

senta las garantías necesarias para que se pueda al ménos impunemente usar de esta bondad para con él (1).

Pero, puesto que es este el gran obstáculo para la dulcificación de la pena ó para la remision completa de lo que resta sufrir de ella, es necesario concluir de aquí, que la sociedad hace una obra prudente, útil y moral procurando por la manera como trata al condenado, de abrigar hácia él disposiciones que permitan usar de clemencia. Esta es una tendencia muy pronunciada hoy en las naciones más civilizadas.

En cuanto á la compensacion de la pena por los servicios prestados ó que se puedan razonablemente esperar de parte del delincuente, no debe entenderse por esto que debe escapar á la accion de la justicia y que no deba ser acusado, lo cual significaría la impunidad y un privilegio odioso.

Pero se pueden tener en cuenta estas circunstancias, ya para imponer una pena ménos severa, ya para dulcificar la pena impuesta, ya para conmutarla ó remitirla enteramente. De esta manera la justicia sigue su curso y el reconocimiento público tiene su efecto.

(1) La comision nombrada para proceder á la revision del Código penal de Bélgica, proponia igualmente la supresion de las penas perpétuas, principalmente por la consideracion que habia tenido ya el Congreso de Francfort de que la prision individual, siendo más dura que la prision en comun, es justo que sea más corta; y si es más corta, deja de ser perpétua.

## CAPITULO XXVI.

### LO QUE HA SIDO LA PENA EN LAS DIFERENTES FASES SUCESIVAS DEL DERECHO CRIMINAL.

#### SUMARIO.

1. Importancia de la cuestion.—Comprende por sí sola la cuestion del progreso de la civilizacion, por el progreso del derecho criminal.—2. Cinco grandes períodos en la historia de este derecho.—3. Estos períodos tienen su transicion como todo aquello que es continuidad ó trasformacion insensible.—4. Comparaciones y reflexiones con este motivo.—5. Estos períodos forman realmente una progresion.—6. Corresponden perfectamente á los grandes rasgos característicos de las cinco fases de la civilizacion.

Esta cuestion es de la más alta importancia para la solucion del problema general de la marcha de la civilizacion, marcada por la marcha del derecho criminal, y bien resuelta, no deja duda sobre el progreso constante de la humanidad en una de sus manifestaciones más importantes.

La historia imparcial y extensa del derecho criminal da á conocer claramente al observador atento y juicioso cinco grandes fases en la manera cómo los hombres han concebido la relacion de los delitos y de las penas.

La primera es el reinado exclusivo de la venganza.

La segunda es caracterizada por una justicia ciega y severa; es el período del talion.

En la tercera, esta justicia rigurosa es templada por el interés; es el período de la composicion.

La cuarta, animada de un espíritu de justicia más ilustrado que en la segunda y ménos interesado que en la tercera, recibe su carácter de la analogía y de la proporcion.

Por último, en la quinta,—período que se halla en su aurora—los legisladores, más penetrados de sus miserias mútuas, más asequibles á la indulgencia y á la humanidad, templan la justicia por la caridad y se inclinan á no ver en el crimen sino una enfermedad moral, pero peligrosa para la sociedad, que es necesario curar por la secuestacion y el régimen.

Estos cinco períodos, muy distintos en su esencia, se relacionan, sin embargo, entre sí, hasta el punto de formar una progresion continua, no habiendo laguna, ni revolucion profunda de un tiempo á otro. Por el contrario, la primera dura todavía cuando la segunda ha comenzado, y cuando aquélla ha terminado, ésta sola atrae las miradas del observador que se fija en sus hechos principales y característicos; pero un golpe de vista ménos extenso y más escudriñador sabrá distinguir las huellas manifiestas de un primer régimen y los gérmenes animados de una nueva era. Este hermoso día tendrá en todos los momentos de su carrera, su crepúsculo y su aurora. Bastará para contemplar este fenómeno en tres momentos, tomarle desde muy alto para abarcarlo en su conjunto: así, á cada instante de la revolucion de nuestro globo, un punto de su superficie entra en las tinieblas, cuando otro empieza á iluminarse, y cuando el tercero, que separa los dos primeros en distancia iguales, se halla iluminado por la más viva claridad.

Pero dejemos este lenguaje, que no nos es familiar, y volvamos al estilo llano y puro de la ciencia, el único prudente, justo y verdaderamente luminoso para los espíritus ejercitados en un pensamiento claro, firme y severo. Las imágenes que hieren é iluminan, por decirlo así, las inteligencias vulgares y carnales, ofuscan los espíritus más habituados á concebir y á juzgar que á ver y á sentir. Las claridades vivas y fulgurantes del estilo figurado que encantan la imaginacion del hombre más aficionado al lenguaje de los sentidos que al de la razon y al de la abstraccion, sólo son dificultades, tinieblas y oscuridades para la razon vigorosa y pura habituada á alimentarse solamente de ideas. Preferiré, sin embargo, probar el progreso de la civilizacion por el desarrollo sucesivo del pensamiento, por su depuracion, por su espiritualizacion cada vez mayor, por el abandono incesante de la parábola, del apólogo, del simbolismo en todas sus formas, por el abandono de la imagen por la idea, del mito por la realidad, de la figura por la cosa figurada, de la poesía por la ciencia, de la imaginacion por la razon, etc.

