

sentir el remedio. Hoy que la existencia de este derecho se ha hecho inútil por la dulzura de nuestras costumbres y por la fuerza y buena organizacion del poder ejecutivo, el abuso ha desaparecido completamente con el uso mismo.

Ya no existe nada semejante, sino entre las naciones (1), y los gobiernos van extendiendo cada dia el derecho de extradicion.

(1) Excepto quizá para la violencia fisica en materia de deudas.

CAPITULO III.

PROGRESO DE LAS IDEAS SOBRE CADA CLASE DE DELITOS Y SOBRE LA MANERA DE CASTIGARLOS.

§ I.

De las diferentes maneras de considerar sucesivamente los delitos contra las personas y de castigarlos.

SUMARIO.

1. Para el homicidio, el talion primero.—Venganza de sangre, deber entre los parientes. — 2. Composicion despues; tolerada, protegida é impuesta.—Confusion de la pena y de la reparacion civil.—3. Vuelta á una justicia más sana: reparacion civil y penalidad, en la misma composicion primero y fuera de ella despues.—4. Pena de muerte aplicada con más sobriedad. — Propósito de abolirla; tentativas para ello.—5. Mejoras en la manera de aplicarla.—Supresion del suplicio propiamente dicho.—6. Infanticidio mejor comprendido en nuestros dias.—7. El suicidio y el duelo igualmente.—8. Las fases de la penalidad relativas al homicidio se encuentran proporcionalmente en la penalidad concerniente á los atentados contra las personas.—9. Circunstancias previstas y mal apreciadas por las leyes bárbaras;—prudentemente abandonadas más tarde á la apreciación de los jueces.—10. Sabiduria relativa de estas leyes.

I. Homicidio por homicidio, sangre por sangre, tal es el primer grito lanzado por la conciencia humana; este es el grito de la justicia cuando el homicidio es deliberado y querido con reflexion, y el matador del asesino restablece por sí la igualdad ante la ley, siendo la venganza de sangre un deber para los parientes de la víctima.

Pero esta venganza se ha complacido á veces en los dolores del suplicio, en cuyo caso desaparece la igualdad y comienza la injusticia.

Los hombres, haciéndose ménos crueles y más desinteresados, se aperciben de que la sangre derramada para vengar la sangre no aprovecha á nadie, de que la satisfaccion de la venganza es tan estéril como pasajera, y que era posible obtenerla, ménos viva quizá, pero de seguro más provechosa. Aceptó por lo tanto la composicion, en la

cual encontraron los jefes de las sociedades una ventaja pública y la alentaron, haciendo de ella luego una obligación (1).

Pero fortificándose con el tiempo el sentimiento de la justicia y de la dignidad del hombre, elevóse por encima de la venganza y de la utilidad que podía resultar de la pena; se concibió claramente lo que ántes sólo había sido sentido, y se volvió á la justicia como á la regla verdadera. Esta justicia se descompuso naturalmente en dos partés: la reparacion civil debida á los que sufren con la muerte, y la reparacion al órden público representante de la justicia absoluta: esta última parecía exigir que la vida del asesino pagase la de la víctima, y por lo tanto, se pronunció la pena de muerte contra el homicida voluntario.

Sin que perdiera nada de su verdad ni de su pureza la nocion de la justicia, y despues de haberla aplicado con más escrúpulo al homicidio y de haber distinguido la desgracia, el arrebato y el crimen en su esencia, se comprendió que la justicia penal no es solamente un deber, sino que es un deber porque es un derecho, y que por consiguiente, la autoridad que impone la pena propiamente dicha, puede tambien perdonarla si lo exige la utilidad general y las costumbres públicas. Tambien se desistió alguna vez del derecho estricto; pero con más reflexion y por nuevos y poderosos motivos. La pena de muerte sólo se aplicó contra todo deseo y en los casos más imperiosos. Este es el estado de las legislaciones modernas más adelantadas.

Ha habido algunas que la han abolido por completo; pero no había llegado aún el tiempo de realizarse una reforma tan radical: las costumbres no eran todavía bastante dulces, ni el sistema de penalidad se hallaba suficientemente organizado.

