

de estos entre sí propios; no busqueis nada de eso, porque sería un trabajo tan improbable como inútil. Ya hemos dicho que el instinto solo de ordinario, que algunas veces la pasión, que otras las extravagantes doctrinas de una desatinada moralidad, que otras, por último, consideraciones deducidas de la organización política de aquellos estados, son los únicos gérmenes y los exclusivos principios de las leyes penales. No hay ciencia de este derecho: no hay teoría que merezca tal nombre para él.

Completamente ajenos á toda pretensión de que se nos crea sobre nuestra palabra, debemos justificar aquí con hechos irreplicables estas últimas observaciones que acabamos de consignar. Todo lo relativo á la natural mudanza de los delitos y de las penas, son, por sí mismo, ideas notorias, que basta simplemente con exponer, para que el ánimo no pueda ménos de concebirlas y aceptarlas. Mas lo que decimos sobre el atraso y el descuido de la misma ciencia, quizá parecerá á algunos exagerado cuando no dudoso: la fama filosófica de Atenas, la supremacía legislativa del pueblo romano, son datos vulgares, que parecen no avenirse bien con esa inferioridad que en esta esfera les atribuimos. Y sin embargo, á Atenas y á Roma nos referimos nosotros; y á esas por siempre célebres repúblicas hemos tenido presentes en los juicios que acaban de estamparse. No tendremos que dirigirnos á sociedades salvajes para justificarlos: Atenas y Roma, los pueblos ordenados por Solon y por las Doce Tablas nos suministrarán los medios de hacerlo completamente.

¿Quién no recuerda, por poco que se pare á reflexionar, cuáles fueron las primeras leyes criminales de la ciudad de Minerva? ¿Quién no recuerda el nombre de Dracon, encargado por sus conciudadanos de formularlas, y que redactó en efecto las que habian de regir á aquella sociedad tan culta y tan célebre?

Las leyes de Dracon se han perdido, y la filosofía no puede juzgarlas una por una; pero la noticia de su espíritu se grabó fuertemente en la memoria de los hombres, y habiendo llegado hasta nosotros, nos autoriza para que las juzguemos en su conjunto, todas de una vez. Dracon impuso á cuantos delitos le plugo declarar, una sola y universal pena, la pena de muerte. «No conozco crimen, por pequeño que sea,—dijo aquel hombre tan honrado como severo,—que no merezca el último

suplicio; y en cuanto á los que mi razón me representa como mayores, no tengo pena mas dura que imponerles.»—¡Tremenda esplicación, que condenaba íntegra y en globo á la humanidad, y que era al mismo tiempo la negación de todo juicio, de todo progreso, de toda ciencia en la esfera de las leyes penales! ¡Tremenda doctrina, si es que de hecho merecía tal nombre, que borraba en realidad toda distinción en la inmensa escala de las faltas y de las culpas, y que sometía á un propio nivel lo que el mismo legislador, de acuerdo con la conciencia del género humano, no podía ménos de considerar como diferente!

Las leyes á que acabamos de aludir, esa memorable obra de Dracon, fueron durante siglos todo el derecho criminal de Atenas. No decimos nosotros, ni nos pasa por el pensamiento, que se observasen con escrupulosidad: sabemos bien que en esta materia, mas que en ninguna otra, es el desuso ó la infracción la consecuencia del absurdo en los preceptos. Pero quiere decir que si las leyes de Dracon no eran observadas, la república estaba entregada á meras arbitrariedades, cuando no á una completa anarquía. Desde Dracon á Solon no tenemos conocimiento de ninguna reforma legal. En todo ese tiempo aquella legislación de sangre fué la única de los atenienses.

Solon, encargado de una suprema dictadura; Solon, á quien se confirió todo el poder político de aquella sociedad, para que la reformase y ordenase; no pudo ciertamente dejar de poner su mano en lo que tan á las claras estaba demandando ordenación y reforma. Solon, empero, conservó muchas de las leyes draconianas, al paso que derogó otras, las ménos conformes con las ideas y con las costumbres. Pero Solon mismo no ordenó, ni con mucho, la legislación penal, de una manera científica y completa. Lo civil y lo público se llevaron sus preferentes atenciones. En la esfera de que tratamos, quedaron grandes lagunas, y se consagraron prácticas é instituciones, que las ideas de la ciencia no pueden de modo alguno concebir.

