

# LA CONFERENCIA SOBRE DERECHO PENAL DEL DR. A. CORDOVA

El doctor Antonino Córdoba, jefe de la misión penal italiana dictó ayer tarde en la facultad de derecho su primera conferencia

## EL TEXTO INTEGRAL

Como estaba anunciado, el doctor Córdoba, jefe de la misión de penalistas italianos, contratada por el gobierno para llevar a cabo nuestra reforma penal, inició ayer tarde, en el salón de actos de la facultad de derecho de la universidad nacional, la primera conferencia de una serie que comprenderá el estudio de la evolución de la ciencia penal, desde el año 476 de la era cristiana, hasta nuestros días. El cursillo se dictará en cinco conferencias, la última de las cuales versará sobre el proyecto de reforma penal presentado por la misión italiana al congreso actual.

El doctor Córdoba habló en castellano, lengua que domina con bastante facilidad. El salón estaba lleno con exceso de profesores, abogados y estudiantes de derecho. Entre los asistentes recordamos a los doctores Ignacio R. Piñeros, senador de la república; Parmenio Cárdenas y Juan C. Trujillo, magistrados de la Corte; Rafael Escallón, penalista; y otros.

Al concluir el doctor Córdoba su disertación, fue largamente aplaudido y felicitado. El distinguido conferenciante tuvo la galantería de cedernos el texto de su conferencia que publicamos a continuación:

Dijo así el doctor Córdoba:

**El derecho penal italiano desde la caída del Imperio Romano de Occidente, hasta el descubrimiento de América (476-1492)**

### I

Señor rector, señores profesores, señores:

De esta cátedra ilustrada por hombres eminentes de Colombia, me siento honrado al hablar a la estudiosa juventud colombiana, ávida de saber y de progreso.

El alto cargo que me fue conferido, el cual me ligará con recuerdos que no se han de borrar en mi espíritu, a esta tierra bendita por Dios, que lleva un nombre sagrado y querido para todo el mundo y para los italianos especialmente, me permite este paréntesis gustoso y noble, exteriorizado en un coloquio ideal con vosotros, los que me escucháis, vosotros, que sois la flor más pura de este gran pueblo; vosotros, que de su porvenir y su civilización representáis la esperanza más bella.

Embajador intelectual de mi patria aquí en Colombia, me prometo, al regresar a mi tierra nativa, arrogarme la gloria y la honra de considerarme como representante modesto pero afectuoso de esta Colombia, que me ha acogido con amistad y confianza cordiales, y de decir a mis conciudadanos que los océanos no dividen sino unen, que muy lejos de nuestros mares vive y prospera un pueblo consciente de sus orígenes latinos, hijo de la misma madre inmortal, Roma: un pueblo digno de ser mejor conocido, porque conocerlo significa amarlo.

Acoged, oh jóvenes, con vuestra vibrante generosidad, mi atento saludo, lleno de amistad y de admiración. Vosotros sabéis sonreír y sabéis meditar: en vuestras fiestas juveniles sabéis manifestar toda la hidalguía de vuestro espíritu ardiente; vosotros conocéis también las melancólicas meditaciones en las horas de estudio, cuando vuestro ánimo interroga y acoge las grandes enseñanzas del pasado luminoso. Vosotros sabéis apañar el sentimiento poético que embellece e ilumina, con la práctica y equilibrada visión de la realidad: en muchos de vosotros renace el alma de nuestro Cino de Pistoja, quien en el siglo XIII, siglo que abrió el renacimiento italiano, supo ser gentil poeta e insigne jurista.

Hablando del derecho penal italiano desde la caída del Imperio Romano de Occidente, procuraré dar a mis palabras y a mis ideas carácter universal, porque la historia del derecho italiano, particularmente del derecho penal, se confunde con la historia jurídica de todo el mundo civilizado y por esto es parte de vuestra misma historia.

Caído el Imperio Romano de Occidente en el año 476, pareció que una gran luz fuera apagada en el mundo, que entonces no tenía la gran extensión que tiene hoy: se extinguió formalmente una actividad política y social, se destruyó una unidad que surgiendo de oscuros orígenes ocho siglos antes del nacimiento de Jesucristo, había llenado de la potencia prestigiosa de su nombre toda la tierra.

