

sagra á él: sabe que es hombre, que es débil, y se halla rodeado de peligros, y á su miedo añade su tiranía; va de la crueldad al miedo y del miedo á la crueldad hasta que pierde la razon, y la enormidad de sus excesos le precipita del trono. Obsérvase, en efecto, que en todas partes en que las poblaciones no se hallan aún completamente aherrojadas por el despotismo, los tiranos caen con frecuencia en unal extravagancia feroz, y concluyen por perder su vida en el crimen.

Por otra parte, las democracias puras tienen sus peligros y sus excesos: sin hablar del ostracismo que estaba más en uso que ninguna otra penalidad, Atenas fué con frecuencia ingrata con sus más grandes ciudadanos, para lo cual basta recordar á Sócrates y Fócion. También había allí sus *juicios de celo* contra los sospechosos de aspirar á la tiranía. Un pueblo cuya voluntad es soberana, que hace por sí mismo las leyes y las aplica, se halla expuesto como los simples tiranos á poner sus pasiones en lugar de la razon; pero es necesario convenir en que se halla ménos expuesto á los extravíos del espíritu, á asustarse de sus propios excesos y á caer de la crueldad en la furiosa locura, porque es ménos accesible al miedo y no lo es más á la cólera, no siendo por otra parte sus arrebatos sino olas que suben y bajan. Puede cometer actos insensatos, pero recobra fácilmente la razon; puede cometer injusticias, pero no tarda en arrepentirse de ellas, y sus crímenes tienen la ventaja sobre los de los tiranos que sólo alcanzan á los individuos: un pueblo no puede ser injusto consigo mismo, mientras que un tirano puede incendiar á Roma por el solo placer de presenciar un remedio de la destruccion de Troya. Las mayorías pueden oprimir á las minorías, como un puñado de facciosos puede turbar la tranquilidad del mayor número; pero la mayoría de la víspera puede ser minoría al día siguiente, y sucumbir las facciones ante la fuerza pública. Es cierto que algunas veces se encienden en estos choques guerras civiles, que pueden durar mucho tiempo y concluir por la ruina de un país; pero la historia prueba igualmente que las guerras civiles y las facciones existen también en las monarquías absolutas; que las guerras dinásticas son en éstas mucho más frecuentes y desastrosas, y que en fin, el mayor mal que puede temer un pueblo, es no tanto la anarquía como la insensibilidad y el adormecimiento de la vida pública.

No se puede negar, en todo caso, que las leyes penales relativas á la cosa pública son más moderadas y más sábias en las repúblicas que en las monarquías absolutas, principalmente en lo que concierne á la salud del príncipe y al respecto de su persona, de su dignidad y de sus derechos. Es pues un gran mal la necesidad de leyes crueles, y otro mayor sería la existencia de tales leyes sin necesidad.

Así, pues, esta parte de la legislación ha ganado mucho al pasar de la arbitrariedad de las grandes monarquías de Oriente á las repúblicas de Grecia y de Roma.

Las repúblicas de los Germanos y demás bárbaros, las de la Edad Media en Italia, fueron ménos sanguinarias que la monarquía feudal que les sucedió; pero ésta era necesaria para llegar á la monarquía constitucional, que no se halla sujeta ni á los excesos de la demagogía, ni á los de la monarquía absoluta: tiene otros vicios que le son propios, pero que no tenemos necesidad de señalar.

Es indudable, sin embargo, que las leyes criminales de las monarquías constitucionales son incomparablemente más benignas, sobre todo en materia política, que las correspondientes de las monarquías absolutas. Que se compare, en efecto, los Códigos actuales de Francia y de Inglaterra con las antiguas leyes de estos dos países; que se compare estos mismos Códigos con los de Rusia, de Austria y de la misma Prusia, y júzguese luego. Lo que era verdadero en el siglo XVIII, lo es todavía más en nuestros días, y Montesquieu decía ya: «Sería fácil probar que en todos ó casi todos los Estados de Europa las penas han aumentado ó disminuido segun se han acercado ó alejado de la libertad» (1). No hablamos de las leyes criminales en las otras formas de gobierno: la influencia de estas formas mixtas es fácil de determinar, y conduce á resultados que no son ni tan buenos como los de las repúblicas ó los de las monarquías constitucionales, ni tan malos como los de las democracias demagógicas y de las monarquías absolutas.

(1) *Espiritu de las leyes*, VI, 9.

§ IV.

Progreso de las ideas en el castigo de los delitos contra las costumbres y la religion.

SUMARIO.