El tiempo, sin duda, traerá consigo tan deseadas mejoras. Otros progresos se han realizado en la pena capi-

(1) La prueba del poco caso que se hacía entónces de la vida de un hombre, se halla en una disposicion de las Capitulares: el que había matado á su mujer y se volvía á casar, no tenía otra pena que el ser privado del derecho de llevar armas: *Quicumque uxore sine causa interfecta, aliam duxerit, armis depositis habeat penitentiam* (Capit., leg. 5). ¿Era esto por consideracion á la segunda mujer? Pues en este caso se tenía en poca estima á la primera. ¿Era por la consideracion de que podía dar nuevos ciudadanos á la patria? pero entónces convendría primeramente proteger la vida de los que existen.

tal, que no va acompañada ya de las accesorias que la agravaban y la convertian en verdadero suplicio. La sociedad, usando del derecho que tiene de ser generosa, perdona una parte de la pena que puede merecer el asesino por virtud de las circunstancias de su crimen, y no se cree ya en la necesidad horrible de hacer sufrir lo más posible al desdichado paciente, al que va á arrancar de su seno, bastándole esta terrible separacion, que ejecuta con una sencillez, con un pudor, con una calma y con una dignidad que responden suficientemente á las necesidades de la moral pública.

La verdadera culpabilidad del infanticida ha sido mejor comprendida en nuestros dias que otras veces. A diferencia de las civilizaciones antiguas que no veían en el niño sino una cosa del padre, ó más bien de la república, la civilizacion cristiana ve en él ante todo un hombre, y en el hombre un cristiano, habiendo castigado el infanticidio como el homicidio, y á veces con mayor severidad. Más ilustrada todavía ha comprendido que no tenía para qué ocuparse de un acto religioso (el bautismo) que hubiera precedido ó no al infanticidio, y que debía tener en cuenta además una porcion de sentimientos que ocultan á la desgraciada madre toda la extension de su crimen y que no le dejan sino una imperfecta libertad. La jurisprudencia que representa aquí el instinto de la sociedad va en este punto más léjos y es más equitativa que la misma ley.

Otras dos clases de homicidio, el suicidio y el duelo, han sido diversamente castigados por las leyes; pero en un principio ámbos lo fueron con más severidad que hoy, y en los tiempos medios ménos severamente, sobre todo el último. Quizá no tardará mucho en que la legislacion venga á corregir estas oscilaciones extremas y á establecer una sancion penal más razonable: de ello nos ha dado ya ejemplo más de un pueblo vecino.

II. Los atentados contra las personas han sido reprimidos en un principio, como todos los demás, con penas violentas y poco mesuradas, que luego fueron algun tanto moderadas por el talion.

La composicion, permitiendo comprar el dolor y las flaquezas, dió un nuevo temperamento á las penas; pero la precision que llevó á ellas era por lo comun nada más que de aparente justicia. La pérdida de un órgano es mayor

para unos que para otros, y por lo tanto, los culpables de tales violencias pueden serlo en muy diversos grados.

Esta precision debió desaparecer cuando se sintió la necesidad de tener en cuenta una multitud de circunstancias imposibles de determinar previamente.

Con la misma precision fueron apreciadas entre los Alemanes (1) las faltas graves. Si se trataba, por ejemplo, de una insolente y libertina curiosidad, creían haber hecho bastante estimándola, por decirlo así, geoméricamente, ó en razon simple y directa de la extension del espectáculo sorprendido.

Esto era, no solamente olvidar la parte de la imaginacion, como observa Montesquieu, sino tambien desconocer que hay resoluciones más secretas que otras: así, pues, se debiera haber procurado establecer la proporcion. ¿No hay, por otra parte, circunstancias agravantes segun la respectiva condicion del ofensor y del ofendido, si la ofensa se ha hecho en un lugar público ó privado, etc.? En este caso tambien ha sido juzgada la precision por las leyes modernas como una cuestion circunstancial, cuya apreciacion debe dejarse al arbitrio del juez.

Las mismas observaciones se aplican á las penas contra la injuria, la difamacion, etc. El progreso ha consistido en la eleccion de las penas mejor apropiadas á la naturaleza del delito, en el abandono por parte de la ley de una determinacion tan imposible como inútil de todas las circunstancias agravantes, y en la amplitud que deja al juez de apreciar todas estas circunstancias y de elegir en un género de penas indicadas el grado más conveniente.

