

DISCURSO
LEIDO EN EL SOLEMNE ACTO
DE LA
APERTURA DEL CURSO ACADÉMICO
DE 1881 Á 1882
EN LA UNIVERSIDAD LITERARIA DE OVIEDO
POR
Rafael de Urbina y Imenjaud
CATEDRATICO NUMERARIO
DE
Elementos de Derecho Politico y Administrativo Español



OVIEDO
IMP. Y LIT. DE VICENTE BRID
1881

delis 563360

Excmo. é Ilmo. Señor.

El ineludible cumplimiento de un deber pone en mis trémulos lábios las entrecortadas frases, que apenas me atrevo á barbotar. Ni la respetabilidad de los años, ni la inapreciable autoridad de una bien cimentada reputacion científica me sostienen, y la inmensa responsabilidad, que lleva en sí la representacion de esta gloriosa Escuela, me acobarda y abruma. Y, sin embargo, falto de ciencia y desprovisto de dotes oratorias, pero rudamente compelido por la irresistible fuerza del deber, vengo á llenar la noble mision de abrir las científicas tareas de la ilustre Universidad Ovetense, en el curso académico de 1881 á 1882, confiando tan solo en el fraternal cariño de mis queridos compañeros y en la benévola crítica del respetable auditorio, en este augusto recinto congregado.

Al intentar la realizacion de tan digno y elevado propósito, el espíritu vacila y se detiene ante el sublime cuadro del progreso científico moderno, y los innumerables problemas, que nuestra generacion se ha propuesto resolver. Mas, es preciso elegir cualquiera de ellos; preciso es, que fijemos nuestra preferente atencion sobre una de las múltiples cuestiones que, en este siglo de duda y de controversia, se promueven y se agitan.



Existe una necesidad apremiante en las modernas sociedades: necesidad por unos desconocida y por otros relegada á un secundario lugar en sus proyectos de reforma. Al mismo tiempo que se proclama, se echa en olvido, y al propio tiempo que se encarece su importancia moral y social, únicamente en teoría se realizan los actos conducentes á su enérgico y pronto remedio.

Esta necesidad, que, sobre todo en nuestra España, se hace sentir con mas intensidad que en otras naciones, es la renovación completa de su Derecho Penal, y, como consecuencia inmediata, la desaparición de esas abyectas escuelas del vicio, llamadas presidios en comun, y el pronto planteamiento de un buen sistema penitenciario, con el cual puedan lograrse esos dos fines de toda sanción penal, tan íntimamente unidos y que juntos constituyen la esencia de la pena moral y jurídica, la expiación de la culpa y el perfeccionamiento moral del penado.

Mas si para llegar á la plena satisfacción de esta imperiosa necesidad de nuestro siglo, largo y escabroso ha sido el camino recorrido por nuestros padres, ¡cuán inmensas y al parecer insuperables son las dificultades, que tiene que vencer nuestra generación si ha de realizar la parte, que la corresponde, en tan titánica empresa!

Herencia de lágrimas ha sido la herencia de nuestros mayores. La legislación penal del décimo octavo siglo estaba escrita con sangre.

Triste es el cuadro, pero por desgracia verdadero.

En la terrible lucha de los poderes nobiliario, municipal y real, que reasume la historia de la edad media, habia de quedar triunfante el principio monárquico-patrimonial que, en su despotismo, sintetizó todo el elemento público, y si el espíritu feudal habia supuesto, que en el delito el señor era la persona ofendida, la autocracia real hizo proclamar como un principio evidente y eterno «*toda justicia emana del rey.*» La razón de castigar es la sola voluntad del príncipe que impone el castigo. «*Abrió paso á la justicia del rey*» es el lema, que se escribe sobre el cuerpo de los sentenciados á ser arrojados al río.

«*Viéronse entonces castigadas con la muerte las mas ligeras irreverencias á la imagen del príncipe; perseguidos la palabra y pensamiento, y los enemigos del trono hasta mas*

»allá de la tumba, perpetuando, en los inocentes hijos, los »pretendidos crímenes de sus padres. Era justo todo lo que »le placía al soberano, por la mera razón que le placía; la »forma de los juicios arbitraria ó violenta; los jueces vendi- »dos á la autoridad; los delatores organizados, ennoblecidos »y hechos dueños de la suerte de las familias; las penas sin »otra medida, que el capricho ó el miedo de los gobernantes, »y la necesidad de consolidar con sangre un cetro convertido »en azote de la nación; los patíbulos siendo las columnas de »los tronos, cuyo guardian y protector era el verdugo.» (1)

Y si á esto unimos el espíritu religioso llevado al fanatismo y á la superstición, que hace confundir el pecado con el delito y piensa, que el suplicio del delincuente es, al propio tiempo que la satisfacción de la vindicta pública ó real, un holocausto agradable á la Divinidad ofendida y que la reconcilia con su pueblo, podremos comprender con cuanta verdad se puede presentar, como significativo lema, al frente de semejante legislación penal, la inscripción, que Dante coloca sobre la puerta de su infierno:

Perme si vá nella città dolente

Lasciate ogni speranza, voi che entrate.

Mas, por fortuna, la odiosa planta del despotismo, consumiendo cuanto tiene vida en su alrededor, acaba por consumirse á si misma. Y si hay monarcas, que llegan, despues de escandalosas orgías, á negociar las naciones donde ejercen su absoluto poder como si se tratara de alguna preciosa mercancía; tambien hay pueblos, que ansían vivir la vida de la libertad y procuran á todo trance reivindicar sus perdidos y olvidados derechos. Y el antiguo régimen se hundió para siempre en el insondable abismo del olvido y con él desapareció, por fin, esa legislación penal tan execrable como incompatible con los sacrosantos derechos de la Humanidad.

Pero á la obra de nuestros mayores debe suceder la obra de nuestra generación. Ellos destruyeron: á nosotros nos toca edificar. Ellos, no obstante, se anticiparon á su tiempo y nos legaron inmensos é inapreciables materiales para la reconstrucción social. Del mismo modo, la ruda y destructora

(1) Francesco Carrara.

piqueta se esgrime todavía contra los postreros baluartes, donde se defienden con tenaz empeño los últimos apologistas de tiempos é instituciones, que pasaron. Porque, en efecto, ¿se pueden acaso separar en el progreso humano los dos elementos, negativo y positivo, que integran su esencial naturaleza?

Así es, que, á pesar de los adelantamientos modernos, resta aún mucho que andar en el camino de las reformas, y la ley penal, contenida en las novísimas codificaciones, no responde á las exigencias de nuestra época y de nuestra civilización.

Todavía los humanos legisladores, abrogándose una infabilidad contraria á la finitud de nuestro ser, señalan determinada y tasativa pena para determinado delito, sin tener en cuenta las individuales condiciones del agente y los múltiples y particulares accidentes, que en el hecho concurren; todavía se convierte al hombre, fin en sí mismo, en simple medio para obtener una utilidad social mejor ó peor entendida, preocupándose bien poco de si se le imposibilita ó no el cumplimiento de su destino; y aún subsiste y encuentra decididos y entusiastas defensores ese negro borron, que empaña la civilización moderna, ese insultante sarcasmo inferido á la sacrosanta religion del Crucificado, la llamada pena capital, pena de muerte, hija legítima del sentimiento de venganza, que las antiguas edades nos han transmitido, y expresion, la mas gráfica, de una justicia abstracta, que corta el nudo por no cansarse en desatarlo.

¡Qué importancia, pues, revisten los estudios de la ciencia jurídico-penal! ¡Qué de teorías y doctrinas el infatigable espíritu del hombre ha creado en esta eterna lucha de la verdad contra el error!

Desde que el jóven y entusiasta marqués de Beccaria lanzó el primer grito de indignacion contra la inicua penalidad de su tiempo é inició su necesaria reforma, hasta nuestros dias, ilustre pléyada de sábios escritores de todas las nacionalidades, ha venido á aumentar, con su notables y concienzudos trabajos, el rico é inapreciable tesoro de la ciencia del castigo.

Pastoret, Bentham, Romagnosi, Feuerbach, Nicolini, Bauer, Martin, Grollman, Klein, Welker, Hegel, Zacharia, Moddermann, Rossi, Pacheco, Roeder, Pessina, Carrara, Pietro

Ellero, Silvela, Lauria, Oscar de Suecia, Fouillée, Littré..... Teorías retribucionistas; de la prevencion ya general, ya especial; intimidatorias; de la defensa; de la coaccion psicológica; de la advertencia; de la reparacion; de la enmienda; de la tutela jurídica. Teorías absolutas y relativas; individualistas y socialistas; espiritualistas y positivistas; puras y eclecticas..... ¡Qué gran período de controversia científica! ¡Qué titánicos esfuerzos de la inteligencia humana, en la investigación de la verdadera y esencial naturaleza del delito, de la criminalidad y de su justo castigo!

Mas, entre las diversas Teorías penales reinantes parece, que lleva la mas genuina representacion del espíritu de nuestro siglo la Teoría de la correccion, enmienda ó reforma del delincuente. Hija de un sentimiento filantrópico y noble, propio de todo corazon generoso, sustentada por escritores eminentes y filósofos profundos, y teniendo por entusiastas heraldos, un Roeder, honra y gloria de la Universidad de Heidelberg, un Armin, un Stelzer, un Henke, un Groos, un Reichman, un Mohl en Alemania; un Moddermann y un Does de Bye en Holanda; un Jordao y un Ferreira en Portugal; un Howar, un Boxtton, un Romily y un Makistosk en Inglaterra; un Saint Vicent, un Bonneville, un Girardin y un D'Alinge en Francia; un Valentini y un Conforti en Italia; y un Giner, un Salmeron y multitud de ilustres profesores y sábios jurisconsultos en España, se ha estendido y propagado por todas partes, se ha infiltrado en todos los Códigos y hace sentir su poderosa influencia, doquier encuentra una enérgica y entusiasta voz, que la proclame y se levante á su favor.

Sin embargo, ha sido y es rudamente impugnada. Las escuelas utilitaria y positivista se ligan, íntimamente, con la teológica y demás retribucionistas, para lanzar enérgico anatema contra esa doctrina penal que proclama, como primero y fundamental principio; «*la Sociedad no tiene Derecho á imponer castigo alguno, que haga imposible al hombre el cumplimiento de su destino.*»

Pero el dia de su triunfo se acerca, por fortuna. Llegó, por fin, la hora de hacer penetrar en la vida social, como elemento práctico, el espíritu cristiano y el Derecho en él fundado; llegó, por fin, el momento de «*acabar de una vez, con ese »Derecho Penal, que parte de la oposicion entre el interés del »Estado y el del criminal, entre el juez y el cristiano, entre*

»la Ciencia Moral y la Jurídica, y á quien no preocupa la «duda mas procedente acerca de la libertad de la voluntad» (1). Y la Teoría de la correccion se va abriendo camino, va penetrando en las leyes y se van aclarando, poco á poco, las al principio espesas filas de sus tenaces detractores.

Mas, como siempre sucede, la controversia ha producido ópimos frutos. La necesidad de la justa defensa ha contribuido al desenvolvimiento de preciadas investigaciones científicas. Se ha procurado buscar la filiacion de la doctrina, y se la ha encontrado en las dos mas potentes civilizaciones: la civilizacion Helénica y la civilizacion Cristiana. Platon presentó sus primeras bases y Cristo la consagró con su propia vida.

