

en Occidente de conservar las creencias religiosas como garantía de los intereses sociales. Si la legislación oriental se ocupa de las costumbres, es bajo el punto de vista religioso, aunque se trate de actos que afecten al orden público; pero también hace entrar en la ley civil las prescripciones del culto privado. Entre los Griegos y los Romanos, por el contrario, el culto es asunto de interés público, y la ley por lo tanto se ocupa muy poco del culto privado, tratando del público solamente en sus relaciones con el buen orden general. En cuanto á las costumbres, el mismo motivo anima á las dos legislaciones: trátase en Oriente de la manera de realizar ciertos actos para hacerlos más puros, de evitar ciertas acciones socialmente indiferentes y de practicar otras que no tienen más importancia pública ó privada; en Grecia y en Roma regúlanse los gastos y se hacen leyes suntuarias, no ya por un espíritu de ascetismo místico, sino por consideraciones de economía social bien ó mal entendida.

Distínguense los delitos en públicos y privados, y el derecho de perseguir los primeros pertenece á todo el mundo: de esta manera queda confiado el interés público al cuidado de todos. Bajo el nombre de tesmostetes, éforos y censores, se nombran magistrados, cuya misión es velar por el respeto á las leyes y por los derechos del pueblo: la acción pública puede ser abandonada por uno y ejercida por otro; pero la acción privada, no pudiendo sustentarla más que el interesado, si éste la abandona ó transige, todo ha concluido.

Los debates son públicos, y el acusado puede defenderse por sí ó hacer que otro le defienda; puede, si se halla amenazado de una condena, ó emprender la fuga, ó proponer á sus jueces el género de pena que prefiere.

Los tribunales se componen de ciudadanos y de iguales, y hállanse establecidas formas protectoras; pero no existe aún procedimiento preliminar (sumario), ni magistrado encargado de recoger los elementos de la causa y de facilitar su conocimiento.

Desgraciadamente el procedimiento griego fué deshonrado por el tormento, aunque sólo se aplicaba en un principio á los esclavos, siendo esta una de las condiciones para que fuera admitido su testimonio, y muchas veces sus dueños en interés de su propia causa, los entregaban á aquel

medio de prueba. Habiéndoles envilecido injustamente la sociedad, hallábase en una especie de necesidad de envilecerles más aún, no suponiéndoles ni honor ni conciencia, y tratándoles como seres desprovistos de razón que sólo ceden al dolor y á la sensibilidad. Se ha dicho sin razón que el señor que sometía á sus esclavos al tormento para hacerles declarar en su favor, les suponía muy magnánimos y corría el riesgo de ser acusado aunque no fuera más que por venganza: esta reflexión sería justa si el esclavo no hubiese tenido que caer de nuevo bajo el dominio de su señor ó de los herederos de éste después del tormento, y si el delito llevase consigo la confiscación de los bienes del acusado; pero entónces el señor era, sin duda, ménos pródigo de los sufrimientos de sus esclavos. Los hombres libres pagaron más tarde la iniquidad del tormento, viéndose ellos mismos sometidos á él.

Este vicio no impide que el derecho penal de los Griegos haya sido un progreso notable sobre el del Oriente: los delitos legales eran más naturales, mejor escogidos y mejor clasificados; las penas eran más suaves y más apropiadas á los delitos; los tribunales estaban mejor formados y presentaban más garantías de equidad; los actos del procedimiento eran más numerosos y más prudentes; las pruebas ménos inciertas (porque el mismo tormento, como medio de instrucción, era superior á las pruebas); la defensa más sagrada; los debates más instructivos para el pueblo, y su publicidad más tranquilizadora para el acusado. La distinción de los delitos en públicos y privados y las consecuencias que de esto se derivan respecto á la acusación, fueron también una mejora considerable.

V. Los Romanos no tuvieron, por decirlo así, más que perfeccionar esta legislación penal. El sistema de represión expuesto en las Doce-Tablas fué demasiado duro, pero las costumbres públicas, al dulcificarse, produjeron grandes cambios en las leyes criminales. El espíritu de equidad, tan notable por su sagacidad y precisión y tan consciente en el derecho civil, en donde se ofrece casi en estado de ciencia matemática, no podía dejar de tener influencia en el derecho criminal, y en uno como en otro merece con frecuencia el derecho romano el nombre de razón escrita. Los delitos contra las cosas, sobre todo, son castigados con mucha más prudencia que en el Oriente, debiéndose sólo reparar

el perjuicio ocasionado y sufrir una pena análoga, que era esencialmente pecuniaria. En los delitos contra las personas y la cosa pública, contra la religion y contra las costumbres, la penalidad tenía por el contrario un carácter más bien afflictivo, civil ó político.