Pareció oscurecida un instante la alta profecía de Horacio, porque se podía creer por un momento que Roma, perdiendo el carácter y el título de centro del imperio, fuera degradada a ciudad de segundo orden. Pero la profecía resurgió, y como la fabulosa ave fénix *pos fata resurget*, Roma con las inevitables repercusiones políticas que ocasionaba el nuevo orden, continuó enseñando al mundo, políticamente por medio de la potencia espiritual del pontífice católico y científicamente a través de la inmortal sabiduría de su derecho.

Fue el cristianismo que salvó el espíritu de la civilización ro-

mana.

El edicto de Constantinopla (313) de reconocimiento de la religión de Cristo, que se había difundido en el mundo por la sangre de los mártires y por la virtud gloriosa del ejemplo, ya admitido en las funciones del estado la nueva religión, había recho aceptando en las normas civiles y en las normas penales el más humano y fecundo desarrollo que ya le había conferido el cristianismo, daba al catolicismo, que era entonces su única fuente, posición de honor y de privilegio, mientras los bárbaros quemaban el imperio alrededor de sus confines, cuando ya ellos se habían convertido al cristianismo.

A la disolución política del imperio sobrevivió el espíritu jurídico romano, que era la más sobresaliente manifestación en la doble y admirable forma de adaptación, que es verdaderamente fuente de continuidad y de estabilidad, es decir, de un lado adaptándose a las nuevas costumbres que los bárbaros con el dominio imponían a los vencidos, y de otro lado adaptando ellos a sus costumbres con la fuerza compleja de su potencia de expansión y su tradición en continuo trabajo de renovación y de rejuvenecimiento.

A grandes rasgos nosotros daremos una ojeada histórica-jurídica a más de diez siglos, porque más de mil años pasaron entre el 476 y el 1492, entre el año oscuro en que la fuerza incontenible de los bárbaros rompió los mal guardados confines del Imperio Romano, y el año providencial en que el genio de un profeta, alimentado por la fe e iluminado por la esperanza, se lanzó en tres pequeñas carabelas sobre un mar desconocido para descubrir el nuevo mundo. La fe y la esperanza triunfaron, porque Colón halló un mundo que debía dar nueva y más fértil luz a la civilización universal.

## II

Para establecer la importante influencia del derecho romano en la Edad Media hasta el siglo XV, es menester distinguir entre las jurisdicciones y el procedimiento penal y el derecho penal.

No se puede dudar que en materia de jurisdicción y de procedimiento, en el desarrollo de la civilización de la Edad Media, mucho valió la antigua tradición de los pueblos bárbaros emigrados en Italia, porque más que en la parte sustantiva del derecho en el procedimiento y en las jurisdicciones, con caracteres sobresalientes, se revelaba el concepto y los atributos de la soberanía, celosa prerrogativa de los pueblos dominadores, que también en la infancia de su civilización, de ella tienen vigorosa la idea y casi plástica la sensación. Pero no puede negarse que también en este campo de latinidad no haya explicado su benéfica influencia, si no directamente, indirectamente siquiera a través de la enseñanza de la iglesia.

Más donde la influencia de la latinidad, directamente o por medio de la elaboración de la iglesia, había ya dado a las instituciones jurídicas romanas por ella acogidas, se manifiesta de modo visible e impresionante, es en la estructura jurídica de los

delitos y de las penas.

Quien quisiera confrontar los textos del «Corpus Juris Romani» en la grande edición ordenada por Justiniano, con los textos del «Corpus Juris Germanici», tendría una prueba elocuente y una demostración decisiva de esta afirmación. Examinense, por ejemplo, las «Instituciones» de Justiniano en el libro IV y en los primeros cuatro títulos que hablan de los delitos privados, el Digesto en los primeros cuatro títulos del libro IX, en el título III del libro XI, en los XXIII títulos del libro 47 sobre los delitos privados, en los 25 títulos del libro 48 sobre los delitos públicos: el código en el libro III, títulos 35 y 41, en el libro VI, título 2.º, sobre delitos privados, en el libro IX, 51 títulos sobre delitos públicos, para que se recoja históricamente esta impresión de la importancia del derecho penal romano, cuya formación se acentúa entre los siglos IV y VI después del edicto de Constantino, es decir, después de que la iglesia, saliendo de las catacumbas, terminado el período de las luchas y de las persecuciones, entra oficialmente en la vida del estado y del imperio.

