

de los preceptos morales y dogmáticos de la religión y el respeto casi divino á la autoridad política constituida, representa la existencia misma de la nacionalidad. Toda desviación de esa disciplina es un pecado, que exige la expiación, es un atentado que reclama el castigo, y la expiación y el castigo deben ser tanto más terribles, cuanto más íntimamente se afecte la esencia de la religión, que es el dogma, y la esencia de la organización monárquica, que es la obediencia y la fidelidad.

Al lado de estas condiciones de existencia del grupo, figura, aunque con un carácter secundario, la armonía pacífica de los individuos componentes de la nacionalidad: las agresiones violentas á la propiedad particular y á las personas son ciertamente causas de perturbación social y debilitan la cohesión del grupo, á la vez que infringen los mandamientos de los cánones que componen la moral de la religión; pero mientras la propiedad no alcanza un gran valor y es sacrificada constantemente á las necesidades de la guerra; mientras los hombres, endurecidos en esta forma de actividad y rodeados de peligros é incomodidades, no sienten respeto por la vida de otro, ni se percatan de proteger en alto grado la vida propia, las agresiones á la persona ó á los bienes no revisten caracteres de suma gravedad, ó por lo menos, como no lesionan directamente la integridad del poder religioso, ni amenazan la dignidad monárquica, el aspecto delictuoso de tales actos se disipa tanto á las veces, que se resuelve en compensaciones civiles. Más perturbador de la existencia social se considera el ataque á la dignidad personal, sin duda gracias á la formación de las clases superiores y al espíritu caballeresco y heroico de la época y de la raza, á tal punto que llega á ser lícito y permitido el homicidio en la forma tradicional de los duelos y desafíos.

Tal es el concepto del delito en la legislación española. Predomina en los primeros tiempos la idea religiosa del pecado, á la vez que la idea política de la infidencia ó indisciplina, y la escala de gravedad de los delitos corresponde á la escala de intensidad de estos dos criterios combinados, figurando en segunda línea los ataques violentos que no afectan al dogma, ni á las jerarquías sociales establecidas. La traición al Rey es traición á la patria, que se encarna en el monarca, y á la religión que lo consagra; la discrepancia en el dogma es la infidencia á la divinidad, que lo ha inspirado, y á la autoridad real, que es el sagrado custodia de su integridad.

Después vienen los delitos que hoy se llamarían comunes, los que importan una agresión directa á la honra, á las personas, á la honestidad y á los bienes de los particulares; estos delitos se agravan mientras más hondamente lastiman la piedad religiosa, como el aborto provocado por los padres y el parricidio, ó á medida que más perturban las jerarquías sociales, como los delitos de siervo á hombre libre y viceversa (tít. I, Preliminar, y libros 6.º, 7.º, 8.º y 12.º, Fuero Juzgo).

El criterio dominante en esta legislación puede encontrarse en las siguientes palabras de la ley 2, tít. II, lib. 12.º: «E por ende defendemos, que ningund omne de ninguna gente, si quier de nuestro regno, ó estranno, ni de otra tierra, non ose disputar paladinamente, nin á furto, que lo faga por mala entencion contra la sancta fée de los cristianos, la fée que es una sola verdadera: nin seya osado de la contrallar, nin nengund omne non ose despreciar los evangelios, nin los sacramentos de la sancta iglesia: nin nengund omne non desprecie los establecimientos del apóstol: ningun omne non seya osado de quebrantar los mandamientos que ficieren los sanctos padres antiguamente: ningund omne non sea osado de despreciar los establecimientos de la fée, que facen aquellos que agora son: nengun omne non ose murmurar contra ningun santo, nin contra los sacramentos de la sancta fée: nin cuídelo en su corazon, ni lo diga por la boca; ni lo contradiga; ni lo contienda, nin lo dispute contra ninguno.»

Por mucho tiempo más después del Fuero Juzgo, subsiste el concepto religioso-político del delito, y aun crece en intensidad, gracias al enardecimiento del celo místico que despierta el temor á la propaganda mahometana, junto con la estupenda militarización de España en la guerra de reconquista, seguida de los sistemáticos esfuerzos de concentración y unificación política de la península, y gracias también más tarde, á la colonización teocrático-militar de las Indias Occidentales. Pero al lado de ese concepto antiguo del delito, que perdura, las nuevas formas de convivencia, el desarrollo de los sentimientos de sociabilidad, las necesidades de un creciente avance económico, en una palabra, la cultura progresiva de España, secundada muy posteriormente por la flamante resurrección de las teorías sobre el derecho natu-

ral y el derecho de gentes, trajeron á la legislación un nuevo criterio en la materia de los delitos, y á través de las brumas espesas de la teología pudo apuntar francamente en las Siete Partidas, y desenvolverse en las Recopilaciones posteriores, el concepto netamente laico de que la sociedad por su propia protección debe castigar y reprimir toda agresión violenta, que perturbe la seguridad social, aunque el directamente lesionado sea un particular.