Es necesario, por lo demás, admirar el espíritu de justicia que ha sugerido á las leyes bárbaras todas estas distinciones y matices, cuya necesidad han sentido los que las han hecho, siendo un mérito en aquella época lo que en nuestro tiempo y con nuestra organizacion judicial sería un defecto. Los jueces de entónces no tenían la ilustracion de los nuestros, y necesitaban ser guiados con más solicitud y precision. Puede creerse tambien que habría sido más peligroso que lo sería hoy el abandonar á su conciencia una facultad tan lata en la eleccion de las penas: la magistratu-

(1) *Ley de los Alemanes*, cap. LVIII, § 1 y 2.

ra de los pueblos civilizados tiene, no solamente su propio valor, sino tambien el de la opinion pública que la inspecciona, la contiene y la guía; la cual es una de las grandes ventajas de la publicidad de los debates judiciales. Esta ventaja es naturalmente proporcionada á los progresos de la instruccion y de la moralidad de los pueblos.

§ II.

**Progresos de la civilizacion criminal relativa á los delitos
contra las cosas (1).**

SUMARIO.

1. El robo no es al principio más que un delito relativo.—2. El extranjero es considerado al principio como enemigo, excepto si suplica.—3. Cómo llegaron á ser afflictivas, capitales, las penas contra el robo.—Consecuencias.—4. La insolencia fué primitivamente asimilada al robo.—Consecuencias.—Piedad y mejor justicia despues.

La propiedad parece que no tuvo más que un valor relativo entre los hombres cuyo espíritu se hallaba todavía envuelto en el simple hecho de la posesion material, y así, el robo no es punible entre los salvajes, sino en tanto que se comete en perjuicio de uno de los miembros de la tribu; pero si se comete contra los extranjeros es permitido, mirado con indiferencia y aún reputado una buena accion: entónces es el fruto de la guerra; es un derecho. Durante mucho tiempo los pueblos civilizados no han sido más escrupulosos en estado de guerra. No hay otra diferencia bien marcada, sino que el extranjero es considerado generalmente como un enemigo por el hombre aislado, ó que viviendo ya en sociedad, siente mucho más su debilidad que el deseo de humanidad y de justicia, mientras que el extranjero no es ya un enemigo para el hombre civilizado.

Sin embargo, la cualidad de extranjero no lleva ya consigo la de enemigo, ni aún entre los pueblos salvajes desde el momento en que aquél se presenta suplicando, porque la súplica acusa debilidad, extingue el miedo, provoca la piedad y da origen á la virtud de la hospitalidad; pero una vez cumplidos los deberes de esta naturaleza, puede renacer el espíritu de hostilidad, y por uno de esos sofismas á que pa-

(1) En este párrafo, como en los precedentes, y como tambien en los siguientes, sólo considero una parte de los resultados obtenidos en el estudio correspondiente de los libros anteriores, aunque la principal. Así es, por ejemplo, que no se trata aquí más que del robo, cuando habríamos podido hablar tambien de la destruccion, depredaciones, etc.

rece esencialmente expuesto el entendimiento humano, el Arabe que ha recibido al viajero con cierta cordialidad, no ve ya en él más que á un enemigo desde el momento en que ha salido de su tienda, y va á esperarle como un salteador en el desierto (1).