En el código de Justiniano esta influencia se manifiesta más claramente que en el Digesto, porque el Digesto conserva más los caracteres de la época romana pagana y las enseñanzas de los jurisconsultos que vinieron y florecieron antes del reconocimiento de la iglesia católica, mientras que el código recoge las constituciones imperiales dictadas por los emperadores cristianos, quienes conocían las necesidades y las exigencias de las nuevas orientaciones espirituales, teniendo ya a su lado sacerdotes y ministros de la religión católica, con oficio de consejeros oídos y apreciados.

Ciertamente el derecho penal romano no tiene para los sabios el mismo fetichismo ni la misma admiración que el derecho civil romano ha despertado en todos los tiempos. Extraviados por primeras apariencias al observar las notables diferencias que entre el derecho penal actual y el derecho penal romano naturalmente existen por la misma esencia de la ciencia penal, que es de carácter público y se desarrolla y muda con las modificaciones históricas y políticas de la civilización, los historiadores del derecho penal no pasaron a menudo de las primeras repugnancias que suscitan los «Libri Terribiles del Digesto» y muchas veces han dicho que ninguna enseñanza del derecho penal romano pudiera dar a una edad moderna tan decididamente semejante. Pero de este lugar común y convencional, demostró la falsedad un romanista italiano de fama mundial, Contardo Ferrini, a quien la iglesia católica se prepara a declarar venerable por su grandeza moral, en su clásico libro «Derecho Penal Romano». A la verdad, penetrando en el espíritu de sus doctrinas, se puede decir que los jurisconsultos del derecho penal romano han dado frecuentemente mayor prueba de capacidad, de sutileza dialéctica y jurídica, que los jurisconsultos civiles, para acomodar a las necesidades de una sociedad desarrollada, el mezquino derecho penal de las Doce Tablas de la República, en las cuales ya la sabiduría de los pretores en su «Edicta» habían introducido muchas modificaciones. Porque un derecho penal es tanto más

desarrollado cuanto más perfecto es el equilibrio en las fórmulas de sus delitos, entre el elemento subjetivo y objetivo. Ahora bien: el elemento intencional que aparece tarde en las legislaciones penales se encuentra ya en el código de Justiniano, y en su defensa y grave provocación, y hacia la primera explicación de la teoría del concurso formal en las múltiples violaciones de la ley penal, no obstante los naturales acercamientos entre el derecho penal y civil.

### III

Esta comparación es tanto más aventajada para el derecho penal romano si se confronta éste con el derecho penal germánico, el cual ya se había manifestado, como nos recuerda Tácito en su preciosa obra «Germania», en la forma de la «vindicta», en la famosa «Faida» alemana, que era por lo demás la forma primordial de la justicia penal como se encuentra en los albores de la civilización de cada país y de cada pueblo, forma primitiva y anárquica al mismo tiempo, porque la «Faida» hacía perpetuas las enemistades, se extendía a las familias, constituyendo una obligación de honor para los descendientes guardar su recuerdo y esperar la ocasión propicia para cumplirla. Estado de guerra crónico, porque la susceptibilidad de los grupos políticos hacía continuo y fácil el uso de las armas y de una vindicta nacía la otra y de la segunda la tercera, y así continuamente en un círculo cerrado.

Ninguna constitución política, ningún desarrollo social eran posibles en semejantes condiciones de desorden jurídico. Dando la necesidad, que es ley de vida, hizo que junto a las faidas ya, antes de las invasiones, como nos recuerda el mismo Tácito en la obra citada, surgiera la «compositio», es decir, el acuerdo entre ofensor y ofendido, mediante el pago de un precio determinado, primero en animales, después en dinero. La «compositio» naturalmente excluía el derecho de la vindicta. A medida que el estado se manifestaba más fuerte, esta tendencia se fortalecía, porque el estado tenía interés en favorecerla y acrecentarla, y así en las leyes bárbaras se creó todo un sistema de tarifas penales minuciosas y precisas, como se puede leer en las leyes de los longobardos, especialmente en el edicto de Rotari, en la «Lex Visigothorum», en la «Lex Burgundiorum», en la «Lex Saxonica», en los «Capitulares Francos»: una herida se pagaba a tanto, dos con el doble, tres con el triple: si la herida se pagaba a tanto, determinaba un precio que se acrecentaba según sus modalidades y su gravedad. Cada persona, según la edad, el sexo, la posición social, tenía un valor, un precio, que se llamaba «wergild», y este precio era la base fundamental para arreglar el «compositio». El estado, regulando este sistema y asegurando como mejor podía la paz pública, a medida que se desarrollaba, tomaba una cuota siempre mayor de la «compositio», porque antes intervenía como testigo del acuerdo celebrado entre ofendido y ofensor, en seguida daba a su intervención el carácter de

garantía y de sanción, tanto que la parte tomada por él se llama-  
ba «fredus», o sea precio, al mismo tiempo de la paz privada y  
de la paz social.

