

siguientes reflexiones. «En medio de la barbarie de la Edad Media, las penas afflictivas, severas y atroces en el órden político, desaparecieron casi por completo en el civil, á consecuencia del principio de la composicion. Sería curioso saber por qué era considerada la severidad de las penas tan útil al mantenimiento del poder público, mientras que se apreciaban tan poco en el órden civil, sin el cual el órden político, queda aislado como Eolo en la caverna de los vientos (5).»

Si nos atreviéramos á contestar á la cuestion planteada por el ilustre criminalista italiano, diriamos que la razon de esta diferencia obedecía á muchas causas:

1.º No era de temer que sobreviniera la guerra entre el Estado y los particulares á consecuencia de la venganza personal ejercida por el poder contra los crímenes políticos; peligró inminente y cierto en el caso de la venganza privada ó del talion.

2.º El Estado tenía más interés que los particulares en esta influencia de la pena que se llama la intimidacion, y quizá tambien en la satisfaccion de deshacerse de sus enemigos.

3.º Podía más segura y más impunemente llegar á este fin que los simples particulares.

4.º Quizá tambien tenía más interés en enriquecerse que en castigar.

5.º En fin, se enriquecía castigando, puesto que á los criminales de este género se les imponían penas que generalmente llevaban aneja la confiscacion.

Todo era, pues, provecho para el Estado, siguiendo en la represion de los delitos políticos un sistema opuesto al que el interés de los individuos, el interés público y la fuerza de las cosas habían establecido para la represion de los delitos privados.

(1) *Teor. dell. legg. della sicurrezza locale*, t. IV, p. 233.

CAPITULO XXX.

CUARTO PERÍODO.—LA ANALOGÍA Ó LA RECIPROCIDAD.

SUMARIO.

1. Gran diversidad de las penas en el antiguo Oriente.—Esta diversidad no es efecto de la razon y de la equidad como en Grecia, principalmente en Atenas.—2. Algunos caracteres de la prudencia de las leyes penales de la Grecia.—3. Los Romanos los imitan en parte.—4. El espíritu de esta legislacion penal greco-romana ha pasado á las leyes de los pueblos modernos.—5. El derecho canónico, el derecho consuetudinario, y aún el mismo derecho feudal no son extraños á él.

Hállase en el antiguo Oriente una gran diversidad en las penas; pero tienen el doble inconveniente de ser el fruto de una imaginacion evidentemente inspirada por la venganza ó por la igualdad brutal y salvaje del talion más grosero. Sólo en Grecia, y en Atenas principalmente, hallamos por primera vez las penas sometidas en su eleccion y en su aplicacion á principios de equidad. El suplicio oriental perdía allí considerablemente aquel refinamiento de crueldad que caracterizó el primer período de la civilizacion, ante cuyo refinamiento es ya un inmenso progreso el talion que distingue las leyes criminales de los antiguos pueblos orientales.

Las penas son sencillas, naturales y tan variadas ya como lo permitía la diversidad de bienes cuya privacion podía afectar al hombre dolorosamente: la privacion de la vida natural, de la vida política ó civil, de sus bienes, de la libertad, etc.; tal es la base de la eleccion de las penas. Alcanzan además distintos grados en su aplicacion, segun la gravedad de los delitos, y la arbitrariedad del juez se halle más ó ménos limitada. El poder ejecutivo no es al mismo tiempo legislativo; y al aplicar la ley, no tiene el derecho de crearla ni el de aplicarla creándola.

Roma tomó de Grecia su legislacion criminal y las demás instituciones; pero apropiándolas á su génio y modifi-

cándolas luego segun sus costumbres y sus progresos. El talion que habia pasado á la ley de las Doce-Tablas por conducto de Grecia que lo tomó á su vez del Oriente, fué muy rara vez aplicado, y era permitido librarse de él (1); las otras penas se hallaban más en armonía con las ideas y las costumbres de los Romanos.

Es inútil hacer notar en detalle la influencia del sistema de penalidad greco-romano sobre las legislaciones modernas. Nuestra civilizacion europea es completamente romana en su principio; su fondo ha sido momentáneamente alterado por los bárbaros y el régimen feudal; pero en el Renacimiento, la civilizacion antigua recobró la justa influencia que ejercía. Se verá, por otra parte, cuando estudiemos las diferentes penas aplicadas segun los tiempos y los lugares á los diversos delitos, que los pueblos modernos apenas salen de la tutela del derecho romano; que esta tutela se ha ejercido constantemente en Europa despues de la conquista; y que los Galos, los Francos, etc., han tomado de los Romanos sus leyes penales. Sábese que los bárbaros han respetado despues de su invasion las instituciones civiles de los pueblos vencidos, y que el derecho romano no ha cesado de reinar con más ó ménos fuerza en la Europa meridional de la Edad Media.

