

flexion sistemática, es la que divide y clasifica; mas para dividir y clasificar, es necesario tambien valerse del medio de la escritura ó de otros signos de anotacion.

Entre los salvajes no hay division ó clasificacion aparente de los delitos, sino sólo distincion de casos particulares, y penas impuestas por costumbre; pero siempre es necesario que haya una reserva y que no la quebrante con sus caprichos y pasiones del momento una autoridad despótica.

Las leyes de Moisés, las de Manú, las de Zoroastro, y sobre todo las de Mahoma, presentan poco orden en su redaccion.

Es verdad que la mayor parte de ellas han sido formadas segun las necesidades, y que son, no tanto un código sistemático, que una coleccion de leyes diversas.

De cualquier manera que sea, la division más comun de los delitos en públicos y privados, segun que su persecucion se permitía y aún se ordenaba á todos los ciudadanos, ó se dejaba á voluntad de los interesados, sólo puede encontrarse en los pueblos en que el interés social se distingue del interés privado y se pone aquél bajo la custodia de todos.

Es un nuevo grado de perfeccion y un signo de fuerza y de seguridad pública, y principalmente una medida de moral social, el haber instituido una magistratura que representa el orden público y la vigilancia tutelar de la sociedad entera sobre los derechos y los intereses de los débiles. Todo se halla conciliado, la seguridad pública y la proteccion debida á la desgracia y á la impotencia; y por otra parte desaparece ese espíritu de hostilidad y de animosidad que mantenía entre los ciudadanos, de individuo á individuo y de familia á familia, el papel de acusador.

Es tambien un nuevo progreso el haber sabido distinguir los delitos que interesan verdaderamente al orden público de aquellos otros que no le afectan ó que le afectan de una manera muy indirecta. La honra, la tranquilidad de las familias y el respeto de sus propios intereses merecen consideraciones, y ademas, el fuero interno y la opinion pública son dos autoridades, dos tribunales, á los cuales hay que dar una parte tanto mayor cuanto más importantes son.

Es, pues, una nueva ventaja la existencia de esta doble autoridad; pero no puede establecerse y perfeccionarse sino

á condicion de que exista libertad é instruccion moral y religiosa: el despotismo civil y clerical sólo tienden á la opresion de los sentimientos y de los pensamientos.

Hay todavía otra autoridad moral que, para ser saludable, necesita ser libremente aceptada y guardada: tal es la autoridad religiosa, á la cual es necesario darle la jurisdiccion que le corresponde; habiendo sido una verdadera falta por parte de los emperadores Arcadio, Honorio y Teodosio, el haber puesto la heregía de los maniqueos en el número de los crímenes públicos (1).

Con frecuencia en tiempos posteriores, so pretexto de fortalecer á la Iglesia, se la ha debilitado realmente, ya usurpando sus atribuciones, ya excediéndose en sus propias penas, ya en fin haciéndola odiosa con una alianza tan monstruosa como tiránica.

Fué tambien una doble falta por parte de las leyes romanas el haber puesto el adulterio en el número de los crímenes públicos, y el haber obligado al marido de una mujer infiel á revelar su propio infortunio: esta era una de las mil exigencias excesivas del interés público entre los Romanos.

Los jurisconsultos dividen tambien los crímenes segun su mayor ó menor gravedad, segun la naturaleza de la pena que les corresponde, la clase de tribunal que debe juzgarlos, el género de pruebas más á propósito para aclararlos, la naturaleza del derecho que violan, la cualidad de la persona ofendida, etc.

Todas estas divisiones dependen de puntos de vista diversos y prueban un progreso en el estudio de la criminalidad. La ciencia vive de especulaciones multiplicadas, distintas, comparadas, clasificadas y razonadas. La unidad que no es el resultado de la síntesis científica, es una unidad ignorante que confunde sin unir; es la unidad de las tinieblas y del caos, y no la de la luz y de la armonía.

(1) L. 4, Cod., *De hereticis*.

§ III.

De los progresos de las ideas respecto al paciente
y al agente en los delitos.

SUMARIO.

1. Delitos ficticios; de dónde resultan.—2. Lo que hay de relativamente útil en algunos de estos errores.—3 Responsabilidad personal ó civil al ménos.—4. Solidaridad algunas veces justa y necesaria.—Condiciones.—5. Apreciacion de los grados del delito.—Condicion de los delinquentes.—Igualdad ante la ley penal;—consecuencias de la igualdad ante la ley civil.—6. Distincion entre la tentativa del delito y el delito mismo.—7. Moderacion de la pena respecto á ciertos grados de culpabilidad.—8. Dudas sobre la cuestion de la agravacion de la pena á consecuencia de reincidencia.—9. Cuestion de la complicidad.—Participaciones diversas.