Una vez hecho este precioso descubrimiento, se comprendió el error tan generalmente difundido, de creer, que la Ciencia Penal tiene su origen en la filosofía del XVIII siglo y en la obra inmortal del ilustre Beccaria. Y el espíritu humano, ansiando siempre completar sus investigaciones, con la posesion de la verdad, formuló, como una primera y fundamental cuestion, digna del mas detenido estudio, la relativa al nacimiento y origen de la Ciencia del Castigo.

Pues bien; *presentar la antigua filiacion de la moderna Teoría correccionalista y diseñar, con este propósito, á grandes rasgos, el origen de la Ciencia Jurídico-penal: tal es, Excmo. Señor, el objeto de nuestro pobre y desaliñado trabajo.*

I.

«Inseparable de la duplicidad de nuestro ser,—dice Francisco Carrara, (2)—es la lucha entre los apetitos, que se dirigen hácia el bien sensible y las aspiraciones del alma al bien supra-sensible, lucha que, cuando se resuelve con la victoria del espíritu, eleva al hombre á ejecutar acciones virtuosas; y, cuando termina con el triunfo de la materia, arrastra á los extraviados á ofender á sus propios semejantes. Pero la ley jurídica es absoluta y eterna, y no puede ser impuesta á la Humanidad por la Mente Suprema, sin una

(1) Moddermann.

(2) Ideas sobre Derecho Penal.

»sancion presente y eficaz, que la arranque la índole de ley imperfecta. La reaccion de los buenos contra los violadores del Derecho,—concluye el célebre escritor italiano,—y la imposicion á estos de una pena, como castigo del mal, que causaron, son, filosóficamente consideradas, una necesidad de la naturaleza humana y, consideradas históricamente, se encuentran ser nociones innatas en la Humanidad.»

Consecuencia inmediata y necesaria, la sancion pena, de la libre actividad del ser moral, la ley penal remonta sus orígenes al origen de la Sociedad misma, al origen del hombre. Desgraciadamente es muy antiguo el quebrantamiento de la ley moral y jurídica, y es tan antigua la penalidad, como la delincuencia.

Podemos encontrar primitivas y antiguas sociedades sin legislacion civil, pero no encontraremos sociedad, por antigua y primitiva que sea, que no reconozca, como un hecho social, el castigo de los delitos, que será mas ó menos justo, mas ó menos legitimado y fundado, pero siempre existirá. La ley penal es, por lo tanto, la primera ley de las sociedades humanas, es el hecho mas antiguo y universal, que la historia nos presenta.

La Sociedad estaba reducida, todavia, á su primitiva expresion, y ya se manchó con un horrible fratricidio.

Hé aquí,—esclama un eminente escritor italiano del pasado siglo,—desconcertada en sus primeros pasos, deshonrada é infamada aquella union hermosa, que la Divinidad y la naturaleza habian establecido en la tierra, para que sirviese de modelo á todas las demás, que habian de formarse despues, á proporcion de como los hombres se multiplicasen. ¡Qué terribles consecuencias no arrastra siempre un delito!

Hé aquí,—añadiremos nosotros,—la primera manifestacion, en la Sociedad, de la violacion del Derecho, del quebrantamiento del deber; hé aquí realizada la trasformacion del pecado en delito, toda vez, que, para que exista en el órden racional, no es preciso, que la ley del Estado lo prohíba, como tan erróneamente se supone por Feuerbach en su Teoría, sinó que se infrinja uno cualquiera de los mas importantes deberes sociales.

Verificado el primer delito, la necesidad moral de la imposicion de una pena, justo merecimiento del culpable, que restablezca el Derecho perturbado, por su injusta voluntad

manifestada, se hizo sentir, desde luego, y la penalidad siguió inmediatamente á la delincuencia.

Sentida y conocida la necesidad de restaurar el Derecho, que el delito ha perturbado, por medio del castigo, el hombre ha procurado, desde entonces, elevarse á los primeros y fundamentales principios, que determinan lo que debe ser la criminalidad, el delito y la pena. Mas, en tan escabrosa senda, si bien algunas veces ha entrevisto esenciales y supremas verdades, que han marcado un adelantamiento notable en la civilizaci6n, ha caido frecuentemente en el profundo abismo del error, dejándose llevar de las ideas preedominantes en los diferentes tiempos.

Así es, que, por mas que la ley penal, tan importante en nuestro destino, se aplica y recae sobre hechos, cuya antigüedad se pierde en los orígenes del género humano, la ciencia, que constituye su fundamento, no ha nacido hasta tiempos mas posteriores y no se ha desarrollado, sinó con el transcurso de muchos siglos. Y desde el momento mismo en que la Ciencia Penal, puede decirse, que empezó á existir, desde el inmortal génio, que presentó, por vez primera, sus fundamentales principios, hasta nuestros dias, multitud de jurisconsultos y filósofos han ido conquistando, poco á poco, inapreciables y sublimes verdades, aunque envueltas y confundidas con la falsedad y el error, creando Teorías, que, producidas en parte por el carácter individual de sus autores y en parte por la influencia, que sobre ellos ejercieran las condiciones históricas de su época, han contribuido al desarrollo científico, por mas que, en su conjunto, no deban, ni puedan admitirse.

«Vamos, por tanto, á considerar al Derecho Penal,—como dice Francesco Carrara,—en su Idea, y en la Historia de la Humanidad buscaremos el génesis de la Idea; su desenvolvimiento, su progreso, sus agitaciones entre las ondas fatales de la ignorancia y de las pasiones; su depuraci6n, en fin, bajo la reacci6n poderosa de la civilizaci6n y las incessantes elaboraciones de la razon humana. Y cuando lleguemos á contemplar esta Idea en su actual esplendor, nos regocijaremos, divisando en la luz de hoy, no el mediodia de la Idea, próxima á su ocaso, sinó el iris de una paz perpetua entre la Humanidad y la justicia.»

Ahora bien; la primera cuesti6n, que al estudiar una ciencia

cualquiera, se suscita, es la relativa á su antigüedad. Quién dice, que es el producto de la civilizaci6n moderna; quién, por el contrario, la asigna una exajerada antigüedad, confundiendo su origen con el origen de las primitivas sociedades, sin fundamento alguno para ello.

Esta primera cuesti6n no se ha suscitado, en rigor, todavia, acerca de la Ciencia Penal, y casi todos los tratadistas han estado y están conformes en afirmar, que, si bien la ley penal es tan antigua como la Sociedad misma, remontando su origen al origen del género humano, la ciencia, que debe servirle de fundamento, encuentra su cuna en la filosofía del XVIII siglo.

Así Pacheco (1), confundiendo el progreso y desarrollo de la ciencia con su nacimiento y origen, y haciéndose eco de la opinion general, sienta, de un modo terminante, que la Ciencia del Derecho Penal «ha nacido ante nuestros ojos y la hemos visto despuntar, crecer y elevarse casi como compañera y contemporánea de nuestra generaci6n. Nada de ella,»—continúa,—se encuentra en los filósofos de la Grecia antigua, en aquella época de una civilizaci6n tan adelantada, «de una cultura tan parecida, bajo ciertos aspectos, á la cultura presente. Los griegos, que tan extensamente escribían sobre todas las ciencias intelectuales y morales, y de quienes traen su origen, sin haberlos podido exceder, ni aumentar todos los sistemas filosóficos, que, por tres mil años, han ocupado la inteligencia humana, nada hicieron, nada escribieron, nada pensaron sobre esta parte tan principal de la legislaci6n. El Derecho Civil y el Político,—añade,—encontraron en Platon y en Aristóteles intérpretes profundos, que removieron sus bases y proclamaron sobre ellas ingeniosas investigaciones. Mas, el Derecho Penal permaneci6 en olvido, y la ley criminal qued6 abandonada al acaso, sin que la ciencia la dirigiese una ojeada de interés. La Ciencia del Derecho Penal, que no podia ser hija si no del principio individual, no podia nacer, cuando este no tenia existencia; no podia progresar, ni elevarse, cuando

(1) Estudios de Derecho Penal.

Es verdad, que no faltan escritores como Cousin, Saint Hilaire, Helie, etc., etc., que reconocen la importancia de las doctrinas acerca del delito y de la pena, consignadas en las obras de los grandes filósofos de la antigüedad, ni jurisconsultos españoles, como Gutierrez Fernandez y Marañes, que hagan arrancar de las civilizaciones Helénica y Romana la progresi6n científica del Derecho Penal; mas, sobre ser modernísima esta tendencia, la mayoría acepta, sin discusi6n, las afirmaciones de Pacheco.



»este no se desarrollaba, no se agitaba, no vencia. Lo mismo »sucedió y lo mismo debía suceder en Roma. Así, ni en Polibio (1), ni en Ciceron, los dos grandes filósofos de esta »época, en ninguno de ellos se encontrarán los fundamentos »de la ciencia, que nos ocupa. No se adelanta mas bajo el Imperio, ni bajo la dominacion bizantina. Habia venido, por »entonces, ciertamente, al mundo el principio del Derecho »individual, producto necesario de la religion cristiana; pero »estaba muy lejos, faltábanle muchos siglos para que su doctrina llegase al estado de ciencia, y si ejercia, desde luego, »su benéfico influjo, no era aún, ni podia ser, con el aparato »analítico que vamos inquiriendo. Esto mismo, que sucede »en el Imperio Romano, sucede, idénticamente, al renacimiento de las ciencias en Europa. La Edad Media no habia »podido ser una época científica. La restauracion recogió, »ansiosamente, la jurisprudencia romana, y, queriendo adaptarla á la nueva sociedad, siguió, como oráculos, sus »inspiraciones y sus tendencias. Todo, sin embargo, recaia, »principalmente, en lo civil; las leyes penales de los bárbaros continuaban abandonadas á si mismas, sin que se »levantase una voz sola para sujetarlas á la crítica de la »razon. La entronizacion del individualismo se preparó con »la Reforma, y su triunfo se realizó en la filosofia del »xviii siglo. Entonces, no pudo dilatarse, por mas tiempo, la »aparicion del Derecho Penal. La legislacion entera,—concluye el eminente orador español,—se levantaba con Montesquieu cual convenia á los Estados modernos; la Economía »política se levantaba con Smith; el Derecho Penal con »Beccaria y con Filangieri. El individualismo se desbordaba »por todas partes, y la filosofia francesa le llevaba del uno al »otro polo.»

Pacheco y los jurisconsultos, que como él opinan, han confundido y confunden, en nuestro entender, dos cosas: el origen de la ciencia, con su desarrollo, y su nacimiento en el orden racional y especulativo, con su aplicacion á la vida práctica.

Cierto es, en verdad, que la Ciencia del Castigo no ha empezado á tomar vuelo y desarrollarse hasta el xviii siglo; cierto es, en verdad, que ni en Grecia, ni en Roma, ni en los

(1) Pacheco considera á Polibio, aunque griego, como perteneciente á la civilizacion Romana.

siglos medios se han aplicado, á la legislacion penal, los sublimes principios, que deben servirla de fundamento, que todavía, por desgracia, no han recibido su completa realizacion práctica, á pesar de los adelantos modernos; cierto es, en verdad, que Beccaria fué el primero, que alzó su voz contra la inicua legislacion de su tiempo é inició su necesaria reforma; pero cierto es, tambien, que la Ciencia Penal existia ya siglos antes, que el entusiasta escritor italiano intentara presentar sus bases.

