

Lectura y Comentario de unas conclusiones.-«Royal Commission on Capital Punishment», 1949-1953. Presented to Parliament by Command of Her Majesty September 1953. London.

BONIFACIO DIFERNAN

Agustino, Dr. en Derecho y Profesor de Derecho
Civil en la Universidad de El Escorial

A través de un diario londinense, *The Evening News*, llegó a nuestro conocimiento, el 23 de septiembre de 1953, la publicación de un libro en el que se recogían los estudios y las conclusiones de la Comisión inglesa nombrada por el Rey Jorge VI para estudiar la debatida cuestión de la pena de muerte.

Pocos meses antes de la fecha indicada, el 2 de julio, se procedía en los Comunes a la votación de una propuesta y bill, en la que se proponía la suspensión en la aplicación de la pena de muerte, por un período de cinco años, con carácter de experimento, que no sale aprobada por un resultado de 256 votos contra 195.

El ambiente en Inglaterra se encontraba denso e interesante por el caso Christie, confeso de haber asesinado siete mujeres. Esta es la razón por la cual se observa un cambio tan radical en la votación de los Comunes, pues en 1948, en votación hecha sobre la propuesta de abolición de la pena de muerte, resultó favorable a la abolición por 245 contra 22 votos. Esta votación no encarnó en el bill correspondiente, porque reservado el asunto a la alta Cámara cristaliza con la creación de una Comisión de distinguidas personalidades para que en estudio detenido fijasen las conclusiones a las que debía atenderse y someterse esta cuestión en el futuro.

Es creada dicha Comisión por Real Orden, dada por Su Majestad Jorge VI el día 4 de mayo de 1949. A la Comisión especial antedicha se le asigna, como fin, el estudio de la conveniencia o no conveniencia de modificar o limitar la aplicación de la pena de muerte, límites de su aplicación, medios más razonables para llevar a cabo la muerte del delincuente y las personas a quienes podía o debía aplicarse tal pena por causa de homicidio.

Se le indica la labor que debe realizar en la preparación de sus conclusiones definitivas. En primer lugar, el estudio detenido y minucioso de las legislaciones, estudios y orientaciones de las naciones extranjeras. Se faculta a la Comisión, y se la prevé de la suficiente autoridad para pedir informe a todos los súbditos del Imperio a quienes lo juzguen conveniente. Inspeccionar los registros, lugares y documentos penales, relacionados con su misión, que necesiten para la realización de su estudio y conclusiones. Terminadas sus

investigaciones y estudios, la Comisión debe manifestar su opinión razonada acerca de tan interesante tema jurídico y social. La Comisión Real se compone de destacadas personalidades representativas de los diferentes campos del saber: Ernesto Arthur Gowers (Chairman), Arthur William Ashton (Earl Peel), Alexander Maxwell, William Jones, Florence May Hanconck, Elizabeth Dorothea Cole Cameron, John Maun, Norman Roy Fox-Andrews, Horace Macdonald; George Allison Montgomery, Leon Radzinowicz, Eliot Trevor Oakeshott Slater.

La primera reunión general de la Comisión tuvo lugar el 27 de mayo de 1949 y tras ésta celebraron 63 reuniones más, durante los cuatro años de estudios de la Comisión.

Inmediatamente la Comisión hace público su fin específico y se compromete a escuchar a todo aquel que pueda y quiera informar sobre el asunto.

Entre los 118 testificantes aparecen destacadas personalidades como Directores generales de Prisiones, de Policía, de Justicia; Arzobispo de Canterbury, Dr. Geoffrey Fisher; representantes del British Medical Association, del Royal Medico-Psychological Association, del Instituto of Psycho-Analysis, del Institute for the Scientific Treatment of Delinquency, y por último, de los más afamados médicos dedicados al estudio y práctica de las enfermedades mentales.

En el mismo año, después de la primera sesión prepararon un cuestionario, que es enviado a todas las naciones del Common Wealth, adaptado en su parte detallista a las diferentes circunstancias, cultura, etc., de cada uno de los 18 Estados del Reino Unido. Ocho Estados europeos reciben también el cuestionario, le rellenan y contribuyen a dar luz y orientación a la Comisión. Los Estados europeos son: Bélgica, Dinamarca, Francia, Italia, Holanda, Noruega, Suecia y Suiza.

De Estados Unidos contestan al cuestionario por escrito: Connecticut Massachusetts, Michigan, Missouri, New Hampshire, New York y Wisconsin. Los restantes Estados dan sus informes oralmente a los comisionados por el Gobierno inglés para el estudio especial.

En todos los Estados y Naciones la información la reciben de todas las esferas sociales, Universidad, Médica, Psico-analítica, obrera, etc.

Las cuestiones principales sobre las que investiga y debe concretar la Comisión son tres: 1.ª ¿Debe ser limitada o modificada la responsabilidad para sufrir la pena de muerte? 2.ª Condiciones y tiempo por el que deben ser detenidas aquellas personas que, por otra parte, fueran responsables para sufrir la pena de muerte. 3.ª Métodos de ejecución y otras circunstancias secundarias.

Como podemos ver por esta sencilla explicación sobre el ambiente, preparativos y métodos en que se desarrolla la Comisión, las conclusiones llegan a interesar grandemente a la moderna penología de todos los países. Quizá nunca se haya realizado un trabajo más completo de estadística razonada y fundada como en las conclusiones que nos brinda la Comisión inglesa.

Se trata de un pueblo en el que la historia canoniza sin reparos la pena de muerte. Por otra parte, el sentimiento humanitario, tan arraigado en el pueblo inglés, contrarresta las normas históricas, de las que son tan fanáticos y adoradores.

La ley inglesa, desde los tiempos más antiguos, preceptúa la pena de muerte para todo aquel que osara dar muerte a su semejante. Y aquí, precisamente en Inglaterra, donde el juez goza de amplitud de acción en la punición de los delincuentes, cuando el delito es asesinato, la norma jurídica no le deja lugar a la opción, y le manda e impone la sentencia y castigo que deberá imponerle. Sólo dos excepciones tiene para sentenciar con penalidad diferente: cuando el asesino no hubiese alcanzado los dieciocho años (Sección 16 de Criminal Justice act., 1948, y Sección 17 de Criminal Justice—Scotland—act., 1949), y cuando el homicida fuese una mujer que se encuentra en estado (act., 1931). En este caso debe ser condenada a cadena perpetua.

Algunos otros delitos tienen asignada la misma pena en Inglaterra, como son la traición, que sólo en tiempo de guerra ha tenido lugar, la piratería y el incendiar astilleros y arsenales. En estos casos, y otros parecidos, el juez escocés puede aplicar la pena de muerte, pero no es pena obligada. Ordinariamente sólo por homicidio suele aplicarse tal pena.

Durante el periodo de los cincuenta años primeros de este siglo fueron condenados a la pena capital por asesinato 1.210 personas, 1.080 hombres y 130 mujeres. En Escocia, 59, de los cuales fueron 54 hombres y cinco mujeres.

Frente a la rigidez de la ley, que no da opción al juez a imponer otras penas en este caso, más que la pena de muerte, existe en Inglaterra un medio de conseguir hurtar la pena capital, y es la Prerrogativa Real de perdón, que tanta historia tiene en la vida jurídica y en los casos extremos de condena a la última pena. Ha tenido en los últimos cincuenta y seis años gran aplicación, pues el 45 por 100 de los condenados a muerte han visto conmutada su pena merced a la Prerrogativa Real de perdón.

Esta Prerrogativa Real ha sido impugnada por el Arzobispo de Canterbury. Parte de la ley, y afirma que es una degradación de la dignidad de la ley y peligrosa para la sociedad.

Esta opinión aislada no obsta para que siga defendiéndose en Inglaterra la Prerrogativa Real. Así, John Anderson, Lord Samuel y Justice Byrne.

Para Anderson, son dos cosas distintas la función judicial y la Prerrogativa, que no se perjudican ni degradan la una a la otra.

La Prerrogativa lleva consigo ciertamente una limitación de la función judicial y, si queremos, de la obligación judicial de sentenciar en este sentido en ciertos casos. Los casos históricos en los que la Prerrogativa Real ha concedido el indulto o la conmutación de la pena van formando un cuerpo doctrinal, que indudablemente adquiere fuerza, al menos psicológica, en las decisiones de casos posteriores, que puede llegar a formar una norma futura de conducta u orientación normativa en la aplicación de la pena capital.

El homicidio y sus variantes.—«El homicidio es el hecho por el que un ser humano quita la vida a otro ser humano.» Los homicidios ilegales pueden ser: el asesinato, el homicidio involuntario, el suicidio y el infanticidio. El asesinato y el homicidio involuntario son delitos del *common law*, y no son definidos por ley especial.

