

ROYAL COMMISSION ON CAPITAL PUNISHMENT: «MEMORANDA AND REPLIES TO ITS QUESTIONS BY THE UNITED STATES OF AMERICA» (Real Comisión Británica para la Pena Capital: Informes y Respuestas a su Cuestionario, emitidos por los Estados Unidos de América).—His Majesty's Stationery Office, 1952.

La expresada Real Comisión inglesa, designada por el Jefe del Gobierno en 20 de enero de 1949, presidida por Sir Ernest Gowers, y cuyas deliberaciones se inauguraron en 4 de agosto de dicho año, dirigió un «Cuestionario» a todos los países de la «Commonwealth», a determinados gobiernos europeos y al de los U. S. A., así como invitó también particularmente a varios penalistas, europeos y americanos, a que formularan los respectivos informes que creyesen oportunos sobre lo que constituye el encargo conferido a dicha Comisión que, al menos oficialmente, fué formulado en los siguientes términos: «Dictaminar si debe limitarse o modificarse, conforme al Derecho penal inglés, la imposición de pena capital a los reos de asesinato. Caso afirmativo, con qué amplitud y por qué medios. Plazo y demás condiciones de la reclusión que habrían de sufrir los condenados a muerte en lugar de esta pena y qué variaciones ello exigiría en el régimen legal y penitenciario vigentes; investigandó y teniendo en cuenta al efecto la práctica observada en aquellos países cuya experiencia pueda arrojar alguna luz sobre tales cuestiones».

Las respuestas norteamericanas a las mismas se han publicado, bajo el patrocinio de la Comisión Real exhortante, en el 2.º volumen de sus «Memoranda and Replies», al que se contrae la presente reseña; volumen en el que se insertan las contestaciones formuladas por el Gobierno federal, las de ocho Estados de la Unión, y también los informes de Louis B. Schwartz (Catedrático de Derecho de la Universidad de Pennsylvania), de Sanford Bates (Comisario del Estado de New Jersey por el Departamento de Instituciones y Agencias), del Dr. Winfred Overholser (Superintendente del Hospital de Santa Isabel, de Washington), y de Herbert Wechsler (Profesor de Derecho en la Columbia University de New York). También comprende el referido volumen, en su parte final, las respuestas dadas por catorce Estados norteamericanos al apartado «E» del «Questionnaire», relativo a los métodos de ejecución de la última pena.

Para dar una idea de los aspectos más importantes abordados al evacuar el requerimiento británico, agruparemos la reseña de tales datos y opiniones bajo los epígrafes en que la Comisión Real inglesa clasifica su interrogatorio:

A.—*El delito de asesinato desde el punto de vista legal.*

Define el asesinato («murder») la sección IV del Título 18 (revisado) del Código federal de los U. S. A. como «la muerte ilícita de un ser humano con malicia premeditada».

Ha de advertirse antes de proseguir que la especial referencia al delito de asesinato en la publicación a que nos dedicamos ahora obedece a que el cuestionario inglés circunscribe toda la cuestión de la pena de muerte a dicho delito, como «capital crime» que es; aunque existen otros que pueden comprenderse en este último calificativo, cual el de violación, «treason» y secuestro, también susceptibles de tan grave penalidad.

En el propio título y sección del Código federal americano se establecen dos grados para el asesinato: perteneciendo al primero el cometido mediante veneno, emboscada «o cualquier otra clase de muerte, voluntaria, deliberada, maliciosa y premeditada», así como la ocasionada al perpetrar, o intento de perpetrar cualquier incendio, violación, robo con escalo o pillaje; o llevada a cabo con deliberado y malicioso propósito de causar la muerte de persona distinta de que la que resultase efectivamente asesinada.

Cualquier otro asesinato pertenece al segundo grado.

Incumbe al jurado, una vez instruido al efecto por el Tribunal, pronunciarse por el grado a que corresponde el asesinato cometido a su veredicto en cada caso concreto.