En efecto, en la Grecia antigua, y entre los mas grandes filósofos, que el mundo ha conocido, destácase la inmortal figura del divino Platon, que, en los diálogos Gorgias y Protágoras y en el Tratado de las leyes, deja entreveer las mas exactas ideas acerca de la justicia penal, y echa las bases á uno de los mas apreciados sistemas de los tiempos modernos. Si de la pátria de Temístocles pasamos á la de Cincinato, si de las libres repúblicas, vencedoras del persa, vamos á la gloriosa Ciudad Eterna, dominadora del mundo, el ánimo se detiene, agitado y suspenso, ante el ilustre cordobés, honra de España, cuyo nombre, despues del de Ciceron, personifica la filosofia en Roma: Séneca, el imitador de Platon, tal vez va mas lejos aún, que su modelo y, en sus tratados De Clementia y De Ira, consigna una Teoría penal, que no desdeñarían hacer suya muchos filósofos de las presentes edades.

Sistema importantísimo, que nos hace ver á la Ciencia Jurídico-penal, en Roma, por encima de sus leyes escritas, y muy superior á muchos de los sistemas preedominantes en el xviii siglo y aun en el presente, y en el cual, si el eminente Séneca admite la pena capital, no es mas, que para el caso, que sus principios no puedan llevarse á cumplido efecto, partiendo como parte del error filosófico, del que tambien participa gran número de nuestros jurisconsultos, que pueden existir y existen hombres incorregibles, para los cuales, dice, no queda mas que el exterminio, porque es el único medio de conseguir, que dejen de ser malos.

Ahora bien; ¿por qué las civilizaciones Helénica y Latina, á pesar de encerrar en su seno las mas apreciadas Teorías penales, no desarrollan sus principios, llevándoles á sus últimas consecuencias? ¿Por qué el filósofo griego se detiene en su atrevida concepcion? ¿Por qué el ilustre español no

llega á la extension completa de su sistema? ¿Por qué no se traducen en leyes escritas las aserciones filosóficas?

El principio socialista, que, destruyendo la dignidad humana, tenia avasallado, con su absorbente poder, el mundo antiguo, fué la causa inmediata, mas eficaz y poderosa, que impidió, no el nacimiento, sinó el progreso de la Ciencia Penal. Si á esto añadimos la supersticion, el carácter religioso-pagano y el espíritu de venganza divina, innatos en las antiguas sociedades, y de que no pudieron descartarse por completo los mas profundos filósofos, todavia no iluminados con la vivificante luz del Cristianismo, compréndese, desde luego, por qué se detienen y no concluyen de deducir las necesarias premisas, que surgen de sus doctrinas, y por qué la ley permanece muda ante las exigencias de la filosofía y de la ciencia.

Mas, lo mismo en Grecia que en Roma, aparecen ya casi todos los principios jurídico-penales, que despues vemos desarrollados en el siglo XVIII, y que en los tiempos de ignorancia y obscuridad subsiguientes á la irupcion bárbara, y en medio de aquella espantosa y terrible lucha entre el individualismo y el socialismo, se encuentran reasumidos en las ideas de ejemplaridad, venganza y expiacion, mezcladas y amalgamadas entre sí.

La Iglesia, no obstante, cobija, bajo su manto, los verdaderos principios y conserva, si bien circunscripto, tan solo á ella, el divino dogma, entrevisto por Platon y Séneca, de expiar-corrigiendo.

El principio socialista se levanta vencedor en el siglo XVI y la reaccion no se hace esperar; la reforma religiosa aparece en el momento mismo, y con ella todas las exajeraciones del individualismo absoluto.

Como consecuencia inmediata de estas ideas, el análisis humano revisó, criticó y juzgó todo lo existente. La ley escrita no habia seguido las inspiraciones de la ciencia, circunscripta á unos cuantos sábios, y una penalidad de terror, hija legítima de los principios de intimidacion y de venganza, dominaba en todos los Códigos y Copilaciones Europeas. Era necesaria una reforma fundamental en las leyes penales, y Beccaria se levanta, potente y magnífico, cuando destruye, cuando anatematiza la cruel y sangrienta legislacion de su época: mas quiere, al mismo tiempo, edifi-

car, y presenta un sistema incompleto, erróneo, falso y muy inferior á la concepcion sublime del filósofo griego.

No arranca, por lo tanto, del siglo XVIII el nacimiento de la Ciencia Jurídico-penal. Lo que arranca sí, es su desarrollo, el espíritu de discusion, de controversia y de análisis, que ha dado tanto progreso á la ciencia y tantas y tan importantes y varias Teorías, presentadas, las mas de ellas, con diversos disfraces, que las dan un carácter de novedad, que no tienen, y que reacciones las unas de las otras, la crítica de nuestro tiempo las destruye y toma, de cada una, las verdades parciales, que en sí encierra, llegando de este modo al sistema armónico de la Ciencia del Castigo. Que si la ley penal nace con el hombre y las sociedades y la vemos terminar en las modernas codificaciones, la ciencia, que debe servirla de fundamento y base, encuentra sus dos gloriosos extremos en Platon y Séneca, Roeder y Pessina.

Pero procedamos con método.

Lo primero, que tenemos, que determinar para resolver esta interesante cuestion, es cuando se entiende creada una ciencia.

Analicemos. Cuando nuestro entendimiento conoce un hecho cualquiera, se dice, que *percibe*. Si esta comprension se repite, se dice, que *observa*. Si, despues, concibe cierta semejanza entre diversos objetos, entonces *abstrae*. Si extiende las propiedades percibidas á objetos, que no la presentan á primera vista, *generaliza*. Continuando la inteligencia humana sus operaciones, investiga las causas, y entonces *especula*. Si se eleva á principios, *induce*. Por último, ordena, *metodiza* (1) los conocimientos adquiridos, y un génio aventajado, un hombre notable les da *nombre*. Hé aquí el desarrollo de la ciencia.

Mas, ¿cuándo puede decirse, que existe? Algunos, y entre ellos el inmortal Vico, han creído, que desde la percepcion. Otros, por el contrario, han sostenido, que desde el método.

No basta conocer el hecho, es preciso conocer sus causas, sus principios; no basta la simple percepcion, es necesario especular é inducir, investigar las causas y elevarse á los primeros principios de la ciencia. La especulacion ya crea la

(1) El método, en general, es el instrumento de la Ciencia; aqui nos referimos al método de construccion científica, cuyo resultado es el plan de la Ciencia.

ciencia; la induccion la completa y la ordena y sistematiza el método. Por mas que una ciencia no haya recibido su regulacion del método, puede existir, como un almacen es almacen, aunque los géneros, que en él se encuentren, estén desordenados. Tampoco es necesario el nombre para que una ciencia exista. La Historia nos enseña, que existieron ciencias antes de dárselas nombre, y que, por el contrario, se dió nombre á ciertos errores, que no constituyen ciencia. Asi vemos, que del estudio de la Filosofia y de la Moral nació la Ciencia Jurídica, y que la Astrología judiciaria no es, ni puede ser en manera alguna ciencia, por mas, que recibiera nombre de tal.

Para nosotros, por lo tanto, existe una ciencia desde el momento mismo en que, conocidos los hechos, lo que es, se remonta la inteligencia humana á la investigacion de sus causas, á lo que debe ser y formula sus fundamentales principios.

Pero esto no basta; se necesita algo mas.

Todas las ciencias presentan una primera y esencial cuestion: una cuestion importantísima, que abraza todas las demás, á la cual están subordinadas, que es su principio generador, que constituye su punto central, de unidad, de partida y de término. Dominémosla, coloquémonos en su elevada cúspide y habremos dominado, habremos abarcado todo el conjunto de la ciencia. Todo con ella se vé claro; todo con ella se comprende; todos los vacíos se llenan; todas las ideas encuentran su necesario complemento. Segun recibe una solucion ú otra, el conjunto armónico de la ciencia experimenta un cambio completo, porque varía su elemento generador, su principio constitutivo.

¿Cuál es, en la Ciencia Jurídico-penal, esa primera y esencial cuestion, esa idea madre síntesis de todas las demás, en la cual todas se contienen y por la cual todas se demuestran?

¿Por qué y para qué la Sociedad-Estado castiga? ¿Cuál es el fundamento jurídico y el racional fin de la pena?

Resolvámoslo y tendremos resuelto todo. Variemos el fin de la pena y habremos variado por completo el sistema de la penalidad, su fundamento mismo. Porque, en efecto, ¿qué mas dá decir fin de la pena, que fundamento de la pena? ¿No están en relacion íntima el uno con el otro? ¿No han de cambiar, necesariamente, alterándose cualquiera de ellos? ¿No es

la misma idea, en diversa forma manifestada, la que constituye estos dos principios extremos?

La finalidad de todas las cosas está en su fundamento. El fundamento no puede ser otro, que el fin, y el fin otro, que el fundamento. Son la misma idea bajo dos aspectos distintos. Cuando se llega al fin esencial, el fin y el fundamento se aproximan, y se vé clara y evidente su identidad bajo formas y aspectos diferentes. Partiendo, sin duda alguna, de este principio filosófico, decia ya uno de los más grandes sábios de la Grecia: «Haz tu á Dios principio y fin de todas las cosas.»

El hombre trae al mundo un fin, que realizar. Por eso la primera cuestion social es: ¿cuál es el fin del hombre? es decir, ¿qué es lo que debe servir de fundamento á la conducta humana? Todos sus actos han de dirigirse al cumplimiento de su destino, y por consiguiente la regla y norma, el fundamento de sus acciones es su destino mismo, el fin á que aspira. Del propio modo, la pena no ha de tender nunca, sinó á la realizacion de su finalidad, y por lo tanto únicamente será justa aquella, que aspire á la consecucion de su fin racional. Y así tendremos, que este es el principio, que sirve de norma y criterio para investigar cómo, en qué forma y por qué medios puede y debe pensarse. El fin se convierte en fundamento, como el fundamento en fin: se confunden en la identidad; si bien se presentan, á primera vista, bajo distintas fases, bajo diferentes formas.

Si supusiéramos, por un momento, que un principio constitua el fin, y otro diverso el fundamento de la pena; tendríamos, que toda aquella, que aspirase á la realizacion de ese fin, sería justa; pero, al mismo tiempo, el fundamento de la pena ordenaria al legislador, que la desechase por no ser conforme á él, á su esencia, y que la sustituyese por otra que, si bien se ajustaba al principio fundamental, estaba en oposicion abierta con el fin último á que toda pena deberia de aspirar.

La relacion, pues, de estos principios extremos, es íntima, directa, inmediata. No se puede tratar la cuestion del fundamento del castigo, sin enlazarla necesariamente con la de su fin; como tampoco puede prescindirse del fundamento, cuando se va á dilucidar cuál ha de ser el principio, que determine la finalidad racional de la pena.



Hé aquí la primera y fundamental cuestión, que constituye el problema más esencial, el único problema del que dependen todos los demás, que en la Ciencia del Castigo se presentan. La determinación del delito y de la criminalidad; la proporción, cualidades, aplicación y ejecución de los castigos; todo, absolutamente todo, está resuelto, al resolver esta capital cuestión; basta, únicamente, seguir el curso de las consecuencias lógicas, que natural y racionalmente de ella se desprenden.

Así vemos, que la diferencia, que existe entre las diversas Teorías penales, no tiene otro fundamento, que la distinta manera con que resuelven sus autores esa primera cuestión, que sirve de punto central, de unidad, de partida y de término en la Ciencia del Delito y de la Pena. La simple enunciación, pues, del principio supremo, que constituye, en la creencia de unos u otros, el fundamento y la finalidad racional del Castigo, es, por sí sola, la expresión y enunciación de una Teoría penal completa.