La definición tradicional es la empleada por Coke en el siglo XVII (3. Inst. 47): «Cuando (debe considerarse que es un hecho, luego está bien el cuando) un hombre en su sano juicio y con edad para discernir mata ilegalmente a alguna criatura racional existente, y bajo la paz del Rey, con malicia

premeditada, contenido, expresa o implícitamente en la ley, y la muerte tenga lugar dentro del año y día (Russell, en *Crimen*, 10 th. ed., pág. 532).

Un hombre en su sano juicio y con edad para discernir.—El asesinato, lo mismo que el homicidio involuntario, no puede ser cometido por una persona que es anormal o por un niño antes de los ocho años.

Ilegalmente.—Que la muerte debe producirse sin una justificación legal o excusa.

De una criatura racional.—El homicidio es la muerte de un ser humano existente.

Existente (In being).—La muerte del niño antes de que tenga una existencia independiente de la madre no es homicidio.

Bajo la paz del Rey.—El que mata a un enemigo del Rey durante el desarrollo de las operaciones militares no comete homicidio ilegal.

La última idea señalada por Coke puede tener su aplicación apropiada en los casos de muerte retardada, a partir del hecho por el que se le acusa de homicida. Aunque de difícil prueba en muchos casos, tiene su sentido en la definición esta coetilla. También tiene su interés, dado que señala un tope al efecto que se siga de la causa puesta para procurar la muerte del ser humano.

Proposiciones comúnmente aceptadas:

I) Hay asesinato si una persona mata a otra con intención de hacerle, sin provocación o ligera provocación, aunque no hay premeditación en el sentido ordinario de la palabra.

II) Hay asesinato si una persona muere por un acto puesto para matar a otra.

III) Hay asesinato si una persona muere por efecto de un acto que intentar matar, aunque no intente matar a una persona determinada. Si lanza una bomba en medio de un grupo de personas.

IV) Hay asesinato si la muerte resulta de un acto que en sí no tenía más fin que el causar daños corporales.

V) Hay asesinato si una persona mata a otra por un acto intencionado que él conoce ser peligroso de muerte o de causar graves daños corporales, aunque él no intente matar ni causar daño alguno corporal, pero que es temerariamente indiferente y puede causar el mal.

La doctrina de Coke, que afirma que hay asesinato si la muerte es causada por un acto ilegal, fué modificada por Holt y por Foster, que le restringen a los casos en que se realice el asesinato con ilegalidad y delito. La violencia es considerada por el Tribunal inglés como primer indicio del delito. Analiza los casos, Beard en primer lugar (R. V. Beard, 1920, 14 Cr. App. R. 110, 159; Beard, v. D. of P. P., 1920, A. C. 479). Por raptó y muerte de una niña: Betts y Ridley (1930, 22 Cr. App. R. 148); robo con violencia seguida de muerte: Stone (1937, 53, T. L. R. 1046); raptó y muerte: Jarman (1945, 31, Cr. App. R. 39; 1946, K. B. 74); robo con violencia y utilización de pistola.

Como conclusión, toda muerte cometida en el curso de un acto de violencia es considerada como asesinato.

Casi todos los testigos que informaron ante la Comisión Real de 1866 convenían en que el infanticidio no es tan grave como las otras formas de asesinato, y que el cambio de la ley era deseable y necesario. La mayoría quería se crease un delito intermedio entre el asesinato y el aborto (*concealment of birth*), para lo cual sería necesario el probar que el niño había nacido con vida.

El infanticidio comprende la muerte del nacido y menor de un año.

Otra institución de suma importancia histórica en la ley inglesa es la malicia constructiva en el caso de homicidio. Y la Comisión se plantea la cuestión:

«¿Podría restringirse o abolirse la malicia constructiva en Inglaterra?» La principal objeción a la doctrina puede ser la siguiente: Es principio fundamental en nuestra ley encarnado en esta máxima: «actus non facit reum nisi mens sit rea».

Nadie admitiría la norma antigua en virtud de la cual toda muerte de una persona cometida por otra persona en el acto de un delito sería asesinato. Nosotros hemos visto que la aplicación de la ley, si no la ley misma, tiene que ser ampliamente mitigada por los tribunales. Todos los interrogados por la Comisión fueron acordes en que la norma antigua fué absurda y reprehensible.

Conclusión de la Comisión: Desde nuestro punto de vista, entre las orientaciones propuestas, creemos más perfecto el retener la constructiva malicia en su estado actual o abolirla totalmente.

La cuestión de la provocación: La provocación nunca justifica ni excusa el homicidio ilegal, pero si el acto por el cual la muerte se sigue o es causada, se pone en el calor de la pasión, causada por la provocación, éste puede reducir el crimen de asesinato a simple homicidio involuntario. En el siglo XVI la distinción entre el asesinato y el homicidio involuntario descansaba sobre una simple distinción entre la muerte con asechanzas y premeditación y la muerte por momentáneo accecimiento. Esta explicación superficial fué gradualmente superada. Stephen (*History of the Criminal Law*, III, 71) dice que la amplitud y profundidad de la moralidad del homicidio debe juzgarse principalmente por la extensión que aparezca en las circunstancias, o la brutal ferocidad si se realizó momentáneamente, o por otra parte la irresponsabilidad por la excitación natural ante un caso grave...

La ley ha sido recientemente revisada y reformada por la Cámara de los Lores en dos casos importantes (Mancini, v. D. of P. P., 1942, A. C. 1, y Holmes, v. D. of P. P., 1946, A. C. 588). En resumen: Dos condiciones fundamentales deben ser llenadas para que la provocación pueda reducir a homicidio involuntario un homicidio que pudo de otra manera ser un asesinato. Primero, la provocación debe ser densa y suficiente para causar razonablemente a un hombre la pérdida del control de sí mismo y el uso de la violencia con fatales resultados. Segundo, el acusado debe, en realidad, haber sido privado del control de sí mismo y bajo la violencia de tal provocación cometiese el crimen.

La provocación en la ley puede tener varios sentidos. El más usual es el físico. Otro caso común es aquel en el cual, por una improvisada riña, dos personas luchan, en igualdad de circunstancias, y una de ellas mata a otra.

Un arresto ilegal o aprisionamiento puede también ser una provocación para la persona arrestada o impresionada. Finalmente, el hombre que encuentra a su mujer en el acto de adulterio y en el momento mata a ésta y a su amante. (¿Por qué no ha de especificar también a la mujer que encuentra a su marido en las mismas circunstancias?)

Pero la Cámara de los Lores ha establecido recientemente que una confesión de adulterio no es nunca causa que disminuya la gravedad del asesinato si se sigue, pues sólo considera atenuante el caso de «infraganti» y muerte en el momento del encuentro.

Parece claro que la distinción establecida por los antiguos escritores, como Coke y Hale entre el asesinato y el homicidio involuntario no fué la diferencia entre lo intencional y lo no intencional de la muerte, sino entre la muerte intencional cometida a sangre fría y la muerte intencional cometida en el ardor de la ocasión y momentánea pasión levantada por la provocación... Hale y Foster parecen haber deducido que un homicidio intencional sería reducido a simple homicidio involuntario si el acusado ha cometido el homicidio influenciado por una pasión, en una momentánea provocación, y sin deliberación. Es el primer escritor que sugiere la idea de que una razonable provocación debía tomarse en cuenta. Durante el siglo XIX, los Tribunales establecen la norma de que ellos, los tribunales, deben decidir si la provocación fué suficiente para privar al homicida del dominio de sí mismo, y no debe tomar en cuenta los diferentes grados de capacidad mental en los diferentes prisioneros. Esta regla fué aprobada por el tribunal de apelación de lo penal, en *R. v. Lesbini* (1914-3, K. B. 1116), y por la Cámara de los Lores, en *Mancini v. D. de P. P.* (1942, A. C. 1).

PROPUESTAS DE ENMIENDA A LA LEY

Dos cuestiones principales: primera, si la provocación es suficiente para reducir el crimen de asesinato a simple homicidio, si bastaría la prueba de que el acusado había perdido el control de sí mismo o que el jurado no tendría que estudiar si un «Reasonable man» hubiera sido privado del control propio en dichas circunstancias; segunda, si la provocación por simples palabras se equipara a los otros medios de provocación.

La prueba de «Reasonable man» la combate Mr. Basil Nield, K. C., y los representantes de la sociedad of Labour Lawyers y el Instituto de Psicoanálisis. La prueba, se dice sencillamente, es desigual. Si el acusado es un anormal o un extranjero de temperamento más excitable o, por alguna otra razón peculiar, más susceptible de provocación, no es lógico que el juez juzgue a todos por el temperamento inglés. Mr. Nield afirma que debe permitirse al juez que juzgue y determine el efecto de la provocación en cada caso particular, en relación a la persona acusada y a las circunstancias.

A esta proposición se oponen fuertemente los jueces, comenzando por el Lord Chief Justice y el Lord Justice General. Lord Cooper dice: con el cambio podría darse la circunstancia de dar libertad a un hombre de mal temperamento, con la excusa de su mal temperamento, y condenar a otro de buen temperamento, porque se le exigiría más.

