buenos y malos, se inspiró en el principio siguiente: "la conservación del Estado es el fundamento de la punición;" y esto era, porque el delito se consideraba como ofensa pública, y como pública reacción ó defensa, la pena.

También es una verdad histórica, que bajo la acción de la conquista, el mundo conocido llegó á ser romano en casi su totalidad, verificándose así la unificación de la humanidad, que San Agustín estimó como providencial para recibir la luz del Cristianismo; pero la irrupción de los bárbaros en Europa, determina la caída del Imperio, y sobre sus ruinas, sobre su gastada y decadente civilización, se levanta la ignorancia y la barbarie, cubriendo con densas tinieblas la vida de la humanidad; entonces comenzó la edad de hierro, como se la ha llamado en la historia. Natural era que las razas germanas que operaron la conquista, hubieran llevado á los pueblos que dominaron, sus costumbres y sus instituciones, renovando la antigua sociedad con los nuevos y vitales elementos por ellas aportados. Limitándome al primitivo origen de su legislación, debo en primer lugar referirme á las leyes de la Escandinavia, algunas de Islandia, de Dinamarca, de Noruega y á la Ley de Ostgothland de Suecia, á las *Leyes barbarorum* recopiladas por Cansiano, y á las Capitulares de los Francos; y es indudable, que bajo estas instituciones, se desarrolló la conciencia jurídica de los germanos, apareciendo los rasgos característicos de ella en sus costumbres primitivas.

El concepto religioso de la penalidad, se presenta también con el origen de estas razas; aunque después,

el Derecho germánico llevó un elemento propio, no conocido ó poco determinado en el Derecho romano, el principio individual que, erigido sobre el valor que daba al individuo, llegó á constituir la raíz y el fundamento de todas las instituciones penales. Como el germano hacía de la guerra su principal ocupación, la paz era también una necesidad, porque aseguraba la vida y los bienes del individuo; era además, la expresión del orden y del derecho, porque el que trastornaba la paz, perdía la paz, *faidam portet*, y de ahí, la necesidad de establecer un límite é imponer penas al que la perturbaba, como el *guidrigildo* y el *fredum* que se pagaba al Estado, en garantía de la paz reconquistada.

Natural consecuencia del principio individualista era, en el germano, el sostenimiento personal de sus propios derechos; así, en los juicios era una costumbre originaria resolver las cuestiones por medio de las armas; pero cuando estos conquistadores se convirtieron al Cristianismo, llevando sus creencias religiosas hasta la superstición, establecieron como prueba en los juicios las ordalias, aunque la forma más concreta fué el reto singular ó duelo judiciario, esto es, el juicio de Dios. Los contendientes llevados al combate, resolvían por sí con las armas en la mano ó por medio de campeones, sus cuestiones, dejando la solución de ellas á la suerte de las armas, la que al fin se consideró como una institución jurídica; el resultado de la lucha era proclamado como el resultado de la justicia, y el derecho de la fuerza, triunfó entonces sobre la fuerza del derecho.

Tal es en conjunto y en brevísima reseña, el fundamento del derecho penal germano en aquella época, que con razón se llamó la edad de hierro de la humanidad.

Sin desconocer lo que pudo significar el elemento germánico, en el concepto que ahora me ocupa, es indudable que como obra del ingenio humano, es inferior al elemento romano. El instinto individualista de la raza ó el propio, de su evolución, y la tendencia arraigada á guiarse por los sentidos y sobreponer por consiguiente el lado externo del delito y de la pena, imprimen una fisonomía distintiva á sus leyes y prácticas penales, llevando á la historia materiales de suma importancia, en los que encontramos la antítesis del germanismo y del cristianismo que se revela, según expresa Berner, en toda la Edad Media; pero yo observo, que esta antítesis no solamente se manifiesta en aquella edad, es decir, en el período transcurrido del siglo IV al XV de nuestra éra, también la veo continuar en el siglo XVII con Grotius y después con Pufendorff, Wolff y Hume, y aunque Kant levanta en luminosa síntesis la base del derecho natural sobre la libertad del hombre, ha pretendido señalar, sin embargo, la línea divisoria que separa el derecho de la moral, haciendo del primero un producto de la razón pura, un concepto *á priori* independientemente de los hechos externos.