Según hace constar, en sus «Memoranda» respectivos, el Profesor Herbert Wechsler, la definición y categorías precedentemente aludidas se remontan a la primera modificación adoptada por Pennsylvania al reformar en este aspecto el «common law» en 1794, limitando el asesinato en primer grado al cometido en los términos legales que se recogen en el primer párrafo de este epígrafe. Añade dicho Profesor que otros Estados incluyen en tal categoría la mutilación y el secuestro y otros cinco, uno de ellos New York, todas las «felonies». La frase «toda otra muerte» que también la Ley americana emplea para designar el segundo grado de asesinato, se explica con la referencia «a los demás homicidios que, conforme al «common law» serían también asesinatos». Finalmente, debe hacerse constar que la citada reforma abordada por el Estado de Pennsylvania razonaba su diversa gradación del asesinato por la variedad de los delitos que esa figura abarca «tan diferentes unos de otros por la atrocidad que entrañan, que es injusto dejarlos comprendidos en un solo castigo» (pág. 785, núm. 5).

La responsabilidad penal en que incurre el que auxilia o instiga a la comisión de un asesinato en segundo grado es la misma que la del autor del hecho (Sección 2.ª del Título 18) («Replies», pág. 741).

La pena de muerte se halla prevista sólo para el delito de asesinato en los Estados de California, Kansas, Massachusetts, Nebraska, New York, Oregón, Pennsylvania, Vermont y Washington:

Para el de asesinato y «treason», en los de Montana y New Jersey.

Para el de asesinato (por supuesto en primer grado) y el secuestro: los de Colorado, Connecticut, Iowa, New Hampshire y Ohio. El secuestro se halla castigado con pena capital, si de dicho delito resulta lesión corporal producida por el secuestrador, en Idaho, New México, Utah y Wyoming.

Para el asesinato y el de violación: en el Estado de Tennessee.

Se castigan con la última pena tanto los delitos de asesinato como los de «treason» y secuestro en Arizona, Illinois e Indiana.

Los de asesinato, violación y secuestro en Missouri.

Además del asesinato, la violación y «treason» en Kentucky y West Virginia.

El asesinato, violación y el asalto a mano armada, en Texas.

El asesinato, violación, secuestro y «treason», en Florida y por la Jurisdicción federal.

El asesinato, «treason», violación y el descarrilamiento provocado, en Georgia.

El asesinato, violación, incendio y robo con escalo, en Louisiana.

El asesinato, violación, incendio y «treason», en Maryland y Mississippi.

El asesinato, robo con escalo en primer grado, violación e incendio, en Carolina del Norte.

El asesinato, violación, asalto a mano armada y secuestro por rescate, en Oklahoma.

El asesinato, incendio, violación y secuestro, en Carolina del Sur.

El asesinato, violación, incendio, pillaje y asalto a mano armada, en Virginia.

La violación, incendio, «treason», asalto a mano armada y secuestro, en Delaware.

Siendo, finalmente, Alabama el Estado que prevé la pena capital para mayor número de delitos: asesinato, violación, incendio, asalto a mano armada, «treason» y el asalto en carreteras.

Por último, la pena de muerte *fué abolida* definitivamente en los Estados de Michigan (1847), Rhode Island (1852), Wisconsin (1853), Maine (1887), Minnesota (1911) y North Dakota (1915). («Replies», págs. 744 y ss.).

B.—Otras sanciones establecidas para el delito de asesinato.

Conforme a la ya citada inicialmente Sección 1.111 del también referido Título XVIII del Código federal, «cualquier culpable de asesinato en primer grado sufrirá la pena de muerte, salvo que el jurado atempere su veredicto añadiendo al mismo la frase «sin pena capital»; en cuyo supuesto será condenado el culpable a reclusión perpetua»; que es pena asimismo prevista, aunque con carácter alternativo, para los reos de asesinato en segundo grado.

Siempre que en el hecho concurren las circunstancias que, para definir el asesinato en primer grado, establece la repetida Sección del Código federal, podrá imponerse también pena capital cuando se cause la muerte de un funcionario o empleado del Gobierno, o aquélla se produzca a consecuencia de accidente ferroviario provocado o de asalto a un banco; dependiendo del veredicto discrecional del jurado la imposición de esa pena, la de reclusión perpetua o, cuando menos, superior a diez años en cualquiera de los dos casos últimamente citados (Título XVIII, Secs. 1.114, 1.115, 1.992 y 2.113).