La Comisión reconoce la fuerza de las objeciones de los jueces, que la ley criminal debe establecer una norma general para todos los ciudadanos igualmente. No obstante, siente simpatía por la propuesta de que la provocación sea juzgada por el tipo propio del acusado. Las objeciones de los jueces no tienen en cuenta la fundamental diferencia entre la ley de asesinato y la ley aplicable en otros crímenes. En estos últimos, el tribunal puede tener en cuenta las circunstancias, y éstas influir en la sentencia, mientras que sólo en el caso del asesinato la sentencia es fija y automática. En la práctica, los tribunales con frecuencia han pesado los factores personales del acusado y relacionado con la prueba de la provocación. Frecuentemente también han llevado a la conmutación de la sentencia. En las actuales circunstancias no cree la Comisión recomendable, o justificado, el recomendar cambio alguno en la ley existente.

Provocación de palabra.—Fue excluida por las leyes antiguas la provocación de palabra y por gesticulaciones de la «razonable provocation». En el año 1939, en Fourth Report of the Commissioners on Criminal Law, se dice que las palabras o gesticulaciones son frecuentemente más irritantes y provocativas que las injurias personales. En 1864, Stephen (*Capital Punishments*, en «Fraser's Magazine», vol. LXIX, págs. 766-7) afirma que hay muchas clases de injurias que exasperan al hombre y a la mujer más que los mismos golpes. Y en la sección 176 del «Draft Code» de 1879 se define la provocación como todo acto injurioso o insultante de tal naturaleza, que prive a una persona normal del propio control («any wrongful act or insult of such a nature as to deprive an ordinary person of the power of self-control»).

La Comisión sienta esta conclusión: Que rara vez las palabras llegarán a tener la fuerza y naturaleza de una verdadera provocación para un hombre normal («we fully recognise that words alone will seldom constitute adequate provocation to a reasonable man...»). Pero han de ser analizadas las circunstancias en cada caso por el juez, para ver si son suficientes para privar del control propio a un «reasonable man».

La Comisión Real concede una singular importancia a las causas atenuantes del delito de homicidio. En el apéndice octavo, al tratar de las anomalías mentales, llega a enumerar veintiséis, en esmerada clasificación, proporcionada por la Royal Medico-Psychological Association.

CLASIFICACION DE LAS ENFERMEDADES MENTALES

(Royal Medico-Psychological Association)

- A) Oligophrenia (amentia, mental deficiency).
 - a) Idiocy.
 - b) Imbecility.
 - c) Feeble-mindedness (moron).
 - d) Moral deficiency.

- B) Neuroses and psychoneuroses.
 - a) Exhaustion states (including neurasthenia).
 - b) Anxiety states

- c) Compulsions, obsessions and phobias.
- d) Hysteria.
- e) Mixed and other forms.
- C) Schizophrenic psychoses.
 - a) Dementia praecox.
 - I) Simple.
 - II) Hebephrenic.
 - III) Katatonic.
 - IV) Paranoid.
 - b) Paraphrenia.
 - c) Other forms.
- D) Psychopathic constitution (including paranoia).
- E) Affective psychoses.
 - a) Manic-depressive psychosis (cyclothymia).
 - I) Elation.
 - II) Depression.
 - III) Stupor.
 - b) Involuntal melancholia.
- F) Confusional states.
- G) Epileptic psychoses.
- H) General Paralysis.
- I) Other psychoses associated with organic brain disease.
- J) Dementia.
- K) Indeterminate types.

Al plantearse la cuestión de las enmiendas a la ley se presenta la duda sobre la exclusión de la mujer de la pena capital, pero solamente dos declarantes juzgaron que debía excluirse a la mujer de la pena de muerte. Estos lo hacen basados en el sentimiento, pues no aciertan a dar razones en pro de su aserto. La Comisión declara que aunque la ejecución de la mujer es naturalmente opuesta al sentimiento no hay razones para hacer tal diferencia entre los dos sexos.

También se plantea la cuestión de la edad, y, barajando las edades de los dieciocho a los veintitún años, los componentes de la Comisión, así como los declarantes, se dividen, y ante la diferencia de opiniones, la Comisión recomienda el «statu quo» favor a la edad, los veintitún años.

Para resolver quizá la cuestión más espinosa, pero principal, sobre la conservación o supresión de la pena capital, los trabajos de la Comisión se intensifican, y en el apéndice sexto presenta una estadística amplia de los varios países que se han visto obligados a reimponer la pena de muerte, después de sus intentos de supresión, y las razones que influyeron en cada uno de ellos.

Recogemos algunas de estas estadísticas:

NUEVA ZELANDA

La pena de muerte fué abolida en Nueva Zelanda en 1941, después de haber estado en suspenso desde 1936. En agosto de 1950, un Bill es llevado a las Cámaras representantes de Nueva Zelanda, con objeto de restaurar la pena capital. El Bill fué sometido a una Comisión formada por representantes de ambas Cámaras Parlamentarias. Seguidamente se presentaba para su debate en ambas Cámaras, y da como resultado la ley de diciembre de 1950.

Ciertamente influyeron en esta decisión algunos factores políticos. Además de éstos, se expresan los argumentos siguientes en favor de la restauración:

1) La actitud de los asesinos ante la pena por homicidio. Los representantes del Ministerio de Justicia declararon ante la Comisión encargada de este estudio: «Nosotros concedemos grande importancia al hecho de que en Nueva Zelanda un gran número de los casos recientes manifiestan que el asesino, antes de cometer el crimen, tuvo presente en su mente la pena del patíbulo.»

2) La creencia de la Policía es que la pena de muerte impresiona e influye. (El periódico «The Dominion», el día 3 de octubre de 1950, da a conocer que, habiéndose enviado un cuestionario a 1.500 policías distinguidos, contestan 600 solicitando la restauración de la pena de muerte, y 24 pronunciándose contra la restauración, los restantes no contestan.) El comisionado de la Policía contestó a la Comisión: «En mi opinión, la abolición de la pena de muerte es una reducción de la pena, y, por consiguiente, se reduce el miedo y también la gravedad del crimen se reduce. La mayor parte de las personas responsables de asesinato sufren algún trastorno mental, y esta clase de gente es fácilmente influenciada por una reducción en la gravedad del crimen, y se deja impresionar por grandes titulares e información de los diarios, de los que saca la conclusión de que la pena por asesinato no es la muerte del asesino. Y cuanto más ruda mentalidad tiene el titular ordinario del crimen, tanto más fuerte debe ser el miedo que le detenga.»

3) La prueba dada por los patólogos de Nueva Zelanda en favor de la restauración de la pena de muerte, y lo mismo el Director general de hospitales de enfermedades mentales, es que consideraban que hubo muchos casos de crímenes que no hubieran tenido lugar si la pena de muerte hubiera tenido un reconocimiento en la ley («The Dominion», 19 de octubre de 1950).

4) Un número considerable de crímenes por motivos sexuales tuvieron lugar en este período de abolición. Esto ha influido para que muchas organizaciones femeninas se hayan manifestado por la restauración de la pena de muerte.

5) Un aumento considerable de los asesinatos por criminales profesionales. En la Cámara de Representantes se ha dicho que en los dieciséis años anteriores a 1935 sólo se registraron dos asesinatos unidos con robo, mientras que en los nueve años de abolición se habían registrado cinco.

(Parliamentary Debates, House of Representatives, 21 st november, 1950, p. 438f).

6) Los reportajes periodísticos acerca del considerable aumento de los crímenes de asesinato desde la abolición de la pena de muerte (puede verse en los párrafos 32-34. estadística 14 y diagrama I).

Debemos recordar que estas razones para la restauración de la pena capital fueron las razones dadas durante las discusiones en el Parlamento y las expuestas por la Comisión encargada de este estudio. Este acontecimiento no significa considerar los méritos de estos argumentos, muchos de los cuales fueron rechazados por los opositores a la restauración de la pena de muerte.

SUIZA

La pena capital fué abolida en Suiza por el artículo 65 de la Constitución de 1874, pero en 1879 algunos Cantones la reintroducen, después de un referéndum en que 200.485 votos fueron favorables a la reforma de esta materia en la Constitución, y 181.588 en contra. Parece claro que una de las principales razones para la enmienda de la Constitución fué el deseo de preservar la autonomía del Cantón, pero la opinión pública, probablemente, fué influenciada por algunos crímenes atroces que tuvieron lugar en este corto tiempo de abolición. La pena capital fué restaurada por 10 de los 25 Cantones (Uri, Obwalden, Zug, St. Gall, Appenzell (IR.), Schwyz, Lucerne, Valais, Schaffhausen y Fribourg). Estos Cantones comprenden el 25 por 100 de la población y fueron principalmente los Cantones católicos. Aunque algunos fueron industriales: St. Gall y Schaffhausen...

ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

El más interesante de estos Estados es Kansas y Sur Dakota, que restauraron la pena capital después de un período largo de abolición. No se ha recogido información de las razones que tuvieron para la restauración en Iowa, Colorado y Arizona.

El profesor Sellin pensó que la principal razón para la restauración de la pena de muerte hacia el año 1974. Algunos acontecimientos ocurridos en el sentimiento popular, probablemente irracional, que obligó al poder legislativo a imponer la pena de muerte. Y añadió: «Algunos Estados abolieron la pena de muerte hacia el año 1944. Algunos acontecimientos ocurridos entonces hicieron ver que había sido un error la abolición de la pena, y la restablecieron: sin embargo, las proporciones homicidas de los últimos años indican no hubo parentesco entre los dos.

Washington abolí la pena de muerte en 1913, la restaura en 1919

En 1922 el fiscal del Tribunal Superior de Washington dice: «La ley miró ciertamente la pena de muerte como un *deterrent force*.» Fué restaurada después de un ensayo de seis años de prisión vitalicia como la máxima pena. El gobernador del Estado, en 1930, pensó que la restauración fué «el resultado de una serie de crímenes», particularmente el crimen de la muerte del apoderado de un seguro industrial por un hombre que se jactaba de que el Estado no podía hacerle nada, sino darle pupilaje por el resto de su vida.

Oregón. La pena capital fué abolida en 1914 y restaurada en 1920. En

el año 1920 el gobernador convoca para una sesión especial al Cuerpo Legislativo, y en su alocución dijo: «Después de la sesión regular de 1919, una ola de crímenes ha venido sobre nuestra tierra. Oregón ha sufrido esta criminal enfermedad, y durante los últimos meses una serie de crímenes a sangre fría y diabólicos ha levantado a la nación pidiendo mayor y más certera protección... Por esta serie de drásticos homicidios se ha desarrollado el sentimiento popular, dando lugar a pasar a restaurar la pena de muerte, y no sería conveniente el dilatarlo, resolviendo esta cuestión por pública votación.»

Se determinó y ordenó el plebiscito, en el que aparecen 81.756 votos a favor de la pena de muerte y 64.589 en contra, con una mayoría de 17.167 en favor de la restauración de la pena de muerte. Como resultado del plebiscito se restauró la pena de muerte.

Tennessee.—Fue abolida en 1915 y restaurada en 1919. En 1922 el fiscal del Supremo de Tennessee dice: «Después de abolida la pena de muerte por el Act. 1915, el crimen más atroz ha reinado en el Estado; por lo cual el sentimiento público ha cambiado sobre esta materia, y, por tanto, resultó necesario el cambio de orientación, restaurando la pena de muerte nuevamente en el Act. de 1919.» El juez Kavanagh dijo a la Comisión que en 1930 él había informado que la razón de la reintroducción de la pena de muerte fue el gran aumento que se observó en el número de crímenes a partir de la abolición de dicha pena.

Missouri.—Fue abolida la pena de muerte en 1917 y restablecida en 1919. En 1922 el fiscal del Supremo de Missouri dijo: «En el período inmediato posterior a la abolición, los crímenes homicidas ocurrieron con tanta frecuencia, que el sentimiento público de todo el Estado pidió la restauración de la pena capital...» Una de las razones para que la pena fuese considerada como necesaria fue porque los ladrones profesionales, al ser cogidos, no dudaban en atentar contra la vida de los policías, convencidos que no les acarrearía mayor pena esto que el ser convencidos de robo.

La pena capital parece ser que se restauró por el considerable aumento que hubo en los delitos de asesinato. El primero fue un caso en el cual la Policía quiso coger unos ladrones y ellos hicieron fuego contra la Policía y mataron dos policías. A este se agregó otro caso cuando un hombre ominosamente llamado Lynch se escapó de la cárcel y mató al Magistrado y a un hijo del Magistrado. Fue sentenciado a cadena perpetua, pero la multitud entró en la prisión y le mató. El representante del Poder legislativo en favor de la vecindad dijo que esto no hubiera ocurrido si no hubiera sido abolida la pena de muerte. Finalmente hubo otro caso de un robo en un Banco, resultando un policía muerto y otro herido. Estos crímenes enervaron el sentimiento popular y fue necesario restaurar la pena de muerte.

Kansas.—La pena capital fue abolida en 1887 y restaurada en 1935.

El Fiscal del Supremo de Kansas dijo en 1950: «Uno de los factores que contribuyeron para la restauración de la pena de muerte, para el caso de asesinato, fue el hecho de que numerosos asesinatos deliberados fueron cometidos en Kansas por personas que previamente habían cometido asesinato en los Estados limítrofes y donde hubieran sido condenados a muerte si los cogen.

Tales criminales se trasladan a Kansas por la seguridad de su vida si caer prisioneros...»

South Dakota.—Abolida en 1915, restaurada en 1939. El profesor Sellin nos dice que la razón para la restauración es la misma que nos dicen los anteriores.

Sir James Fitzjames Stephen (*Capital Punishments in Fraser's, «Magazine», Vol. LXLX, June 1864, p. 753*): «No otro castigo disuade a los hombres tan eficazmente de la comisión del crimen como la pena de muerte. Esta es una de esas proposiciones que es difícil de probar, simplemente por ser obvias en sí mismas, más que lo puede ser ninguna prueba. Es muy posible ostentar ingenuidad argumentando en contra, pero esta es la realidad. Toda la experiencia humana marca otra dirección. La amenaza de una muerte inminente es el resorte que siempre ha tenido que ponerse sobre el tapete cuando fué en absoluto necesario el producir algún resultado... Nadie se lanza a la muerte irremediadamente sino por apremio. Presentando la cuestión claramente. ¿Hubo jamás criminal que condenado a muerte y pronta la realización de la sentencia rehusase la oferta de la conmutación de su sentencia por otra pena cualquiera, por muy severa que fuese? Seguramente que no. ¿Por qué? No tiene otra explicación que el hombre quiere vivir. Y todo otro castigo secundario, por muy terrible que sea, siempre hay una esperanza; pero la muerte es la muerte; el terror no puede describirse más violentamente.»

Durante los cincuenta años 1900-50, 7.454 asesinatos fueron conocidos por la Policía en Inglaterra y Gales. Los 1.674 parecen ser fueron suicidios. Parte de los criminales no fueron cogidos, otros fueron declarados enfermos mentales: 35 fueron condenados a cadena perpetua, 1.210 fueron condenados a muerte. De éstos fueron ejecutados 632, 621 hombres y 11 mujeres. Equivale a una ejecución por cada 12 crímenes conocidos por la Policía. En Escocia se registran 612 crímenes en este mismo período, conocidos por la Policía. 59 fueron convencidos del crimen y 23 condenados a muerte, 22 hombres y una mujer. Resulta el 1 por 25 de los crímenes conocidos por la Policía.

Parece ser que la principal influencia de la pena de muerte está en los criminales profesionales que, según las informaciones de Inglaterra y Escocia, la existencia de la pena de muerte influye en la formación y vivencia de estas cuadrillas, casi desapareciendo con la existencia de la pena de muerte, y lo contrario con su desaparición. Sin embargo, la Comisión termina el capítulo sin atreverse a sacar una conclusión terminante de la influencia sentimental superior que la pena de muerte puede tener en la disminución del crimen. Y así dicen «que la conclusión general que pueden sacar es que no hay una clara evidencia en algunos de los casos o figuras examinadas de que la abolición de la pena de muerte haya conducido a incrementar el homicidio, ni la reimposición de la pena de muerte haya hecho desaparecer el delito».

También tienen para la Comisión real, como para el pueblo inglés, suma importancia las fórmulas y métodos de condena y ejecución.

La fórmula de condena ha conservado siempre un aire de solemnidad y seriedad, a pesar de las modificaciones sufridas en la historia. La fórmula tradicional, con las modificaciones llevadas a cabo en 1903, es como sigue: «La sentencia del Tribunal respecto a usted es que será trasladado de este lugar

a una prisión legal y desde allí al lugar de la ejecución y que deberá ser colgado por el cuello hasta que haya muerto y que su cuerpo será después enterrado en el recinto de la prisión en la que usted habrá sido confinado antes de su ejecución.» El realismo y crueldad de esta fórmula es mitigado por el Bill de 1948, indicando, al referirse al modo, únicamente que morirá en la horca. («The sentence of the court upon you is, that you be taken from this place to a lawful prison, and thence to a place of execution and that you there suffer death by hanging; and that your body be afterwards buried within the precincts of the prison, in which you shall have been confined before your execution».)

También al Juez se le despoja de algunos atuendos que usaba para la declaración de la sentencia y que hacían a ésta más tétrica y terrible.