Oigamos, si no, lo que nos dice uno de los escritores de nuestros tiempos, que ha conocido mejor las costumbres y las leyes de la Grecia (1). Oigámosle textualmente; y juzgaremos lo que era en Atenas la legislación penal, á la época misma de

(1) Barthelemy. Viaje de Anacarsis.
TOMO I.

su mayor ilustracion, despues de Sócrates y de Pericles, vi-
viendo Platon, Aristóteles y Demóstenes.

«Se han grabado algunas leyes penales, dice, sobre colum-
nas, que están colocadas en los sitios en donde se administra
la justicia. Si pudieran multiplicarse estas inscripciones, hasta el
punto de ofrecer la escala exacta de todos los delitos, y la de las pe-
nas correspondientes, hallarianse mas equidad en los juicios, y ménos
crímenes en la sociedad. Pero en ninguna parte se ha procurado ni
emprendido la evaluacion de cada una de las faltas humanas; y es
tambien general la queja de que el castigo de los culpables no sigue
una regla uniforme. La jurisprudencia de Atenas suple en muchos
casos el silencio de las leyes. Cuando estas no especifican el castigo
que ha de padecer el criminal, se necesita un primer juicio para de-
clarar convicto del crimen al acusado, y otro segundo, despues, para
estatuir sobre la pena que ha de imponérsele. En el intervalo del
primero al segundo, le preguntan los jueces cuál es la en que se con-
dena á sí mismo. Entónces le es permitido escojer la mas suave y
mas conforme á sus intereses, aunque el acusador haya propuesto
otra mas dura y mas conforme á su ódio: los oradores discuten una
y otra: y los jueces, haciendo en cierto modo de árbitros, procuran
aproximar ó conciliar las opiniones, y encontrar la mayor propor-
cion posible entre la falta y la penalidad.»

No necesitamos mas que estas noticias, evidentemente es-
critas con favor y benevolencia, para juzgar de la legislacion
penal ateniense.

Fáltanos, en primer lugar, la escala de todos los delitos:
es decir, que muchos que son tales segun la conciencia hu-
mana, y en la práctica diaria de los tribunales de justicia, no
están señalados en esa categoría por la ley. Hay, pues, fue-
ra de esta otro sello de la criminalidad: la jurisprudencia se
sustituye aquí al derecho, contra uno de los principios mas
necesarios de toda buena legislacion: la arbitrariedad se sus-
tituirá á aquella á su vez sin grandes inconvenientes.

Falta, en segundo lugar, la escala y la proporcion de las
penas. De modo, que si, por una parte, no se encuentran en
la ley los delitos que debia declarar; por otra, no califica bien,
y no castiga con buen juicio los que declara. La arbitrarie-
dad cede aquí el puesto á la notoria injusticia.

Estas evaluaciones, este análisis, estas proporciones, no
solo no se han obtenido, sino que no se han emprendido ó in-
tentado siquiera. Erraríamos, creyendo á la ciencia defectuo-

sa; es que la ciencia absolutamente no existe. Sus primeros ele-
mentos no han entrado en las ideas ni en los propósitos del le-
gislador. Ha especificado solo los casos criminales que le ocur-
rian, señalándoles la pena que su ánimo le inspiraba; pero sin
ligar sus fragmentos de obra, sin proporcionarlos, sin imagi-
nar tal vez los principios de unidad que debia haber entre
ellos, y abandonando á la práctica lo que no á ésta, sino á él
propio, tocaba decidir.

