

es y todo lo que le rodea y le habla, del espíritu cristiano; tratábase de comunicar tan profundamente á su sér el nuevo principio de vida, que debió hallarse animado de él sin saberlo, que debió subsistir en él aún despues de haberlo perdido en apariencia, y que debió tambien resucitar en la vida cristiana, aún despues de haber sucumbido en ella apartemente. Tratábase de que sucumbieran en nosotros los restos del paganismo bárbaro ó salvaje de la antigüedad, pero lenta, progresivamente, como en toda obra providencial de este mundo, y por el solo efecto del desarrollo regular del nuevo principio.

Y este principio es fácil de descubrir en la marcha de las sociedades modernas, al pasar de las sociedades feudales á las grandes monarquías absolutas, y de éstas á las monarquías constitucionales.

El feudalismo no es más que la desigualdad artificial organizada; es el triunfo sobre la anarquía, pero tambien sobre el derecho. Esta organizacion social ha dado origen á muchas obligaciones y delitos que eran propios de ella, y los derechos y deberes particulares que unían el vasallo al soberano y el siervo al señor, han producido una legislacion criminal que es la imagen de este estado de cosas. La felonía reemplaza en todas partes á la fidelidad, y la pena de esa falta consiste frecuentemente en privar de las ventajas señoriales, ó en tratar al siervo recalcitrante como otras veces trataban los señores á sus esclavos, ó en arrojarles de la tierra á que se hallaban unidos y que los alimentaba. Las personas eran todavía los hombres de los señores, cuya expresion indicaba una posesion seria que reducía al siervo casi á la condicion de cosa, y sólo la religion y la humanidad vinieron á templar este derecho. Esta fué la transicion de la servidumbre antigua á la moderna libertad.

No hay penalidad algo general y fija en las sociedades feudales, fuera de la que resulta de las relaciones feudales mismas, de los restos tradicionales de la penalidad bárbara ó romana y las importaciones de la justicia eclesiástica. Puede decirse además que los señores ó los jueces por ellos elegidos eran tan ajenos á las leyes y tenían tan poco cuidado de aprenderlas, se hallaban tan habituados á la guerra y tan poco inclinados al estudio, que la arbitrariedad parece haber sido la regla suprema de sus fallos.

Así, el progreso no está aquí más que en el procedimiento que habia vuelto á acreditar el derecho de acusacion, el procedimiento oral, la publicidad y el juicio por jurados. Este procedimiento venía igualmente de la jurisprudencia griega ó romana y de las costumbres de los Germanos; pero las modificaciones que ha introducido en él el feudalismo hállanse en armonía con el espíritu del tiempo, lo cual significa bastante que sólo tienen un mérito relativo, si pueden llamarse así las imperfecciones absolutas, que se hallan, sin embargo, acomodadas á inteligencias groseras y extraviadas. Otra ventaja tuvo la jurisprudencia del siglo XIII, cual fué la de hacer renacer las apelaciones establecidas como regla por las constituciones imperiales.

El progreso más manifiesto de la legislacion criminal en la Edad Media debe buscarse en la jurisprudencia eclesiástica, en la cual hallamos en el más alto grado el espíritu de justicia en la determinacion de los delitos, en la eleccion de las penas y en la imputacion. Es más accesible á la clemencia y á la piedad; conviértese en protectora del pobre, del débil y del oprimido, y su espíritu de igualdad contrasta sobremanera con la insolente distincion de las categorías y de las castas de la justicia civil. La iglesia crea el privilegio clerical, protege á todos los suyos, acude á ella como al único asilo de la libertad y de la igualdad, y su yugo es una verdadera emancipacion. Las penas puramente canónicas no tienen nada de exorbitantes, sobre todo cuando se las compara con las civiles; ninguna es capital, y la mayor parte de las perpétuas están dulcificadas por el régimen de una vida comun mucho más soportable que la de los establecimientos penitenciarios modernos más ponderados (1).