La Comisión analiza con escrupulosidad los cinco métodos principales de ejecución aplicados en la actualidad en las diferentes naciones: silla eléctrica, guillotina, asfixia, fusilamiento y, por fin, la de la horca. Hace una apología de este último método con las declaraciones de varios Cuerpos de Prisiones inglesas: Oficiales, Capellanes, British Medical Association, Royal Médico-Psychological Association, etc., que afirman es el método más «cierto, humano, simple, instantáneo y expedito».

Estudia finalmente con detalle la amplitud de la celda y tiempo que debe mediar entre la condena y la ejecución.

En los 16 apéndices que el libro tiene y que llenan 203 páginas contiene el mejor resumen estadístico de esta cuestión que podemos consultar en la actualidad.

En el capítulo décimocuarto recoge la Comisión todas sus conclusiones y que nosotros les brindamos a ustedes, limitándonos simplemente a traducirlas.

RESUMEN DE LAS CONCLUSIONES Y CONSEJOS DE LA COMISION REAL.

Parte I.^a Limitación o modificación de la culpabilidad merecedora de la pena capital.

El castigo por homicidio.

1.^o) El defecto capital de la ley sobre el homicidio es que, señala única pena para un delito ampliamente oscilante respecto a la culpabilidad (párrafos 17-22).

2.^o) Esta rigidez es hoy mitigada únicamente por el uso de la Prerrogativa real de perdón. Pero este método, capaz de crítica, debiéramos analizarlo y considerar si la responsabilidad merecedora de la pena capital debe ser limitada, como también si la limitación ejercida en la actualidad por la Prerrogativa podría efectuarse por otros medios (párs. 46-49).

3.^o) Estas cuestiones envuelven una consideración sobre el fin de la pena capital. De los tres fines que comúnmente se expresan en relación al castigo.—Compensación, intimidación y reforma.—La intimidación es generalmente considerada la más importante, aunque no puede en manera alguna olvidarse la compensación. A primera vista la sentencia de muerte tiene un efecto mayor

de intimidación para la normalidad de los hombres que el presentado por otras clases de castigo. Esto es ciertamente evidente (aun prescindiendo de la evidencia de la estadística), y también que la abolición es causa del aumento de los homicidios y crímenes de violencia. Sin embargo, no hay clara evidencia del aumento de los crímenes, y hay muchos criminales para quienes la intimidación tiene un efecto limitado y a veces nulo. Es, por lo tanto, necesario mirar la cuestión en su justa medida y no fundamentar una medida penal en relación al homicidio sobre apreciaciones exageradas de la influencia intimidativa de la pena capital (pár. 68).

Proposiciones concretas de enmienda sobre la ley de homicidio.

4.º) La doctrina acerca de la malicia constructiva en la ley inglesa sería abolida, pero los causantes en segundo grado y cómplices antes del hecho delictual permanecerían responsables al ser convencidos de homicidio si el principal en primer grado es también responsable (pár. 121): Creemos sería practicable hacer este cambio por medio de un estatuto particular, sin establecer una definición legal de homicidio o alterar el «common law» en otros aspectos (pár. 123).

5.º) No es recomendable el cambio en la demanda de aquella ley existente, en orden a reducir la calidad del crimen de homicidio, a homicidio involuntario o culpable, la provocación debe ser tal que prive del propio control a un hombre sensato (pár. 145).

6.º) No debería haber distinción entre provocación por palabras y otras formas de provocación. Cuando el Juez considere que el acusado mató bajo la impresión de la provocación, que le privó del dominio sobre sí mismo y como resultado de una provocación suficiente para privar a un hombre sensato, aunque de naturaleza distinta, pero habría una provocación inmaterial. La ley debería ser enmendada conforme a los párrafos 151-152. La legislación sería aplicada a Escocia como a Inglaterra.

7.º) No se recomienda la modificación del Act. de 1938 sobre el infanticidio (pár. 162).

8.º) La ley de Inglaterra debería ser modificada para sancionar a toda aquella persona que ayuda, induce o instiga al suicidio a otra persona con culpabilidad, no de homicidio, pero sí delictual, y debería ser castigada con prisión por toda la vida (pár. 173); pero si el sobreviviente de un suicidio contratado, él mismo hubiese matado a la otra parte, tendrá la responsabilidad del homicida convencido (pár. 170).

9.º) No es necesario tal cambio en Escocia, donde ni el suicidio ni el intento de suicidio es un delito (pár. 167).

10.) No es satisfactoria la definición que pueda ser dada de la eutanasia, que conceda a los causantes de tal muerte, al ser convencidos, otra categoría delictual que la de homicidio (pár. 180).

11) No hay razón para que las mujeres sean exoneradas de la pena capital mientras sea aplicada a los hombres (pár. 187).

12) Recomendamos, por una mayoría de seis contra cinco, que lo establecido sobre la edad límite bajo la cual una persona no puede ser sentenciada

a muerte debería ser elevada de los dieciocho años a los veintiuno, tanto en Inglaterra como en Escocia (pár. 195).

Demencia y anomalías mentales.—Responsabilidad criminal.

13) No recomendamos cambios en la práctica seguida en Inglaterra en consideración al aumento de prueba de la demencia en el proceso (pár. 224); apoyamos, sin embargo, la recomendación del «Atkin Committee», en virtud de la cual ninguna persona se considerará demente sino después de afirmarlo, al menos, dos médicos, salvo en casos perfectamente claros (pár. 225).

14) No recomendamos cambios en la práctica de aumento de la prueba de demencia por los Tribunales en Escocia (pár. 255). Excepto en relación a la deficiencia mental.

15) Durante varios siglos se ha reconocido que si una persona fué, en el momento de cometer el acto ilegal perturbada mental, sería irresponsable y no podría imputársele el delito, y por lo mismo, no podría imponérsele el castigo señalado por la ley criminal. Recomendamos la permanencia de este principio tan antiguo y tan humano (pár. 278).

16) Toda prueba de responsabilidad criminal debe tener en cuenta el hecho de que cuando se comete un delito grave por una persona que es totalmente demente, debe presumirse que fué cometido totalmente por un irresponsable, y existe la misma imperante presunción en el caso de absoluta deficiencia mental y en ciertas condiciones epilépticas (párs. 286 y 287).

17) Consideramos (un desidente) que la norma de responsabilidad dada en Inglaterra por el «M'Naghten Rules» es tan deficiente que la ley sobre esta cuestión debe ser modificada (párs. 296 y 332).

18) Si una alteración hubiere de hacerse extendiendo el fin de las «Reglas» sugerimos se adopte una fórmula basada en las siguientes líneas:

El Juez debe investigar si al tiempo de cometer el acto el acusado obra bajo la influencia de enfermedad o deficiencia mental: a) y no conoció la naturaleza y calidad del acto, b) o no conoció que fuese culpable, c) o fué incapaz de prevenir su realización (pár. 317).

Aunque esta fórmula no pueda probar plena y satisfactoriamente en todo caso, consideramos (con un voto discordante) que sería mejor corregir las «Reglas» en este sentido que dejarlas en el estado actual (pár. 333).

19) Consideramos (con tres votos en contra) que una enmienda razonable de la ley sería abrogar las «M'Naghten Rules» y autorizar al Juez la determinación si al tiempo de cometer el acto el acusado fué bajo la influencia de la enfermedad o deficiencia mental en tal grado que no la hace responsable (pár. 333, teniendo en cuenta también la recomendación 21, posterior).

20) No es necesaria la enmienda de la ley escocesa en relación a la responsabilidad criminal (pár. 333) (excepto en relación a la deficiencia mental, téngase en cuenta la recomendación 21, siguiente).

Deficiencia mental.

21) Las pruebas de demencia en el proceso (o en Escocia de demencia en el juicio probatorio) y de enajenación, como una defensa, no establecerían

distinción alguna en la ley entre deficiencia mental y demencia (pár. 342 y 356). En la práctica hay gran variación en la capacidad mental y en la responsabilidad en los deficientes mentales, y el Juez decidiría en cada caso si el grado de deficiencia mental es tal que el acusado deba ser argüido o declarado criminalmente irresponsable (párs. 348 y 357).

22) El Secretario de Estado debería proveer y mantener un estatuto de reconocimiento médico en la sección segunda de Act. de 1884 sobre los lunáticos criminales, acerca del estado mental de una persona sentenciada a muerte (pár. 372).

23) No será aplicada la sentencia de muerte a ninguna persona que sea declarada deficiente mental (pár. 385).

24) Cuando sea cometido un homicidio por una persona epiléptica, pero en unas circunstancias que no justifican su hecho para ser totalmente irresponsable por razón de demencia, la cuestión, si se le aplica la pena de muerte, deberá ser ensayada con una presunción; si bajo la influencia de la anomalía mental puede haber previsto la concatenación que le condujo al crimen (pár. 392).

25) La persona psicopatológica, aunque no justifique en sí misma la defensa como enajenada mental, debe tenerse en cuenta en caso de decidir sobre la aplicación de la pena de muerte (pár. 401).