Pero no es este mi objeto. Esta observacion toma dimensiones que no consienten la lógica y el buen gusto; y si me inclino á hacerla, es ménos para excusar el asunto que para explicarle.

Muchas reflexiones podrían hacerse para cada uno de los cinco grandes períodos que marcan la escala del progreso recorrida por la legislacion criminal. Sería necesario, por lo tanto, decir cómo los períodos coinciden distinguiéndose; cómo, siendo sucesivos, son, sin embargo, contemporáneos; cómo, en fin, comparable á las dos mitades de un cuadrilátero rectángulo, dividido por una diagonal, un sistema penal se debilita en razon de la fuerza adquirida por el que le corresponde.

Pero, lo repito otra vez, dejemos ya las imágenes y las comparaciones: digamos solamente para justificar esta excursion tan extraña en apariencia á nuestro asunto, que sería fácil mostrar que los progresos de la justicia criminal concuerdan con los del lenguaje, como expresion cada vez más abstracta, sábia y pura del pensamiento humano: que la época de la venganza es la del lenguaje más material, más extrictamente limitado á los objetos sensibles, lenguaje en que cada palabra tiene, por decirlo así, un sentido visible y tangible; que el período del talion comienza á corresponder á aquel en que el término propio toma una acepcion figurada para expresar con palabras ya recibidas, ideas de un orden superior, para pasar de la idea de exactitud física á la idea de justicia, de la idea de derecho, de rectitud física, á la idea del derecho, de rectitud moral, y así sucesivamente.

No creo que sea necesario demostrar que los cinco períodos en que se divide la historia del derecho criminal, van en progresion de uno sobre otro: no puede dudarse de ello como tampoco de que la justicia, aun la más brutal, es superior al furor de la venganza, que la facultad de librarse de una pena desprendiéndose de un objeto material no sea una ventaja sobre la necesidad de sufrir dolores corporales, la mutilacion ó la muerte; que la apropiacion equitativa de la pena al delito no sea superior en dignidad y en eficacia moral á la venalidad de la pena misma, y en fin, que la humanidad no pueda templar convenientemente la pena más justa y hacerla mucho más saludable para el paciente y más útil para la sociedad.

Puede preguntarse qué relaciones existen entre estos cinco períodos y el movimiento histórico de la humanidad, cuyas relaciones nos parecen tan verdaderas como sencillas. La venganza corresponde al estado salvaje; el talion repre-

senta más particularmente la antigua civilización de Oriente, que es aún una especie de barbarie; la composición distingue principalmente la civilización germánica ó la barbarie occidental; la analogía y la proporción en la pena, la justicia sistemática y prudente; pero únicamente la justicia caracteriza muy sensiblemente la civilización greco-romana, principio de la civilización moderna; y en fin, la justicia templada por la caridad y por esa indulgencia que resulta de un conocimiento más profundo del hombre, es el fruto de la influencia del cristianismo y de la filosofía, del sentimiento y de la reflexión modernas.

No habíamos pensado primeramente en esta correlación, y sólo la primera serie de caracteres se había presentado á nuestro espíritu; pero viendo que correspondía en todas sus partes á los grandes rasgos que forman la fisonomía de la historia universal de la humanidad, nos hemos confirmado en la persuasión de que habíamos estado acertados en la determinación de los caracteres constitutivos del progreso en derecho criminal.

## CAPITULO XXVII.

### PRIMER PERÍODO.—LA VENGANZA.

#### SUMARIO.

1. Primera manifestación de la justicia criminal: la venganza.—
2. Es sancionada como un derecho por los primeros legisladores.—
3. Es erigida en deber por el sentimiento de la familia, por la opinión, por la ley de sucesión.—
4. Venganza de sangre: Moisés, los Arabes, Mahoma, los Abisinios, los Circasianos, los Asiáticos en general, los Griegos, los antiguos Rusos, los Eslavos en general, los Germanos, los Alemanes, los Salios, los Francos, los Escandinavos, los Anglo-Normandos.—
5. Limitación del derecho de venganza; limitación en el tiempo, en el espacio, en las especies de delitos; en Inglaterra, en Francia, en España, en Escocia.—
6. Pueblos contemporáneos que aún están sometidos á ella en Europa.

Aunque se haya sostenido que el individuo no tiene el derecho de castigar, que este derecho supone un superior jurídico, una sociedad, un poder civil ó doméstico al ménos, puede decirse, sin embargo, que la humanidad, tan propensa á la venganza, encuentra en este acto una especie de justicia, que es la justicia penal en su expresión primitiva más espontánea y más grosera (1).

Antes de haber sido reprimida por el legislador, ha sido regulada, protegida y reconocida como un derecho personal primero, doméstico después y civil por último. Tal es el progreso.

El individuo ha comenzado por vengarse sin el permiso y sin el apoyo de nadie.

Se vengó luego con el auxilio de los suyos, de sus amigos y de su tribu.

La familia del que sucumbió á los golpes de un asesino,

(1) Este derecho ha sido reconocido y sancionado por algunas leyes positivas, por la de los Frisones, por ejemplo.—V. tit. II, *Sobre los asesinatos* y la adición de Vulemar, *Sobre los robos*.—V. Montesquieu., *Espritu de las leyes*, XXX, 19.