Además, los germanos conocían también aquella pena de  
carácter público religioso que tenía el nombre de «bannum», co-  
rrespondiente a la pena que los romanos llamaban «interdictio  
aquae et ignis», que importaba la exclusión del individuo de la  
sociedad a la cual pertenecía, exclusión que lo hacía «ex lege»,  
es decir, lo enemistaba con todo su pueblo. Claro es que esta  
pena no podía referirse sino a los delitos de mayor importancia  
contra el estado o a los que contenían la violación de los debe-  
res religiosos.

Así, paulatinamente, el derecho penal germánico se trans-  
formaba de «vindicta privada» en «compositio», y en «bannum»,  
con un desarrollo lento que es evidente en Italia en los siglos  
VI y VII, durante el dominio de los longobardos, y en Francia  
antes y después de la creación del imperio Romano-Franco bajo  
Carlomagno y los carolingios (siglos VIII y IX).

Al lado de las penas y de las jurisdicciones se modificaba el  
concepto de delito, que si en los primeros siglos se consideraba  
especialmente desde el punto de vista objetivo, luego se empe-  
zó a observar desde el punto de vista de la responsabilidad del  
agente. Así, en el edicto de Rotari, y en la «Ley Sállica» espe-  
cialmente, por cuanto se refiere a la tentativa, no se ignoraban  
ya las circunstancias agravantes como el secreto para cometer  
el hecho criminoso y las relaciones de familia, ni las circunstan-  
cias atenuantes como la edad y el sexo. Pero en materia de ro-  
bustecimiento del elemento espiritual y ético del delito mucho  
podía la influencia de la iglesia, como ahora veremos. «Ya en la  
«Lex Burgundiorum», que con la «Lex Visigothorum» es la más  
cercana al derecho romano cristiano, hacen tímida aparición las  
teorías jurídicas de la responsabilidad del individuo «dolore aut  
indignatione compulsus», se afirma el principio de la legítima  
defensa «quia commodus erit irato viventem resistere quem se  
post ulciscendum relinquere»; se declara no punible el homici-  
dio cometido por el inocente «nesciens occiderit hominem».

También la «Lex Sállica» ha sufrido la influencia del derecho  
romano cristiano y su segunda redacción comparada con la anti-  
gna, comprueba el progreso alcanzado por este pueblo, que ya  
sabe distinguir el infanticidio del aborto; la complicidad recípro-  
ca en los homicidios «in convivio factis», del homicidio común.

Especialmente en estas últimas leyes bárbaras está clara  
la tendencia de fundir en la unidad de las fórmulas legales la  
concepción jurídica romana y la católica con respecto a los deli-  
tos y a las penas. Cuando éstas se preocupan con valorizar el e-  
lemento objetivo, que es el elemento jurídico, se inspiran particu-  
larmente en el derecho romano, cuando piensan analizar el ele-  
mento subjetivo, que es el elemento ético y moral, reciben más  
sólidamente la influencia de la doctrina de la iglesia, que había  
concebido un derecho penal particular distinguiendo los peca-  
dos en tres categorías: los pecados contra Dios, los pecados con-  
tra el prójimo y los pecados contra sí mismo.

## IV

El derecho penal de la iglesia verdaderamente acentuaba la tendencia de confundir el delito con el pecado y el derecho con la moral. Se puede decir, sin embargo, que el derecho y la moral para la iglesia católica no eran sino dos formas de un concepto único, de una sola doctrina teológica, porque todas las formas de ofensa eran ofensas hacia Dios. Entonces la filosofía era la «*ancilla theologiae*».

Pero si esta intervención de los siglos modernos es fuente de contradicciones científicas, en aquellos tiempos de oscura comprensión de los principios dirigentes del derecho público y del penal especialmente, ayudó extraordinariamente a restablecer el equilibrio turbado por las primeras concepciones materialistas y groseramente realistas de los germanos, fusionando el elemento objetivo, el único que los bárbaros, en los albores de su civilización, podían apreciar con el elemento subjetivo del hecho criminoso, cuyo predominio favorecía la iglesia. En esto la iglesia tuvo la ayuda del derecho penal romano, que era un derecho definitivo y estable y que tenía en la colección de Justiniano su perfil jurídico que podía ser visto, meditado, modificado y corregido cuando fuera necesario.