Ahora bien, no basta la simple percepción del hecho del delito; no basta, que se haya sentido y comprendido la necesidad de la sanción pena; no basta la simple percepción del hecho del castigo; es preciso algo más para encontrar el génesis de la Ciencia Jurídico-penal. Necesario es especular é inducir, investigar las causas y elevarse á los primeros principios de la ciencia. Preciso es, que se formule y resuelva, con toda claridad, este importante problema; ¿por qué el poder público castiga? ¿Cuál es el fin que se propone con la aplicación y ejecución de los castigos? Y, cuando la inteligencia humana, remontándose del hecho á sus causas y principios, de lo que es á lo que debe ser, le haya, en forma sistemática, enunciado y resuelto, entonces y solo entonces, reconoceremos la existencia de la Ciencia del Castigo.

Sírvanos, por lo tanto, este criterio cierto y verdadero de guía al investigar la antigüedad de la Ciencia Jurídico-penal, y llegaremos á adquirir un exacto conocimiento de su origen en el progreso histórico de la civilización del mundo.

II.

Verificado el primer delito, fué sentida la necesidad de la

sanción pena: la ley de la responsabilidad fué proclamada, y la penalidad siguió á la delincuencia. Innato, en el hombre, el principio de lo justo, gravado, por el Hacedor Supremo, en el fondo de su conciencia, no podía menos de reconocer las divinas leyes de la responsabilidad, del merecimiento y del castigo, restaurador del orden jurídico perturbado. Mas, no se formulan sus bases, y muchos siglos transcurren, antes que se conciben y formulen.

Se conoce el hecho, lo que es, se entreveen sus causas, sus fundamentos, pero la ignorancia, la superstición y las pasiones los oscurecen y ocultan á la investigación continua de la inteligencia humana.

La ignorancia de los hombres primitivos confundió esta idea sublime de lo justo, apenas concebida, con el sentimiento individual, hijo de la pasión y de la cólera, que, perturbando el ánimo del ofendido, produce en él un resentimiento que, para calmarse, reclama el sufrimiento del agresor, que es lo que constituye el funesto principio de venganza. Así, la justicia-penal presentó, en su origen, caracteres de identidad, con una pasión violenta, y confundida, lastimosamente, con ella, quedó encerrada en el estrecho círculo del interés de uno ó de pocos. Donde no existe justicia social, la justicia privada ocupa, necesariamente, su lugar. Donde falta un poder, que proteja los derechos violados, los deberes infringidos, en nombre de un principio social; donde el interés individual lo es todo, se necesita dejar al individuo, que tome reparación de sus propias ofensas, en nombre de un interés particular: las violencias justifican las violencias, la fuerza del Derecho es sustituida por el Derecho de la fuerza. Tal es,—esclama Chauveaux,—la ley de todos los pueblos, en los que, la fuerza material no está subordinada á la fuerza moral.

Mas, un elemento social viene, no obstante, á informar esta primera fase del castigo. La sociedad de los tiempos primitivos no es una colección de individuos, es, en realidad, y bajo el punto de vista de sus miembros, una agregación de familias. Pequeñas asociaciones patriarcales, corporaciones independientes, en un principio, se unen, se agregan las unas á las otras, formando un todo, en el que no desaparece, ni muere la idea de los elementos afines, que le engendraron. La elevación moral y la depravación del individuo se con-

funden con los méritos y las faltas del grupo á que pertenece: el crimen es un acto colectivo, y sus consecuencias se extienden á toda la comunidad. Si el individuo delinque, sus hijos, sus parientes, los hombres de su tribu, con él y, á veces, por él, son castigados. Así, sobre esta base se levanta la responsabilidad hereditaria, y el principio individual va, poco á poco, espirando en el seno del mas absorbente socialismo.

Fomentados los ódios y las venganzas particulares, de familia y de tribu, perpetúase el dominio de la fuerza, sobre el de la inteligencia, y pervertido el sentimiento moral, la idea de lo justo se desnaturaliza y no tiene, ya, mas fundamento, que la crueldad, el capricho y la cólera. La virtud es proscripta; el ódio enaltecido; el perdonar es cobardía, injusticia é infracción del sagrado deber de lograr una satisfacción completa por la sangre vertida, y la venganza individual y social, cruel y arbitraria es la expresion de la justicia humana, y no tardará en serlo, tambien, de la justicia divina.

En efecto, la primera transformacion, que las primitivas sociedades experimentan, es la caída en el régimen de la mas absoluta teocracia.

Si en el albor de la vida social, el hombre, abriendo su inteligencia al conocimiento de la verdad, y compenetrándose en la idea de un Dios eterno, creador de lo existente y supremo bien humano, concibe el Derecho, como gráfica expresion del pensamiento y de la voluntad divina, no ha abdicado, aún, de su personalidad. El elemento subjetivo debió predominar, pues, la afirmacion del propio sér, es la primera elaboracion de la conciencia humana (1), hasta que,

(1) Esta es la razon, por la que hemos seguido la tendencia marcada por Du Boys, Chauveau, Helie, Carrara, Ortolan y otros eminentes juristas y publicistas, que ven aparecer, el principio subjetivo, en la penalidad de las sociedades primitivas, antes que se forme y desenvuelva el principio objetivo. Sin embargo, el ilustre y malogrado profesor Sr. Maranges opina, por el contrario, que el elemento objetivo ha precedido al subjetivo, en el desarrollo de la idea de la penalidad en la legislacion. El error, en nuestro entender, está en que el señor Maranges ha partido, en sus investigaciones, de los tiempos históricos, sin recordar, que los tiempos prehistóricos y primitivos constituyen una verdadera é importante época en la vida de la Humanidad, digna del mas detenido estudio. En efecto, aún prescindiendo de la absurda hipótesis del individualismo atomístico, y reconociendo, que la Sociedad es un elemento esencial de la naturaleza humana; aún partiendo del principio, que la unidad social no es el individuo, sino la familia, siempre nos encontraremos con que el primer destello de la inteligencia del hombre ha tenido, necesariamente, que ser la afirmacion de su personalidad y de su existencia individual, dentro del medio social Familia ó Tribu. Ahora bien, que esta primera manifestacion de la idea del Derecho, originaria, primitiva y coetánea,—como dice Pepere,—con el nacimiento de la Humanidad dejó, pronto, su puesto á una concepcion panteísta y contradictoria con los principios de libertad y de igualdad, que, por un momento, habian sido reconocidos y consagrados, lo confesamos, desde luego, y que, desde aquel mismo instante, el elemento objetivo sustituyó al subjetivo, en la vida jurídica de la Sociedad, lo hemos, terminantemente, consignado en el texto.

abriéndose paso el elemento objetivo, llegó un momento en que, bajo el predominio de los sentidos, propio de la edad de la infancia, la naciente Humanidad vino á confundir al Universo con Dios y á desenvolver la idea de un solo sér, de una sustancia única, que en sí todo lo contiene y de la cual todo emana, de modo, que nada tiene existencia propia y que todos los séres no son, sino formas de su divina y animada esencia. El panteísmo se entroniza: la Ciencia es Teología. «La voluntad humana no es la libre determinacion subjetiva, sino el abandono del individuo en el seno de la divina potencia del mundo, porque esta le ha predestinado la forma de su existencia y la órbita de sus acciones» (1). Y la consecuencia inmediata de esta concepcion panteísta, que domina, bajo diferentes formas, toda la filosofía, á la vez religiosa, moral y política, del Oriente es la Teocracia.

La casta sacerdotal trata de asegurar su absorbente poder, nacido con la ignorancia y la supersticion, y creando un Dios cruel é iracundo presenta el crimen, á los ojos del pueblo, como una ofensa á la Divinidad, cuyo ultraje reclama una pronta y sangrienta satisfacción y venganza.

Esta nueva fase de la justicia limitó, es verdad, é hizo desaparecer las venganzas particulares, de familia y de tribu, pero convirtiendo los juicios penales en ceremonias religiosas, en sacrificios cruentos para calmar la cólera divina, confundió la Religion con el Derecho, la Teodicea con la Ciencia Jurídica.

El hombre, abrogándose la soberbia mision de vengar á la Divinidad ultrajada, trata de equiparar la intensidad de la pena con la dignidad del ofendido Dios, y crea un sistema de penalidad, que solo respira venganza y terror, y redacta leyes, que parecen escritas con sangre.

Deificados los príncipes, á quienes se supone hijos de la Divinidad, y, reasumiendo en sí toda la idea del Estado y del interés público, mézclase, poco despues, y por la irresistible lógica de los hechos, con la ofensa del númen supremo, la ofensa á la majestad soberana, que lo encierra todo en su sagrada y autocrática voluntad. El rey es la personificacion del castigo. «Es el castigo—dice Manú (2)—un rey lleno de

(1) Pepere. Storia del Diritto.

(2) Código de Manú VII. 25. Véase Manava dharma castra. Les lois de Manou traduites en Français par Loiseleur-Deslongchamps.

»energía, un administrador hábil, un sábio dispensador de
»las leyes.....»

Una verdad, no obstante, se proclama en estas nuevas y erróneas fases de la justicia humana. Ya no se considera la pena como la satisfaccion de la venganza individual, sinó como la satisfaccion de la vindicta pública; ya, no es el delito un mero acto privado, sinó que se considera como una ofensa eminentemente pública. El Derecho Penal, ya, rompe el estrecho círculo, que le aprisionaba; ya, el perdon particular del ofendido no extingue la accion del castigo.

Del mismo modo, surge la idea de conservacion del orden, de proteccion del Derecho, de prevencion del mal futuro. «El »castigo—dice Manú (1)—gobierna el género humano: el »castigo le protege; el castigo vela mientras todos duermen; »el castigo es la justicia, dicen los sábios..... «Si el rey no »castigase, continuamente y sin piedad, á los que merecen »ser castigados, los mas fuertes asarian, como peces en un »asador, á los mas débiles, porque es difícil encontrar un »hombre naturalmente virtuoso; no existiria derecho de pro- »piedad, se corromperian todas las clases, el universo no »seria mas que confusion, si el castigo no cumpliera su »deber.»

«Si el cielo no castigase con severas penas—dice Confucio »el mundo no podria estar bien gobernado. El cielo ha queri- »do proteger á los pueblos con las penas, y para esta obra ha »asociado, á su poder, á los jueces, que las imponen. La »aplicacion de las penas pacifica el imperio, y el temor, que »difunden, impide la comision de nuevos delitos» (2). Mas el principio de la intimidacion absorbe y oscurece, con su funesto influjo, los débiles destellos, que la luz de la verdad intenta difundir con tales doctrinas, y el hombre, objetivado por completo, es reducido á la mera consideracion de cosa sin Derecho.

Tambien se entrevee una ley moral, confusamente comprendida y falsamente aplicada, que lleva en sí la idea de expiacion, de merecimiento, de restauracion del bien, de purificacion de la culpa. «Todo hombre—dice Manú (3)—que

(1) Item. Código de Manú VII. 17-24.

(2) Seiú-King (Libro sagrado por excelencia). Parte IV, cap. 27 y 21. Véase Pauthier. Les livres sacrés de l'Orient.

(3) Código de Manú XI y VIII.

»no cumple los actos prescriptos ó realiza los prohibidos, »queda sujeto á penitencia expiatoria. Si el delincuente no »cumple con este deber, el rey le impondrá un castigo cor- »poral. El hombre, que cometió un delito, por el cual ha sido »castigado, va derecho al cielo, tan puro como aquel, que tan »solo ha realizado buenas obras.» Pero, la influencia de la doctrina panteista y la absoluta confusion de la justicia divina y la justicia humana, unida á el concepto de un Dios vengador é iracundo, no dejan apreciar estas verdades como debieran serlo.