«Oluidança, e atreimiento, dice la ley de Partida, son dos cosas que fazen á los omes errar mucho... E porque tales fechos como estos, que se fazen con soberuia, deuen ser escarmentados crudamente, porque los fazedores reciban la pena que merecen, e los que lo oyeren, se espanten, e tomen ende escarmiento, porque se guarden de fazer cosa, porque non reciban otro tal... Queremos aquí demostrar en esta setena partida de aquella justicia, que destruyendo tuelle por crudos escarmentos las contiendas, e los bollicos, que se leuantan de los malos fechos, que se fazen á placer de la vna parte, e a daño, e a deshonra de la otra. Ca estos fechos atales son contra los mandamientos de Dios, e contra buenas costumbres e contra los establecimientos de las Leyes, e de los Fueros e Derechos.»

«Propiamente es dicha acusacion, profaçamiento que vn ome faze a otro ante el Judgador, afrontandolo de algun yerro, que dice que fizo el acusado, e pidiendo, que le faga vengança del. E tiene grand pro tal acusacion á todos los homes de la tierra comunalmente. Ca por ella quando es prouada, se escarmienta derechamente el mal fechor, e recibe vengança aquel que recibió el tuerto. E demas, los otros omes que lo oyeren, guardarse han despues de fazer cosas, por que pueden ser acusados.» (Párrafo preliminar y ley 1.^a, tít. I, Part. VII.)

La gravedad y el número de los delitos religiosos crecen bajo las leyes de Partida, y más aún, bajo las recopiladas, en las cuales puede encontrarse la culminación del fanatismo cruel é intolerante, persiguiendo todo credo distinto del católico, toda desviación herética, todo olvido pecaminoso de la santidad divina, la hechicería, la blasfemia y el perjurio. (Tít. del XXIII al XXVIII, Part. VII, y tít. del I al VI, lib. 12, Nov. Recop.)

La gravedad y el número de los delitos políticos aumenta en la misma proporción. La conspiración, la rebelión, la sedición, el motín, la resistencia, la deserción, la desobediencia y el abandono, y la retención de funciones, ejecutados contra el Rey, la protección de fuga de un traidor, y aun la falsificación de moneda y de sellos reales, y el daño en estatuas erigidas en honor del monarca, asumen los negros caracteres de la traición. (Tít. II, Part. VII, y tít. VII á X, lib. 12, Nov. Recop.)

Pero al lado de estos delitos, que importan una agresión directa y exclusiva á las condiciones del grupo como entidad política y religiosa, la legislación de las Partidas y las leyes Recopiladas instituyen un sistema completo de protección de la sociedad como agregado de individuos, comprendiendo en sus preceptos toda clase de agresiones á la propiedad, á las personas, á la honra, á la honestidad y á la seguridad del grupo de asociados, é imprimiendo al espíritu de vindicta pública cierto sello preventivo ó de *escarmiento* para los malhechores. (Tít. VIII á XXVIII, Part. VII, y tít. XIV á XXXI, lib. 12, Nov. Recop.)

Bajo este sistema híbrido, que considera el delito ora como un acto pecaminoso, que infringe los cánones de la religión, ora como una infidencia al Estado, ora como una agresión perjudicial á la seguridad y armonía de los individuos asociados, la penalidad es una expiación, una vindicta ó una forma de escarmiento, según las circunstancias, y dentro de estos tres conceptos adolece del espíritu de barbarie en que se inició la formación de la nacionalidad española, y á la vez del rigor militar de la constitución política de ésta y de la desigualdad de clases.

«Pena, dice la ley 1.^a, tít. XXXI, Part. VII, es enmienda de pecho, ó escarmiento, que es dado, segun ley, á algunos, por los yerros que fizieron. E dan esta pena los Judgadores a los omes, por dos razones. La vna es, porque resciban escarmiento de los yerros que fizieron. La otra es, porque todos los que lo oyeren, e vieren, tomen exemplo e apercibimiento, para guardarse que non yerren, por miedo de las penas. E los Judgadores deuen mucho catar, ante que den la pena á los acusados, e escrodiñar muy acuciosamente el yerro, sobre que la mandan dar; de manera, que sea ante bien prouado e catado, en que guisa fué fecho el yerro; ca si el yerro fué fecho a sabiendas, deuese escarmentar assi como mandan las

leyes deste libro. E si auiniere por culpa de aquel que lo fizo, deue resebir menor escarmiento, e si fuere por ocasion, non deue recibir ninguna.»