El derecho penal de la iglesia es original y se diferencia notablemente de los otros dos, que hemos ya analizado con mucha rapidez: porque si la penalidad romana en los últimos siglos del imperio se basaba en el concepto de la intimidación del culpable bajo la forma de la pública vindicta y en el derecho penal germánico, principalmente en el concepto de vindicta privada, entendida ésta en el sentido latino de «*vindicatio*» (que implica no sólo la «*faida*», sino también la «*compositio*», o sea la restauración del derecho privado quebrantado), la iglesia por el contrario, insertó en las leyes penales, conforme a la enseñanza de Cristo, la doctrina de la expiación y de la purificación, es decir, la expiación concebida como medio de purificación para determinar la renovación del pecador por virtud también del arrepentimiento.

Y por esto las penas se distinguían en «*medicinales*», usadas con un fin de salud espiritual (y a este género pertenecían la excomunión y la interdicción) y «*vindicativae*», las cuales eran más propiamente correccionales, como la cárcel y la multa. Las penas medicinales, después del siglo IX, estrechándose más las relaciones entre la iglesia y el estado, producían consecuencias civiles, porque, por ejemplo, la excomunión no sólo excluía al que la había merecido de la comunión religiosa, sino también de la comunión política. Se puede recordar a este propósito el caso de Enrique IV de Alemania, que excomulgado por el papa Gregorio VII, fue obligado a pedir en Canossa, en 1077, con los pies desnudos y con el silicio de penitente, el perdón del pontífice.

Si el tiempo me lo permite, en seguida dictaré una conferencia para explicar el sistema penitenciario de la iglesia, según lo vio y lo elaboró en su «*Divina Comedia*» el más grande espíritu

ritu de todos los tiempos: Dante Alighieri, exponiendo la criminología del infierno y del purgatorio. En la «Divina Comedia» aparece toda la influencia del sistema penal de la iglesia, concebido con un rigor científico que acaso ni hoy siquiera puede tener comparación y con plenitud musical de poesía que arrebatara cualquiera que tenga la feliz ventura de conocer y comprender las dulzuras de la lengua italiana.

Digo sólo para satisfacer vuestra natural curiosidad que Dante concibió la criminología del infierno y del purgatorio especialmente bajo la influencia del pensamiento de Santo Tomás de Aquino, quien lo expone en la «Summa Teológica» cuando habla de pecados y de penas. Para Dante el delito es una manifestación de la voluntad libre que tiene por fin la violación de un derecho cualquiera expresada por medio de la fuerza o del fraude.

La voluntad se funda en un concepto de libre albedrío que no es el libre albedrío de la escolástica «libertas indifferentiae», resumido en la afamada proposición dicha del asno de Buridano, según la cual, por virtud del libre albedrío, el asno, encontrado a igual distancia de dos montones de cebada, habría muerto de hambre por no saber por cuál decidirse, sino una voluntad que se educa lentamente, que se desarrolla, que lucha contra los instintos y contra las tentaciones y alcanza la victoria a precio de sacrificios.

La pena para Dante es la restauración moral del individuo, es el medio de reponer en el alma la virtud y la fuerza moral que el pecado o el delito han borrado.

Basta este bosquejo del argumento, porque exponerlo en toda su amplitud me alejaría de mi exposición histórico-jurídica. Volviendo a la disertación acerca del derecho penal de la iglesia digo que un sistema que confería al juez la potestad de conocer y juzgar, no sólo el acto en su resultado final, sino también la voluntad íntima que lo produce, la facultad de castigar el delito como mejor quisiera para reparar el mal hecho, debía confundir en sí mismo todos los matices del delito y del pecado, todas las sutiles distinciones del derecho con las más profundas deducciones de la ética. Este sistema se difundía, porque la religión católica era en Europa, hacia el año 1000 universalmente conocida, respetada y aceptada y porque en los siglos X y siguientes, parte de la jurisdicción penal pertenecía a los obispos, quienes tenían en particulares materias competencia exclusiva.

Por esto la más completa teoría del elemento subjetivo del delito se puede encontrar solamente en las fuentes canónicas. En el derecho de la Iglesia una casuística minuciosa distingue las infracciones penales en «crimina, delicta, scelera, excessa», distingue los agravantes y los atenuantes, el dolo, la culpa, el caso, exacta y determinadamente, por efecto de este predominio del elemento subjetivo.