Al punto que la imaginacion humana ha convertido los séres inanimados en sensibles, y éstos en séres racionales, y que despues de haber elevado la creacion inferior al nivel del hombre, ha hecho descender á la Divinidad al rango de los mortales, ha creído lógicamente hacer un crimen de actos inocentes ó que sólo son reprehensibles bajo el punto de vista moral. Así pues, por virtud de una ilusion de la fantasia han podido ciertas legislaciones primitivas ver delitos punibles como atentatorios á una verdadera personalidad en actos que no hacian sufrir más que á una sensibilidad ficticia ó á una sensibilidad desprovista de razon.

Pero es un paso hacia la verdad el haber puesto bajo la proteccion de este error á los animales útiles, y otro el haber castigado los actos irracionales como contrarios á la moralidad pública y al interés privado.

En virtud del mismo error, era muy natural que se pensase que podía pecar el animal y que se abrigase la idea de castigarle; pero el legislador que se aprovechó de este error para calmar el resentimiento, para inspirar horror al crimen, para borrar su recuerdo, haciendo desaparecer la causa ó el instrumento, aunque inocente, del mal que se deploraba, ese legislador dió pruebas de gran sabiduría.

Empero, fué superado, sin embargo, por el que hizo conocer al pueblo que el animal no es una persona moral; que puede muy bien entregársele á quien sufre daños ó acciden-

tes por él ocasionados, pero no á titulo de pena sino de indemnizacion, y si se sustrae por la muerte á la vista del público es por un interés moral, y de ninguna manera por un espíritu de equidad penal.

Realizóse un tercer progreso en la imputabilidad cuando se libró de toda responsabilidad, civil al ménos, á las personas ajenas al delito, por ejemplo, á la familia del culpable, á su tribu y á su nacion. Este es ya un gran esfuerzo del espíritu humano, no habiendo recibido aún plena consagracion, al ménos en sus consecuencias, por parte de los legisladores que parecen profesarlo con más conviccion, el principio de que todas las faltas son personales. Sin duda al consagrarle se pierden garantías, pero el triunfo de la justicia es olvidar sus intereses en frente del derecho, y su alta sabiduría el apercibirse de que no hay interés verdadero sino en la equidad.

Digamos, sin embargo, que esta solidaridad es á veces tan justa como necesaria, pero á condicion de que haya habido falta moral real ó presumible, y que la pena sea puramente pecuniaria: sin esta responsabilidad, el delito quedaría impune y el perjuicio sin reparacion.

Despues de haber referido el delito á su única y verdadera causa moral, resta todavía apreciarlo en su verdadero grado, y este tercer progreso en la apreciacion del delito no es más fácil que el precedente, pues depende de tantos datos, de tantas circunstancias, y de circunstancias por lo comun tan delicadas y tan difíciles de comprender y pesar, que es va mucho reconocerlas y admitir el principio. Se puede, sin embargo, clasificarlas en dos categorías, segun que son objetivas ó subjetivas, es decir, segun que se refieren al hecho, al delito, á sus circunstancias exteriores y á las personas que las sufren, ó por el contrario, se refieren al estado moral del agente. La primera clase es de la que se han preocupado primero los hombres aún instintivamente; la segunda ha sido desconocida por más tiempo.

Pero lo que no se ha dejado de hacer, y no es más que una injusticia sobre otra injusticia, es ver una mayor culpabilidad en el hombre á quien la violencia ó las preocupaciones sociales han puesto por bajo de otro, que en aquel que es de una condicion superior. Es sin duda un progreso la igualdad ante la ley penal, pero no la hallamos sino despues de la igualdad civil.

A consecuencia de una legítima distincion entre la moral y el derecho, gran número de legisladores modernos no señalan la misma pena para la tentativa del delito que para el delito consumado.

Por un principio de humanidad más bien que por un principio de justicia, conténtanse con aplicar la pena merecida por el delito más grave, cuando se han cometido muchos á un tiempo por el mismo agente, y por consideraciones análogas han hecho abstraccion de las circunstancias agravantes cuando el delito merecía la pena capital, pues se corrompe la humanidad y se corrompe uno mismo mostrándose atroz aún en nombre de la justicia. Hay un grado de maldad que no debe castigar la sociedad con la pena, y que parece reservado al soberano juez: basta al hombre si no quiere vengarse, ponerse por la pena al abrigo de las tentativas de los más culpables.

La circunstancia de la reincidencia es muy propia para ocasionar escrúpulos, disidencias y controversias que parece no haber ocupado á los antiguos: es ya bastante el exámen y la duda sobre materias que el espíritu humano aceptaba otras veces con entera confianza. Quien no sabe dudar, con frecuencia no sabe ver.

Las mismas vacilaciones han producido distinciones llenas de verdad y de justicia en la cuestion de la complicidad. Se puede uno engañar en muy diversos grados en una accion culpable, desde la confidencia más pasiva á la más esencial cooperacion.