Sin embargo, el principio de la purificacion del culpable, de la enmienda del delincuente encuentra representacion, mas digna, en el Mazdeismo, en la doctrina religiosa y moral de Zoroastro. Si, en el panteismo indiano, el mal y el bien son emanacion de Dios; en el Mazdeismo, Dios es todo bondad y el mal no proviene del Creador, sinó de la criatura. La lucha entre el bien y el mal no es eterna, y la lucha termina con el triunfo del bien. Ahriman es vencido por Ormuzh.

El hombre, por lo tanto, no debe permanecer impasible en presencia del mal, antes por el contrario, su deber es combatirle y hacer, que el bien fructifique en el mundo. Y Zoroastro considera la pena como el medio de estirpar el pecado y el delito, fuentes del mal, y encuentra su fundamento en la purificacion del alma y en la destruccion de los malos espíritus. El castigo se dirige, de esta manera, á destruir, en el alma del culpable, el pensamiento del mal, y en la sociedad, todos los males consecuencia del delito (1).

Sublimes principios, que hubieran producido ópimos frutos, á no estar envenenados con el error fundamental de la doctrina religiosa y moral, de que dimanaban. En efecto, considerados los delitos, como las fuerzas de Ahriman obrantes en el mundo, exigen su destruccion con la muerte del culpable. La purificacion del alma se convierte en la destruccion del cuerpo: la pena no es la enmienda, es el anonadamiento del delincuente. No era, no, la filosofía zenda, á pesar de sus brillantes concepciones, la llamada á deducir las lógicas consecuencias, que, de semejantes principios, surgen; ni á desen-

(1) Véanse. Anquetil-Duperron. Le Zend-Avesta: Spiegel. Avesta die heiligen Schriften der Parsen.

volver, en todo su esplendor, un tan importante sistema de penalidad, que se iniciaba, en medio de profundos errores y en el seno de una civilización, que no podía comprender la inmensa trascendencia de sus doctrinas, y que negaba á la personalidad humana sus sagrados é inviolables derechos. Però es el crepúsculo de la verdad en el horizonte de la ciencia: es el gérmen, que desarrollado mas tarde por el inmortal Sócrates y el divino Platon, habia de producir, en la mas portentosa civilización y al calor de la mas racional filosofía, la Ciencia del Delito y de la Pena.

Consecuencia inmediata de los falsos principios de la intimidación y de la venganza pública y divina, y su medida suprema es la ley del Talion, expresión gráfica y grosera de la retribución del mal por el mal. Más que una ley es el Talion un principio, es la expiación, tal y como la justicia humana de aquellos tiempos bárbaros debió concebirla, es la expiación limitada á la cantidad del mal causado. Síntesis de la justicia penal de los pueblos orientales, es consignada, por Moisés, en las leyes de los Hebreos. «El delincuente »pagará alma por alma; ojo por ojo; diente por diente; mano »por mano; pié por pié; quemadura por quemadura; herida »por herida; golpe por golpe. *Reddet animam pro anima, oculum pro oculo, dentem pro dente, manum pro manu, pedem pro pede, adustionem pro adustione, vulnus pro vulnere, livorem pro livore* (1).

Tales son las ideas preponderantes, acerca de la penalidad, en los antiguos pueblos del Oriente. Todavía, no existe la Ciencia Jurídico-penal; se perciben los hechos primordiales del delito y pena, y se entreveen sus fundamentales principios, pero, oscurecidos por el preeminio de la doctrina panteísta, por el régimen teocrático y por la omnipotencia real, no encuentran condiciones de vida y de desarrollo en aquella infecta atmósfera socialista, que ahoga todas las libres manifestaciones del Derecho individual.

III.

En medio de las densas tinieblas del error, que envuelven,

(1) Exodo, cap. XXI, ver. 23-26.

por doquier, á las primitivas sociedades, resplandece, expandiendo su vivificadora luz, la nitida antorcha de la civilización Helénica. Es, que en el desenvolvimiento de la vida del espíritu humano, el Oriente hace plaza á Grecia, «á ese »pueblo, que ha ejercido sobre los progresos de la especie »humana, una tan enérgica como dichosa influencia, cuyo »genio le ha abierto todos los caminos de la verdad y á quien »la naturaleza habia preparado y destinado, para ser el bien- »hechor y el guía de todas las naciones y de todas las »edades» (1).

Del seno del pueblo griego habia de surgir el divino genio, síntesis de aquella grandiosa civilización, asombro de las modernas generaciones, que, después de separar el Derecho de la Religión y crear un sublime sistema filosófico, presentó las primeras bases de la Ciencia del Castigo. Si, hasta entonces, la superstición, la ignorancia y las pasiones habian confundido sentimientos tan opuestos, como la venganza y la justicia; si, hasta entonces, la inteligencia humana, oscurecida y extraviada en medio de los mas crasos errores, no habia podido llegar á conocer el fundamento racional de la penalidad, el discípulo de Sócrates, el inspirado Platon trata de explicar la naturaleza esencial y característica del delito y de la pena, elevase á sus primeros principios y consigna una Teoría penal completa, en sus célebres diálogos Gorgias y Protágoras y en su magnífico Tratado de las leyes.

El Oriente, dominado por el principio supersticioso y panteísta y considerando á los reyes como hijos de los Dioses, no podía, en manera alguna, llegar á la concepción de la verdadera y exacta naturaleza del castigo; mas Grecia, emancipando el elemento social del religioso, dá al hombre la conciencia de su libertad y, disgregando de la Religión la Ciencia Jurídica, se remonta á los fundamentales principios del Derecho Penal, sancion última y suprema de la nueva ciencia, que ha concebido y creado.

«La desigualdad social y la falta de libertad, son los »caracteres distintivos del Oriente. En la India brahmánica, »la desigualdad es de institución divina, y, como la Divinidad, es eterna: las monarquías conquistadoras no conocen »ya las castas, mas no se puede decir, que reine en ellas la

(1) Condorcet. Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain.



»verdadera igualdad, siendo, mas bien, la servidumbre de todos, bajo el despotismo de uno solo. La libertad es extraña al Oriente; incompatible con la teocracia es, igualmente, imposible bajo el régimen despótico; no llega, aún, á abrirse paso en el mosaismo; que la omnipotencia del Dios único aniquila en él la individualidad humana. Mas, Grecia realiza la libertad y la igualdad en la ciudad, al menos bajo ciertos respectos y en ciertos límites. No hay ya clases sociales, que gocen de privilegios políticos, por derecho de nacimiento; hay igualdad entre los hombres libres: la libertad aparece, por vez primera, en el orden político. No es ya la persona de un déspota, ni la omnipotencia divina, lo que constituye el Estado, sino el cuerpo de ciudadanos; la república, la ciudad» (1).

Cierto es, en verdad, que el hombre en Grecia es absorbido por el Estado, como lo era en Oriente por la Religión y el despotismo, y que conserva dominante el principio socialista con su funesto poderío, pero la concepción del hombre como ser libre y poseedor del Derecho, aunque esta libertad se conciba como producto de la organización del Estado, y no como elemento constitutivo de la naturaleza humana, presentando nuevas y mas dilatadas esferas de acción y desenvolvimiento á su espíritu, hizo sentir su poderosa influencia en todas las ramas del saber.

Las Ciencias y las Artes no pudieron florecer mas entre los griegos, porque no parecia sino que la Filosofía, la Historia, la Política, la Poesía y la Medicina habian colocado allí su sésio y establecido su reino; cualquiera hubiera dicho, que la nación griega habia sido la destinada por la naturaleza, para sacar todas las cosas de la oscuridad, ilustrarlas y presentarlas al mundo bajo un luminoso aspecto.

Elevada la Filosofía á un alto grado de esplendor, y presidiendo la razón y no el dogma, el nacimiento de la Ciencia Jurídica, no podia menos de esclarecerse, casi por completo, la Idea del Derecho Penal, que aparece, por fin, rodeada de una brillante aureola y sintetizada en la eterna verdad de expiar-corrigiendo.

Si Pitágoras se inspira en la cruel justicia de la reciprocidad, y proclama la ley del Talion como fundamento de la

(1) Laurent. Estudios sobre la Historia de la Humanidad.

pena, Platon, ese gran genio del gentilismo, que parece inspirado por Dios, consigna en sus inmortales obras los mas exactos conceptos jurídicos y, remontándose del hecho á sus causas y principios, especula, induce y presenta, por último, las verdaderas bases de la Ciencia del Castigo.

Pero al nombre de Platon, asociar debemos el de Sócrates. El profeta del paganismo nada escribió, mas sus doctrinas fueron los fecundos gérmenes del rico y brillante progreso de la Filosofía griega y la enseñanza, que guió á Platon en sus notables investigaciones científicas, de tal modo, que casi imposible es precisar lo que al discípulo y al maestro en ellas corresponde. Gran parte de las doctrinas jurídico-penales, que en las obras de Platon encontramos, son atribuidas, por éste, al glorioso mártir de la República de Atenas, y en sus famosos diálogos aparece siempre Sócrates como el decidido y entusiasta campeón de la verdad y de la justicia.

Ahora bien; hé aquí en síntesis su Teoría penal, tomada de los diálogos Gorgias y Protágoras y del Tratado de las leyes (1).

Reconociendo la existencia de un Sér supremo creador de todos los seres, principio y fin de todas las cosas, y, no viendo en el hombre mas que la union íntima, misteriosa y divina de la materia y el espíritu racional, el cuerpo y el alma, concibe, crea y explana la doctrina filosófica de las ideas innatas. La idea de la justicia con las de lo verdadero, lo bueno y lo bello forma el conjunto de estas primeras ideas ó prototipos del orden moral. El hombre y la Sociedad tienden al mismo fin, que es su perfeccionamiento, esto es, realizar todo lo que es verdadero, bueno y bello, y la justicia no está, sino en la coordinacion de todos los esfuerzos individuales y sociales, para la obtencion y realizacion del bien.

Proclamando la libre actividad del hombre llega á la ley de la responsabilidad y á su consecuencia inmediata el castigo. Encuentra el fundamento del delito en la voluntad libre del agente, y mide su gravedad, atendiendo al elemento interno, la intencion, y al daño causado, elemento externo. Considera al delito como una enfermedad del alma; al juez como el médico moral, y á la pena como la medicina del

(1) V. Platonis Opera. R. B. Hirschig y C. E. Ch. Schneider: Paris, 1862.—Diálogo Gorgias vol. I, p. 326 y sig.—Diálogo Protágoras, vol. I, p. 233 y sig.—Tratado de las leyes; vol. II, p. 268 y sig.

alma, que la libra del mayor mal de los males, realizar el crimen y no ser de él purificada por medio del castigo.

Perturbado, por el delito, el orden moral y social, es preciso restaurarle. El hombre se ha contrapuesto á su destino y es necesario encaminarle á él. Esta idea, evidentemente, se deduce de sus doctrinas, toda vez que, haciendo radicar el delito en la libre voluntad del hombre, y considerándole como una enfermedad del alma, no vé en la pena mas que el justo merecimiento del culpable, que le libra de la intemperancia y de la injusticia, corrigiéndole y haciéndole ver la falta que ha cometido. Y, esta idea de expiar-corrigiendo, en que hace consistir la esencia de la pena, ¿no tiene por fin último encaminar al hombre por la senda del bien, que es su destino? Es indudable:

Así es, que siguiendo la lógica de estos principios, dice:

«Es mayor mal cometer una injusticia, que sufrirla (1). La injusticia, la falta de castigo y cualquier otro mal del alma, es el mas grande de todos los males (2). A la verdad, el cometer una injusticia es, por su magnitud, el segundo de los males; pero la impunidad del injusto es, por su naturaleza, el mas grande y, á la vez, el primero de los males (3). El castigado, cuando se le castiga, sufre una accion justa. Lo que sufre el que es castigado, es bueno y le es, por consiguiente, útil. Y esta utilidad consiste, como yo juzgo, en hacerse mejor en cuanto al alma, si en verdad ha sido justamente castigado. Luego el que es purificado por el castigo se libra de la maldad de su alma (4). Y yo pienso, que el hombre injusto y criminal es siempre desgraciado; lo es mas, si no se purifica de su crimen, por la pena; lo es menos, si se purifica de su culpa y es justamente castigado por los Dioses y por los hombres (5). Asi el castigo proporciona el verse libre del mas grande de los males, de la injusticia (6). La Economía libra de la pobreza, la Medicina de la enfermedad y la Justicia (en tanto que corrige y que castiga), libra de la intemperancia y de la injusticia (7). Porque obliga á volver en sí y á hacerse justo; como que el castigo es la me-

(1) Item Platonis Opera, vol. I; Gorgias, pág. 347, p. 31.