Los jurisconsultos romanos fijaron con más precision que se había hecho ántes de ellos los diferentes puntos de vista bajo los cuales debe considerar el juez el delito para apreciar mejor la culpabilidad.

La filosofía, principalmente la estóica, llevó más rectitud lógica y nociones más precisas de justicia al espíritu romano, tan positivo y práctico por otra parte. A los jurisconsultos formados por esta escuela, á quienes habían precedido Ciceron, Séneca, Epícteto y Marco Aurelio, débense estas máximas protectoras: que vale más la impunidad de un culpable, que exponerse á condenar á un inocente; que un solo y mismo delito no puede ser perseguido muchas veces; que nadie debe ser castigado sin haber sido oído; que no es acusando, sino probando su inocencia, como se justifica uno; que la falta del padre no debe recaer sobre los hijos, etc. (1).

La publicidad del procedimiento, la participacion de los ciudadanos en la judicatura y el derecho de acusacion concedido á todos los ciudadanos en todos los casos en que se halla interesada la cosa pública, son los principales puntos del procedimiento griego y romano: pero estos actos judiciales ganaron todavía al pasar de Atenas á Roma. La acusacion, sus fórmulas y las operaciones de la informacion eran ilustradas é inspeccionadas por la publicidad; todos los actos de la acusacion eran notificados al acusado asistido de sus defensores, el cual podía contradecirlos; los testigos sólo eran oídos en presencia de las dos partes, y en fin, los debates judiciales tenían lugar en la plaza pública. Estas garantías dadas al acusado eran excesivas y paralizaban los actos de la instruccion, haciéndolos fracasar á veces.

(1) «Satius esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnare» (D., l. 5, *De pœnis*).—«Ne quis ob idem crimen pluribus legibus reus fieret» (Ib., l. 14, *De accusationibus*).—«Neque inaudita causa quemquam damnari æquitatis ratio patitur» (Ib., l. 1, *De requirere D. reis*).—«Non relatione criminum sed innocentia reus purgatur» (Ib., l. 5, *De publicis judiciis*).—«Crimen vel pœna paterna nullam maculam filio infligere potest» (Ib., l. 26, *De accusationibus*).

La participacion de los ciudadanos en las causas criminales fué, como los demás derechos del pueblo romano, una conquista sobre el poder ejecutivo y el senado, viéndose los reyes, los cónsules y los patricios despojados sucesivamente del privilegio exclusivo de juzgar en los asuntos criminales: Una vez investido el pueblo de un derecho, en el cual por otra parte había tenido siempre cierta participacion, pudo él mismo delegarlo. Los jueces nombrados por el pretor eran designados de entre los miembros de la ciudad y á satisfaccion de los acusados, sólo que no podían ser elegidos sino en ciertas clases ya privilegiadas. Estos jueces, colocados muy alto para no participar de la ambicion, del temor ó de las esperanzas de los hombres de partido que dividieron á Roma en los últimos tiempos de la república, llegaron á ser sumamente parciales y de una venalidad irritante, lo cual no era una falta de la institucion, sino de su imperfeccion, del tiempo y de las costumbres sobre todo. Si el derecho de juzgar hubiera pertenecido á todos los ciudadanos distinguidos, la corrupcion habría sido más difícil y ménos de temer la parcialidad.

Abusos análogos viciaron la acusacion pública y por idénticas razones, siendo además impotente ó inútil en muchas circunstancias. El acusador público, por lo mismo que estaba obligado á desempeñar las funciones de querellante, de juez de instruccion y de ministerio público, tenía demasiado que hacer para empeñarse en una empresa que tenía sus peligros, y concíbese, por lo tanto, que un gran número de delitos susceptibles de ser perseguidos por la accion pública, no lo fueran de ningun modo.

§ II.

Progreso del derecho criminal bajo la influencia del cristianismo y de la filosofía.

SUMARIO.