Reanudando la anterior exposición, debo afirmar que el Cristianismo, en la evolución histórica que paso á reseñar, estaba llamado á fundar la nueva sociedad, ejerciendo su saludable influencia en el desenvol-

vimiento de la justicia penal, inspirándola en las leyes que regulaban las relaciones religiosas, leyes á las que en conjunto se dió el nombre de Derecho eclesiástico ó canónico, porque se inspiraba en los cánones; y aunque la Iglesia no podía destruir desde luego la barbarie bajo cuyo influjo se hallaba, por lo menos puso á ella un dique con el nuevo principio religioso y social que representaba; así, en nombre de la fraternidad, proclamando la paz entre los hombres, estableció el derecho de asilo para atenuar la venganza de la sangre, en los juicios combatió las ordalias y el duelo judicial, y combinando su propio derecho con las tradiciones romanas, fundamentó el derecho penal que se ha venido desarrolllando hasta nuestros días, prestando así á la causa de la justicia y de la humanidad, servicios importantísimos que aunque reconocidos, no han sido debidamente apreciados.

En comprobación de esta verdad, debo agregar que á las tradiciones romanas, reproducidas por la Iglesia, se añadió un nuevo elemento, las tradiciones religiosas del hebraísmo; las cuales, independientemente de la influencia que hayan podido ejercer en el desenvolvimiento de las instituciones políticas y judiciales del Occidente, se recomiendan al estudio del filósofo y del jurisconsulto, por su antigüedad, por su valor intrínseco y por las venerables fuentes de que proceden. Aquellas tradiciones han establecido en fin, sobre el concepto de la expiación hacia la Divinidad, la justicia penal en todas sus manifestaciones. "Lo que constituye el espíritu del derecho penal eclesiástico en cuanto aparece en toda su pureza, es la justa retribu-

ción, la reparación por la subordinación al imperio de la ley negada, por medio de un castigo, y del arrepentimiento y del perfeccionamiento que por él se consiguen." De esta manera, la pena se presenta como medio de redención y regeneración, bajo cuyo concepto, eminentemente espiritualista, se desarrolla el Derecho eclesiástico en lo que se refiere á la justicia penal; y aun cuando aquellas instituciones se corrompieron con la llamada *Santa* Inquisición, que con el hierro y el fuego persiguió á los herejes, es indudable que en el Derecho canónico se encuentra establecido, aunque no desenvuelto, el principio superior del orden moral, que ha venido á harmonizar en la justicia penal los intereses de la sociedad, con las garantías del individuo. Cierto es, que fundado el principio en el concepto religioso, la imputación no se concreta á sólo el delito, alcanza también á la inmoralidad y al pecado, siguiendo al hombre hasta el fuero interno de su conciencia, á la cual sólo Dios puede penetrar; sin embargo, en los principios del Derecho eclesiástico, que tan brevemente acabo de apuntar, se encuentra el germen de progresos ulteriores en la justicia penal, que indudablemente los pueblos modernos sabrán desarrollar en la evolución jurídica y eminentemente civilizadora por la que en nuestros tiempos atraviesa la humanidad.

Confirmando estas verdades, añadiré lo siguiente, que con tanta lucidez de raciocinio dice Berner, un libre pensador: "El Derecho canónico no es el derecho de ésta ó aquella nación, sino del género humano; el único tipo común de todas las naciones, el tipo ideal, no de una nación determinada, sino de la sociedad humana, es el hijo de Dios. Bajo el influjo cosmopolita del Cristianismo, ha salido el Derecho canónico, que no pertenece exclusiva ni principalmente á ningún pueblo, sino que es un Derecho general europeo y un elemento esencial en el desenvolvimiento de la civilización de la humanidad entera."