(2) Item Gorgias, pág. 349, p. 33.

(3) Item Gorgias, pág. 350, p. 35.

(4) Item Gorgias, pág. 348, p. 32.

(5) Item Gorgias, pág. 346, p. 28.

(6) Item Gorgias, pág. 350, p. 34.

(7) Item Gorgias, pág. 349, p. 34.

»dicina del alma. Por consiguiente, desgraciadísimo vive el que injusto permanece y de la injusticia no se libra. Semejante hombre, ¿no es aquel, que perpetúa los mas grandes crímenes y lleva á cabo las mas graves injusticias, haciendo de modo, que no sea ni corregido, ni castigado, ni pague su merecido? (1)

»En verdad, todos esos hombres hacen lo que aquel que, viéndose acometido de las mas graves enfermedades, hallase el medio de no sufrir, que el médico le aplicara el tratamiento oportuno, para curar los vicios de su cuerpo, ni usase remedios, temiendo, como un niño, la amputacion ó la quemadura, por su gran molestia. Semejante conducta tiene su origen en la ignorancia de las ventajas de la salud y de la buena constitucion del cuerpo, y parece, si tenemos en cuenta nuestras anteriores concesiones, que los que huyen del castigo se conducen de la misma manera, pero están á ciegas respecto á su utilidad: ignoran cuánto más lamentable es vivir con un alma no sana, sinó corrompida y además injusta é impía, que con un cuerpo enfermo. Por esta razon, hacen los mayores esfuerzos para escapar del castigo y para no verse libres del mayor mal de los males (2).

»El castigo es la curacion del alma generadora del delito (3).

»Si se ha cometido una injusticia, sea por uno mismo, sea por una persona que nos interese, es preciso presentarse en el sitio donde, lo mas pronto posible, pueda recibir la correccion conveniente, ó ir, apresuradamente, en busca del juez como si fuese un médico, no sea que la enfermedad de la injusticia, llegando á estacionarse en el alma, engendre en ella una corrupcion secreta, que la haga incurable (4). Asi es, que los médicos dejan, generalmente, á los sanos la libertad de satisfacer sus apetitos, como la de comer lo que quieren cuando tienen hambre, y lo mismo la de beber cuando tienen sed; pero, no permiten, casi nunca, á los enfermos saciarse de lo que desean. Y ¿no debe observarse idéntica conducta respecto al alma? Quiero decir, que mientras es mala, esto es, insensata, intemperante, injusta, impía, se la

(1) Item Gorgias, pág. 350, p. 34.

(2) Item Gorgias, pág. 350, p. 35.

(3) Item Platonis Opera; Definiciones, vol. II, part. 2.ª, pág. 398.

(4) Item Gorgias, pág. 361, p. 36.

»debe alejar de lo que desea y solo permitirle lo que la puede
»hacer mejor. Porque esto es lo mas ventajoso para el alma.
»Mas, tener á alguno lejos de lo que desea, ¿no es casti-
»garle? (1)

»Nadie puede ni corregir, ni castigar los defectos de la
»naturaleza, ó de la casualidad. No sucede, así, con las cua-
»lidades que se pueden adquirir por la aplicacion el ejercicio
»y el estudio: cuando uno carece de ellas y se deja dominar
»por los vicios opuestos, vienen bien los castigos y repre-
»siones. En el número de estos vicios está la injusticia, esto
»es, todo lo que es contrario á la virtud política. En tales
»casos se usa el castigo, porque evidentemente se puede
»adquirir esta virtud, por los cuidados y por el estudio.
»Nadie castiga á los que se han hecho culpables de injusti-
»cia, por la única razon de haberla cometido, á no ser que se
»castigue de una manera irracional y bárbara. Cuando se
»hace uso de la razon en las penas que se imponen, no sólo
»se castiga, atendiendo á la falta pasada, porque lo hecho no
»puede dejar de haber sido, sinó mirando á lo futuro para que
»el culpable no caiga en injusticia y su castigo contenga á
»los que le hayan presenciado (2).

»Con relacion al daño y tambien al provecho agenciado,
»injustamente, como cuando alguno se procura una ganancia
»por medios ilícitos, el legislador, mirando estas injusticias
»como enfermedades del alma, aplicará remedios á las que
»son susceptibles de curacion, y hé aquí el fin que debe pro-
»ponerse en el tratamiento de tales enfermedades. El de en-
»señar, por medio de la ley, al autor de la injusticia, sea
»grande ó pequeña y precisarle á no cometer, con propósito
»deliberado, semejantes faltas, ó, por lo menos, á cometerlas
»pocas veces, exigiendo, de todas maneras, la reparacion del
»daño. Todo cuanto haga para inspirar á los hombres aver-
»sion á la injusticia, hacer que amen ó, por lo menos, que no
»aborrezcan la equidad, valiéndose para ello de hechos ó de
»palabras, del placer ó del dolor, de los honores ó de la infa-
»mia, de las multas pecuniarias ó de las recompensas, todo
»esto, no puede menos de ser obra de las mas bellas leyes.
»Pero si el legislador observa, que el enfermo es incurable,

(1) Item Gorgias, pág. 370, p. 70.

(2) Item Platonis Opera, vol. I; Protágoras, pág. 242 y 243, p. 13.

»¿qué ley y pena dictará contra él? Como sabe que, para esta
»clase de personas, la vida no es el estado mas ventajoso, y
»que, con su muerte, proporcionan una doble utilidad á los
»demás, puesto que para estos es un ejemplo, que los aparta
»de obrar mal y se purga, al mismo tiempo, la república de
»los malos súbditos, no puede dispensarse de imponer la
»pena de muerte para esta clase de crímenes y de crimina-
»les: pero, fuera de este caso, no debe usar de este re-
»medio» (1).

Hé aquí, ya, creada la ciencia del Derecho Penal; hé aquí
proclamados sus fundamentales principios; hé aquí su majes-
tuoso origen, el génesis de su Idea, grandioso producto de la
civilizacion Helénica.

Despues de leídos los anteriores párrafos (2), extractados
de los inapreciables escritos del gran filósofo griego, ¿puede
dudarse acaso que en él se encuentra el origen de la Ciencia
Jurídico-penal? En sus obras se enuncia y dilucida la prime-
ra y esencial cuestion, que sintetiza y en sí encierra todo un
sistema de penalidad, la primera y esencial cuestion de la
que todas las demás dependen, y que constituye el punto
central, de unidad, de partida y de término en la Ciencia del
Castigo.

Hé aquí la antiquísima filiacion de la moderna teoría cor-
reccional. Verdad es, que Platon y Sócrates consagran el
principio objetivo de la expiacion (3) del merecimiento del
culpable, natural exigencia del inflexible principio de justicia
y gráfica expresion de la eterna ley de la responsabilidad
humana, mas, al propio tiempo, consideran, como el único
medio racional de realizarla, el perfeccionamiento, la enmien-
da ó mejora del delincuente, «*la curacion del alma generadora
del delito.*» Expiar-corrigiendo, tal es la síntesis de su doc-
trina.

«La Teoría platónica,—dice un eminente publicista fran-
»cés (4),—que coloca el mal en el crimen y no en la pena,
»que proclama la necesidad de la expiacion y que quiere,

(1) Item Platonis Opera, vol. II, part. 2.^a, Leyes. Libro IX, pág. 425 y 426.

(2) En las indicadas obras de Platon se pueden ver otros magníficos textos, relativos á la
Ciencia Penal, que no hemos transcritos, por creer bastan para nuestro objeto con los ya
citados. Sobre todo, en el Tratado de las leyes, se proponen y resuelven, con racional criterio,
las mas interesantes cuestiones, que al delito, á la criminalidad y al castigo se refieren.

(3) Si la expiacion se presenta como la natural exigencia del principio objetivo de un orden
superior y eterno, tambien encierra en sí, el elemento subjetivo del merecimiento del culpable,
de la responsabilidad del delincuente.

(4) Mr. Bartholomy Saint-Hilaire.

»que esta expiacion sea una satisfaccion para el culpable, que
»ella rehabilita, está reproducida en la moral de Aristóteles
»y se encuentra todavia, aunque tal vez menos explícita, en
»los preceptos de la escuela Estóica. El sufrimiento de la pena,
»á los ojos de esta filosofía, purifica el alma manchada por el
»crimen, que puede solo así volver á la serenidad y calma,
»que constituyen la práctica del bien. No es esta aquella
»formidable expiacion á que condenaban los sacerdotes, en
»nombre de una divinidad ofendida y vengativa; es una
»reparacion establecida, en nombre de la ley moral, que debe
»regir los actos humanos, y en nombre de la conciencia, que
»el remordimiento oprime y que se refugia en el castigo como
»en un asilo.»

En efecto, la verdadera concepcion del delito y de la pena, entrevista por Platon, por mas, que no se aplique, prácticamente, en las leyes de su tiempo: por mas, que se desconozca, por su época, no se pierde, sin embargo. Aristóteles, el maestro de Alejandro, el discípulo y rival de Platon, en su obra la Moral á Nicomaco, desenvuelve la «Teoría de la justicia» y consigna los mas exactos principios acerca del fundamento de la penalidad (1). Esto, no obstante, falta la claridad y precision que se nota en el Gorgias, en el Protágoras y en el Tratado de las leyes, por mas, que puedan considerarse las ideas, por Aristóteles emitidas, como el necesario complemento de los conceptos platónicos.

Pero, ¿se limita á Grecia el desenvolvimiento progresivo de la nueva Ciencia? ¿Dónde encontrará el necesario complemento y la indispensable depuracion de sus doctrinas?

IV.

El mundo Romano contiene un gran progreso de la conciencia jurídico-política; mas, sin embargo, no nos presenta ningun nuevo desarrollo en el conocimiento de los funda-

(1) Puede leerse con fruto el libro V de la referida obra La Moral á Nicomaco. Véase P. Azcárate, Obras de Aristóteles, tomo I, pág. 119 y sig. Este libro V citado, está reproducido textualmente en la Moral á Eudemo. Merecen tambien un especial estudio los cap. 11 al 15 y el 31 del libro I de la Gran Moral, sobre todo el 11, en el que se desenvuelve la «Teoría de la libertad del hombre». Véase Azcárate, ob. cit., tomo II. Tambien Demóstenes y Plutarco consignan en sus escritos algunas fundamentales ideas acerca de la naturaleza del castigo.

mentos ideales del Derecho: la Filosofía jurídica permaneció estacionaria.

