassot. El número de crímenes cometidos en el período de 1835 á 1849 fué de 984, y de 1848 á 1862, época en que la pena estaba abolida, subió á 1091. Este es aumento de 107; pero es preciso no olvi-

dar que, desde 1831, la población del canton ha aumen- do en 18 mil almas, y que los trabajos de los caminos de fierro han atraído al país un gran número de estran- geros. Para decidir si la existencia de la pena de muer- te ó el espectáculo de su ejecucion produce la intimida- cion, es necesario interrogar á la naturaleza humana y á la experiencia. Por lo comun, es cierto que el hombre es dirigido en sus acciones por un móvil determinado y á menudo por el fanatismo reinante en el país, y este sentimiento que le domina sofoca todos los demas. No sucede antes de cometer un crimen, que se haga una com- paracion de sus ventajas y de sus inconvenientes, y el es- tado del alma humana en presencia de un mal inevita- ble é inmediato, por ejemplo la aproximacion del momen- to fatal para el sentenciado á muerte, no es el mismo que el del hombre que vá á cometer un crimen, la pena de muerte se ve como un peligro lejano. Los emplea- dos de las prisiones saben muy bien que los criminales no deliberan antes de cometer su crimen, que no pien- san en la gravedad de la pena que les amenaza, y que tienen sobre todo, merced á su prudencia, la esperanza de no ser descubiertos ó á lo menos de escapar de la pena.

B. Seria injusto no tener en cuenta la opinion pública sobre la necesidad de la pena de muerte. Si la mayo- ría de las personas ilustradas la cree necesaria, el legis- lador debe proceder con suma prudencia. Pero se puede tener por cierto que el desarrollo del sentimiento moral y la suavidad de costumbres hacen al pueblo de día en día mas contrario á la conservacion de la pena. Un buen régimen penitenciario hará caer las preocupaciones sobre la insuficiencia de los establecimientos penitenciarios existentes para la seguridad pública y la mejoría de los sentenciados. Mostrad al pueblo á los famosos crimina- les, aún á los asesinos, trasformados despues de una lar- ga detencion y recobrando la confianza pública y cesará de creer en la necesidad de la última pena. Hemos ci- tado antes el ejemplo de una mujer que sentenciada á

Sain Gall, por haber envenenado á su marido, mereció su indulto, en 1861, por una conducta ejemplar. Se ca- só despues de haber sido puesta en libertad. El director de la prisión de Saint Gall, bien informado, nos afirma que pasa por una de las mugeres mas honradas de su pueblo, y que completamente se ha rehabilitado ante la opinion pública.

Tales ejemplos hacen al pueblo favorable á la aboli- cion de la pena de muerte. Nosotros reconocemos que, en todos los países existe una clase de personas á quienes la conservacion de esta pena parece necesaria. Estas son personas de una condicion elevada, que no tienen con- fianza en el instinto moral del pueblo, y que se imagi- nan que es preciso obrar sobre los sentidos y usar de pe- nas rigurosas. Estos son eclesiásticos, que inspirados por algunos pasages de la Biblia, desconocen el verdadero espíritu del cristianismo, ó ceden á las ideas piadosas. Son los sabios, que, guiados por una falsa idea del prin- cipio de justicia ó por la creencia en la necesidad de una expiacion, creen la pena de muerte necesaria.

Hé aquí nuevos é importantes hechos. Ya hemos ha- blado antes de los debates de la dieta sueca sobre la pe- na de muerte, y nos han llegado nuevas noticias. En la cámara de los nobles una sola voz se ha elevado con energía contra la pena capital. En la de los aldeanos cuatro miembros solamente votaron su abolicion. La cámara de eclesiásticos votó su permanencia sin discus- sion, y la publicidad de las ejecuciones ha sido solamen- te discutida. En la cámara de la clase media, al con- trario, la mayoría votó la abolicion de la pena. Ya se vé que la clase del pueblo, que pasa por ser llevada del sistema de penalidad mas riguroso, ha tenido el sentido verdadero de la cuestion. Está probado que en todas partes donde la pena ha dejado de ser empleada algunos años, ha tenido numerosos adversarios en todas las clases de la sociedad. ¿Qué dirán los partidarios de ésta sabien- do que, en una ciudad de Alemania, ningun ciudadano

*Siempre así en
después como en
1861*

ha querido dar trabajo al verdugo, y que, en una comarca en donde la ley prescribe la presencia de un número determinado de personas en las ejecuciones, ninguno ha querido cumplir esta triste función?