Si se quisiera comparar a grandes rasgos, aunque no olvidando las notables diferencias de origen y desarrollo que ciertamente existen, se podría decir que el derecho penal moderno, laborado por la escuela clásica, está más cercano de la legisla-



ción romano germánica de la edad media, por su tendencia hacia el elemento objetivo, mientras que la escuela positiva está más cercana de la legislación canónica por su preocupación, acaso exagerada, de considerar en los delitos, más el hombre en su estructura física, en su organización mental y en su condición de vida con relación al medio social, que el hecho delictuoso por su voluntad realizado.

## V

La línea ideal que hubiera debido seguir el derecho penal italiano desde la caída del imperio romano de occidente hasta el Renacimiento, por toda la edad media, era de una progresiva y siempre más decisiva armonía del elemento espiritual y moral del delito con el elemento positivo y real de la pena, una fusión del carácter de intimidación y de retribución de ésta con su carácter correccional.

Pero no fue así, por lo menos siempre, porque para turbar este desarrollo ideal sobrevinieron causas históricas: el continuo estado de guerra después del siglo X con la siguiente anarquía política, el predominio del feudalismo, que faltó poco para que reconociera a los vasallos el derecho de hacerse justicia directamente. Además, la «faida», es decir la «vindicta», en la forma sangrienta de las guerras privadas, perduró en Alemania y en Italia hasta el siglo XIII, y Dante en la «Divina Comedia» recuerda la de las familias fiorentinas de los Buendelmonte y de los Arvidei, que fue ocasión de facciones y de luchas continuas, no obstante la obligación de mantener una apariencia de legalidad en los actos de guerra privada.

El feudalismo, acatando la idea imperial, ponía teóricamente, sobre todos los poderes, el del emperador, y consagraba como deber de honor el de fidelidad hacia el emperador. Este concepto en derecho penal amplió la esfera de los hechos delictuosos, poniendo en primera línea los delitos de lesa majestad, pero contribuyó a la vez el desarrollo del derecho del Estado, porque teóricamente reconoció la facultad exclusiva del Estado en el ejercicio de la administración de justicia.

Los comunes italianos, aunque luchando contra el feudalismo, se esforzaron por disminuir las guerras privadas y no siempre lograron el fin. Sólo el predominio de los principados y de fuertes oligarquías, como en Venecia y en Génova, contribuyó notablemente a mejorar la legislación penal en los siglos XIII, XIV y XV, es decir, en la época del resurgimiento del derecho penal romano, después del hallazgo de la colección de Justiniano. Los redactores de los estatutos comunales eran ordinariamente los jueces de las ciudades, quienes tenían grado de doctor en derecho romano o eran estudiantes de las universidades, donde aprendían a apreciar la superioridad de las teorías penales romanas. Ellos, por tanto, preferían el sistema romano de las penas públicas al sistema germánico de las composiciones, y para dar supremacía al derecho romano, recurrían al medio de acrecentar notablemente los precios de las composiciones,

creaban, según el sistema romano, categorías de delitos que llamaban extraordinarios, en los cuales las penas eran muchas veces de carácter intimidatorio, y que se extendían también a los padres, a los hijos y a los hermanos del culpable.

A la severidad del derecho penal correspondía la iniquidad del procedimiento ordinariamente inquisitorial, especialmente en la investigación de las pruebas. La reina de las pruebas era la confesión del sindicado, que se llamaba «*probatio probatissima*», y no se retrocedía ante ningún medio para lograrla: la tortura era el medio ordinario.

Además, la ignorancia y el fanatismo acrecentaban los peligros de una legislación penal tan desequilibrada, por ejemplo los nigromantes y las brujas eran condenados sin piedad a la muerte, según el ciego aforismo: «*maléficos non patiere vivere*».

En resumen, todas las categorías de delitos tuvieron triste renombre. Los delitos contra la religión, para la protección de la fe, los delitos contra el Estado, para la defensa de un incierto y a veces usurpado dominio: los delitos contra la propiedad para la protección de la burguesía comercial y dominadora que enriqueciéndose repentinamente en los comercios se manifestaba agresiva y despótica.

En verdad, no se debe olvidar toda la parte del derecho penal que se puede decir caduca y contingente, nacida por la necesidad de la política, la cual sufría las leyes de las guerras continuas y sangrientas. En efecto, donde el derecho penal tenía carácter más jurídico y lógico y órganos de justicia más fuertes y serenos, allí se veía inmediatamente la fisonomía de un Estado sólido. Ejemplo luminoso para todos, Venecia, que desde el año de 1.177 había hecho la paz con el imperio y desde el 1.297, por medio de la clausura del gran consejo, había organizado un gobierno oligárquico.