No bastaría, sin embargo, distinguir grados en la participacion material en el delito; es necesario además distinguir la participacion puramente moral y negativa de la positiva y jurídica, y reconocer que la ley civil no tiene la mision de castigar la primera. Los teólogos, dispuestos siempre á no ver los actos humanos sino bajo el punto de vista del fuero interno, se han engañado siempre aunque hayan tenido por objeto la represion civil, y despues de ellos también se han engañado los legisladores. Una cosa es la responsabilidad moral y otra la responsabilidad civil: no se ha incurrido necesariamente en la segunda cuando se ha incurrido en la primera; lo contrario sería ya más verdadero; pero aún podrían señalarse nuevas excepciones.

§ IV.

Movimiento de las ideas respecto á la cesacion de la culpabilidad.

SUMARIO.

1. Inocencia relativa del culpable que ha sufrido su castigo.—
2. Sentimientos instintivos contrarios.—3. ¿En dónde está la verdad?—Explicacion.—Error: la pena purifica moralmente.—
4. Otro error de los pueblos poco cultos: el arrepentimiento no purifica moralmente.—El cristianismo ha visto bien en este punto.—5. Tercer error: pena impuesta á los muertos.—6. Prescripcion de la persecucion ó de la pena.—La sociedad debe tranquilizarse.

Es notable que los salvajes, los bárbaros y los pueblos medio civilizados no vean un culpable en el hombre que ha sufrido ya su pena; pero nuestros sentimientos son más tenaces, pues necesitamos hacer un gran esfuerzo sobre nosotros mismos para dejar de considerar culpable al hombre que ha satisfecho á la justicia criminal. Quizá esto no sea más que desconfianza; pero esta misma desconfianza podría ser injusta; quizá no sea más que incertidumbre, pero la duda, cuando es permitida, no deja de ser una desgracia para quien es objeto de ella.

Esta diferente manera de ver en los pueblos poco civilizados todavía y en los pueblos modernos, ¿acusa á éstos últimos? Así lo parece; pero cuando se explica la causa de aquel fenómeno, compréndese que toda la razon la tienen los pueblos modernos.

Si algunos pueblos antiguos ó poco civilizados ven una rehabilitacion moral y civil en la pena sufrida, es porque conciben el delito como un mal que la pena hacía desaparecer necesariamente, como una mancha que el sufrimiento borra, como una deuda que satisface el dolor, como un accidente acaecido en la moral del hombre, que disipa otro accidente. Tal es la teoría de la expiacion, teoría cuyo carácter superficial y falso se encarga, como se ve, de revelar la historia misma, á pesar de las contrarias apariencias.

Para los modernos, como á los ojos de la verdad misma,

el culpable que ha pagado su deuda á la justicia humana, puede haber conservado una secreta afeccion, una secreta inclinacion al mal, y siempre hay contra él más sospechas que si no hubiera delinquido: por otra parte, la experiencia demuestra cada dia que la pena y la enmienda son dos cosas muy diferentes. Una vista todavía oscura de la razon deja apercibir tambien que nada absolutamente hay de comun entre la culpabilidad y la pena. Habíase concebido el mal moral como una semejanza de un mal físico susceptible de ser reparado; idea falsa, puesto que el mal moral no es como un vaso que se rompe y se reemplaza, sino una disposicion del espíritu, y principalmente del corazón, que puede cambiar en ocasiones la pena, pero que no la cambia necesariamente. Hé aquí lo que han comprendido los pueblos modernos y lo que les tiene justamente en guardia contra los que han sufrido condenas criminales.

Otro error de los pueblos poco cultos es que la sola pena no expía ni hace cambiar al culpable: por el contrario, el sólo arrepentimiento, la *conversion*, es lo que obra el milagro de la rehabilitacion moral. Es una inmensa gloria para el cristianismo el haberlo reconocido y proclamado así, el haber dirigido en este sentido toda su disciplina penitenciaría y el haber puesto en ello todo su fin y no en otra parte. Ya sabemos que á esto parece dirigir tambien sus últimos esfuerzos la penalidad moderna, mil veces más cristiana en este punto que lo eran todas las legislaciones civiles de los tiempos anteriores. Toman así un carácter moral, muy laudable, sin duda, pero que no podría sin peligro hacerles olvidar que ante todo tienen que cumplir una mision externa de utilidad social y de justicia.

Un tercer error que han disipado los tiempos y la cultura es el que llevaba á perseguir los restos mortales de un acusado ó de un condenado, encarnizándose en sus despojos materiales y en su memoria, como si la sociedad tuviera la mision de restablecer el órden absoluto, como si Dios no existiese ó los hombres no tuvieran ninguna fé en su justicia, y como si la muerte no pusiera necesariamente fuera de los tribunales humanos al que ya no puede nada ni en pró ni en contra de sus semejantes.

¿No es por ventura un progreso moral el haber comprendido que la sociedad debe aplacarse con el tiempo; que los remordimientos, el temor ó el destierro, han castigado

suficientemente al que durante mucho tiempo se ha sustraído á la vindicta pública; que el recuerdo y las consecuencias morales de su crimen se han borrado en gran parte, y que por otra parte, no puede considerársele exento de pena, ni aún externa, puesto que ha tenido que expatriarse cubierto de oprobio?