Es, que los romanos carecian de esa actividad, que promovió, entre los griegos, la creacion de tan diversos sistemas filosóficos, y desdeñaban las especulaciones científicas, como inútiles y perjudiciales para los intereses del Estado. Y esa pléyada ilustre de jurisconsultos, «nueva y admirable generacion de hombres libres, bajo la mas monstruosa tiranía; doctos y sábios, en medio de la ignorancia universal; virtuosos y magnánimos, en el seno de un pueblo abyecto y corrompido; esa brillante generacion de escritores sóbrios, castizos y sinceros, de recto y firme criterio, de severa y elegante majestad» (1) se preocupó, bien poco, del estudio de las Teorías del Derecho Natural, y dedicó todos los esfuerzos de su rica inteligencia, al conocimiento é interpretacion del Derecho Positivo. Así es, que si los romanos llegaron á un alto grado de esplendor, en el desenvolvimiento de su legislacion, en lo que se refiere á la Filosofía del Derecho no hicieron mas que apropiarse los resultados de la cultura helénica, y, de este modo, Roma cumplió el sueño de Alejandro. «Cuando se acabó la obra de la conquista reapareció el genio de Grecia, para continuar su mision: los griegos vencieron á sus vencedores y conquistaron á la civilizacion el mundo entero, bajo el nombre de Roma» (2).

Ahora bien; ¿qué suerte espera, en la cultura científica de la Ciudad Eterna, á la nueva Teoría Jurídico-penal, por el discípulo de Sócrates creada?

Ciertamente, que Ciceron, el primero de los escritores romanos de Filosofía del Derecho, se inspira en las doctrinas de Platon y de Aristóteles, y, aún, en los rígidos preceptos de la Escuela Estóica; pero no encontramos, en ninguna de sus obras, un sistema completo de penalidad, sinó, únicamente, algunas ideas sueltas, mas ó menos exactas, mas ó menos atinadas acerca de la naturaleza del delito y del fundamento del castigo. Al elevado principio de expiar-corrigiendo sustituye el mas positivo del interés del Estado, y no vé en la pena, sinó un elemento preventivo é intimidatorio, «ut caeteri sint ad injuriam tardiores» (3). De esta manera, parece que, á

(1) Pietro Giordani.

(2) Laurent.

(3) De off., lib. I, c. XI, V. Ed. Nisard, Ob. Cic., tomo 4.º, pág. 433.

ejemplo de Aristóteles, el eminente orador latino se ocupa en investigar los principios que informan la legislación de su tiempo, mas bien, que en pedir á la razón las bases capitales de la ciencia.

De nuestra gloriosa España habia de surgir el profundo pensador, que, inspirándose en la filosofía griega, habia de llevar á la civilización romana los preciosos gérmenes que, para el progresivo desarrollo de la Ciencia del Castigo, la patria de Cimon le presentaba. El ilustre y desgraciado maestro del ingrato y cruel Neron, Séneca el grande, reproduce en sus tratados De clemencia y De ira, la Teoría penal consignada en el Gorgias, en el Protágoras y en el Tratado de las leyes (1).

No debemos insistir respecto á este punto; en las citadas obras Séneca traslada en todas sus partes la doctrina platónica. Presenta, como fundamento de la pena, el merecimiento del culpable; como fin, la restauración del bien; y como medio, la corrección y enmienda del agente; considerando al delito como una enfermedad del alma, y al juez como el médico moral que de sus enfermos, los delincuentes, cuida.

Así es que, partiendo de estos principios, anatematiza la venganza calificándola de grave delito y, profesando el error que existen hombres incorregibles, reserva para ellos la última pena, como el remedio supremo para obtener su curación. «Al que peca,—dice,—es preciso corregirle ya por medio de la amonestación, ya por la fuerza, ya por la dulzura, ya por la severidad; y hacerle mejor, tanto por él mismo, como por los demás, no sin castigo, pero sin ira. ¿Cuál es, en efecto, el médico que se irrita con su enfermo?» (2). «Pero, son incorregibles: no hay en ellos nada de bondad, ni esperanza de enmienda. Quitad del número de los vivos á aquellos en los que los crímenes traspasen la común medida; porque es el único medio de conseguir, que dejen de ser malos; pero esto sin odio» (3). «*Nam quum,—añade,—ira delictum animi sit, non oportet peccata corrigere peccantem*» (4).

(1) Véase Ed. Nisard. Œuvres complètes de Sénèque le philosophe. De ira ad novatum.—De clementia ad Neronem Cæsarem.

(2) Corrigendus est itaque qui peccat, et admonitione, et vi, et molliter, et aspere: meliorque tunc sibi quam aliis faciendus, non sine castigatione, sed sine ira. Quis enim cui medetur irascitur? V. Ed. cit. De Ira, libro 1.º, p. 14.

(3) At corrigi nequeunt, nihilque in illis bene aut spei bonæ capax est. Tollantur à cœtu mortalium facturi peiora que contingunt, et quo uno modo possunt desinant mali esse; sed hoc sine odio. Ed. cit. De Ira, lib. I, p. 15.

(4) Item De Ira, libro I, p. 16.

Del mismo modo, que su modelo Platon, vé, por consiguiente, en la pena el justo merecimiento del culpable, que le libra del mal del alma, le corrige y, corrigiéndole, hace á los demás mejores con su ejemplo, al paso que asegura el orden social (1). Y, desenvolviendo el sistema creado por el gran filósofo griego, no considera la pena como un mal consecuencia del delito, sino que presenta su aplicación como el pertinente remedio del mal moral. *Omne pœna genus remediū loco admoveo* (2).

Mas, tanto el uno como el otro se detienen en su atrevida concepción y no concluyen de deducir todas las necesarias y lógicas consecuencias que de sus principios se derivan. Esta gloria estaba reservada á los tiempos modernos, encargados por la Providencia, en sus inescrutables designios, de desarrollar la ciencia creada por la exuberante civilización de Grecia.

También, en algunos jurisconsultos y aún en poetas romanos, encontramos la influencia de estas doctrinas. Así Paulo, dice: «*Pœna constituitur in emendationem hominum*» (3). Aulo Gelio, apoyándose en Taurus comentador del Gorgias, asigna por fin á la pena la corrección del delincuente, el ejemplo y la reparación del daño causado (4); y Publio Siro (5) reconoce, que el objeto á que debe tender toda buena legislación penal, no es tanto á exterminar los criminales, sino los crímenes:

Res bona est, non extirpare sceleratos, sed scelera.

y levanta su enérgica voz contra el absurdo principio de la responsabilidad hereditaria:

*Ridiculum est, nocentis odio, perdere innocentem,
Patris delictum, nocere nunquam debet filio.*

consignando luminosas verdades acerca de la naturaleza

(1) *Transcamus ad alienas injurias, in quibus vindicandis, hæc tria lex secuta est: aut ut eum quem punit emendet; aut ut pœna ejus ceteros meliores reddat; aut ut sublati malis securiores ceteri vivant.* V. Ed. cit. De clementia, lib. I, p. 22.

(2) Item De Ira, libro I, §. 16. Creemos seríamos demasiado molestos trasladando los innumerables y magníficos textos, que revelan los profundos conocimientos del filósofo cordobés, en la ciencia penal. Del mismo modo, que al tratar de Platon, nos remitimos á sus citadas obras, que todo criminalista debe consultar.

(3) L. 20 Dig. De Pœnis.

(4) *Noctium atticarum*, lib. VI, cap. XIV. V. Ed. Nisard, pág. 545.

(5) V. Ed. Nisard. Sent. pág. 814 y 815.

esencial y característica del delito y de la pena; más otros, aunque hacen ver, que se dejaron llevar, insensiblemente, por la magia de este principio de la corrección, dan en sus escritos un predominio, casi absoluto, al elemento utilitario, síntesis de la legislación greco-romana, que realiza, en efecto, aquella máxima del inmortal Cicerón: *Omnem animadverssionem et castigationem ad reipublice utilitatem pertinere*; y en ninguno encontramos un sistema completo como vemos en Séneca.

Tampoco estas verdades, proclamadas por los dos más profundos pensadores de Grecia y de Roma, reciben aplicación práctica en las leyes, en las cuales dominan los absurdos principios de venganza divina y pública, con sus inmediatas consecuencias, la ley del Talion y el sistema utilitario-preventivo de la intimidación y del terror.

Los legisladores griegos y romanos no escucharon, no pudieron escuchar las enseñanzas de los sabios, que habían entrevisto las verdaderas doctrinas, y una penalidad injusta, fundada en una utilidad social mal entendida y peor practicada, y sin otro fin que la venganza y la intimidación, impera por completo en el mundo antiguo. Poco importa que, de cuando en cuando, se deje oír alguna autorizada voz, que proclame la idea de lo justo: esta voz, por autorizada que sea, no encuentra eco, muere ahogada en la fatal atmósfera socialista, que desconoce y anula la personalidad del hombre, y la fórmula del Exodo es la legal medida del castigo: el griego se atiene á la ley de Solón: «*Si quis monoculo oculum effoderit, uterque ei effodiatur*» (1); y el romano pone en práctica la ley de las XII tablas: «*Si membrum rupit, ni cum eo pascit, talio esto*» (2).

El espíritu de venganza, como fundamento del castigo, es llevado á la más extrema exageración; sea ejecutado el delincuente,—dice una ley romana,—en el lugar del crimen, «*In solatium cognatis intereptorum*»; y el influjo de la funesta justicia de Radamanto se encuentra, aún entre los poetas de más elevados sentimientos:

.....Mors morte pianda est,

dice, elegantemente, Ovidio.

(1) Diógenes Laercio. Vita Solon, §. 9. Arist. Nicom, 5, 8.
(2) L. II, Tabla VIII. Cal Inst. Comm III, §. 223.

.....Qui alteri exitium parat
Eum scire oportet, sibi paratam pestem, ut participet parem,

expresa uno de los más antiguos poetas de la Ciudad Eterna (1); y un notable jurisconsulto trata de justificar, tan inhumana ley, exclamando: «*Quod quisque juris statuerit in alterum, et ipse eodem jure utatur. Quis enim aspernabitur illum jus sibi dici, quod ipse alii dixit?*»

Era necesaria la sublime doctrina del Crucificado, para que, rotas tan onerosas cadenas, libre, por fin, el espíritu del hombre, se elevase á las celestiales esferas de la verdad y descartara la doctrina platónica de todos los errores, con que mezclada se hallaba.

V.

Una nueva era se prepara: las profecías se cumplen: el hijo de Dios toma cuerpo de hombre en las entrañas de María, y la Humanidad, atónita y asombrada, escucha su divina palabra, su sacrosanta doctrina.

El orden social recibe una transformación completamente nueva.

Hasta entonces, las religiones habían sido nacionales; el cristianismo, abarcándolo todo, va á ser la religión universal. «*Ya no hay,—dice San Pablo,—ni judío ni griego; no hay siervo ni libre; no hay hombre ni mujer, porque todos vosotros sois uno en Jesucristo. Non est judeos neque graecus; non est servus neque liber; non est masculos neque femina. Omnes enim vos estis unum in Christo-Jesu*» (2).

Hasta entonces, confundidos todos los órdenes sociales, los poderes religioso y jurídico habían radicado en una misma persona. El monarca, hijo de los Dioses, era el representante del Supremo Hacedor sobre la tierra; de su voluntad dependían las leyes divinas y humanas; todo se reasumía en su inviolable é irresponsable personalidad divinizada. El hijo de María separa, por completo, los dos poderes jurídico y

(1) Eurypylus, Cit por Ciceron en sus Tusculanas, libro II, cap. XVII. V. Ed Nisard. Ob. Cic., tomo 3.º, pág. 663.
(2) Epistola de San Pablo á los Galatas, cap. 18, ver. 28.



religioso (1), y «dando á Dios lo que es de Dios, y al César lo que es del César,» destruye, por su base, el despotismo del antiguo mundo.