1. Este género de penalidad era casi desconocido entre los salvajes y poco conocido entre los bárbaros.—2. Dos clases principales de delitos contra las costumbres: la impureza y el lujo.—3. La primera clase es castigada principalmente en las teocracias ó bajo la inspiracion de las ideas religiosas.—4. Costumbres de los salvajes y de los bárbaros.—5. Legislaciones orientales.—Progreso real que suponen.—6. La religion cristiana: su influencia en las legislaciones modernas. Excesos.—7. Diferencia de jurisdiccion. Consecuencias saludables.—8. Los pecados contra la religion, considerados primero como delitos, han perdido al fin este carácter.—9. ejemplos de abusos de este género.

I.

Contra las malas costumbres.

Los salvajes sólo tienen instintos y pasiones y no reglas de conducta elevadas á la categoría de principios. Y, sin embargo, vese en ellos el hombre moral todo entero, pero se halla allí todavía en gérmen; lo cual no basta para que se preocupen de él como de una necesidad pública.

Los bárbaros conceden ya más importancia á las cualidades morales que pueden contribuir á la tranquilidad y al bien comun: así, los Germanos encerraban á los holgazanes en los bosques y les dejaban morir allí (1); Artajerjes hacía picar la lengua por tres partes al embustero (2), y los Persas, los Medos, los Macedonios y aún los Atenienses castigaban la ingratitud (3).

En las civilizaciones más adelantadas las leyes penales relativas á las personas son principalmente de dos clases: las unas se refieren á las relaciones de los sexos y las otras al lujo: las primeras preceden naturalmente á las

(1) Tácito, *Costumbres de los Germanos*.
(2) Alexand. ab Alex., Genial. dies, VI, 10.
(3) Jenof., *Lyrop.*, I, Senec, *De Beneficiis*, III, 6 y 7;—Themist., *Orat.*, 22.

segundas, porque el lujo supone un gran desarrollo de la industria. Sólo hablo aquí de las leyes suntuarias, porque hay otras que tienen igualmente un carácter económico, pero que son más bien medidas de policía que leyes relativas á las buenas costumbres. Estas pueden ser contemporáneas de las leyes sobre la castidad y aún precederlas, como son las que obligaban entre los Egipcios á declarar fielmente á los magistrados bajo pena de muerte los medios de subsistencia con que se contaba, y que ponían á cada cual en la necesidad de procurarse honradamente el sustento, y también la ley irlandesa que condenaba á muerte á los muy glotonos. Lo mismo podría decirse de las disposiciones legales contra la embriaguez.

Los pecados contra la pureza no son castigados por las leyes civiles, sino en las teocracias ó bajo la inspiracion de las ideas religiosas: los pueblos salvajes guardan poco las formas, y algunos de ellos apenas las conocen: lo mismo sucede entre los bárbaros. Salviano (1) hace un grande elogio de su castidad, por oposicion al ménos al desbordamiento de las costumbres romanas: la misma reputacion tenían en la antigüedad los Escitas y los Germanos; cuyo hecho se explica ménos por la virtud que por la falta de placeres y de imaginacion. Este es un mérito negativo, y la prueba es que los salvajes que habitaban en mejor clima tenían gustos y costumbres detestables, teniendo éstas un carácter público. No se castigaba entre ellos la depravacion porque era universal, porque no se consideraba un perjuicio social, y porque, en fin, el sentimiento de las conveniencias morales y del respeto de sí mismo y de los demás no se hallaba todavía bastante desarrollado.

Pero cuando se alcanzó este desarrollo con el auxilio principalmente de las ideas religiosas, los legisladores llegaron á ser despiadados. Todos los vicios contra la naturaleza eran castigados de muerte entre los Persas, y ya se conoce la severidad de las leyes mosáicas en este punto. Este rigor, si no es un progreso en sí, revela uno, sin embargo, á saber: el desarrollo del pudor, la necesidad de la pureza de costumbres y la repugnancia y el odio hácia el público libertinaje.

(1) *De Gubernatione Dei*.

La religion cristiana, divinizando casi la castidad, ha dado á las ideas y á las costumbres una nueva fuerza, esto es al ménos lo que ha querido hacer y lo que con frecuencia ha hecho; estas son sus doctrinas y sus tendencias. Así, las legislaciones civiles que ha inspirado, han sido más ó ménos implacables con el vicio, han tomado del derecho canónico muchas de sus reglas sobre el matrimonio, y han perseguido las uniones ilícitas con un celo que sólo se explica por la idea y el sentimiento religioso. En Inglaterra los hijos bastardos no eran legitimados ni aun por subsiguiente matrimonio (1).