1. El sentimiento de misericordia se añade al de justicia.—2. Caracteres de correccion, de proporcion y de igualdad dados á la pena.—3. Disposiciones del código teodosiano que confirman lo anterior.—4. Distincion entre el espíritu del cristianismo y el de las comunidades cristianas.—5. El cristianismo educó al mundo bárbaro, contuvo y moralizó al mundo feudal, templó las monarquías absolutas, y preparó la emancipacion de los pueblos por las monarquías constitucionales y las repúblicas.—6. Las justicias eclesiásticas son preferidas á las señoriales; su superioridad; sus inconvenientes y defectos relativos.—7. Afortunada influencia de la filosofía del siglo XVIII sobre la legislación criminal.

La civilización greco-romana se distingue de las precedentes, sobre todo en sus leyes criminales, por una aplicación más reflexiva, más constante y sistemática de la noción del derecho. El espíritu eminentemente político de los Romanos les había iniciado desde muy temprano en la idea reflexiva de la justicia, y la filosofía estoica acabó su educación en este punto.

El Cristianismo vino á agregar á esto el sentimiento de la misericordia ó de la piedad, no siendo su influencia menos sensible en el derecho criminal que en el civil (1). Esta influencia se manifiesta de tres maneras: dando á la pena un carácter de correccion, proporcionándola con medida á este resultado y declarándola igualmente merecida por todos. Reforma del culpable por la pena, proporcion de la pena á la extension del mal moral é igualdad en la pena, tales son las tres grandes tendencias que el espíritu cristiano ha comunicado de su propia disciplina al derecho criminal. Ha hecho penetrar la moral en el derecho, primero por influencia, luego por autoridad, y finalmente por in-

(1) Es muy sensible que M. Troplong no haya extendido su precioso estudio al derecho criminal. Esta es una segunda parte que no puede dejar de publicar algun dia.

fluencia otra vez; pero hay entre su influencia primitiva y la ulterior la diferencia de que la primera era aceptada sin reflexion, sin distincion de título y aún con tendencia á reconocerle ya un carácter de autoridad, mientras que la segunda se reconoce perfectamente distinta de toda autoridad jurídica y por no tener más que un carácter puramente moral ó de indulgencia.

Si se quiere descubrir de una manera más positiva las huellas del Cristianismo en la legislación criminal, no hay más que buscar los principios que en ella ha introducido y las disposiciones que ha sugerido.

Respecto á los principios, algunos habían sido proclamados por los jurisconsultos paganos en nombre del derecho puro, los cuales no podían menos de ser recogidos y sancionados por el Cristianismo, en tanto que se hallaban conformes con el espíritu de éste. Hubo otros que fueron más especialmente inspirados en este espíritu, y á los cuales justo es que tributemos un homenaje: tales son los siguientes, que citamos tan sólo como ejemplos: «Cuando se trata de un delito no deben distinguirse dignidades ni condiciones; es necesario, ó que la pena sea prontamente impuesta si el detenido es culpable, ó que una larga prision preventiva no haga sufrir á un hombre que debe ser absuelto; la prision es siempre una cosa dura para los inocentes; todos los domingos visitarán los jueces las cárceles y procurarán que los despiadados carceleros no hagan sufrir á los detenidos ningun tratamiento inhumano; durante la Cuaresma no puede imponerse el tormento; no se impondrá ninguna pena corporal durante el mismo tiempo; el dia de Pascua será la de amnistia para todos los acusados detenidos (1).»

Respecto á las disposiciones penales es necesario distinguir las cuidadosamente segun los tiempos, y segun que hayan sido sugeridas por el espíritu del Cristianismo ó por pasiones ocasionadas por éste. Mientras que los Cristianos tuvieron que sufrir la intolerancia pagana, no les abandonó el espíritu de humildad y de mansedumbre, y penetrados de sus propios infortunios, sentían simpatías hácia todas las

(1) Cod. Theod., l. 1, *De accusat.*; id., l. 10; id., l. 6, *De custod. scor.*; id., l. 1 y 6; id., l. 3, id., l. 7; id., l. 4, *De quest.*; id., l. 5, id., l. 3, 6, 7, 8.

desgracias, aun hácia aquéllas que eran perfectamente merecidas. Sabían que Dios no pide la muerte del pecador; tenían acerca de la humanidad, de Dios, de su providencia, de la pena y de su fin ideas particulares que no los hacían enemigos de los culpables, en los cuales no dejaban de ver hombres, hermanos, hijos de Dios, posibles predestinados. Cuando fueron los más fuertes, cuando el poder se halló indirectamente en sus manos, sucumbieron á la tentación, muy natural por cierto, de favorecer sus propias creencias y sus prácticas religiosas, extendiendo el beneficio de ellas con medidas poco cristianas: de aquí los numerosos delitos contra la religion y contra las costumbres, consideradas bajo el punto de vista religioso; de aquí las excesivas penas reservadas á estos pretendidos delitos; de aquí, en fin, las precauciones legales por causa de religion.