Finalmente, resumiendo lo anterior, añadiré con un notable jurisconsulto de nuestra época: "que el Cristianismo con sus dogmas sobre el origen, destino, caída y redención del linaje humano; con su principio de igualdad de todos los hombres y la consiguiente ante la ley; con su profundo espiritualismo que presta á los conceptos de imputabilidad de delito y de pena un valor subjetivo, un fondo ético y una finalidad regeneradora, apenas sospechados por la sabiduría clásica y obscurecidos por la barbarie invasora; con su espíritu sublime de caridad que le conduce á retribuir el mal con el bien, que no retrocede ante ningún obstáculo á fin de conquistar almas para el Cielo, que nunca deja ver á través de todas las miserias y abyecciones en que la flaca humanidad sucumbe, el destello divino que puede resurgir y animar una nueva vida; con su sentido práctico y su incitante ejemplo, el Cristianismo abre amplios horizontes al progreso penal, da cuerpo y forma á instituciones y dictados mucho más perfectos que cuantos nos legaron las viejas civilizaciones, y proporciona virtualidad y eficacia á los empeños sucesivos, que todavía hoy no obtuvieron en los hechos cumplida confirmación. La limitación y las pasiones del hombre pudieron desnaturalizar en ocasiones la celestial doctrina y convertirla en instrumen-

to de intereses bastardos; la ignorancia y la ingratitud pudieron y pueden negar el vínculo que enlaza los adelantos modernos con aquel espíritu en que realmente fueron engendrados; pero la verdad no dejará de serlo y de prevalecer á pesar de todo ello, y su sincero reconocimiento impónese con soberana majestad á toda conciencia recta."

En cuanto al procedimiento, debo añadir en síntesis, que en los albores del Derecho romano y desde la República, el principio acusatorio, era exclusivamente el móvil de la acción penal; después en la época de los Emperadores, que hacían de la justicia un poderoso instrumento de sus crueldades, la acusación se transformó en espantosa delación. Tácito nos describe con admirable lenguaje, el cuadro horrible que la delación producía en Roma, las recompensas acordadas á los delatores, las misiones secretas á ellos encomendadas por el Emperador, la designación de las víctimas, y el espanto que estas acusaciones, nacidas de la ambición, del odio y de las más bajas pasiones, producían en los ánimos. "Delatores genus hominum publico exitio repertum pro praemia eliciebantur." Anal. lib. IV. 30.

Pero bien pronto se operó una saludable reacción, porque cuando ascendieron al trono los Antonino, los Trajano y los Tito, y la justicia se manifestó en Roma en todo su esplendor, los delatores fueron severamente castigados, y aun se prescribió que los acusadores fueran objeto de las mismas medidas de precaución que el acusado, debiendo permanecer detenidos ambos, hasta el momento del juicio.

El desprestigio en que el derecho de acusación había caído, y las restricciones que le fueron impuestas, acabó con la institución; así, observándose que nadie se presentaba á ejercer aquel derecho, fué necesario nombrar acusadores de oficio, porque habiéndolo renunciado los ciudadanos, la sociedad debió buscar por sí misma los medios más eficaces de defensa contra los crímenes. Sin embargo, bajo la República, se conocía aunque por excepción, el procedimiento por pesquisa, contra los que habían tomado parte en algún delito; pero en el Imperio, la excepción llegó á ser la regla, encomendándose á los Gobernadores de las provincias, la misión de detener y castigar de oficio á los malhechores.

El derecho de acusación cayó en desuso, y al fin fué reemplazado por la queja de los particulares, quienes encontraban un medio más expedito denunciando los delitos á la autoridad pública, la cual procedía á detener y á juzgar á los delincuentes; entonces comenzó á manifestarse el procedimiento de oficio, que se encuentra perfectamente demostrado en las palabras dirigidas por Trajano á Plinio el joven, en su famosa carta relativa á los cristianos. "*Conquirendi non sunt, si deferantur et arguantur, puniendi sunt.*" Después, el derecho escrito consagró el procedimiento de oficio, tal como lo hallamos consignado en una Constitución del Emperador Gordiano: "*ea quidem qui per oficium praesidis denunciantur et citra solunia acusationem posse perpendi incognitum non est.*" L. 7, C. de acus. de inscrips.

Antes, el sistema inquisitivo se había manifestado

en Atenas, cuando se estableció una Magistratura, el Areópago, encargado de juzgar los crímenes más graves.