Por lo expuesto, ni un simulacro siquiera de ciencia penal podía manifestarse en toda la edad media hasta el tiempo en que se fundaron en Italia y florecieron los primeros «*Studia*» o sea las primeras universidades que surgieron después del año mil, la más antigua y más ilustre de todas, y la de Bolonia, en la cual enseñó Irnerio, llamado «*monarca lucerna juris*». Renacía entonces el culto del derecho romano tanto penal como civil, y los glosadores escribieron exégesis y notas del derecho penal de vez en cuando con método sistemático. Se recuerdan aún algunas glosas del célebre búlgaro en materia criminal.

## VI

El primero y más antiguo de los tratados penales que se conoce, titulado «*De ordine maleficierum*», es de Alberto de Gandino, discípulo de Alberto de Suzzara, quien vivió entre 1.200 y 1.300. Alberto de Gandino, es especialmente un práctico. Julio Claro lo llamó «*pater practicae*», porque todas las cuestiones de orden penal las consideraba bajo el aspecto del procedimiento. Por lo demás, la palabra práctico no debe engañar; práctico era en la edad media el que trabajaba también teórica y científica-

mente en los comentarios de los textos antiguos, pero veía las cuestiones jurídica y filosóficamente.

El célebre glosador Bartolo de Sassoferrato (1314—1357), discípulo en el «*Studium*» de Perugia, vecino de Pistoja, en «*Legibus ut terrestre numem*», trató incidentalmente del derecho penal, haciendo el comentario de varias constituciones del Emperador Enrique VII de Lussemburgo contra los rebeldes.

Otros escritores de derecho penal en esta época fueron Bonifacio de Vitalinis, discípulo de Gandino, Angelo Aretino, de Gambigliori, muerto en 1451. Se debe a Bonifacio una teoría sobre la complicidad y un esbozo de la doctrina acerca del encubrimiento y la protección a los malhechores.

Cino de Pistoja, gentil poeta e insigne jurista, maestro de Bartolo, cuya muerte fue llorada por el Petrarca, en célebre soneto, contemplaba en el año 1314 el célebre comentario a los primeros nueve libros del *Codex* de Justiniano: en el mismo tiempo Francisco Stavile, llamado comúnmente Cecco d'Ascoli, después condenado a la hoguera, escribía en poesía el «*Acerva*», en el cual trataba de astrología judicial.

La mayor parte de las obras de estos jurisconsultos se hallan en la colección de veinticinco volúmenes, publicada en Venecia de Ziletus, en el año 1584, titulada «*Tractatus universi juris, duce et auspice Gregorio III. in unum congesti*».

Para demostrar la importancia de la obra, que consta de más de setecientos tratados, entre ellos muchos de derecho y de procedimiento penal, basta decir que los solos índices comprenden cuatro volúmenes.

Independientemente de esta categoría de penalista o sea de los prácticos, que no desdeñan, cuando es necesario penetrar en el laberinto de las sutilezas curialescas, está una categoría, que se puede decir numerosa y autorizada, de filósofos del derecho penal. Entre los unos y los otros hay esta diferencia: que los prácticos del derecho penal hacen trabajo de mosaico: alrededor de los textos integran, discuten y elaboran opiniones en el grande marco del derecho, haciendo muchas comparaciones y confusiones entre derecho penal y derecho civil, y que los filósofos del derecho penal ven esto «*sub specie philosophiae*», ora en el campo de un sistema filosófico, ora bajo un principio religioso, ora a la luz de una doctrina política, pero siempre desdeñando el elemento jurídico.

En Italia, en la edad media, los filósofos del derecho criminal son, como ya se ha dicho, Santo Tomás de Aquino en la «*Summa Teológica*», Dante Aligheri, en la «*Divina Comedia*», San Agustín en «*Las confesiones*», éste último tratando de la retribución y de la corrección penales, donde resumen muchos ecos del pensamiento de Platón.

Se puede decir que ningún padre de la Iglesia ha olvidado hablar sobre el argumento muy importante de la libertad de la voluntad y del libre albedrío. Además, muchas observaciones de carácter penal se encuentran en la doctrina escolástica, que es la doctrina de Aristóteles adaptada al dogma cristiano, según la exposición que ha hecho San Alberto Magno.