Vemos más, por último;—y concluiremos aquí nuestras ob-
servaciones. El delito que las leyes no señalan, y para el que
no fijan ninguna pena, tambien se castiga, como hemos dicho
ántes. Pero entonces, el acusado mismo propone la penalidad
que estima oportuna: el acusador insiste en la que cree con-
veniente, y el tribunal de derecho se convierte en un tribunal
de árbitros; que media, y pesa, y corta, y transige, é impone,
por último, sin atenerse á la ley ni á la acusacion, el castigo
que le parece mas racional. ¿Á dónde ha ido á parar la idea
científica del crimen, de la pena, de la legislacion que declara
el primero é impone la segunda, de los tribunales que se es-
tablecen para aplicar esa legislacion? Tal vez ese instituto en
sí mismo no es vituperable, despues que se ha establecido
como regla que hay crímenes cuando no hay prohibicion, y
que hay castigos sin ley que los ordene; pero ¿qué pensare-
mos de un código ó de un sistema que tiene que acudir á se-
mejantes recursos, y cuya base, en casi todos los casos, se
resuelve en una arbitrariedad permanente? ¿Dónde está aquí
la obra de la ciencia? ¿Dónde no vemos la del instinto, y la
del instinto solo?

La verdad es que no hay legislacion alguna moderna, aun
cuando busquemos la más atrasada, de la cual se pueda decir
lo que decia de la ateniense quien de seguro no la quiso des-
acreditar. La verdad es que, bajo el aspecto científico, si no es
aquella la pura infancia de las leyes penales, no sabemos
ciertamente á qué otra cosa se pueda aplicar ese nombre.

Pasemos de Grecia á Italia, y de Atenas á Roma. De la re-
pública del pueblo-filósofo trasladémonos á la del pueblo-rey;
de la patria de las ciencias y de las artes, á la patria de la le-
gislacion y del gobierno. Otros y muy diversos pueden ser aquí
los instintos; pero instintos, y nada más, es lo que tambien en-
contraríamos en la materia á que consagramos este Discurso.

Las primeras leyes criminales de Roma parecen imitadas ó

copiadas de las de Dracon: tanta es su aspereza, tanta su severidad. La muerte se prodiga tambien en sus preceptos con una facilidad que asombra. Bajo su amenaza y su realizacion efectiva se ponen los crímenes y las faltas más diferentes: el asesinato, por ejemplo, y la asamblea ó reunion nocturna, aun con motivos ú objetos de placer. El libelo y el incendio, la traicion y el encantamiento por magia ó hechicería, á todo ello alcanza la misma pena. ¿Quién ha de hablar de reflexion, de proposiciones, de ciencia, ni de nada que conduzca á ciencia, cuando con tales hechos encontramos?

Dirémos aquí lo que un momento hace decíamos, al referir y juzgar la institucion ateniense del arbitraje jurídico, en los delitos para los cuales no habia penas. No es la ciencia, sino el instinto solo, quien tales cosas hace. El instinto corregia allí un principio absurdo, el del juicio y la condenacion cuando no existe ley penal: el instinto inspiraba aquí á los romanos un derecho, en relacion y concordancia con lo que era preciso que ellos fuesen, para cumplir la mision que la Providencia les señalara en el mundo. Aquel pueblo estaba destinado á conquistar el universo, y habia menester robustecerse con hábitos de fuerza, con instituciones vigorosas. Sus costumbres y sus leyes debian de ser las de una nacion de gigantes. Dentro de su ánimo lo sentia así; y su fuerza interna le empujaba á la realizacion de tan altos destinos. Sus leyes, pues, bárbaras bajo todo otro punto de vista, eran acomodadas y propias á su carácter. Pero no busquemos en ellas una ciencia que no existe. El instinto solo, repetimos, es quien las produce: la filosofia no las hubiera hecho.

La muerte y la relegacion para los grandes crímenes, la multa para los delitos menores, hé aquí toda la legislacion penal de la república romana. Añadamos que la segunda, la relegacion, se puede escoger voluntariamente en lugar de la primera, sin que se oponga la sociedad, sin que lo repugnen los interesados en el castigo. Todo criminal, por grande que sea su falta, por más que sea la pena de muerte la escrita en la ley contra él; todo criminal puede abandonar voluntariamente á Roma, y llevar á países remotos su desgraciada, pero respetada existencia.