26) Un caso no es suficiente prueba para la enmienda de la ley escocesa ni puede aplicarse a todos los demás casos en los que evidentemente haya disminuido la responsabilidad y reconocido como tal por el Juez (pár. 406).

27) Aunque la doctrina escocesa de la disminución de responsabilidad sea loablemente aplicada en Escocia, no recomendamos su recepción en Inglaterra (pár. 413).

28) En Inglaterra y Gales el estado mental de cada uno de los prisioneros responsables de homicidio será reconocido por dos médicos, de los cuales, al menos uno será psiquiatra que no pertenecerá al servicio médico de Prisiones y el otro que generalmente será miembro experimentado del servicio de Prisiones (pár. 422).

El especialista extraño será nombrado en cada caso por los jefes de Prisiones (pár. 428). No se aplicará este sistema reglamentariamente a todos los casos, pero sí será adoptado en los casos en que exista alguna razón para creer que el acusado padece alguna anomalía (pár. 429).

29) Hasta donde lo permitan las dificultades los jefes de Prisiones dispondrán en los hospitales de Prisiones, de oficiales capacitados para los tratamientos y pruebas sobre anomalías mentales (pár. 436).

30) Las organizaciones existentes en Escocia son las mejores que podemos desear y pueden juzgarse plenamente satisfactorias (pár. 430).

31) Fuimos gratamente impresionados por las clínicas psiquiátricas forenses que visitamos en Europa y con referencia a las mismas recomendamos el establecimiento de tales clínicas en nuestra nación (pár. 432).

32) No sería practicable preparar para el encarcelamiento de personas acusadas de homicidio, un hospital de enfermos mentales para su reconocimiento (par. 436).

33) No recomendamos el establecimiento de la prueba médica para los Tribunales, en relación con la acusación o defensa. Esto llevaría consigo un cam-

bio fundamental en el procedimiento de los Tribunales y tendría repercusiones fuera del campo limitado de nuestro examen (pár. 441).

34) No recomendamos la adopción de una propuesta que se nos ha hecho de considerar primero la anormalidad por separado, y posteriormente el juez indagase si el prisionero cometió el crimen que se le atribuye (pár. 453).

35) Aunque la Corona tiene poder para impulsar la cuestión de la anormalidad, en Escocia, contra los deseos de la defensa, no juzgamos loable extender este poder a Inglaterra (pár. 454).

36) Al juez, tanto en Inglaterra como en Escocia, debería dársele poder para impulsar la cuestión de anormalidad y llamar la atención sobre la evidencia al poner la cuestión ante el Tribunal, si él tiene razón para creer que el acusado ha sido anormal en el momento de la ofensa y que el estudio de esta cuestión sería en beneficio de la justicia (párs. 454 y 455).

37) La ley inglesa debería ser corregida así como abolido el veredicto de reo por demencia y sustituido por la absolución en el caso de enajenación mental (pár. 459).

38) Un perdón condicional conmutando la sentencia de muerte por cadena perpetua debería concederse a una persona en la que se prueba la enajenación mental al tiempo de la sentencia de muerte y antes de ser trasladado a Broadmoor. Si existe alguna duda si esta orientación puede ser adoptada bajo la vigencia de las actuales normas, aquellas formas deberían ser corregidas (pár. 460).

Proposiciones generales para la enmienda de la ley de homicidio.

39) Es imposible trazar una definición estatutaria de homicidio que delimitase perfectamente el fin de la pena capital y no produjese desventajas en otros aspectos (pár. 483).

40) El fin de la ley de homicidio en Escocia es satisfactorio y no necesita enmiendas (pár. 484).

41) Es imposible encontrar un método satisfactorio de limitar el fin de la pena de muerte por medio de la división gradual del homicidio: una proposición que también da pie a una serie de objeciones (pár. 534).

Propuestas para dar al juez y Tribunales poder para sustituir una sentencia inferior por la pena de muerte.

42) No recomendamos que el juez sea autorizado para sustituir una sentencia inferior por la sentencia de muerte cuando una persona hubiere sido convicta de homicidio (pár. 549).

43) La alternativa concedida al Tribunal para decidir en cada caso si la pena, cadena perpetua, puede propiamente ser sustituida por la pena de muerte, ha sido ventajosa en todas las naciones en las que se ha adoptado (pár. 594). La posibilidad de ser introducida en Gran Bretaña ha sido examinada y la conclusión conseguida es que un procedimiento practicable puede ser proyectado (pár. 567) y que el único camino practicable es de habilitar a los Tribunales en vez del poder ejecutivo, y teniendo en cuenta las circunstancias atenuantes, así como corregir la rigidez que es el principal defecto de la ley existente (pár. 595).

De la Prerrogativa Real de Perdón.

44) Hemos rechazado esta propuesta al recomendar el ejercicio de la Prerrogativa por el Secretario de Estado, asistido por una Junta de jueces o por un Comité Consultivo, de carácter representativo (pár. 600).

45) No creeríamos conveniente que el Secretario de Estado hiciese públicas las razones de su decisión (pár. 603).

Conclusión final sobre la cuestión principal.

46) Reconocemos las desventajas de un sistema de «discreción judicial». Puede ser considerado en relación a sus méritos. Si este punto de vista fuere a prevalecer, la conclusión parecería ser cierta, que en este asunto se habría conseguido un progreso, donde podría hacerse efectiva un poco más la limitación de responsabilidad para sufrir la pena de muerte y que es la cuestión actual, si la pena capital ha de ser retenida o abolida (pár. 611).

La alternativa respecto a la pena de muerte.

47) Aunque el principal resultado de nuestras recomendaciones sea reducir el número de casos en los cuales una persona convencida de homicidio sea sentenciada a muerte y consiguientemente suspendida la ejecución, también nos conducirían a alguna disminución en el número de casos en los cuales la sentencia de muerte sea aplicada y a incrementar consiguientemente el número de personas con sentencia de cadena perpetua, y particularmente de aquellos que tengan alguna anormalidad mental aunque no dementes (párs. 613-4).

48) Aquellos prisioneros que no son anormales mentales podrían ser detenidos convenientemente en condiciones ventajosas modernamente por largo tiempo en Inglaterra y en Escocia (pár. 657).

Condiciones de la prisión.

49) La cuestión del trabajo en las prisiones debería ser totalmente reajustado en conformidad con las condiciones actuales. Los departamentos de Gobierno deberían reconocer plenamente lo conveniente de los contratos de trabajo en la prisión y tenerlo muy en cuenta (pár. 635).

50) Sería deseable que aumenten los precios existentes de pago a los prisioneros; podría justificarse como un estímulo a las grandes industrias y máximos rendimientos (pár. 638).

51) Aunque mucho se ha hecho para humanizar nuestras prisiones, a pesar de las sillas de posta impuestas por la escasez de materiales y construidas conforme antiguas costumbres, hay aún alguna oportunidad para ejercitar la imaginación y completar este proceso de mejoramiento (pár. 640).

52) Alabamos la iniciativa tomada por la «Prison Commission» y la «Scottish Home Department» presentando un proyecto para dejar salir a sus casas a los prisioneros que llevan muchos años, antes de ser absueltos (pár. 643).

Prolongación de la prisión de los reos convictos de homicidio.

53) Las normas seguidas por los Secretarios de Estado al determinar la actual prolongación de la detención en cada caso, son en general apropiadas a los fines del castigo, de impresión y protección al público, sin riesgo indebido

de ocasionar un prejuicio moral o físico al prisionero; en casos excepcionales, se impone una excepcional prolongación de la prisión por especiales peligros (pár. 657)

Tratamiento de los anormales mentales.

54) Debe incrementarse lo posible una institución ya establecida en otros Estados para la detención y tratamiento de los psicopatológicos y otros prisioneros que son mentalmente anormales, aunque no dementes, para llegar a los problemas de la personalidad psicopatológica. Semejante institución debe constituirse y para los mismos casos en Escocia (pár. 671).

55) Creemos que el nombramiento de oficiales en las prisiones locales de Inglaterra para el bienestar social permanente es uno de los asuntos que debemos tener en cuenta en la actualidad, y si como resultado el sistema es introducido en las prisiones locales, deberá ser estudiado el extenderle a las prisiones de largos plazos, tanto en Inglaterra como en Escocia (pár. 676).

56) No dudamos que el «Home Office» cuidará atentamente la prueba de oficiales, para el trabajo posterior, y harán todo lo posible para asegurarse que los Comités de probación local aprecian la importancia de este trabajo y que señalen bastantes oficiales para habilitarlos y que puedan actuar con perfección (pár. 677).

57) No creemos necesario, excepto en casos especiales, imponer al prisionero que cumple una sentencia vitalicia por homicidio la obligación que guarde contacto con las autoridades después de ser libertado (pár. 680).

Métodos de ejecución, etc. La sentencia de muerte y cadena perpetua.