Es de significar también en este lugar que como consecuencia de la aplicación de la gracia de indulto, privativa del Presidente de la Unión, según precepto constitucional (art. 2.º, Sec. 2), puede resultar la sustitución de la pena de muerte por cualquiera otra, ya que el ejercicio de dicha gracia es sin limitación por razón de la pena sustituida; si bien estas conmutaciones no se han venido produciendo con frecuencia, a tenor del informe americano.

Por otra parte, ha de advertirse igualmente que no hay restricciones en cuanto a la imposición de la pena de muerte por razón de edad, sexo u otras circunstancias del reo. («Replies», pág. 741).

Aunque en la Jurisdicción federal no hay precepto a favor de los penados a reclusión perpetua en cuya virtud pueda dispensárseles la redención de sus condenas por sus trabajos o buena conducta, las Secciones 4.161 a 4.163 del Título XVIII prevén, para los reclusos en establecimientos correccionales por tiempo determinado, que no sea aquella clase de reclusión, los siguientes tipos de remisión parcial:

Cinco días de remisión por cada mes cumplido, si la condena oscila entre los seis meses y el año.

Seis días, si la condena oscila entre uno y tres años.

Siete días, si entre tres y cinco años.

Ocho días, si entre cinco y diez años; y

Diez días por cada mes de cumplimiento, si la condena es por tiempo superior a diez años.

Además, el recluso puede redimir su condena a razón de tres a cinco días por cada mes que cumpla trabajando en algún oficio o faena agrícola. («Replies», pág. 742).

C.—Cumplimiento de las penas de reclusión por los reos de asesinato.

En el régimen penitenciario federal, los condenados a reclusión perpetua como reos de asesinato, ya obedezca tal pena a imposición de plano por el Tribunal o a conmutación de la originaria de muerte, sufren su castigo en iguales condiciones y en las mismas instituciones que los reos de otros delitos penados también a reclusión perpetua. Estimando el informe americano que en los establecimientos de cada Estado se aplica la misma regla y sin que sea conocida la circunstancia de que en ninguna institución penitenciaria norteamericana se aplique la reclusión indicada en la modalidad de «aislamiento» (*solitary confinement*); sólo aplicado, y por periodos breves de dos o tres días, como castigo disciplinario, de régimen interno.

Todos los penados federales a reclusión perpetua que hayan extinguido quince años, son susceptibles de acogerse al régimen «bajo palabra» cuando así lo disponga el Departamento respectivo; dependiendo principalmente el beneficio de la propensión del reo a observar una conducta honesta en la comunidad tras su excarcelamiento. (Los requisitos a que se condiciona el régimen «bajo palabra», consignados al dorso del certificado respectivo, se reseñan en la página 772 de las «Replies», Apéndice A, del Estado de Wisconsin.)

En el ámbito federal no existe la sentencia indeterminada, si bien en algunos Estados y en el Distrito de Columbia se aplica una modalidad de tal institución, fijando condenas de límites máximo y mínimo de duración. (Véase el *Report of the Judicial Conference of the Committee on Punishment for Crime*, 1942, págs. 4 y 5.) («Replies», pág. 742.)

D.—Enajenación mental.

Defínese tal circunstancia, a efectos penales, naturalmente, como «la enfermedad o defecto mental que determina la incapacidad para comprender la índole de los propios actos, para conocer si son lícitos, para abstenerse de su comisión. Ha de haber un defecto o enfermedad «actuales» de las facultades de la mente que afecte a la razón o a la voluntad en modo tal que el agente no pueda superar la reacción antes de haberse repuesto de su acto delictivo. Este último ha de reconocer como origen una mentalidad morbosa o desordenada». (Del informe judicial aprobado por el Tribunal Supremo en el caso «Fisher»: 328, U. S. 463.)

La «Public Law 285, 81 st Congress, 1 st Session», dicta normas para el cuidado y vigilancia de los dementes reos de delitos previstos en el derecho federal; para cuando tal achaque sea conocido antes de dictarse sentencia (Sec. 4.244); durante su cumplimiento (Sec. 4.245); y al aproximarse la extinción de la condena (Secs. 4.246 a 4.248). («Replies», pág. 743.)