C. Los hombres mas respetables piensan que el mal terrible causado por el bandalismo, en el reino de Nápoles, por ejemplo, hace legítima la pena capital por todo el tiempo que el gobierno esté obligado á mantener el estado de guerra y restablecer la acción de una justicia sumaria; pero noticias exactas sobre Nápoles prueban que las sentencias pronunciadas por consejos de guerra ó por comisiones no son jamas consideradas como actos de una justicia respetada: el bandalismo es la obra de los partidos políticos: altos personajes le dan su apoyo y los que lo ejercen creen ser los soldados de un gobierno legítimo: son tan indiferentes á la muerte como los soldados en el campo de batalla.

D. Pretender que ninguna pena pueda reemplazar la de muerte, es negar contra toda evidencia, segun el testimonio de los empleados de prision bien informados, que el aprisionamiento celular es el mas temido de todas las penas, que hace las evaciones casi imposibles, y permite ejercer una acción eficaz sobre el estado moral de los sentenciados.

Es importante consultar la experiencia sobre los inconvenientes de la pena.

1.º Mientras dure la pena de muerte, el ejercicio del derecho de indulto gana en importancia, porque el número de los sentenciados agraciados se aumenta diariamente y los que se ejecutan disminuyen de una manera notable, porque los soberanos están persuadidos de que para la mayor parte de los sentenciados, la aplicación literal de la ley no respondería á las exigencias de la justicia positiva.

El jefe del estado está colocado en una situación llena de inconvenientes. En vano busca un medio de apreciar exactamente si el sentenciado merece ó no su indulto.

to. No pudiendo estudiar él mismo la causa, encarga de este cuidado á su ministro que demasiado ocupado lo confia á un funcionario, quien le hace una relación de ella.

Todo ha cambiado desde que se estableció el sistema de procedimientos públicos y orales. En otro tiempo los jueces pronunciaban, segun la teoría legal de las pruebas, en escritos que se sometían al ministro. Hoy ellos deciden, segun los debates orales que no son recogidos por escrito, segun la intimidación de su convicción. El jefe del estado tendrá siempre á la vista documentos insuficientes. La publicidad de los debates permite al pueblo juzgar de la culpabilidad del acusado, y su opinión puede no ser conforme á la del jefe del estado.

A medida que toma una parte mas grande en los asuntos públicos, el pueblo se pone de acuerdo con hombres ilustrados sobre la cuestión de la pena de muerte, y si la pena afecta á un acusado cuya culpabilidad no le parece de una gravedad extrema ó cree que la justicia de la sentencia es dudosa, se irrita violentamente. Se compara un caso á otro en que el indulto ha sido rehusado y se pregunta, acaso injustamente, pero á espensas del respeto hacia el soberano, porqué el indulto rehusado en un caso es concedido en el otro. Esto ha pasado tambien con Townley, de quien ya hemos hablado. Los diarios lo compararon á Bill Syke y se esforzaron en demostrar que el primero era mucho mas culpable que el segundo; pero el primero tenia amigos poderosos que lo hicieron indultar y el segundo no los tenia y fué ejecutado. Los ministros reconocieron por sí mismos que por lo comun, despues de un exámen serio, las decisiones son conducidas por un concurso de circunstancias fortuitas.