El robo fué generalmente reprimido entre los antiguos con penas pecuniarias proporcionadas al valor del objeto robado; pero como los más inclinados á violar el derecho de propiedad son los ménos favorecidos por la fortuna, es necesario ó dejarles impunes ó recurrir á otros medios de represion. La mutilacion, fundada en una especie de analogía, fué un primer modo de penalidad, que pertenece sobre todo al Oriente. En Grecia y en Roma, la libertad hallábase á la sazón limitada en cierta medida, ó las penas afflictivas tales como la fustigacion, presentaron una segunda fuente ménos bárbara que la primera. La insuficiencia de estas penas hizo caer en un extremo opuesto, y el ladron debía pagar con su vida, aunque tuviese otros medios de satisfacer á la sociedad y á los particulares. Esta dureza de las leyes penales no fué un progreso, y es necesario creer que los desdichados siglos del feudalismo se consideraron en la necesidad de recurrir al terror para remediar el exceso de debilidad en que á la sazón se hallaba el poder. Al robustecerse la monarquía, y al concentrar en sí todas las funciones del poder soberano, no fué más clemente y más justa con los ladrones, y fué necesario tiempo, calma y reflexion para interesar al legislador hácia ciertas gentes á quienes se consideraba tanto más generalmente como enemigos de la sociedad, cuanto que casi se les obligaba al asesinato, castigándolas como si lo hubiesen cometido. Cuando se hubo interesado al ladron en respetar la vida de su víctima, se consiguió esto sin perjuicio de la propiedad. Encontróse justo el cálculo del legislador, y se comprendió además que el número de delitos dista mucho de seguir la proporcion de las penas destinadas á reprimirlos. Cuando el robo es castigado como el asesinato, no se roba ménos que cuando es castigado con penas ménos severas, pero se asesina más: hé aquí todo el provecho de esa severidad.

Si es lícito considerar á un deudor insolvente como una especie de ladron, es necesario convenir en que las leyes

(1) M. de Lamartine, *Viaje á Oriente*.

modernas son mucho más benignas y más razonables en este punto que las de los antiguos, principalmente que las de Roma. Y sin embargo, la doctrina prepara un nuevo progreso en este punto: la libertad no responderá ya de las deudas y sí sólo los bienes, lo cual sería justo si todos los deudores no fueran más que desgraciados: el legislador resolverá. Léjos nos hallamos de considerar la ley francesa demasiado dura respecto al deudor de mala fé, y aún nos inclinamos á considerarla indulgente; pero ¿podría serlo ménos sin ser inhumana ó sin echar sobre toda la sociedad el peso de la venganza ejercida por los particulares? El problema tiene sus dificultades inevitables, y quizá se haya adoptado el menor de los males, posición á que con frecuencia se ven reducidos el legislador y el hombre de Estado. Basta, sin embargo, haberlo olvidado y considerar las cosas bajo un solo aspecto ó bajo un punto de vista abstracto, para que la crítica parezca tener plena razón.

§ III.

Progreso de las ideas en el castigo de los delitos políticos.

SUMARIO.

1. Dos clases de delitos políticos.—2. Cada uno se interesa en la cosa pública en razon de sus beneficios.—Las lesiones que ésta recibe no son sentidas por los ciudadanos sino en la medida de aquel interés.—3. Diferencia entre las penas para los delitos políticos en las repúblicas y en las monarquías absolutas.—Razon de esta diferencia.—4. Tambien las repúblicas han tenido sus susceptibilidades, sus temores y sus injusticias.—5. Esto es ménos peligroso en las repúblicas que en las monarquías absolutas.—Progreso de las legislaciones penales en este punto.

Los delitos políticos son de dos clases segun que afectan á las instituciones ó al órden público, ó lastiman al soberano y á sus representantes.

Cuanto mayor es el espíritu de nacionalidad en un pueblo, más vive el individuo la vida comun, la vida de todos, y tambien le son más sensibles las lesiones que sufre la cosa pública y el buen órden, que es la condicion de su duracion; pero sólo se ama á la ciudad de que se forma parte en proporcion del bienestar material y moral que se le debe, lo cual significa que sólo en esta medida se interesa uno. Las leyes protectoras de la ciudad y del país serán naturalmente severas, pero sin crueldad, si son hechas por los ciudadanos: el amor á la patria les dará el primero de estos caracteres, y la dulzura de costumbres,—resultado necesario de la prosperidad pública,—y el amor á sus semejantes les dará el segundo. Por otra parte, la generosidad es la compañera de la fuerza, y una sociedad en la cual se siente un general patriotismo, no se halla expuesta á caer en la crueldad con aquellos á quienes ha extraviado la desgracia ó el sentimiento del egoismo.

La historia confirma superabundantemente estas reflexiones: las repúblicas antiguas eran muy celosas de su libertad; pero sus leyes penales políticas no han llegado jamás á la crueldad fanática é insensata de las de las monarquías absolutas del Oriente ó de la Roma imperial. En vano el príncipe se nombra para el Estado, porque jamás se con-