58) La sentencia de muerte será: «La sentencia del Tribunal es que usted sufra la muerte en la forma autorizada por la ley», y la sección tercera de las ofensas contra la «Person act. 1861», y la sección segunda de la «Criminal Law (Scotland), act. 1830, sería abolida o permitir la omisión de la referencia al lugar del entierro en Inglaterra y la fecha y lugar de la ejecución en Escocia» (párs. 693, 694 y 695).

59) Si en la legislación es necesario cambiar la fórmula de la sentencia en Inglaterra, sería conveniente abolir la sección 57 del procedimiento criminal (Escocia), act. 1887 y establecer un nuevo estatuto prescribiendo la redacción de la pena muerte en términos uniformemente aplicables a ambas partes confinantes (pár. 696).

60) El uso de la birreta negra en Inglaterra y en Escocia y de las palabras, «y el Señor tenga misericordia de tu alma» y la invocación del capellán en Inglaterra, quedaría a la discreción individual de los jueces (pár. 697).

61) (La expresión) «prisión durante el tiempo que Su Majestad la Reina juzgue», sería sustituida por «Cadena perpetua» para acomodar la expresión de la sentencia con la realidad (pár. 699).

Métodos de ejecución. Cambios en los métodos de ejecución.

62) Ni la silla eléctrica ni la asfixia tienen ventaja alguna sobre la horca que ahora se aplica en la nación (pár. 734).

63) Otros posibles métodos han sido considerados y rechazados. La práctica del método de la inyección mortal fué atentamente examinada, y la conclusión conseguida es que de momento tiene muchas dificultades, pero que la cuestión deberá ser periódicamente examinada, especialmente en relación con los progresos alcanzados por la ciencia en los anestésicos (pár. 749).

Cambios en el presente sistema de las ejecuciones.

64) No deberá establecerse cambio alguno de momento en la aplicación de las ejecuciones en Inglaterra y en Gales (pár. 757).

65) Los magistrados en Escocia deberán retener la responsabilidad general para la aplicación de las ejecuciones, pero en el futuro deberían hacerse algunas pequeñas reformas en el sistema (pár. 758).

a) Los arreglos preliminares, aparte del nombramiento del ejecutor, sería hecho por las autoridades de la prisión y no por los magistrados.

b) La fecha de la ejecución entre los quince y veintidós días a partir de la fecha de la sentencia debería ser señalada por los magistrados responsables de la ejecución y no por el Tribunal.

c) La actual distinción entre el Norte y Sur de Forth en la fijación de la fecha, sería abolida.

d) La identificación del prisionero por los magistrados inmediatamente antes de la ejecución no es necesaria.

66) No es recomendable la propuesta que los prisioneros condenados a muerte sean trasladados a un establecimiento central especialmente para ese propósito, o a una de las pocas prisiones especialmente designadas para esos fines (pár. 761).

67) En Escocia la prisión en la cual la ejecución tiene lugar no será designada por el juez, sino por la «Scottish Home Department»; la responsabilidad por la aplicación de la ejecución continúa dependiendo de los magistrados del lugar en el cual fué pronunciada la sentencia de muerte (pár. 762).

68) Aparte del menor grado tratado en la recomendación 65, e), no tenemos recomendación que hacer acerca de la extensión temporal del período entre la sentencia y la ejecución (pár. 763).

69) Debe procurarse por todos los medios mejorar el standard de acomodación en la celda condenatoria en todas las prisiones donde en la actualidad no sea la mejor (pár. 767).

70) No hacemos recomendación alguna sobre la construcción de edificios separados en prisiones con habitación de ejecuciones y celdas para el condenado (pár. 767).

71) Debe procurarse en lo posible la preparación de patios y jardines separados para los prisioneros pendientes de la sentencia de muerte (pár. 767).

72) A los prisioneros condenados a muerte se les permitirá oír la radio con sujeción a las condiciones que las autoridades prescriban de un modo general o particulares para cada caso y prisión (pár. 767).

73) Debe ser mantenida la norma de que los oficiales de prisiones no puedan fumar mientras desempeñan sus funciones en las celdas de los condenados (pár. 767).

74) No hacemos recomendación alguna sobre la duración del tiempo de

servicio de los oficiales de prisiones en las celdas de los condenados, a menos que se adopte en Inglaterra el sistema de Escocia, de renovarlos cada cuatro horas. Nosotros apoyamos la presente práctica de no cambiar los oficiales de servicio durante todo el tiempo que el prisionero permanezca bajo la condena a muerte (pár. 767).

75) La provisión de sedativos para los prisioneros durante su permanencia en la celda de los condenados, y en particular inmediatamente antes de la ejecución, debe depender de la discreción del oficial médico de la prisión; creemos que debe ser uniformemente indulgente (pár. 768).

76) Los magistrados deberán cambiar en la elección de los ejecutores, así como procurar que haya siempre, por lo menos dos ejecutores experimentados en la lista de personas habilitadas (pár. 770).

77) Los ejecutores (verdugos) asistentes, serán nombrados por la «Scottish Home Department», no por los magistrados (pár. 771).

78) Recomendamos no se cambie la técnica de la ejecución en la horca (pár. 772).

79) El cuerpo será removido tan pronto como el oficial médico certifique que la vida se extinguió y no permanecerá colgado durante una hora como al presente (pár. 773).

80) Cuando dos personas son ejecutadas en un mismo día y en la misma prisión, puede continuarse el ejecutar los dos al mismo tiempo, pero dos ejecutores deben ser nombrados cada uno con su ayudante (pár. 775).

81) Sin una oportunidad conveniente la ley sería modificada para hacer posible para los prisioneros el ser ejecutados en prisiones distintas (pár. 776).

82) Los acuerdos para el enterramiento en Escocia estarían en manos de las autoridades de la prisión, no de los magistrados (pár. 777).

83) El cuerpo del condenado no debería ser entregado a sus parientes para ser enterrado (pár. 778).

84) La sección sexta de la Capital Punishment Amendment Act., 1868, debería ser corregida para permitir la cremación, excepto cuando el prisionero se opusiera (pár. 779).

Defectos de la ejecución sobre los otros prisioneros.

85) Aprobamos que, aunque el deber en la celda del condenado y en la ejecución son inevitables, los oficiales de prisiones deben adquirir experiencia para no ocasionar tratos adversos a la salud de los que les queda una vida corta (pár. 781).

86) Los comisionados de prisiones y el «Scottish Home Department» deberían procurar que no haya excepciones de reglamentación, que todas las ejecuciones tengan lugar en las horas de trabajo, que la marcha de la prisión se vea afectada lo menos posible y que, en las prisiones en las que el lugar de ejecución, sea en el vestíbulo, que no haya ningún prisionero en dicho lugar en el tiempo de la ejecución (pár. 785).

La publicidad de la ejecución.

87) La noticia de una ejecución inminente no debería ser anunciada a la

puerta prisión; mejor una noticia de Prensa emitida por la «Home Office» o la «Scottish Home Department» (pár. 788).

88) Las disposiciones de la «Capital Punishment Act. 1868», mandando que se dé a conocer por medio de un cartel a la puerta de la prisión después de la ejecución, debería ser abolida; mejor una noticia de Prensa afirmando que la ejecución se había aplicado. Debería ser emitida tal noticia por la «Home Office» o la «Scottish Home Department» (pár. 789).

89) Las tres noticias mandadas en el Act. de 1868 deberían ser enviadas al Secretario de Estado, el cual las enviaría para su publicación en el «London o Edinburgh Gazette», tan pronto como sea posible, después de la ejecución (pár. 789).

Los trabajos de la Comisión de Reforma del Código penal alemán

ANTONIO QUINTANO RIPOLLES

Alemania, que no vió realizada la obra total de reforma de su viejo Código Penal Imperial de 1870, por los regímenes de Weimar, ni nacional-socialista, a pesar de haberla planeado en distintas ocasiones en proyectos, algunos de los cuales han llegado a ser famosos, la intenta ahora nuevamente bajo los auspicios de la República Federal de Bonn, cuyo ministro de Justicia, Neumayer, creó y convocó la denominada Gran Comisión de Derecho Penal (*Grosse Strafrechtskommission*) a tal efecto, reunida por primera vez en fructuosa sesión de trabajo, entre el 29 de junio y 2 de julio en dicha capital.

Bien conocidos los rigurosos métodos de laborar tales organismos en la sabia Alemania, cuyos frutos suelen ser trascendentales, al menos para la ciencia, aun cuando no logren la suprema sanción legislativa, pueden recordarse al efecto los dieciséis tomos de la *Vergleichende Darstellung* que, bajo la dirección de von Liszt, fueron el producto de las investigaciones realizadas por cincuenta de sus colaboradores, entre 1905 y 1909, constituyendo aún hoy en día el más perfecto monumento de legislación penal comparada que ha visto la luz en el mundo. El Anteproyecto de 1909, el de la Comisión de 1913, el Proyecto de 1919, el de Radbruch de 1922, el Oficial de 1925 y el propuesto al Reichstag, de 1927, son otras tantas etapas de la gran reforma penal que ahora se procura de nuevo bajo los mejores auspicios. Son prenda de ello los nombres verdaderamente famosos de muchos de los miembros que integran la gran Comisión, sin distinciones de ideologías o escuelas, tales como los de Mezger, Welzel, Gallas, Bockelmann, Lange, Schmidt, Niethammer y Jescheck, por no nombrar más que los profesores más conocidos en el extranjero, a los que se une un nutrido plantel de magistrados, juristas y políticos, como es de rigor en tales Comisiones, llamadas a crear una obra no solamente de altos vuelos académicos, sino de inmediata presunta aplicación práctica.