Lo son tambien por un acontecimiento dichoso sobrevenido en la familia del jefe del Estado, ó por la conducta del sentenciado en su prision. El estado político de un país ejerce tambien su influencia sobre el jefe

del Estado. En un tiempo de fuerte reaccion ó en un conflicto grave entre el pueblo y el gobierno, las personas que rodean al jefe del Estado le persuadirán fácilmente de que es necesario usar de una grande severidad y de afirmar la represion por las ejecuciones capitales. ¿Qué decidiría el jefe del Estado, cuando el asesino ha cometido su crimen para hacerse condenar á muerte? Graves inconvenientes resultan igualmente del sistema que pone, como en Suiza, el ejercicio del derecho de indulto en manos de un cuerpo político deliberando públicamente; entónces cuando una débil mayoría quiere la ejecucion de la pena y que la minoría cuenta con los hombres mas eminentes del pais [1]. El respeto á la justicia se menoscaba siempre que un sentenciado rico obtiene su indulto mediante la intervencion de amigos influentes, al mismo tiempo que otro sentenciado, faltándole amigos poderosos es ejecutado. Tal ha sido el caso de Wright. Una sentencia pronunciada precipitadamente, sin debates y sin jurado, había conducido al magistrado del condado de Surrey á protestar cerca del ministro. Una peticion firmada por un gran número de trabajadores le fué al mismo tiempo remitida, pero él la rechazó. Se dieron nuevos pasos en favor del indulto del sentenciado, y aún diputaciones debian ser enviadas á la reina; pero ella hizo saber á los diputados que su costumbre era no dar ningun consejo á sus ministros, y desesperados de su causa tuvieron numerosas reuniones públicas. Los obreros quisieron hacer demostraciones enérgicas, pero se abstuvieron siguiendo la opinion de personas ilustradas. La agitacion no se aumentó. Los obreros hicieron circular invitacio-

1 Una discusion muy curiosa tuvo lugar el 26 de Setiembre de 1863, en el canton de Argovia, con motivo de la sentencia de muerte de Falder, por asesinato. La mayoría de la comision pidió el indulto. Un hombre universalmente respetado, Wolfi, habló en el mismo sentido. Sin embargo, se rechazó el pedido por 88 votos contra 62.

nes en las cuales suplicaban al pueblo que no asistiese á la ejecucion y que tuvieran las ventanas y postigos cerrados. La policia se alarmó y se pusieron mas de 600 soldados en pié: la ejecucion tuvo lugar, y contra la costumbre, un pequeño número de testigos concurrió y tuvo lugar sin tumulto; pero en medio de terribles exclamaciones, por ejemplo: ¡Esta es una infamia! ¿Dónde está Townley? La irritacion contra la justicia dura todavía, y deben enviarse ante el parlamento numerosas peticiones contra la pena de muerte.

2º Puede suceder tambien que la ejecucion se haga mal, que el sentenciado empeñe una lucha desesperada con el verdugo, que la conformacion fisica del sentenciado, una mala disposicion de la máquina ó una maldad del verdugo haga cruel la ejecucion y esponga al sentenciado á terribles sufrimientos.

El respeto á la justicia es inmediatamente herido: y mientras mas se desata el pueblo en imprecaciones contra el verdugo, ó contra el gobierno, mas se deja de creer en la legitimidad de la pena de muerte.

3º La sentencia puede afectar á un acusado inocente, y despues de su ejecucion el error es irreparable. Podemos añadir á los ejemplos ya citados uno reciente ocurrido en Italia y ya referido por Gandolfi. Se ha pretendido asegurar injustamente de algun tiempo á esta parte que esos ejemplos son raros y que la pena mas fuerte impuesta á acusados inocentes es la de prision; pero que no puede citarse un verdadero asesinato judicial. Se olvida que la posibilidad de errores judiciales es generalmente admitida: que ellos son fáciles en los juicios en que se descansa únicamente sobre la conviccion íntima de los que sentencian. De esta suerte no será cierto que la prueba por indicios es peligrosa, que los progresos incesantes de la medicina legal, de la química y sobre todo de la ciencia de las enfermedades mentales, hacen aparecer errores en las teorías reputadas por ciertas poco tiempo antes, y que los espertos adictos á estas antiguas

teorías, los acusadores públicos y los presidentes ignoran los progresos de la ciencia é inducen al jurado en error y le hacen pronunciar veredictos injustos. ¿No es también cierto que los obstáculos opuestos por las legislaciones modernas á la revision de los juicios, hacen muy difícil la prueba de los errores judiciales (1)?