Si la justicia eclesiástica puso en práctica el procedimiento inquisitorial y la instruccion escrita, no le pertene-

(1) Debemos exceptuar algunas detenciones perpétuas, muy raras por cierto, que tienen un carácter de crueldad y de arbitrariedad bien marcado: tal es, por ejemplo, la á que fué condenado el monje benedictino Juan Barnés, el cual fué cogido primero en París y luego conducido en coche á la Villete, desde donde fué llevado á Flandes atado sobre un caballo. El gobernador de Cambray mandó encerrarle en el castillo de Waerden, y desde allí fué enviado á Roma, en donde estuvo en los calabozos de la inquisicion, hasta que fué trasladado á una casa de locos para quedar en ella toda su vida.—V. Bayle, *Diction. Hist.*, artículo de Barnés.

cen los honores de la invencion, y si por otra parte, ama el silencio y el misterio, es porque quiere proceder con recogimiento y porque se halla bastante segura de sus paternales intenciones para no necesitar ser contenida en sus justos límites por la opinion pública; pero lo que la distingue sobre todo en su procedimiento, lo que la pone muy por encima de su tiempo, es su repugnancia á las pruebas y al combate judiciales. Interviene á su pesar, y sin aprobarlos en el empleo de estos medios por la justicia secular, y á veces acude tambien á ellos, lo cual es un error y una falta, pero este es el menor tributo que puede rendir á la brutalidad del siglo. Tiene gran confianza en el juramento, el cual constituye principalmente su prueba; pero desde que se apercibe de que abusa de ella, vuelve á la prueba testimonial pura y simple. Sus jueces tienen la ventaja sobre los otros de ser más instruidos, de ocuparse exclusivamente de sus funciones y de ser mejor escogidos y permanentes.

— Pero las justicias eclesiásticas tenían una escesiva tendencia á invadirlo todo, y reivindicaron la jurisdiccion hasta en materias puramente civiles y de policia social, formando una administracion excepcional muy extensa é independiente. La monarquía, al fortificarse contra el feudalismo, debió procurar tambien recobrar sus derechos como el poder eclesiástico, y siendo ya capaz de administrar justicia, debía tratar de cumplir este deber soberano, y lo procuró en efecto, sabiendo aprovechar más de una buena institucion que encontró establecida y crear otras. Tambien tuvo sus jueces permanentes y sus hombres de ley, y para extender su jurisdiccion, imaginó la prevencion, especie de toma de posesion fundada en el derecho de la mayor diligencia, la cual debía contribuir á hacer más rápida y más completa la justicia penal. La reserva de los casos reales fué, como la apelacion, otro medio de llegar al mismo fin: sin embargo, los sometidos á la accion de la justicia encontraban allí sus ventajas. Pero la mayor reforma que debió la justicia criminal á las luchas de la monarquía contra los señores fué la institucion del ministerio público, ventaja que fué desgraciadamente contrabalaceada por el establecimiento de la informacion secreta, por el sólo procedimiento escrito y por el tormento. Observamos, sin embargo, al lado de estos vicios y como un gran correctivo de ellos, la

prévia informacion, una sábia y concienzuda teoría de las pruebas, el acto de comprobacion y la confrontacion.

A pesar de las imperfecciones que todavía existen en esta parte de la legislación criminal, parece, sin embargo, más avanzada que la relativa á los delitos y á las penas. En el siglo XVIII, hallamos todavía en todos los códigos de Europa la barbarie de los tiempos anteriores: en ellos se encuentran interminables é inmotivadas listas de delitos, principalmente en materia de política, de religion y de costumbres, y penas crueles sin proporcion con los delitos (1).

La Revolucion francesa, preparada en este punto como en los demás por la filosofía contemporánea, hizo dar un paso agigantado al derecho criminal. Recuérdense solamente los trabajos de Montesquieu, de Voltaire, de Servan, de Linguet y de Brissot, en Francia; los de Beccaria y de Filangieri en Italia; los de Blackstone y de Benthan en Inglaterra, y los de Kant, de Fichte y sobre todo de Rotteck en Alemania.

¿Necesitamos decir ahora que cada pueblo moderno, al modificar sus leyes criminales desde hace más de medio siglo, ha hecho que se aproximen más y más á las que hasta entónces eran las ménos imperfectas? ¿Que estas diversas legislaciones comparadas entre sí forman una série progresiva que representa bastante bien la situacion de cada pueblo en la escala de la civilizacion, desde la Rusia hasta Francia pasando por España, Portugal, Italia, Grecia, Inglaterra, Suecia, Noruega, Dinamarca, Holanda, Austria, Prusia, Polonia, algunos pequeños Estados alemanes, ciertos cantones de la Suiza y las repúblicas americanas, la Luisiana entre otras? ¿Que todavía queda mucho que hacer hasta en las legislaciones ménos imperfectas (2).

(1) Véase sobre este punto la *Introduccion histórica al curso de legislación penal comparada*, por M. Ortolan, p. 107-129.