Al hablar aquí de la legislacion penal de los romanos, hablamos únicamente de la que dice relacion á los hombres libres, ciudadanos de la república. Los extranjerios no eran cua-

si nada en el concepto de aquel pueblo orgulloso, que tanto se sublimaba á sí mismo: los esclavos eran cosas, enteramente á merced de sus señores. La propia dignidad, y la abyeccion de todo lo restante del mundo, son un solo y único dogma, dividido en dos partes concordantes, para aquellos feroces ciudadanos. Su pensamiento y su conciencia los elevan al trono del universo; y las severas leyes con que se rigen entre sí, respetan siempre aun en la muerte, la alteza de su condicion, y los constituyen la verdadera aristocracia del género humano, durante una larga sucesion de siglos.

Cayó empero la República, como caen y pasan todas las obras de los hombres. Con el Imperio vinieron otras necesidades, vinieron otros hábitos, vino forzosamente otra legislacion. La estoica severidad de aquellos férreos romanos debió perderse en las más blandas, en las afeminadas costumbres de los súbditos de Tiberio y de Caligula. El hijo de las siete colinas tendia á confundirse con el enmuellecido habitante del Ática, y abria los brazos para recibir como sus iguales al ibero, al celta, al mauritano, al lidio y al egipcio. El estado romano era ya el mundo; su legislacion habia de perder el distintivo propio de la república donde naciera y debia tomar un carácter humano, como que la humanidad entera constituia su objeto.

Cedia el sentimiento que la inspirara hasta allí; y á falta de ciencia para reemplazarlo, era sustituido por otros sentimientos más generales, sin aquel sello especial que distinguiera á la ciudad de Rómulo. La civilizacion ha adelantado mucho, y no puede ménos de reflejarse, con sus buenas y sus malas consecuencias, en las obras del derecho. Pero esa civilizacion es siempre la civilizacion pagana. Los grandes misterios de nuestro ser moral le están siempre ocultos. Ella afemina, mas bien que modera: ella envilece, más que temple y suaviza, en el verdadero sentido, las costumbres. La justicia, en su ser y en sus más nobles aplicaciones, es siempre un misterio recóndito, que divisan entre albores vagos, pero que no poseen, los discípulos de Platon y de Ciceron. De la rudeza se viene á la abyeccion, porque no se ha hallado el gérmen de la verdadera virtud.

En aquel tiempo se aumentan ciertamente el catálogo de los delitos y el de las penas. Mas para juzgar del progreso de tales leyes penales, bástanos decir un nombre de los prime-

ros, y dos de la segunda. Aquel nombre es *lesa-magestad*: éstos son la *muerte en el circo* y la *confiscacion*.

El crimen de lesa-magestad, en el sentido y con las definiciones del Imperio, es una de las mayores afrentas que se han impuesto al género humano: la muerte en el circo, uno de los mas despiadados y refinados horrores de la antigüedad pagana; la confiscacion, el mas sucio amalgamamiento de la avaricia y de la crueldad.

Sin embargo, en los momentos mismos en que se realizaban esos progresos fatales, en que la situacion contemporánea de las ideas y de las costumbres gentílicas hacia brotar tan desastrosas é infames invenciones, acontecia en el silencio de un ignorado rincon del mundo, el principio de la revolucion mas grande y mas provechosa, que habia de presenciar la sucesion de los tiempos. El Evangelio del Hombre-Dios era anunciado á la tierra por sus Apóstoles; y la idea de la justicia, la verdadera moral, las doctrinas del cielo hacian su triunfante aparicion en medio de los hombres, para iluminar sus ojos, y guiarlos en el difícil derrotero de la vida.

La inteligencia humana—ya lo hemos dicho mas de una vez—habia estado ciega por cuarenta siglos en las mas altas y mas interesantes cuestiones. A lo más, era un leve crepúsculo el que la habia ilustrado. El origen del mal fué siempre un arcano á sus más profundas meditaciones: la esencia del delito, como la de la justicia, se escapaban, y eran siempre superiores á sus mas audaces vuelos. Ni la libertad ni el deber tenian principios filosóficos. Dios, que de todo ello es el origen, si era una verdad en su existencia, era tambien un problema insondable, una dificultad insoluble, en sus obras.