4.º La experiencia nos enseña, por último, que los mas grandes criminales, aún los asesinos, se enmiendan despues de haber pasado muchos años en la prision, y despues de haber sido indultados, dan pruebas de una conducta excelente. Hemos citado ya algunos ejemplos á los que podemos aumentar otros. La prision de Bruch encerraba á un parricida que mereció al indulto conservar la vida; este mereció por su conducta ejemplar, la libertad despues de veinte años. En la actualidad ejerce su industria con habilidad, y goza de una gran reputacion en todas las cercanias de Bruchsal. La prision de Munich encerraba á un individuo sentenciado á muerte, á los 21 años y medio, por haber asesinado á su vecino y tentado de asesinar á su propia muger, á la que queria reemplazar con otra: su conducta ejemplar le valió obtener, á los veinte años de prision, su libertad con condiciones por un año: su muger misma la pidió, diciendo que queria proseguir la vida comun con él. Al cabo del año, habia merecido, por su buen proceder, la libertad completa; vive ahora feliz con su esposa y se tienen él los mejores informes. ¡Ojalá que semejantes ejemplos sirvan para hacer ver que la abolicion de la pena capital puede tener lugar desde luego sin ningun inconveniente!

FIN.

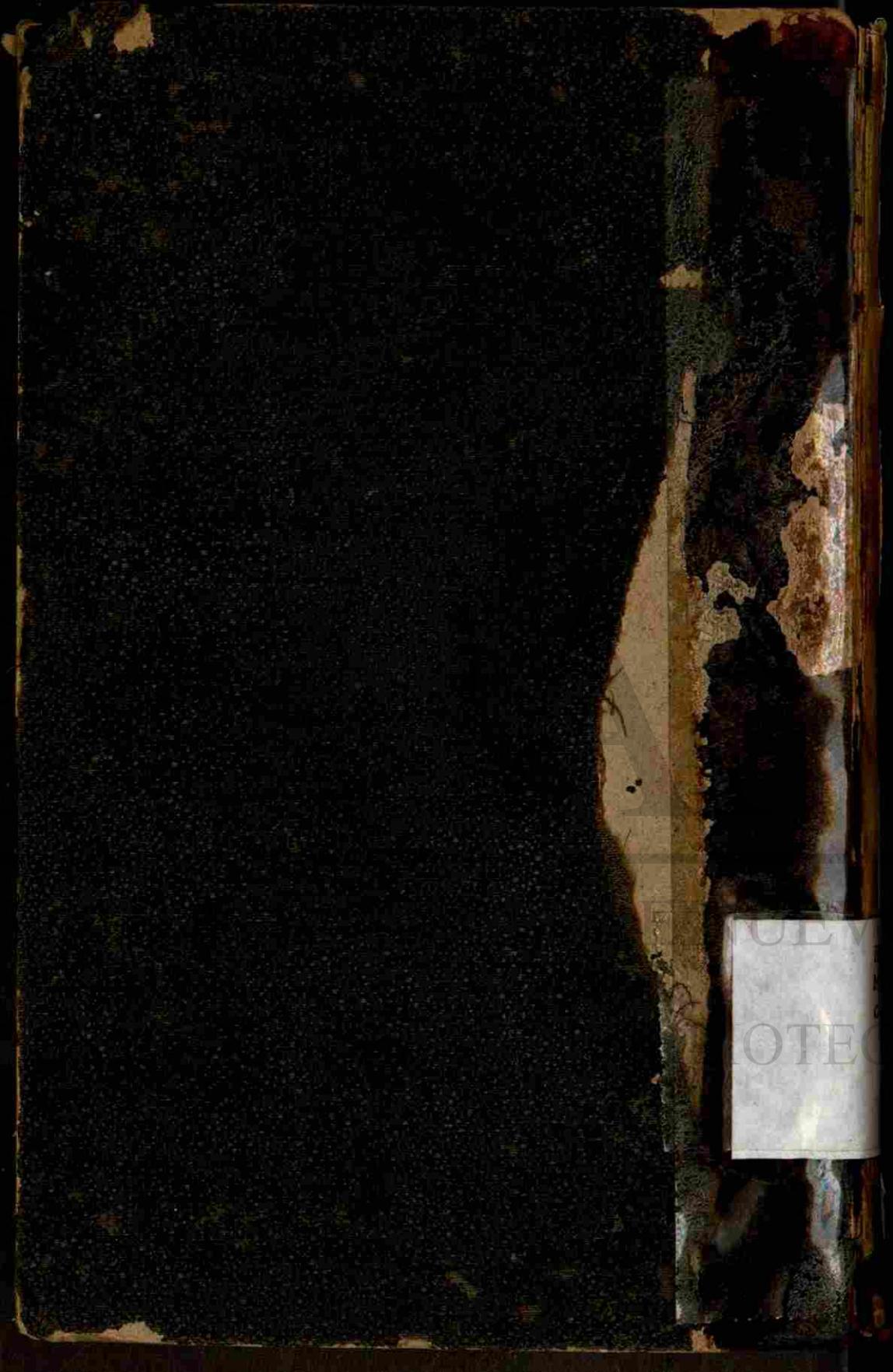
1 En Prusia un sentenciado confesó en su lecho de muerte á un eclesiástico que él era el autor de un crimen por el cual se habia sentenciado á un inocente. Esta confesion no podia servir á la desgraciada víctima del error judicial. *V. los Archivos de derecho penal prusiano*, VII, p. 36: el *Diario del jurado*: 1859 p. 286-311.