El doctor E. Dreher, consejero de Justicia, acaba de publicar como anejo al Boletín Federal (*Bundesanzeiger*), de 14 de septiembre de 1954, un luminoso resumen de los trabajos de la primera reunión de la Comisión, cuyos temas y conclusiones van a ser, a su vez, resumidos y traducidos a continuación, con la esperanza de poder dar cuenta asimismo a nuestros lectores de los ulteriores trabajos que se realicen.

Finalidad y aplicación de la pena.—Tema, el primero, de presupuesto filosófico y, como tal, extrajurídico, aunque de decisiva importancia, ya que sobre él ha de gravitar toda la dogmática penal, tuvo por ponente principal al profesor Mezger, y motivó, como era de esperar, importantes discusiones en torno a los fundamentos del Derecho penal y sus raíces metafísicas y prácticas. Sin descuidar éstas, impusieron como absolutas las primeras, conforme a las conocidas tesis retribucionistas y de culpabilidad del maestro de Munich, hoy nuevamente revalorizadas en la ciencia del Derecho con arreglo a nuevos postulados filosóficos. En consecuencia, se aprobaron por la Comisión las siguientes conclusiones:

1. La pena debe corresponder a la culpabilidad del agente. Dentro de este marco ha de servir, además, para reintegrar al agente a la sociedad, prevenir la comisión de delitos y defender a la comunidad ante los delincuentes peligrosos.

2. En la aplicación de la pena ha de considerar el juez qué circunstancias operan en favor y en contra del culpable, aun las no incluidas en la tipicidad legal del acto. Como regla general, tendrá en cuenta a este respecto: el impulso motivador del acto, motivos y finalidades del agente; su propósito, dirección de la voluntad y grado de los deberes que infringió; los medios empleados en la ejecución y consecuencias imputables; su vida anterior, personalidad y situación económica; su comportamiento después de realizado el delito, en especial si se hubiera esforzado por reparar las consecuencias del mismo.

Penas y medidas de seguridad.—Habriase de ventilar en este tema, antes que ninguna otra cuestión, la de mantener el actual sistema dualista de penas y medidas de seguridad o la de fundirle en uno monista, en que, conforme a ciertas doctrinas imperantes en algunos sectores de la doctrina moderna, quedasen borradas las diferencias entre los dos medios de reacción penal. Asunto, como se sabe, de los más discutidos en la ciencia penal contemporánea, en la que las medidas de seguridad han ido adquiriendo tal volumen e importancia, que ya osan abiertamente suplantar a las penas tradicionales o, lo que es lo mismo, conseguir que éstas se sometan a su específica idiosincrasia. Últimamente fué objeto de las más enconadas querellas en el Congreso de Roma (1953) de la Asociación Internacional de Derecho Penal, reproducidas ahora en el seno de la Comisión alemana de reforma, al parecer igualmente sin éxito práctico, ya que tampoco se logró una posición colectiva uniforme. El ponente principal, Eberhard Schmidt, no pudo hacer triunfar su tesis unitaria de fusión entre las penas y medidas de seguridad tan acorde con la tradición de su maestro Liszt, al menos en materia más importante y trascendental, que es la del tratamiento de los delincuentes habituales, los cuales, según es sabido, quedan sujetos en la legislación alemana a la pena ordinaria y, a continuación, a la imposición de la medida de seguridad adicional. No hubo dificultad alguna en aceptar la utilización de medidas de seguridad únicamente en lo que respecta a vagos o parásitos (Casas de trabajo), bebedores y toxicómanos y anormales mentales, pero en lo tocante a los delincuentes habituales fué menester sentar en el subcomité formado en la Comisión tres propuestas alternativas del siguiente tenor:

«a) Según el principio de culpabilidad, el internamiento (del delincuente habitual) no debe consistir únicamente en una pena de duración predeterminada ni en una medida de duración relativamente indeterminada. El aludido principio de culpabilidad exige el complemento de la pena pronunciada en la sentencia condenatoria por una medida asegurativa cuya duración corresponda no ya tanto a la culpabilidad como a las exigencias de la seguridad colectiva.

b) En la solución dual anterior, el juez queda capacitado para disponer inmediatamente la ejecución de la medida de seguridad, así como para computar la duración de la pena pronunciada a expensas de la de dicha medida.

c) La lucha contra los delincuentes habituales ha de emprenderse en base a una privación de libertad de relativamente indeterminada duración. Agentes que sean peligrosos en forma permanente, sin que su culpabilidad se haya concretado en ninguna acción materialmente culpable, deben ser sometidos a medidas de custodia (*Verwahrung*) de carácter especial.»

Delimitación entre lo injusto criminal y lo injusto administrativo.—Otra cuestión sumamente debatida en la doctrina moderna, muy especialmente en la alemana implicando de hecho la sustantividad del llamado Derecho penal administrativo correspondiente a las infracciones gubernativas o no penales (*Ordnungswidrigkeiten*), el campeón de dicho movimiento, profesor Eberhard Schmidt, ha logrado un importante avance en sus puntos de vista en el seno de la comisión, aunque la cuestión de la sustantividad no se haya resuelto de plano. Por lo pronto, ha conseguido que se rompa con la secular tripartición francesa de infracciones y que se destierre del Código penal las contravenciones o faltas (*Ubertretungen*) que eran tradicionalmente materia de su tercer libro, como del nuestro. Dice así la resolución unánime de la Comisión:

«1. Faltas (*Ubertretungen*), en el sentido del actual Derecho penal, no deben ser incluidas en la futura redacción del Código penal.

2. Queda aún por determinar qué especie de tipos de faltas de los incluidos en el actual Código penal han de mantenerse como infracciones criminales en el futuro. Las restantes serán consideradas como infracciones administrativas (*Ordnungswidrigkeiten*) del régimen especial vigente. En el sucesivo, en las leyes penales especiales se mantendrán los criterios diferenciales procesales oportunos.»

Paralelismo de penas privativas de libertad.—La tradicional distinción de penas privativas de libertad deshonrosas y no deshonrosas, que es la *ratio essendi* teórica del llamado paralelismo penal, pero que tan poco o ningún reflejo real tiene en la práctica penitenciaria moderna, motivó otro de los puntos de discrepancia en la Comisión. Se vio ésta obligada nuevamente a votar dos conclusiones alternativas, una vez rechazada la propuesta del ponente profesor Yescheck, de radical abolicionismo de las paralelas e introducción de un sistema penal unitario. Rezan así ambas proposiciones:

«a) La distinción entre presidio y prisión queda mantenida. La aplicación de la pena de presidio, reservada en todo caso para los delincuentes habituales, ha de limitarse a los culpables de las infracciones de máxima gravedad. La

pena de presidio debe acarrear consecuencias accesorias para el penado que la distingan de la de prisión.

b) La diferencia entre pena de presidio y prisión queda borrada. Desaparecen igualmente todas las consecuencias accesorias que en virtud de tal diferencia hayan podido establecerse.»

El tratamiento de las penas cortas de privación de libertad.—Sobre tan *vexata questio*, que no deja de plantearse como tópico inevitable desde hace más de medio siglo en todas las reuniones científicas de todo el mundo, la Comisión no llegó a pronunciarse, aplazando sus propuestas para ulteriores sesiones, habida cuenta, además, su inevitable conexión con otras cuestiones aun no dilucidadas; notablemente, las de las multas y de condena condicional. Sin embargo, aun si decisiones concretas, el asunto motivó interesantes sugerencias, siendo de notar que el ponente en la materia, profesor Welzel, no se mostró sistemáticamente adverso al sistema del régimen de penas cortas, ni menos se adhirió al tópico de su abolición. Aun reconociendo su nulo valor a los fines de educación y resocialización, dado que éste no es el único asignado a la penalidad, la pena corta de privación de libertad puede servir a otros de prevención, calificándose en su ponencia de posiblemente útil escarmiento (*Denkzettel*) admonitorio para el que la sufre. Es de destacar como ciertamente original esta postura, que pudiera decirse de reacción en favor de tan vilipendiada penalidad, en cuya apología se distinguió el joven profesor de Friburgo, Jescheck, y en la que tan sólo un miembro, el lisztiano Schmidt, sostuvo la tradicional tesis abolicionista.