Se ha notado muchas veces, y se ha extrañado por algunos hombres poco reflexivos, el gran adelanto de los ramos del derecho desde los siglos segundo y tercero de nuestra era. Se ha hecho la observacion de que precisamente progresaban esos estudios, cuando estaban en decadencia tantos otros que traian su origen de la antigüedad. Las artes caian en degradacion, la lengua en abandono, la fuerza de las viejas razas se extinguia, el imperio de Occidente tocaba á su fin, y solo salvaban al de Constantinopla las fuertísimas murallas de aquella ciudad; y en medio de este universal decaimiento, única entre tantas ruinas, progresaba la legislacion y se encumbraba á una altura, á la que jamás en tiempos más prós-

peros, se habia elevado.—Este fenómeno, que ha parecido inexplicable á algunos, es para nosotros de la mayor sencillez. Era que el cristianismo habia roto las trabas que encañenaran el derecho para marchar y progresar: era que le habia servido de antorcha, descubriéndole los principios sin los cuales no podia salir de las andaderas de la infancia. Todo lo antiguo podia estar en descenso; y surgir y brillar, sin embargo lo que hasta entónces fuera imposible que existiese.

Grande fué, pues, indudable, reconocido, el adelanto de la legislacion penal, en los siglos del bajo-imperio romano, desde el tercero al sexto de nuestra era. Mas á pesar de ello, esta legislacion no adelantó tanto como la civil, ó mejor dicho, no llegó á un punto tan elevado y tan perfecto. Debió consistir seguramente: primero—en que esta segunda, como ménos dependiente del adelanto en las ideas morales, venia de antemano mas avanzada, y tuvo que caminar ménos y con esfuerzos mucho menores, para llegar á la perfeccion. Segundo—en que la forma de gobierno humillante y despótica que entonces regia al mundo, aquella procaz exaltacion de los soberanos, aquella miserable condicion de los pueblos, no pudieron dejar de influir poderosamente para el retraso de cuanto debia inspirar la dignidad humana, si hubiese existido; de cuanto la libertad y el individualismo hubieran traído en otro caso, como legítimas consecuencias. Suponed que la aparicion y la vulgarizacion del cristianismo hubiesen ocurrido en época mas filosófica, y en la cual hubiese valido más el hombre de lo que valia bajo el despotismo imperial; y habriais visto de seguro, no solo nacer, sino completarse esta rama de la ciencia del derecho, cual la tenemos, cual la consideramos en el día.

No sucedió así. La soberanía despótica, oriental, de aquellos emperadores, dejó en gran parte infructíferos los abundantes gérmenes de justicia que el cristianismo habia derramado en el mundo. Diéronse pasos hácia la ciencia, pero la ciencia no se formó. La ley de lesa-magestad pendia siempre sobre las cabezas, y helaba las palabras de los filósofos. Incidentemente se hacian algunas conquistas, que no podian proclamarse muy altas. Aquella atmósfera de servidumbre ahogaba en la cuna á quien no tenia las fuerzas de Hércules para libertarse de su peso. ¡Oh! si los principios morales que se poseian ya, lo hubiesen sido en la Academia y en el Liceo de Atenas; Platon y Aristóteles nos habrian dejado diez siglos ántes la teoría

del derecho penal, que todavía no tuvimos diez siglos despues.

De cualquiera suerte, podemos consignar aquí estos dos hechos inconcusos.—Primero. La legislacion en que nos ocupamos, adelantó notablemente durante la época del Imperio, y bajo los soberanos bizantinos: sus bases son ya bases de otra y mas alta justicia; sus aplicaciones son á la vez mas extensas y mas proporcionadas.—Segundo. Á pesar de ese adelanto, el derecho penal es aún en aquella época muy inferior al derecho civil; y si existen los principios ó algunos principios de su teoría, ésta, en estado de ciencia, como cuerpo de doctrina, ni la encontramos, ni vemos indicios de que existiera.

La razon nos ha dicho los motivos de esto último: la observacion nos justificará plenamente su realidad.