El derecho canónico, mezclando su influencia á la del derecho romano, lejos de destruirla ó de absorberla, la ha sufrido más de una vez, y nace del derecho romano mismo; pero modificado por el cristianismo, ó más bien por la Iglesia y por el papado.

El derecho romano ha influido tambien poderosamente en las costumbres, por originales que éstas hayan sido.

Este derecho era la costumbre de los pueblos que no tenían otras, y modificó con frecuencia aquellas cuyo origen era extranjero: así, por ejemplo; el *Espejo de Suabia* y el *Derecho imperial* no son sino el derecho consuetudinario germánico, conocido con el nombre de *Espejo de Sajonia*, al cual se habia mezclado desde el siglo XV una gran parte del derecho romano y del derecho canónico. El derecho bárbaro de la composicion influyó tambien en muchas costumbres, y la multa que formaba parte de él, era por sí sola una poderosa razon para que fuese adoptado y mantenido.

(1) Gell., XX, 1.

San Luis cita con frecuencia las leyes romanas en sus *Establecimientos*, y Pedro des Fontaines hizo tambien uso muy frecuente de ellas en su Consejo. En una ordenanza de 1.º de Abril de 1315, se habla ya del crimen de lesa-majestad, y bajo Felipe el Hermoso, vemos muchos documentos en que se halla la expresion de *lesion de la majestad real*. Tambien á las leyes romanas, por lo ménos indirectamente, debemos el uso del tormento.

Por otra parte, no es en derecho criminal donde se distinguen los fueros por la originalidad y la variedad. Apenas se habla de ellos, bajo este punto de vista, por lo poco que se separan del derecho clásico universal de los tiempos modernos, es decir, del derecho romano modificado por el derecho canónico, y por el arbitrio que dejan al juez la ley y el soberano. No hablamos aquí, sino de las disposiciones penales y no del procedimiento.

La época en que el derecho presenta más anomalías en Europa y en que parece tener un carácter más original, es la de la Edad Media; pero las justicias señoriales tenían pocos fueros criminales, porque la justicia se administraba arbitrariamente por el señor ó en su nombre: sólo una circunstancia tendia á dar y á conservar á esta justicia un carácter un poco equitativo y permanente, y era el gran principio de no ser juzgado sino por sus pares. Pero este principio no alcanzaba ni á los villanos ni á los campesinos, á quienes no protegía.

CAPITULO XXXI.

QUINTO PERÍODO.—LA JUSTICIA TEMPLADA POR LA PIEDAD Y LA CLEMENCIA.

Del último siglo data muy particularmente esta nueva tendencia en la eleccion y aplicacion de las penas. Es cierto que sus primeros gérmenes son mucho más antiguos, pero su influencia sólo se ha ejercido ampliamente desde hace un siglo. En nuestros días, este espíritu penetra cada vez más profundamente en los códigos criminales, y tiende á abolir la pena de muerte en materia de política y aún en materia civil; á convertir la pena, en general, en simple penitencia; y la detencion correccional de los adolescentes en sistema de educacion. La misma penitenciaria no es tampoco más que un medio para obtener la reforma de una educacion mala ó el complemento de una educacion imperfecta. En todas partes, lo mismo en la Roquette que en el establecimiento de Metray, en nuestras prisiones y aún en nuestras galeras, como en las penitenciarías americanas, el detenido es objeto de una solicitud más ó ménos compasiva, y la sociedad no tiene ya aquellos rigores sistemáticos que respiran aún la cólera y la venganza: sus agentes pueden faltar á su mision, pero no son verdugos. La pena de muerte es cada vez más rara en aquellos países donde se mantiene todavía, y la sociedad que la impone lo hace á despecho y casi como avergonzada; y una pena que necesita ocultarse, porque comienza á sublevar la conciencia pública, se halla moralmente derogada. Tal es la opinion y tal la tendencia del siglo.

Y, sin embargo, esta tendencia y esta opinion no pueden ser acusadas de una simpatía rayana con la complicidad, no. El mal moral, el crimen, sigue siendo lo que es; el sen-

tido de lo justo no se halla pervertido; pero el de la indulgencia, de la generosidad, de la piedad, en fin, se han desarrollado hasta el punto de reducir mucho la escala de la penalidad. En otros términos, las costumbres generales se han dulcificado considerablemente, y esta dulzura, esta benignidad no aprovechará sólo á los culpables, sino que, por el hecho de ser universal y ser sentida por la misma poblacion en que el crimen se comete, con frecuencia será un beneficio, aún para esa otra parte del pueblo que con más frecuencia es víctima de los atentados.

Esta tendencia es, pues, un progreso incontestable sobre las fases precedentes del derecho criminal.