Las nacionalidades Orientales habian separado, lo que es imposible separar; habian destrozado la naturaleza humana, dándolo todo al elemento social y llegando, así, á la negacion del principio individual. El hijo de Dios, haciendo radicar en la naturaleza antropológica el fundamento de la Sociedad y del Derecho, y enalteciendo la dignidad del ser moral, para cuya redencion habia descendido del cielo, proclama los eternos principios de libertad, de igualdad y de fraternidad.

La esclavitud, esa odiosa herencia de las antiguas edades, que, para deshonra de nuestro siglo, todavia encuentra fanáticos defensores, cae por tierra ante el sagrado principio de libertad. Ya no se concibe, á la manera que en Grecia y que en Roma, como un producto de la organizacion del Estado, sino como un elemento constitutivo de la naturaleza humana.

La ley de castas, denigrante institucion nacida con la autocracia sacerdotal y militar, desaparece ante el divino dogma de la Igualdad. Todo hombre, por el mero hecho de ser hombre, goza de los imprescriptibles derechos que se derivan de su naturaleza, de su personalidad. Ya no existen diferencias atendiendo al nacimiento, sólo la virtud, el saber y la ciencia constituyen el mérito personal, que ha de premiarse doquiera se encuentre. Ya se proclama solemnemente la igualdad ante Dios, ante la Naturaleza y ante la ley, que todavia no ha llegado, en las modernas sociedades, á tener aplicacion práctica, á pesar de los generosos esfuerzos de los mártires de estas civilizadoras doctrinas.

Los pueblos antiguos, profesando el principio que todo extranjero era enemigo, no tenian mas medio de relacionarse que la guerra, negacion de todo Derecho y fundamento histórico de la esclavitud. Jesu-Cristo, llamando á todos los hombres hermanos, arroja las primeras bases de la fraternidad universal; el dogma cristiano, resplandeciente de cari-

(1) No empleamos la impropia frase, poder espiritual, poder temporal, porque además de no responder genuinamente al concepto que de la Iglesia del Estado tenemos, como organismos naturales para la consecucion del destino humano, por el bien de la Religion la una y por el bien del Derecho el otro, parece como que con ella se niega que el Derecho sea un orden de leyes tan espiritual, tan eterno y tan divino como el orden religioso. Usen, en buen hora, esas palabras los sectarios de la escuela teológica, doctrina positivista en Derecho, que conciben este como algo puramente externo, material y grosero; pero rompamos, de una vez, con viejas corruptelas, los que creemos que responde el Derecho á algo interno y espiritual en el hombre.

dad, condena y anatematiza el sangriento principio de venganza (1), «porque Dios no es Dios de disension, sino de paz.» «Non enim est dissensionis Deus, sed pacis» (2), y la Humanidad tiende, desde entonces, por la via de un progreso indefinido é infinito (3), á realizar la profecía del Evangelista, á constituir una sola familia.

Con tan benéficas doctrinas, los fundamentos de la penalidad del mundo antiguo caen por el suelo y se robustecen las afirmaciones del inspirado Platon. Si hasta entonces, la pena no habia sido mas que un mal, inflexible consecuencia de otro: si hasta entonces, el mal se habia contrapuesto para vencer al mal: si era un principio, por todos admitido, mal por mal y bien por bien; la doctrina evangélica, mas pura y santa, nos dice, por boca del Apóstol: «Noli vinci á malo, sed vince in bono malum. No te dejes vencer de lo malo, mas vence el mal con el bien» (4); el castigo no se presenta, á los ojos del cristiano, como un puro mal, sino como un bien moral, productor de innumerables bienes, y que únicamente tiene de mal físico ó afectivo su forma esterna, nunca su esencia, su característica naturaleza (5) y el dogma entrevisto por Platon, de expiar-corrigiendo es santificado con el ejemplo del Divino Maestro, que se ofrece en holocausto, para la regeneracion moral de la Humanidad, sumida en todas las torpezas del vicio.

Así es, que mientras las otras teogonías miran la penali-

(1) V. Evangelio de San Matias, cap. V, ver. 38, 39, 43 y 44.

(2) San Pablo. Epistola 1.^a á los Corintios, cap. XIV, ver. 33.

(3) Indefinido en cuanto que la razon humana no puede llegar á conocer en toda su plenitud el eterno ideal á que el hombre aspira. E infinito en cuanto que, como ser imperfecto aunque perfectible, nunca llegará el hombre á obtener la completa realizacion de su ideal.

(4) San Pablo. Epistola á los Romanos, cap. XII, ver. 21.

(5) El angélico doctor Santo Tomás de Aquino, intérprete dignísimo de los principios cristianos, considera la pena como un bien, apartándose de la máxima mal por mal, gráfico emblema de las escuelas retribucionistas.—entre las cuales se cuenta la tradicionalista ó teológica en íntima union en este punto, con la de Kant y la de Hegel.—He aquí como el gran filósofo cristiano resuelve este trascendental problema: *Ad ipso quidem potest nobis imminere malum poena, quod non est simpliciter malum, sed secundum quid, bonum autem simpliciter. Cum, enim, bonum dicatur in ordine ad finem, malum autem importet hujus ordinis privationem, illud est malum simpliciter, quod excludit ordinem á fine ultimo, quod est malum culpae. Malum autem poena est quidem malum, in quantum privat aliquot particulare bonum: est tamen bonum in quantum dependat ad ordinem finis ultimi. Sec. Secund. quast. 19, art. 1.^o, Summa Theologica Ed de Roma, 1753, tomo V, pág. 189. En efecto, no podia menos de reconocer en la pena la esencia de bien, que la caracteriza, quien considera, que *act mal, en cuanto tal, no conviene á bien alguno, ni este tiene inclinacion á aquel, antes se le opone.*» Quæst. Disp. De mal. Caus. 1.^a, art. 1.^o Véase. F. C. Gonzalez. Estudios sobre la filosofia de Santo Tomás, libro 2.^o, cap. 29.*

Estas saludables doctrinas han sido acogidas y plenamente desenvueltas por la escuela correccionalista moderna iniciada por Abichit. (Neues System etc. Nuevo sistema de Derecho natural, deducido de la Humanidad, 1795, y Lehre von etc. Doctrina del premio y del castigo, 1796.); y por Krause (Abriss des etc. Compendio de Derecho Natural, 1825). Véase. Roeder An poena malum esse debeat? 1833, y Moddermann, La pena no es un mal. Straf-geu etc., 1864.

dad como un misterio de la venganza divina, la cristiana pone un especial cuidado en conseguir el arrepentimiento de los reos, y la pena es para ella penitencia, y conversión y enmienda su causa justificativa y final (1).

De esta manera, descartada la doctrina Platónica de todos los errores relativos á las relaciones del Sér Creador con el mundo creado á la consignación y desenvolvimiento de los Derechos originarios del hombre, y á la vida y desarrollo del Estado, y recibiendo sus conceptos jurídico-penales la mas sagrada y solemne confirmación; de esta manera y sobre tan sólidas bases, la Ciencia del Castigo se levanta.

La Filosofía griega y la doctrina Evangélica la engendran, y el primer albor de su existencia se determina, uniéndose armónicamente, en la íntima relación de fin á medio, esa doble exigencia del principio de justicia, la expiación de la culpa y el perfeccionamiento moral del penado. Que «la Nemesís» cristiana,—como dice Pessina,—no es á manera de la de los antiguos una divinidad de venganza, sino de redención «para el hombre caído, de una expiación tal, que en lugar de destruirlo, ha de salvar su verdadero destino de la dominación del pecado.»

El fin, que nos proponíamos obtener, está cumplido.

Al investigar el origen de la Ciencia jurídico-penal, hemos encontrado las hondas raíces que, en la historia de la Huma-

(1) Esta Teoría penal es aceptada por los mas respetables padres de la Iglesia. Así vemos, que San Agustín (De civitate Dei. De libero arbitrio. De vera et falsa penitencia), fija la íntima relación que existe entre el pecado y el delito; asimila la pena á la penitencia, reconoce el principio fundamental de expiar-corrigiendo, recordando aquellas palabras del Señor: «*Nolo mortem peccatoris sed convertatur et vivat;*» y con enérgica frase, lanza rudo anatema contra la infame y cruel pena de muerte: *Unde ex occasione terribilium,—dice en una carta al Gobernador Donato,—judicium ac legum ac aeterni iudicii poenas includant corrigi eos cupimus, non necari; nec disciplinam circa eos negligi volumus nec supplicis quibus digni sunt exerceri. Sic igitur eorum peccata compesce, ut sint quos poeniteat peccasse..... Pro inde si occidendos in his sceleribus homines putaveritis, deterrebitis nos, ne per operam nostram ad vestrum iudicium aliquid tale perveniat, quod comperio illi in nostram perniciem licentiore audacia grassabuntur, necessitate nobis impacta et indicta, ut etiam occidi ab eis eligamus quam eos occidendos vestris iudicis ingeramus.* Epistola C. ó CXXVII, Augustinus Donato proconsuli Africæ. Santi A. Augustini Opera Ed. de Venecia de 1729, tomo II, pág. 269 y 270.

Del mismo modo, Santo Tomás, siguiendo la doctrina platónica, considera la pena como medicina del alma y prescribe, que se debe ir aumentando con otras, si la primera no basta para obtener la enmienda. «*Poenæ presentis vite sunt medicinales; et ideo quando una poena non sufficit ad coercendum hominem, superadditur altera. Sicut et medici diversas medicinas corporales opponunt, quando una non est efficax.*» Soc. Sec. Quæst. 39, art. 4.º. Ed. cit., nota ant., tomo V, pág. 419 y 420. Ahora bien; ¿no es esta la modernísima Teoría del segundo juicio, cuya admisión, en las leyes penales, tanto repugna al doctrinarismo que domina en el Gobierno de la mayor parte de los Estados Europeos? Y, mientras se acepta la gracia de indulto, que viene á destruir la obra, toda entera, del poder judicial, se cierra la puerta á la justa rehabilitación del penado y se mira, con plena indiferencia, la ejecución de los castigos, preocupándose bien poco, de si se cumple ó no el fin último, que presidió su aplicación.

nidad, tiene la moderna Teoría de la corrección. La idea filosófica, hija del puro raciocinio, encarnada en Sócrates y en Platon, y la idea religiosa, hija de la divina palabra de Jesús y encarnada en la doctrina Evangélica, prestan su poderoso aliento al principio de la regeneración y enmienda del culpable. Mas, su espíritu, no penetra en las leyes; la ciencia misma le olvida, le desconoce, le rechaza, y diez y nueve siglos de Cristianismo no han logrado que el dogma platónico-cristiano de expiar-corrigiendo informe la vida jurídica de las sociedades modernas.

Sin embargo, los síntomas de una enérgica y pronta reacción, se experimentan. El eclecticismo, que inspiró la codificación de las leyes penales en los cultos Estados del continente Europeo, trata en vano de mantener por mas tiempo su perniciosa influencia. Una reforma fundamental es inminente; y esta reforma se inicia por su lado mas práctico y positivo, por la ejecución de los castigos y el planteamiento de un buen régimen y sistema carcelario. Mas no olvidemos, que aún nos encontramos á la mitad del camino que hay que recorrer; no olvidemos, no, que nuestra legislación penal mantiene instituciones, que la dignidad humana no puede consentir; no olvidemos, no, que,—como dice Bossellini,—«*Vi é tuttavia della ruggine da struggire.*» Hay, todavía, moho que desenmohecer.