Consideremos un instante la Instituta. Examinemos ese precioso epitome, en que se compendia tan magistralmente el derecho. ¿Cuál es la parte civil, que podemos señalar en ella? Todos sus títulos, ménos uno. ¿Cuál es la parte criminal? Un solo título, el último, en los cuatro libros que comprende. Ni en el derecho de las personas, ni en el de las cosas, encontráremos el mas leve vestigio de la legislacion en que nos ocupamos. En el final de las acciones, como si fuera un apéndice de poco valor, allí es donde únicamente se trata de los juicios públicos, es decir, de los medios para la represion de ciertos crímenes. Pero una doctrina general acerca de estos y de sus penas; mas la definicion siquiera del crimen mismo, para conocerlo, para explicarlo, para ordenar un sistema de represion y castigo acerca de él; eso, en vano lo buscaréis, porque en ninguna parte de la Instituta existe. Si en medio de ella, en el tratado de las obligaciones se habla tal vez de delitos, es solo para considerar los efectos civiles que producen algunos; para ver qué responsabilidad pecuniaria puede exigirse á su autor, no por la sociedad ni como causa pública, sino por el que con ellos fué damnificado, y como una causa privada.

Algo semejante á esto propio nos sucederá tambien si consultamos el Código ó el Digesto. Un libro solo de los doce de aquel, tambien uno solo de los cincuenta de éste, son los destinados á la parte penal. Y en esos libros singulares, pequeñísimo espacio en comparacion de los civiles, punto que se pierde en la inmensidad de este otro océano, tampoco hallarémos sino compilaciones desordenadas é informales, centones agrupados, á cuya formacion, á cuya coleccion no ha presidido

ninguna idéa, donde nada se define, donde nada se prevé, donde no se ha hecho otra cosa que satisfacer necesidades urgentes, llenando los vacíos de penalidad que la experiencia iba señalando, y á que iban acudiendo los institutos y las costumbres. ¡Qué diferencia tan grande entre esta parte y la civil! ¡Cuánta estrechez y cuánta pequeñez en la una; cuánta importancia, cuánta extension, cuánta filosofía, cuánta ciencia en la otra!

Y sin embargo, volvemos á decir, habia progreso. La luz penetraba, á pesar de todos los obstáculos; y aunque fuese con leves centellas, disipaba poco á poco la antigua oscuridad. Las constituciones de los príncipes eran á veces inspiradas por pensamientos generosos. El espíritu cristiano acababa con la barbarie de las penas. Prohibíase la exposicion de los condenados en el circo. Reduciase á solo una parte de los bienes la confiscacion, cuando tenia hijos el deportado. Limitábanse los crímenes de lesa-magestad, y excusábase de toda pena á los que osaban maldecir á los emperadores. La humanidad, en fin, se infiltraba en aquel recinto, que un tiempo le fuera negado. No lo hacia en forma de ciencia; pero lo hacia bajo el aspecto de inspiraciones religiosas.

Una máxima queremos citar aquí, que, siendo la condenacion de cuanto hemos visto en la jurisprudencia de Aténas, nos abre por sí sola un mundo nuevo en el instante en que se la proclama. Vimos ya que las leyes de Solon admitian el delito, sin la declaracion prévia y sancionada por algun medio de derecho: vimos que podia acusarse, que podia condenarse, que podian imponerse penas á tales personas, que no hubiesen quebrantado ningun precepto penal. Pues bien: este desórden, esta anarquía, mayor que ningunos otros, en la jurisprudencia romana no los encontramos; lo contrario es precisamente la regla terminante del derecho. «*Ubi non est lex, nec praevaricatio*» dice en propias y decisivas expresiones su ley. De manera, que ha concluido ese gran germen de arbitrariedad, de inseguridad, de desastrosas consecuencias: de manera, que el ciudadano que no infringe las reglas prohibitivas impuestas por las autoridades superiores, puede vivir tranquilo en sus hogares, sin que perturbe su seguridad el recelo de una acusacion, que solo se fundaria en lo que él estimábase lícito é indiferente.

Volvemos á repetir que la mera adopcion de esa máxima abre un abismo entre el vago derecho de los pueblos griegos,