Las circunstancias generalmente aceptadas por los Tribunales de la esfera federal como equivalentes a enajenación mental a efectos de la exención de la responsabilidad del reo, se resumen así: 1.^a, Que el reo revele tal desorden mental, a causa de enfermedad de igual índole, que sea incapaz de distinguir entre lo recto y lo ilícito; 2.^a, Que no tenga conciencia del hecho que realiza; 3.^a, Que, aún consciente de la índole del hecho y capaz de discernir entre lo probo y lo ilícito y que el acto reviste este último carácter, su voluntad se halle, no obstante, en tal modo aniquilada por enfermedad mental, que su conducta no esté sujeta a sus deseos.

Se han advertido, empero, dos ampliaciones a los criterios que acaban de exponerse: una, rechazada de plano por los Tribunales americanos, en cuya virtud habrían de reconocerse iguales efectos exculpatorios a la «debilidad mental», aunque esta situación no llegase al extremo de la verdadera «demencia», en el sentido legal de la palabra. Otra, la sustentada por los psiquiatras modernos, en cuanto éstos no conciben como objeto de estudio de la Psicología los «juicios morales» («moral judgments»), sino tan sólo lo relativo al diagnóstico y terapéutica; en cuanto tienden a considerar el entendimiento, más que como la causa efectiva de la conducta, como su mera racionalización. De todo ello se advierte el desconcierto en que inciden los psiquiatras cuando, en su papel de peritos forenses, intentan conciliar los criterios terapéuticos peculiares de su profesión con el «juicio moral» del Derecho penal. («Replies», págs. 746 a 748.)

Al respecto asevera el informe del Gobierno federal que esos criterios «amplios» han sido rechazados por nueve Estados, incluyendo el Distrito de Columbia (Arizona, Arkansas, California, Idaho, Maryland, Missouri, Texas y Washington); sujeto a estudio, aunque la tendencia es también adversa, en otros dos (New Jersey y Pennsylvania); motivo de mayores dudas en cuatro (Indiana, Kentucky, Massachusetts y New York); y aceptado por seis (Connecticut, Illinois, Rhode Island, Utah, Virginia y Wisconsin).

Por último, ha de recogerse también que, a tenor del informe emitido por Sanford Bates («Replies», pág. 778), es muy frecuente en los Estados ordenar un reconocimiento psiquiátrico del reo de asesinato condenado a la última pena.

E.—Métodos de ejecución de la última pena.

El título 18 (revisado) del Código federal, en su Sección 3.566, prescribe que el modo como ha de cumplirse dicha pena será el que establezcan las leyes del lugar donde se dictó la sentencia y, si en éste no estuviere establecida tal pena, el Tribunal designará otro Estado para su ejecución.

La fecha de la misma se fija en el mandamiento judicial, si bien el cumplimiento se suspende mientras se sustancia la apelación interpuesta por el procesado.

Electrocución.—Emplean este procedimiento los Estados de Connecticut, Massachusetts, New Jersey, New York, Pennsylvania y Vermont, entre los «orientales»; los de Illinois, Indiana, Nebraska, Ohio y South Dakota, entre los del Centro y Noroeste; los de Alabama, Arkansas, Florida, Georgia, Kentucky, Oklahoma, South Carolina, Tennessee, Texas y Virginia, entre los del Sur, y el de New México, en el Oeste.

La instalación consiste en una silla especialmente construída para que resista

en su caso la presión corporal sufrida al instante de la ejecución; en un tablero, con dos interruptores que controlan corrientes de 2.300 y 650 voltios, instalado en un aposento separado de la silla, delante de la cual está situado el espacio que se destina a los testigos, dotado éste último de una separación de cristal.

El Jefe de la prisión indica al operario cuándo ha de conmutar la primera corriente, que durante diez segundos llega a 2.300 voltios y durante treinta segundos a los 650. (Estado de Illinois.) Esta operación puede repetirse si el médico que asiste así lo considera preciso. Son dos los médicos que acreditan la defunción.

