

CUARTA PARTE.

RESEÑA DE LOS PROGRESOS

DE LA CIVILIZACION, DEDUCIDOS DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS
EN LOS LIBROS QUE PRECEDEN: DEL PRESENTE
Y DEL PORVENIR DEL DERECHO PENAL.

CAPITULO PRIMERO.

PROGRESOS DE LA LEGISLACION PENAL MARCADOS POR LOS DE LA IDEA
QUE SUCESIVAMENTE SE HA FORMADO DE LOS
DELITOS Y DE LAS PENAS EN GENERAL.

§ I.

Progreso de las ideas sobre la naturaleza de los delitos.

SUMARIO.

1. Susceptibilidad del ofendido, primera base de la estimacion del delito.—El capricho del padre,—padre de familia, pontifice ó principe,—desempeña un papel análogo.—2. Los culpables entregados por el poder al resentimiento del ofendido.—Hay solamente delitos privados, no delitos públicos.—Este es siempre el imperio de la venganza personal.—3. El poder, principalmente el sacerdotal, se apodera de la venganza.—Confusion de los pecados y de los delitos; los primeros son castigados como los segundos.—4. Distincion de los delitos en espirituales y temporales; penas religiosas, penas civiles.—5. Distincion de las faltas morales y de los delitos.—6. Caracteres del delito: delito legal.—Definiciones.—Denominaciones.—7. Tres órdenes de caracteres en los delitos.—La legislacion oriental, la de Grecia y la de Roma dejan mucho que desear en este punto, respecto al cual son tambien imperfectas las mismas leyes modernas.

En principio, la susceptibilidad del ofendido constituye el delito, y éste por lo tanto nada tiene de absoluto: es más, depende del capricho y del error del poder que lo castiga: por eso el padre de familia que era á un tiempo legislador y juez en las primeras sociedades humanas, podía conside-

rar un crimen en sus hijos lo que era un acto inocente en sí.

Este mismo padre de familia era también el pontífice del culto doméstico, y podía erigir en prácticas actos indiferentes, supersticiosos ó fanáticos, castigando á los infractores.

El soberano de un Estado despótico, hállese constituido racional ó teocráticamente, puede incurrir en la misma arbitrariedad, y ha incurrido en efecto.

Es más; las familias pueden hallarse agrupadas en poblaciones, formar juntas pequeños Estados, y dejar casi íntegra la autoridad paterna para las cosas puramente domésticas.

Este estado de cosas se explica ó por la indiferencia, ó por la política: por la indiferencia, si el jefe de familia es el único que figura en el Estado y tiene todas las atribuciones domésticas; por la política, si es considerado como un representante de la autoridad gubernamental, como un medio de acción sobre la familia, que hace de todos los miembros de ella instrumentos tanto más consagrados á la cosa pública cuanto más poderosos sean. Entre los salvajes es de la primera especie el poder absoluto del padre de familia; en Roma era de la segunda. Entre los Iroqueses, la decisión de los negocios criminales que se suscitaban entre los miembros de una familia corresponde inmediatamente á los de la cabaña de los culpables, pues se supone que tienen derecho de vida y muerte los unos sobre los otros, y la población parece no tomar interés alguno en el delito. Presúmese que quien ha sido muerto, lo ha sido legítimamente; que no debía ser más querido por los demás que por el matador, y que éste ha sido arrastrado á cometer aquel acto por razones tan poderosas, que no es lícito á ningún extraño ser juez en el asunto. Se le compadece todavía por haberse visto en la triste necesidad de derramar su propia sangre, y se considera que si hubiera en este acto alguna falta, corresponde al resto de la familia apreciarla, castigar ó perdonar (1).

Hay en este punto tan poca prudencia y cálculo, que el mismo padre es abandonado á discreción de sus hijos. Este es un principio de indiferencia que abandona indistinta-

(1) Laftau, *Costumbres de los salvajes americanos*, t. I, p. 486 y siguientes.

mente á todos los miembros de la familia á la afección que debe unirlos.

El segundo momento que preside á la determinación de los delitos, es aquel en que el poder reconoce tradicionalmente faltas que merecen venganza; pero entrega á los culpables al resentimiento de los ofendidos. No hay allí, por lo tanto, sino crímenes privados, aun fuera de la familia, ó de una familia á otra: allí no hay todavía crímenes públicos. El lazo social no es bastante fuerte para que haya solidaridad entre todos los miembros de la comunidad, para que una autoridad pública constituida como el alma del cuerpo social, tome bajo su protección á todos los elementos de ese cuerpo, aun á aquel que se ha hecho culpable.