La excomunión, la inhabilitación perpetua para cargos y dignidades, la infamia en su forma más brutal de exposición á la vergüenza pública, y el destierro y la proscripción, son otras tantas formas de segregación religiosa, política y social, bajo las cuales se manifiestan la expiación, el castigo y el escarmiento que sirven de base á la penalidad en el orden moral.

En el orden corporal, si la pena de muerte es simplemente una segregación represiva, las agravaciones en su ejecución, y la mutilación y los azotes públicos, constituyen la supervivencia de la vindicta y del sufrimiento expiatorio de la ley del Talión.

Por último, en el orden pecuniario, la penalidad consiste ó en la composición privada, que es admisible para todos los delitos que merecen pena corporal (ley 22, tít. I, Part. VII) (1), ó en la confiscación total ó parcial, que es una forma de aniquilamiento del individuo, ó en la multa.

Y aunque se establece desde el Fuero Juzgo que las penas son personales, los casos de trascendentalismo se repiten con frecuencia en ese Cuerpo de leyes y en los que le siguen.

La transformación política de España realizada bajo las Cortes de Cádiz, como una consecuencia de las teorías entonces en boga sobre la soberanía de las naciones y la dignidad del hombre, trajo consigo las primeras alteraciones esenciales en el viejo derecho penal: al cambiar los hombres de gobierno, cambió el criterio de la legislación.

La pena de azotes es abolida, como un castigo degradante, «símbolo de la antigua barbarie, y vergonzoso resto del gentilismo.» (Decreto de las Cortes de 8 de Septiembre de 1813.) Y la abolición es confirmada en Real Orden de 28 de Mayo de 1820, porque esa pena «es capaz por sí sola de arrancar del corazón del hombre los principios de pundonor, que pueden hacerle volver al camino de la virtud, aun después de haberse extraviado por algún delito.» ¡Por primera vez se busca en la pena un elemento correctivo del delincuente!

La Constitución insurgente de Apatzingan resume en su artículo 23 la nueva filosofía del derecho penal: «La ley sólo debe decretar penas muy necesarias, proporcionadas á los delitos y útiles á la sociedad;» pero conserva el estatuto religioso, impidiendo todo ataque al dogma católico.

La Constitución de 1824 es más explícita: prohíbe que la pena de infamia sea trascendental y anula la confiscación de bienes, como lo había ya establecido la Constitución española de 1812.

Se suceden algunas disposiciones aisladas, sin unidad de sistema, pero que convergen á estos dos fines: disminuir la atrocidad y los efectos degradantes de la pena, é introducir en ella el elemento correctivo: el reglamento de 11 de Abril de 1833 establece talleres de artes y oficios en la Cárcel Nacional y fija ciertas agravaciones á las penas, según la conducta de los presos; las leyes constitucionales de 1836 reproducen la prohibición de la pena de confiscación de bienes, y anulan de una manera absoluta las penas trascendentales; las bases orgánicas de 1843 reiteran los mismos preceptos, y prohíben agravar la pena de muerte con algún otro padecimiento físico; los decretos de 7 y de 8 de Octubre de 1848, fijan las bases de los establecimientos penitenciarios y de la construcción de edificios apropiados en el Distrito y en los Territorios Federales (2).

(1) Cuestión muy debatida entre los tratadistas ha sido la de saber si la composición entre el acusado y el ofendido subsistió después de las leyes de Partida como medio de extinguir la acción penal. Parece lo contrario, por lo menos en cuanto á la pena de galeras y al delito de injurias graves, en los términos de las leyes 4.^a, tít. XL, y 3.^a, tít. XXV, lib. 12, Nov. Recop.

(2) Omitimos hablar de algunas leyes de circunstancias, y entre ellas incluimos las de salteadores y la de heridores, homicidas, ladrones y rateros, de 5 de Enero de 1857, que establecen penas severas para contrarrestar el estado de anarquía, desorden y bandolerismo, concomitante con las revoluciones crónicas. Es de notar, sin embargo, que la última ley citada inicia entre nosotros para los delitos indicados el sistema clásico del derecho penal, con sus clasificaciones acerca de los grados de culpabilidad del delincuente, conforme al principio de la justicia racional, y acerca de los grados del delito y proporcionalidad de la pena al mal que cause aquél, proporcionalidad fundada en el interés social y en la teoría de la delincuencia como entidad abstracta.