Los bárbaros, salidos en su mayor parte de las selvas de la Germania y de las llanuras que se extienden más allá de la Laguna Meótide, asolaron la Europa entera, en la que el Imperio romano había extendido su dominación; y aunque en los capítulos anteriores he particularizado el prooedimiento penal impuesto á estos pueblos por sus conquistadores, preciso es no olvidar, que durante la época de la dominación germánica, llamada con razón, la edad de hierro de la humanidad, el principio individualista fué el que predominó, encomendándose á cada uno el sostenimiento de sus propios derechos con las armas en la mano, como se manifestó después en los juicios de Dios ó duelo judiciario.

Y este estado de cosas era lógico y natural, porque el lazo social, ó más bien, el espíritu de solidaridad, fué del todo desconocido en aquellas razas, entre las cuales, el delito era considerado como una ofensa privada, y su reparación ó venganza estaba exclusivamente encomendada al ofendido. Así, en el origen del derecho penal germánico, domina el principio de la venganza privada, ejercida sin límites por el ofendido ó por sus parientes, lo cual determinaba un estado perpetuo de guerra, que turbando la paz de las familias, perjudicaba al mismo tiempo los intereses del Estado. Para atenuar esta violenta situación, se establecieron las composiciones, remitiéndose la ofensa por medio de una suma de dinero entregada á la per-

sona ofendida, transacción sancionada por la autoridad pública, que percibía parte de la suma en garantía de la paz concertada. *Fredum.*

Más tarde, cuando merced al adelanto progresivo de la humanidad, y los beneficios aportados por la civilización, dieron cohesión á los elementos sociales, se comprendió que el crimen no hería solamente el interés privado, sino que lesionando intereses superiores, debía caer bajo la acción del Poder público y castigarse con pena corporal, pena desconocida hasta entonces por aquellos bárbaros, quienes abandonaron el sistema de composiciones, dando lugar á la acción directa de la vindicta pública.

Finalmente, sintetizando la anterior exposición, debo establecer: que bajo la influencia del Derecho romano, se presentó en los pueblos el principio social; bajo el imperio del Derecho germánico, el principio individual; y, bajo el influjo del Derecho canónico, el principio espiritualista superior del orden moral; desarrollándose sucesivamente estos tres elementos en la historia jurídica de la humanidad, como el fundamento de la justicia penal."

Para terminar el presente estudio sobre el concepto histórico del derecho penal, puede concretarse la incesante labor de esta ciencia en el pasado siglo XIX, en los siguientes principios, los cuales dan la norma directiva á las legislaciones de nuestra época.

"1º La ley está llamada á limitar el arbitrio judicial, en la severidad de la pena, pero en cuanto á su diminución, es un principio reconocido, dejar la mayor libertad posible al juez.

2º La legislación actual, ha estudiado mejor las condiciones esenciales de la acción criminosa en general, y sus varias accidencias en orden á la cantidad y calidad de la materia punible.

3º El sistema penal, se va despojando sucesivamente del elemento rudo y cruel de las épocas anteriores; por esta razón, la pena de muerte va disminuyendo en su aplicación, el sistema penitenciario ensancha la esfera de sus conquistas, y las penas corporales, mutiladoras é infamantes, están unánimemente eliminadas de la legislación penal de nuestra edad.

4º Las jurisdicciones están mejor ordenadas y distribuídas, y así pueden constituir un completo organismo para la administración de la justicia; por otra parte, se reconoce la necesidad de una jurisdicción suprema, que sin examinar cuestiones de hecho, dirija á la observancia del derecho aquellos veredictos judiciales que de él se aparten.

5º La institución del jurado, se va extendiendo en los Estados, de tal manera, que pudiera afirmarse que es un elemento común á todas las legislaciones penales modernas. La Gran Bretaña, Bélgica, Francia, Grecia, Portugal, Alemania, Italia, España, Rusia, Suiza y hasta el Japón han acogido esta institución como suprema garantía de la administración de justicia. También en la América Septentrional, en la que dicha institución está profundamente arraigada, así como en México.

6º La necesidad de las formas judiciales es ineludible, porque ellas protegen tanto el derecho social como el individual, procurando que la verdad brille

en su mayor esplendor; por esta razón, es hoy considerado como inconcuso el triple principio de la oralidad, el de la pública discusión y el de la necesidad de un juicio contradictorio, como fundamento indispensable para la condena."

Tal es en brevísima síntesis, todo el postulado de la ciencia penal contemporánea.