Sin aprobar por esto las malas costumbres y sin desconocer en nada su perniciosa influencia en el órden y en el bienestar público, pero más conocedores de los verdaderos límites de la accion represiva de la autoridad civil, distinguiendo la esfera del derecho de la moral, dejando á la educacion, á la religion, á la opinion pública su parte de autoridad, los legisladores modernos han dejado de perseguir en la misma medida y con el mismo rigor el vicio que no atenta directamente á los derechos de otro. Esta limitacion llevada al poder legislativo, no es ya el fruto de la indiferencia ó de la corrupcion general de costumbres como entre los pueblos primitivos, sino por el contrario, la consecuencia de la ilustracion y del respeto á la libertad y á la justicia: es, por lo tanto, un nuevo progreso en las leyes. Ya veremos si no queda más que hacer en este punto.

Otro progreso tambien es que las leyes penales que todavía subsisten como salvaguardia de las buenas costumbres, se hallan en más perfecta relacion que las de otros tiempos, con la naturaleza y la gravedad de los delitos, puesto que han perdido la expresion de ódio ó de fanatismo que las distinguía antiguamente. ¡Qué inmensa diferencia entre la pena actual del adulterio, por ejemplo, y la que se imponía á este delito en casi todas las legislaciones antiguas! Y cosa singular, nuestros Códigos dejan todavía al marido ultrajado un derecho que recuerda el de los tiempos ménos civilizados. Está limitado, sin duda, pero subsiste aún.

Por consideraciones análogas y á consecuencias de las

(1) *Mem. de Casteln.*, II, s.

nuevas ideas en economía política, han desaparecido generalmente de los Códigos modernos las leyes suntuarias.

II.

Contra las faltas en religion.

En todas partes en que el poder eclesiástico ha ejercido el poder civil ó lo ha inspirado, ha sancionado ó hecho sancionar sus prescripciones con penas temporales, lo cual es un homenaje tributado á la religion por el príncipe á costa de la libertad de conciencia y en menosprecio de la justicia. En las teocracias son más naturales estos santos rigores.

Pero cuando los dos poderes se hallan en diferentes manos, es necesario que el civil esté sometido al eclesiástico para imponer los dogmas y las prácticas de la religion. En la teocracia, la religion funda el Estado; con la separacion de los dos poderes, la religion es por el contrario adoptada por aquél: sus creencias y su culto son tambien deberes civiles, lo mismo que en la teocracia los deberes civiles y privados son tambien deberes religiosos: la diferencia es ya grande.

Y llega á serlo más, es completa, cuando los dos poderes son no solamente distintos, sino respectivamente independientes; cuando cada uno tiene su autoridad y accion propia; cuando en vez de estar subordinado el uno al otro, hállanse simplemente coordinados, tendiendo el uno al bien privado por el bien público y el otro al bien público por el bien privado; el uno se propone ante todo la justicia, el otro las buenas costumbres. Sólo á título de derecho particular protege la autoridad civil las creencias y sus diversas manifestaciones sin consentir que se persigan ó que lleguen á ser causa ú ocasion injusta de perturbacion y de guerra.

Desde este momento, y sólo desde entónces, ha comprendido la autoridad temporal su situacion respecto á la espiritual: no pretende ya hacer de ella su instrumento; la respeta por sí misma y reconoce su origen y sus distintos derechos; pero reivindica á su vez la misma independenciam: ella tambien quiere á su manera no depender más que de Dios y sólo dar cuenta á él de sus actos.

Se puede en nuestros dias, en interés del mercenario, in-

tentar que se respete el descanso del domingo; pero de seguro las infracciones no se castigarán ya con el rigor que lo hacia Dagoberto II: así, el motivo y la pena han cambiado.

Creemos, sin embargo, que sería más prudente y justo dejar esta cuestion al sentimiento religioso particular.

§ V.

Progreso del derecho criminal internacional

SUMARIO.

1. La guerra no estuvo en un principio sometida á reglas.—2. El interés conduce á la justicia.—3. Principios de las relaciones exteriores indagados por los filósofos, y adoptados al principio tácitamente por los soberanos.—4. Pasan más cada día á los tratados y á las costumbres de las naciones.

La guerra no fué en un principio más que el combate singular, el duelo (*duellum*, como decian los latinos) de dos naciones, sin otras reglas morales que las que presidian á la colision entre dos salvajes. Y estas reglas eran nulas: se hacia el mayor daño posible; el combatiente mataba ó moría en la lucha: tal fué el primer carácter de la guerra. La guerra defensiva no se redujo sólo á rechazar el ataque, sino que frecuentemente fué inspirada en el deseo de castigarlo y prevenirlo, habiendo tenido, por lo tanto, un carácter penal.