El tiempo invertido desde que el reo sale de la celda hasta la ejecución oscila entre dos y ocho minutos. La ejecución suele efectuarse al amanecer, permitiéndose al reo la elección de su cena. Unos veinte minutos antes de la ejecución se afeita la cabeza y la pantorrilla izquierda del penado, que es maniatado durante esta operación para evitar arrebate la navaja.

Al cabo de medianoche, el número preciso de guardianes sujetan los brazos del reo a los costados, conduciéndole al lugar de la ejecución, distante unos quinientos pies de la celda. También es allí sujetado con correas a la silla, donde se le cubre la cara. Después, se le aplica un electrodo en la parte alta de la cabeza y otro en la pantorrilla. Cada electrodo, de cobre, va forrado con una esponja humedecida, en agua salada con el fin de reducir la quemadura y facilitar el paso de la corriente.

Rara vez se aplican sedativos o narcóticos antes de la ejecución, y ello en todo caso bajo prescripción facultativa. Siempre se permite que el penado esté asistido por ministro de su religión, una vez que le es leído el testimonio de la sentencia.

Gases letales.—Emplean este sistema los Estado de Arizona, California, Colorado, Missouri, North Carolina, Nevada, Oregón y Wyoming.

El informe de California fija en cuarenta segundos el tiempo invertido desde que el penado entra en el lugar de ejecución hasta que pierde el conocimiento. En contadas ocasiones, y a petición del reo, se le ha dado una onza de whiskey en presencia del facultativo. California no registra incidencias en la aplicación del procedimiento.

La expansión de la mezcla gaseosa, colocada bajo el asiento donde se sujeta al penado, es producida accionando una palanca situada fuera de la cámara. Esta, de hormigón, en el Estado de Nevada, tiene una capacidad de 348,52 pies cúbicos, comprobándose posibles escapes antes de la ejecución mediante emanaciones sulfurosas. Se halla empotrada en el pavimento la silla donde se sujeta al reo, asegurándose sobre el pecho de éste un estetoscopio conectado al exterior, por el que un médico comprueba el corazón y otras reacciones. En el Estado de Oregón se aplica además un cardiógrafo.

Confirmada la defunción por el facultativo, se extrae el gas de la cámara por medio de un aspirador, neutralizándose los posibles residuos con la aplicación de un álcali volátil. En Carolina del Norte, el local de ejecución tiene instaladas dos ventanillas: para testigos y funcionarios. La silla consta de una compuerta inferior, accionada eléctricamente, por la que se dejan en libertad los gases.

Horca.—Aplican este método los Estados de Delaware, Idaho, Iowa, Kansas,

Lousiana, Maryland, Mississippi, Montana, New Hampshire, Washington y West Virginia. En el de Utah, el reo puede optar por el *fusilamiento*.

En Maryland, la instalación estriba en una plataforma con una compuerta que, al accionarse y ceder, deja colgado al reo. La distancia desde el punto de suspensión al suelo depende del peso, haciéndose previamente la prueba con un saco de arena equivalente al peso del reo. Se emplea para cada ejecución cuerda nueva y el nudo corredizo dé modo que quebrante la cerviz.

Desde la salida de la celda hasta la efectiva ejecución, transcurren de dos a seis minutos, y durante tres o cuatro los reflejos musculares tras el desvanecimiento.

* * *

En cuanto a las opiniones sobre el método menos inhumano, cada informante se inclina de modo sistemático por el procedimiento en vigor en su respectivo Estado. Sin embargo, Clinton T. Duffy, Director de la prisión de San Quintín (California), hace constar que con el empleo de gases no se desfigura parte alguna del cuerpo y el penado queda rápidamente desvanecido, «lo que es menos horripilante, sobre todo para los señores allegados». Por su parte, el Fiscal general de Oregón revela en su informe la impresión que le produjeron dos «fallos» por él presenciados cuando en dicho Estado se ejecutaba con horca la última pena. («Replies», págs. 786 a 789.)