Todos estos excesos estaban llamados á desaparecer despues de haber durado siglos; mas, por el contrario, el bien debía quedar siempre. El mal no está en la institucion, sino que es el fruto de las pasiones humanas que pueden corromperlo todo, y á las que jamás les falta ocasion ni pretexto para hallar satisfaccion. El Cristianismo es tan poco responsable de los excesos cometidos en su nombre, cuanto que su espíritu les es enteramente contrario: mejor comprendido, no sólo condena este falso celo, sino que prescribe las virtudes opuestas.

Todos los progresos ulteriores, así los que se preparan como los ya realizados, pertenecen, pues, esencialmente á su espíritu de justicia, de mansedumbre y de misericordia. Jamás podrá el hombre manifestar á sus semejantes más respeto, piedad é interés que supone la caridad y que consiente la alta estima en que á la humanidad se tiene en el sistema de la redencion cristiana.

¿Qué importa, por lo demás, la larga intermitencia que parece haber sufrido el Cristianismo en su desarrollo? Esa intermitencia tiene su explicacion en las calamidades de los tiempos. Los Bárbaros, al arrojarse en masa sobre el imperio romano, amenazando ahogar una civilizacion rejuvenecida por el espíritu cristiano, se parecen á los salvajes que quieren apagar, arrojando de una vez inmensa cantidad de nuevos combustibles, una vasta hoguera, alrededor de la cual se agrupan para devolver el calor y la vida á sus miembros entumecidos por un frio mortal. Nunca, por el

contrario, ha hecho el Cristianismo mayores y más duraderos progresos que en esta época; pues conquistaba el mundo, y ganaba en extension mucho más que perdía en pureza. Y aun esta pérdida debía ser reparada con el tiempo: era necesario elevar el paganismo civilizado y el paganismo bárbaro á la altura de la cruz, tarea inmensa que debía durar siglos, á no ser que se hiciera un milagro, que no se ha hecho ni podía hacerse. La Providencia, dueña del tiempo, y que tiende á conservar en el hombre toda la dignidad de que fué dotado en el acto de la creacion, quiere tambien que el ser humano se desarrolle progresivamente, que se deba, por decirlo así, algo á sí mismo, que sea bajo ciertos aspectos su obra y su propia criatura. Así es cómo se realiza en la naturaleza todo progreso: el mundo no se ha hecho en un dia; la tierra misma que habitamos y las especies inferiores que alimenta, todo ha tenido su principio. Un estado de cosas ha sido sustituido constantemente por otro, y lo que parece haber durado ó deber durar siempre, tiene sin duda marcado su tiempo.

Pero ¿á qué pretender justificar á la Providencia? ¿Necesita, por ventura, ser justificada? ¿No basta consignar su marcha? Nada hay más cierto que la naturaleza esencialmente perfeccionable del hombre: gracias á la palabra y á la reflexion de que está dotado, las ideas de las generaciones precedentes llegan á ser el patrimonio de las generaciones que siguen, y este patrimonio es un fondo en el que cada generacion trabaja á su manera. Los métodos y los instrumentos se modifican con la ayuda de la comparacion y de la reflexion; las ciencias y las artes se prestan un mútuo auxilio, y todo marcha en conjunto al brillo de la antorcha religiosa. Y esta misma antorcha adquiere nuevo brillo de unas épocas á otras segun que entre en los designios de la Providencia asegurar mejor la marcha de la humanidad, ó reanimar su actividad adormecida.

Otros autores han dado á conocer con tanta verdad como elocuencia el destino de la Edad Media en el plan de la civilizacion universal: lo han señalado como una transicion necesaria á las nuevas formas sociales, han establecido su valor relativo, y han probado que este período es todavía un progreso sobre la antigua civilizacion de la Grecia y de Roma. Tratábase, en efecto, de inspirar al hombre á todas sus instituciones, todas las formas de su vida, todo lo que