El interés de las naciones de acuerdo con la justicia, hizo comprender bien pronto que la misma guerra tiene sus reglas morales naturales, y se trató de establecerlas, tanto en lo concerniente á la declaracion de la guerra, como en lo tocante á la ejecucion, instituyéndose para ello los Feciales: se quiso poner de su parte la justicia y á los dioses. Por lo demás, poco importa que la ignorancia, la ambicion y la política hayan hecho de este acto religioso una ceremonia supersticiosa: el principio estaba reconocido y el derecho proclamado.

Estos principios no tardaron en ser aceptados por las otras naciones y llegaron á ser la base del derecho de gentes: extendiéronse y se perfeccionaron, y pudo decir Grotius en el siglo XVII que los pueblos en estado de guerra deben hacerse el menor mal que puedan; es decir, sólo el mal necesario para obtener la victoria: un emperador de la China habia proclamado el mismo principio mucho tiempo ántes.

Hoy ha tomado un carácter positivo el derecho de gentes: ademas de esos grandes principios formulados por los

filósofos, y generalmente aceptados por todos los pueblos cultos, se han hecho muchos tratados particulares de pueblo á pueblo sobre la manera de tratar á los extranjeros que cometiesen delitos fuera. Por otra parte, muchos pueblos han establecido penas contra todo ciudadano que despues de haber cometido un delito en el extranjero contra un individuo de aquella nacion ó de otra cualquiera, se refugiase en su patria buscando la impunidad. Este estado de cosas dista mucho del principio, que todo extranjero es un enemigo y que á éste debe hacersele el mayor mal posible.

CAPITULO VI.

PROGRESO DE LAS IDEAS EN MATERIA DE PROCEDIMIENTO CRIMINAL.

SUMARIO.

1. Importancia de las formas judiciales.—Su ideal.—El ideal de las formas tal como es concebido, va depurándose.—2. Unas veces el procedimiento criminal vale más que el sistema de penalidad, y otras veces vale ménos.—3. Sin embargo, donde el procedimiento criminal ha sido malo, no ha sido buena la penalidad.—La reciproca no es tan absoluta.—Por qué.—Distincion.—4.—Justicia personal.—5. Justicia pública.—Querrela.—Diversas funciones posibles del poder.—6. De qué depende la mayor ó menor libertad que se deja al culpable.—7. Los conjuradores; lo que suponen.—8. Acusacion privada; sus inconvenientes.—9. Acusacion pública; su origen, sus progresos y sus abusos.—10. Ministerio público, mal circunscrito primero, y despues más limitado y más fuerte.—11. Distincion de la accion pública y de la accion privada; sus felices consecuencias.—12. Progreso análogo en las demás partes del mecanismo judicial.—13. En el tribunal, por ejemplo.—Juez en su propia causa; juez doméstico.—El juez encargado de hacer respetar su sentencia.—El más fuerte en la tribu.—La fuerza del juez buscada en el número.—La causa juzgada llega á ser la del juez.—14. Delegacion del poder judicial.—Jueces oficiales.—Magistratura.—Apelacion.—15. Jueces oficiales del príncipe.—16. Institucion del jurado.—17. Con dicion de la existencia de las leyes penales; como dependen de las formas judiciales.—18. Insticcion criminal.—Su original sencillez;—se hace más compleja haciéndose más metódica.—Sus momentos necesarios.—Las pruebas.—Teoria de las pruebas.—Sucesivamente nula, falsa, complicada y simplificada.—Tormento, inquisicion, juramento, pruebas.—19. Dos grados en el procedimiento.—Del procedimiento escrito ó hablado.—Dos sistemas.—Drama judicial.—Publicidad de los debates.—Libre defensa de los acusados.—Desenlace.

En la manera de indagar los delitos y de perseguir á sus autores es en donde principalmente se revela una civilizacion: ó las formas son nulas, extravagantes, absurdas é injustas, ó son únicamente imperfectas, ó por último son todo lo que pueden ser, lo que consienten la sabiduría y la justicia humana en el más alto grado de su desarrollo. Esta perfeccion es un ideal cuya nocion necesita tiempo para formarse: el espíritu humano percibe difícilmente el ideal absoluto; sabe, sin embargo, que existe, y aun puede tomar por absoluto el ideal relativo, y creer que el grado de per-