F.—*Efectos advertidos con ocasión de abolirse o reducirse la aplicación de la pena capital.*

Contestando a la pregunta (núm. 28 del Cuestionario británico) de si la abolición en algún caso ha registrado como consecuencia disminución o aumento en la delincuencia de carácter grave, advierte el Gobierno americano que no dispone de informes al respecto de suficiente consistencia; pero que «puede decirse en términos generales que en Estados como Michigan (donde se abolió tal pena en 1847) que el número de asesinatos revela mayor frecuencia que en otros Estados, donde, asimismo, por ejemplo, se sigue ejecutando tanto a raptos como a los asesinos». (Pág. 744.)

Asevera, además, el informe norteamericano, que desde 1.º de julio de 1941 a 30 de junio de 1949, fueron declarados reos de asesinato en primer grado, por los Tribunales federales de distrito, 35 condenados; de los que 12 lo fueron a pena de muerte y los 23 restantes a reclusión perpetua. De aquéllos, fueron ejecutados siete antes de finalizar el expresado período; dos vieron conmutadas sus condenas por la de reclusión, y uno logró que el Tribunal Supremo devolviese la causa para nueva vista.

Desde 1941 a 1947 se ejecutaron 925 penas capitales impuestas por Tribunales ordinarios, de la que 558 recayeron sobre reos de raza negra; 757 fueron motivadas por delitos de asesinato; 155 por violaciones; siete por otros delitos (pillaje y robo a mano armada), y seis impuestas a reos de espionaje. Estos datos se suministraron por la Oficina Censal del Departamento de Comercio («Replies», pág. 744.)

Sanford Bates manifiesta que, si bien no ha habido una oscilación significativa en cuanto a número de penas de muerte conmutadas durante los últimos cincuenta años, han percibido, en cambio, una propensión de los jurados a pro-

nunciar veredictos más benévolos y una creciente actitud, por parte de los Tribunales, refractaria a dicha pena. («Replies», pág. 778, f.)

Según el Dr. Overholser, la existencia legal de dos grados de asesinato es más bien una invitación a que los jurados mitiguen su veredicto mediante la apreciación de circunstancias atenuantes. («Replies», pág. 782.)

Por su parte, Wechsler, abundando implícitamente en esa última opinión, añade que «cualquiera que sea la finalidad perseguida mediante el castigo, espera en que todos convengan respecto a que, si ha de subsistir la pena de muerte, no sólo debe estar prevista para los casos más graves, sino además determinada por la índole del acto delictivo y lo que pueda comprobarse acerca de las condiciones del reo». Concluye citando la opinión del Juez Frankfurter, para quien la gradación legal de la gravedad en el homicidio es «un reconocimiento de que la pena capital puede servir de intimidación tan sólo cuando el asesinato es deliberado y además se caracteriza por la premeditación»; si bien el citado Wechsler concluye que un homicidio impulsivo, causado por una provocación débil, difícilmente merece más atenuación que el perpetrado tras la lucha íntima que puede seguir a una provocación de intensidad mayor. («Replies», página 784 y núm. 6.)

J. S. O.

SCHONKE (Adolf): «Strafgesetzbuch. Kommentar».—6.ª edición.—C. H. Beck, Munich y Berlín, 1952.—XVI - J 012 páginas.

Apenas transcurrido un año de la quinta edición de este libro aparece, enteramente puesta al día, esta nueva edición. Tan rápida sucesión de sus ediciones es prueba bien clara del extraordinario valor de la obra que reseñamos.

Dos novedades de gran interés hallamos en la reciente publicación, una es el comentario de la *Strafänderungsgesetz*, de 30 de agosto de 1951, ley que contiene los preceptos referentes a la protección penal del Estado; es otra la jurisprudencia del, ha poco creado *Bundesgerichtshof*, el más alto Tribunal de la Alemania occidental, sucesor del hoy extinguido *Reichsgericht*.

Como en las anteriores ediciones, el autor no se limita a la exposición de la doctrina y de la jurisprudencia alemanas, sino que da también amplia noticia sobre la legislación y la doctrina extranjeras, siendo de notar que en la información referente al Derecho penal extranjero, circunscrita hasta ahora a pocos países, se contienen, por vez primera, las publicaciones españolas.

El comentario del texto legal alemán siempre se mantiene claro y profundo. Es éste un libro del mayor interés para el conocimiento de la doctrina, de la legislación y de la jurisprudencia germánicas.

E. C. C.