En un tercer momento, el código de los delitos se amplía y la autoridad regula la venganza ó empieza á ejecutarla por sí misma, cuyo estado de cosas toma principalmente origen bajo el régimen sacerdotal: desdendiendo los dioses castigar á los impíos ó aplazando su castigo, se encargan de ello los sacerdotes. Bajo el régimen teocrático, todo delito es una impiedad y como tal debe ser castigado; y como se considera que la vida entera del hombre debe ser regulada; como estas reglas son conocidas y queridas por Dios, los que son ó se dicen sus órganos tienen atribuciones para proclamar sus leyes y hacerlas respetar. De aquí que se consideren delitos los pecados y los vicios y sean sancionados con penas: los deberes religiosos y los que tenemos para con nosotros mismos se consideran tan sagrados como los que nos obligan con nuestros semejantes, y se sancionan con penas tan severas y más severas aun, sobre todo los deberes religiosos. Y teniendo más ó menos este carácter todos los deberes, la legislación penal hácese sumamente severa, que es el medio de vengar suficientemente á Dios, cuando se está encargado de esta misión.

¡Y si al ménos hubieran sido reales y naturales todos estos delitos! Pero no: lanzada en el camino de las ficciones y de lo maravilloso, la fecunda é interesada imaginación de los ministros de la Divinidad inventa multitud de delitos religiosos, de impurezas legales, de profanaciones, de sacrilegios, de impiedades y de heregias, que son castigadas casi todas con el último suplicio.

Llega, sin embargo, un tiempo, y éste es el cuarto período de la legislación criminal, en que la autoridad se divide,

pero en que se hace sentir todavía la influencia teocrática: entónces hay delitos espirituales y delitos temporales, penas religiosas y penas civiles; pero entónces también la ley civil, inspirada por el pensamiento religioso, adopta una parte de los delitos puramente religiosos y los convierte en delitos civiles. Los vicios figuran igualmente en los códigos criminales de esta época.

Tal estado de cosas debió durar hasta el momento en que se separaron ambos poderes, reconociendo uno de ellos al ménos, el poder civil, que su misión no es hacer reinar tal creencia religiosa ó tal culto con preferencia á tal otro, sino simplemente proteger todos los cultos y todas las creencias como bienes y derechos de los particulares. Pero es necesario para que una sociedad llegue á este estado, que haya sido devorada ántes por las guerras religiosas, que haya reflexionado profundamente sobre la naturaleza y la misión del poder civil, que haya distinguido la sociedad política de la eclesiástica, que haya reconocido el carácter espiritual en el fondo de esta última, que se haya apercibido de que la base del derecho de soberanía no está á merced de una secta religiosa cualquiera, y que este derecho tiene su razón en la naturaleza de las cosas, en la misma sociedad civil, y en los principios puramente racionales que la rigen.

Entónces y sólo entónces, el hombre se distingue del sectario, y comprende que como legislador no debe profesar otro culto que el de la justicia á fin de poder protegerlos todos. El hombre, aparte de su carácter de legislador, conserva el derecho de profesar las creencias religiosas que quiera, ó de no profesar ninguna. Este es un derecho para él muy estimable, y por lo mismo que conoce todo su valor, respeta, en lo que concierne á este derecho, la libertad de los demás, borrando del código criminal toda pena contra las faltas que son únicamente del dominio de la conciencia individual, y que sólo pueden ser castigadas por la misma autoridad religiosa con penas puramente disciplinarias, aceptadas libremente por el que las sufre, y de las cuales la mayor es la excomunión que sólo alcanza á los rebeldes.

La libertad de abandonar un culto como la de excluir de él, debe ser protegida en todos los que no quieran formar parte de aquella comunión religiosa, ó que encuentran en los afiliados tales disidencias que hubiera peligro para la sociedad espiritual en conservar en su seno tan profun-

das incoherencias. Esta es la quinta evolución del progreso.

Hay una última en que comprende el legislador que no tiene ya la misión de hacer respetar, directamente al ménos, ó por los medios penales, las costumbres privadas propiamente llamadas religiosas.

La gran misión del legislador es la equidad; es decir, las relaciones de puro derecho, á las cuales está subordinado el mismo interés del bien público. La moral, sobre todo la privada (la que sólo mira á las relaciones del agente consigo mismo), sólo debe ocupar al legislador en cuanto ataque á un derecho estrictamente exigible, y no solamente porque las infracciones de este derecho se opongan á ciertas preocupaciones de secta ó lastimen esquisitas susceptibilidades.

Para que un delito pueda ser castigado por el legislador, debe tener un carácter social y atacar verdaderos derechos privados ó públicos, ó amenazarlos de una manera tan inminente, que deba reprimirlos ó prevenirlos una autoridad protectora: es necesario, pues, que un delito sea un mal real ó tan probable que resulte de él una perturbación en la sociedad.