(2) M. Rossi ha reseñado en 1829 el estado de la legislación en Europa, t. I, p. 50 y sig. de su *Tratado de derecho penal*. Este cuadro, comparado con el estado actual de las legislaciones criminales, no es por fortuna más verdadero en muchos puntos: en treinta años se han realizado grandes mejoras en casi todos los países.

A pesar de los esfuerzos de los legisladores modernos para hacer las leyes penales cada vez ménos imperfectas, están lejos de haber alcanzado el necesario grado de perfeccion: así, por ejemplo, en lo que concierne al procedimiento criminal, y en este procedimiento, la justa armonía del orden público con la libertad individual, resulta de la comparacion de las legislaciones más avanzadas, que ninguna es absolutamente mejor que todas las demás. La de los Estados-Unidos es superior en la

pero que estas necesidades son vivamente sentidas y que en todas partes se trabaja para satisfacerlas? Al dar aquí las pruebas en apoyo de estas aserciones, volveremos sobre los hechos ya expuestos.

Observemos solamente que desde el siglo XVIII los progresos han sido incomparablemente más notables en lo que toca á la penalidad que en lo concerniente al procedimiento. La barbarie y las preocupaciones supersticiosas ó fanáticas habían manchado hasta entónces los códigos criminales de todos los tiempos y de todos los países sin excepción, y aquellas monstruosidades han desaparecido casi por completo y de una vez. En cuanto al procedimiento criminal, por el contrario, los legisladores de 1791 y de 1810 no tenían más que elegir entre las diferentes formas judiciales del pasado, coordinarlas y perfeccionarlas, porque los elementos todos de un buen procedimiento habían sido hallados y aplicados con más ó menos prudencia y suerte, pero no se habían reunido nunca. Francia tiene la honra de haberlo hecho la primera, y de haber abierto así el camino á todos los otros países del mundo civilizado.

Para ello no ha tenido más que consultar sus propias leyes, su jurisprudencia y su historia, en donde lo ha encontrado todo, hasta el mismo jurado; solamente que viéndole funcionar con gran resultado en una nación vecina, ha creído prudente tomarlo ya organizado, salvadas las modificaciones necesarias por la diferencia de los caracteres nacionales. Gracias al espíritu filosófico de que se hallaban animados sus legisladores, ha sabido formar, de una par-

libertad provisional que concede bajo caucion á la mayor parte de los acusados, por la rapidez de la informacion escrita y por los establecimientos penitenciarios.

La Inglaterra está con razon orgullosa de su acta de *habeas corpus*, de la responsabilidad real de sus funcionarios, de la visita de las cárceles por los jurados, de las listas sinópticas de los detenidos, y de los individuos juzgados en cada sesion de los tribunales. La Francia puede vanagloriarse de dejar en libertad al acusado en los delitos poco graves bajo promesa jurada de comparecer ante la justicia á la primera citacion; y de haber obligado al juez de instruccion, so pena de una multa de cinco escudos diarios, á proceder en las cuarenta y ocho horas del arresto al interrogatorio del ciudadano detenido y de los testigos que podian esclarecer el asunto. El Austria tiene el mérito de haber tomado prudentes precauciones para proteger al acusado durante su interrogatorio, y de haber ordenado un exámen periódico de los procedimientos y de las prisiones por un miembro del tribunal superior. La misma legislacion francesa ofrece en todo esto provechosas enseñanzas.

te, una sintesis hábil con los elementos antiguos (la informacion prévia, el procedimiento escrito, la instruccion secreta, la institucion del ministerio público, la concentracion del procedimiento en manos de los jueces y la parte que corresponde á éstos en el juicio); de otra, con los elementos más antiguos aún, pero renovados y trasformados por el espíritu moderno (la publicidad de los debates, la prueba oral y el juicio por jurados). De esta manera la ley griega y la ley romana, las costumbres germánicas de las dos primeras razas, los usos del feudalismo, la jurisprudencia eclesiástica y las instituciones de la monarquía absoluta, han venido, por decirlo así, á purificarse y á unirse bajo la generosa influencia de la filosofía francesa del último siglo.

CONCLUSION.

Resumiendo lo que precede, y no tomando en consideracion sino los rasgos más salientes del desarrollo progresivo del derecho criminal, puede decirse:

1.º En cuanto á los delitos: *a)* que en un principio fueron poco numerosos; *b)* que se han multiplicado con las relaciones y los intereses; *c)* que la confusion del derecho y la moral ha aumentado su número, sobre todo bajo el régimen teocrático; *d)* que la moderna distincion del orden espiritual y del temporal ha corregido en parte esta aberracion y debe corregirla más aún; *e)* que se ha formado idea cada vez más clara de la imputabilidad de los delitos reales, de la responsabilidad de los agentes morales y del grado de esta responsabilidad.