INDICE.

Introduccion	VII
Prefacio	XXXI
I.—La pena de muerte considerada en sus relaciones con el desarrollo de las ideas sobre la naturaleza de la pena	1
II.—Relacion de las ideas sobre la pena de muerte con el progreso de las ideas acerca del derecho penal, desde la segunda mitad del siglo XVIII	13
III.—Trabajos científicos sobre la pena de muerte desde el año de 1830	26
IV.—Trabajos legislativos sobre la pena de muerte	37
V.—De la pena de muerte considerada en sus relaciones con la organizacion del estado y el derecho de castigar	56
VI.—Influencia de la teoría sobre la utilidad de la pena de muerte	70
VII.—Estadística de los crímenes y de las sentencias de muerte en diferentes paises	75
VIII.—Relacion entre el número de sentencias de muerte y el de las ejecuciones, de los efec-	

tos de un práctico contrario á la aplicacion de la pena capital y de una legislacion que la ha abolido total ó parcialmente	86
IX.—Influencia de la pena de muerte sobre la administracion de la justicia penal	101
X.—Del efecto de las sentencias de muerte y de su ejecucion	105
XI.—Del efecto de las ejecuciones y principalmente de la sentencia de personas inocentes	112
XII.—De la mejora de los criminales que sentenciados á muerte han obtenido indulto	116
XIII.—Del ejercicio del derecho de indulto respecto de los sentenciados á muerte	119
XIV.—Razones en favor de la conservacion de la pena de muerte	130
XXV.—Exámen de las razones alegadas en favor de la pena de muerte	134
XVI.—De las investigaciones y de las experiencias favorables á la supresion de la pena de muerte	143
XVII.—Exámen de los medios propuestos para evitar los inconvenientes de la pena de muerte	155
XVIII.— <i>Primera parte.</i> —Ultimo estado de la cuestion y el congreso de jurisconsultos	170
<i>Segunda parte</i>	198
<i>Tercera parte.</i> —Ultimo estado de la cuestion	222

DIRECCION GENERAL DE BIBLIOTECAS



BIBLIOTECA