Necesítase, además, que tenga un carácter tan manifiestamente reprobable que no pueda excusarse, ora no figure en el número de los señalados por el legislador, ya se halle implícita y evidentemente comprendido en ellos.

Mejor sería aún que todos los delitos estuvieran siempre claramente definidos, y positivamente señalada la pena que les corresponde, en la esencia al ménos, si no en el grado.

Era, pues, un vicio en la legislación romana el atenerse en este punto á las disposiciones de las leyes primitivas que estaban léjos de haberlo previsto todo, y el de agrupar, por una analogía con frecuencia poco escrupulosa fundada en las apariencias, los delitos no previstos por la ley con otros contra los cuales se habían sancionado penas, por ejemplo, el robo sacrilego con el parricidio, la prevaricación de los jueces con el envenenamiento y el asesinato (1).

(1) V. *Ensayo sobre las leyes criminales de los Romanos, etc.*, por Mr. Ed. Laboulaye, p. 190 y sig.
Los emperadores de la China, en su Código penal, mandan juz-

Solo el delito legal ó previsto y definido por la ley, debería ser punible en toda nacion culta que posee una ley penal escrita. Un delito que no hubiera sido previsto por el legislador ó que dejara pasar impune despues de haber llegado á su conocimiento, no puede ser ni muy grave ni muy frecuente.

Importa que los delitos se hallen bien definidos, á fin de no confundir acciones criminales muy distintas; y no es esto todo: es necesario que tengan diferentes nombres, porque lo que no tiene nombre, no existe, por decirlo así, más que en el espíritu, ó tiende al ménos á confundirse con otras cosas que en algunos puntos se les parecen. En este sentido puede decirse con Bonald que una idea conocida es una idea nombrada.

Nombrar los delitos es, por lo tanto, especificarlos, y estas especies sólo serian nominales si la ley no determinase con cuidado sus caracteres; pero desde el momento en que los determina, es necesario que concurren todos para que pueda afirmarse el delito especificado.

Importa, pues, distinguir en los delitos tres clases de caracteres: genéricos los unos que dan á conocer la existencia del delito, específicos los otros que permiten clasificarlo en tal ó cual categoría, y por último, caracteres accesorios que determinan la gravedad.

Las legislaciones orientales y la griega y romana (por lo ménos hasta la época de las Doce-Tablas) no han penetrado bastante en la distincion de estas tres clases de caracteres; y si la legislacion romana posterior y las legislaciones modernas han sido más sábias, más profundas y más verdaderas, han dejado todavía mucho que hacer á los Solones de los tiempos modernos.

gar por analogía las especies que no hayan sido previstas por la ley. (Código penal de la China, t. I, p. 75).

§ II.

Progresos relativos á la division de los delitos.

SUMARIO.

1. Dos grandes clases de delitos absolutos: ó relativos.—2. Necesidad de proclamar las leyes que constituyen los segundos.—3. Otra division de los delitos, tomada de su naturaleza ó del derecho lesionado.—4. Entre los salvajes no hay division ó clases de delitos, ni penas razonables y constantes.—5. En las leyes penales del Oriente hay poco orden.—6. Division de los delitos en públicos y en privados.—Su condicion.—Ministerio público.—Feliz institucion.—7. Opinion pública.—Autoridad religiosa; su esfera propia.—Arcadio y Honorio; sus imitadores.—Leyes romanas sobre la persecucion del adulterio.—8. Otras divisiones de los delitos.—De qué dependen.

Hay dos grandes clases de delitos, segun que son absolutos ó relativos; es decir, segun que son esencial y evidentemente tales, ó que no lo son, por el contrario, sino en virtud de circunstancias particulares que puede muy bien ignorar el agente, ó de consecuencias que no puede prever.

Los delitos relativos necesitan principalmente ser proclamados por las leyes, y estas leyes deben á su vez ser materia de una enseñanza, ó por lo ménos de una promulgacion universal y real: á esta clase pertenecen casi todos los delitos de policía.

Otra division natural de los delitos se deriva de la naturaleza del daño causado ó del derecho lesionado; pero que un derecho pueda ser violado bajo muchos aspectos, no es razon para hacer tantas clases de delitos como grados sensibles de lesion haya en él; pues evidentemente la lesion es la misma en cuanto á la naturaleza ó á la cualidad. Y luego, ¿cómo señalar positivamente grados en la continuidad?

Esto no quiere decir, sin embargo, que el juez, en la apreciacion de los hechos, no deba tener en cuenta la diversa intensidad del mal ocasionado y la mala intencion que haya podido haber. No; aquí no se trata sino de la base de una division de delitos, y de ninguna manera de una distincion más ó ménos precisa, pero necesaria siempre, de los grados de culpabilidad.

Por lo demás, sólo la ciencia, y por consiguiente la re-