2.º En cuanto á las penas: *a)* que la venganza personal ha sido la primera forma de castigo (estado salvaje); *b)* que el talion legal vino á ponerle la primera medida (civilizacion oriental, barbarie asiática); *c)* que la composicion ha permitido rescatar la pena (civilizacion germánica, barbarie europea), *d)* que la analogía y la proporcion entre el delito y la pena, es decir, la estricta justicia penal, ha preocupado á la civilizacion siguiente (greco-romana); *e)* que la caridad ha hecho nacer en los tiempos modernos la piedad hacia el culpable y el deseo de enmendarle por la pena (civilizacion cristiana).

3.º En cuanto al procedimiento: *a)* que ha sido primero nulo (período de la venganza personal ó popular); *b)* que ha

comenzado con la autoridad (doméstica, patriarcal, etc.), pero que ha participado de su carácter arbitrario; c) que ha tomado por el hábito un carácter de fijeza, y que este *hábito*, de personal que era al principio, se hizo tradicional, y adquirió por el hecho la autoridad, de una *costumbre*, de una *ley*; d) que esta ley ha sido más fuerte aún, cuando el señor, el jefe, el soberano sólo juzgaba con un consejo bajo su presidencia; e) que la delegacion del poder judicial ha hecho más necesaria todavía una coleccion de reglas sobre el procedimiento como sobre los delitos y las penas, y que estas reglas han debido ser escritas; f) que la magistratura oficial y la apelacion, es decir, una organizacion judicial, han sido la consecuencia del mismo hecho; g) que la ya antigua distincion de la accion pública y de la accion privada ha recibido de la organizacion de la justicia un nuevo grado de fuerza y de pureza; h) que las nuevas garantías á favor de una justicia concienzuda han nacido de la igualdad relativa de la Edad Media y de la mayor igualdad aun de los tiempos modernos; i) que las tres antiguas costumbres de libertad, de igualdad y de publicidad, inseparables de la vida nómada de nuestros antepasados, de su vida guerra por pura aficion, por carácter ó por necesidad, pero no por autoridad, han desarrollado esta necesidad profunda de la vida pública, esta garantía buscada en las grandes asambleas de los campos de Marzo ó de Mayo, en los parlamentos ó tribunales, en los Estados generales, en el jurado y en la publicidad de los debates judiciales; j) que las pruebas han seguido el progreso de la civilizacion: supersticiosas, absurdas y violentas en los tiempos de ignorante credulidad, de barbarie y de guerra general, se han hecho cada vez más racionales á medida que el buen sentido y la justicia han tenido más autoridad en el mundo.

En el procedimiento criminal no ha habido más que las cuatro fases siguientes: la sustitucion de la fuerza pública á la privada para detener al culpable; la de la autoridad pública al ofendido para juzgarle, la distincion de la accion pública y de la accion privada, y por consiguiente la institucion del ministerio público; los medios racionales de prueba sústituidos al combate, á las ordalias, al tormento y al juramento de las partes: la marcha progresiva del espíritu humano en sus instituciones judiciales sería ya sorprendente é incontestable.

INDICE

DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN ESTE TOMO

TERCERA PARTE.

PERSECUCION DE LOS DELITOS.

INTRODUCCION.

	<u>Paginas.</u>
De la persecucion de los delitos en general.....	9
LIBRO PRIMERO.	
Del Juez en materia criminal.—Tribunales.	
CAPITULO I.—Cualidades que debe reunir el juez.—Delegacion del poder judicial.....	27
II.—El pueblo considerado como juez en lo criminal. Jurado.....	32
III.—Los grandes considerados como jueces en lo criminal.....	46
IV.—Del rey considerado como juez en asuntos criminales.....	53
V.—El sacerdote considerado como juez en asuntos criminales.....	59
VI.—Del número de jueces en los tribunales criminales.....	75
VII.—De la competencia en materia criminal.....	78
VIII.—De la competencia en materia de delitos internacionales y bajo el punto de vista del derecho internacional.....	83
IX.—De los grados de jurisdiccion.....	92
X.—De la facultad de interpretar las leyes ó las costumbres en derecho criminal.....	97
XI.—De la responsabilidad civil de los jueces en materia criminal.....	105