Una exposición completa del derecho penal italiano en toda la edad media no sería posible sin un examen detenido y completo de la historia política de Italia en sus mayores comunes, sus principados y estados. Quien tenga deseo y oportunidad de profundizar este argumento puede aprovechar el estudio de dos inmensas colecciones del historiador Ludovico Antonio Muratori, tituladas la primera «Antiquitates Italicae Medii Aevi», la segunda «Rerum Italicarum Scriptores».

Se puede decir, en resumen, que los siglos más cercanos a la edad moderna tienen estos caracteres en Italia: el siglo XIII fue el de la renovación religiosa, con la enseñanza de humildad y de bondad de San Francisco de Asís, llamado el más italiano de los santos, el más santo de los italianos. Por virtud de su ejemplo y de su doctrina, el catolicismo fortaleció el sentimiento de mansedumbre y de dulzura que el divino Jesús le había dado.

El siglo XIV es en Italia el siglo del nacimiento de la literatura: la figura de Dante Aligheri, poeta soberano, político agudo, padre de la lengua y el pensamiento italiano, resplandece con luz inmortal al lado de las figuras soberbias de Petrarca y de Boccaccio.

El siglo XV es el de la erudición. Al fin de él, cuando esta tierra fértil y entonces ignota fue descubierta, en Italia tenía lugar el florecimiento de las bellas artes: pintura, escultura y poesía. Renacía el culto de la romanidad, no sólo jurídica sino literaria y artística, y los pontífices romanos fueron los primeros en dar el ejemplo de protección a literatos y artistas. Los aragoneses en Nápoles, los Medici en Florencia, los Este en Ferrara, los Gonzaga en Mantúa, fueron los protectores de las artes y de las letras. Las costumbres se refinaban y por eso el antagonismo entre la severidad de las leyes penales, las dulzuras de la vida y el acrecentamiento de la civilización se agravaba determinando un conflicto más evidente.

Era el tiempo en que Florencia parecía una nueva Atenas, como dijo Poliziano: cantos, bailes, fiestas, culto devoto a lo bello. Las fiestas, los cantos eran presididos en la mayor parte del siglo XV, en Florencia, por Lorenzo el Magnífico, poeta también y padre del gran papa León X, que dio su nombre al siguiente siglo, que fue llamado el siglo de oro, porque vio en las artes los titanes que tienen el nombre de Michel Angel, Raffaelo, Leonardo de Vinci, Tiziano, Tintoretto, y en la literatura Ariosto y Tasso.

La Providencia que gobierna al mundo preparaba nuevo desarrollo al pensamiento jurídico de Italia, del cual haré mención detenida en las tres conferencias que seguirán. Hasta este momento se puede concluir que la historia de la civilización humana se cumple a precio de sacrificios y de sangre, que aprovechan a las generaciones que siguen. Es el eterno «Sic vos non vobis» en el sentido de quien trabaja no recoge la cosecha de sus esfuerzos, porque ésta beneficia a los que siguen. Quien siembra no recoge, y quien recoge siembra para las generaciones venideras. Así, la humanidad se eterniza en la consecución

de su obscuro destino que la voluntad de Dios ha inexorablemente fijado.

Por esto, cada uno de nosotros tiene obligación de meditar sobre los resultados de la experiencia de los antepasados, para evitar, si es posible, sus errores y sus vacilaciones.

Bajo este aspecto toda la historia de la civilización humana, y especialmente la historia jurídica, puede verdaderamente definirse «magistra vitae».

---

En la segunda conferencia expondré el desarrollo histórico del derecho penal italiano, desde el descubrimiento de América hasta Beccaria. Beccaria es el fundador de la escuela jurídica o clásica y exponiendo sus principios, yo averiguaré las bases fundamentales de esta escuela que aún no tiene su posición predominante en el mundo científico.

La tercera conferencia estará destinada a exponer toda la evolución de la escuela clásica fundada por Beccaria, y las primeras manifestaciones de la escuela positiva hasta el fin del siglo XIX.

En la cuarta, que creo particularmente interesante para la estudiosa juventud colombiana, la cual desea conocer en toda su amplitud las razones de los conflictos de las dos escuelas clásica y positiva, yo esclareceré éstas, hablando detalladamente de todas las manifestaciones jurídicas de uno y otro campo, en los primeros veinticinco años de este siglo hasta hoy. La exposición será al mismo tiempo histórica y crítica, y permitirá a vosotros comprender por qué se puede ser adicto a una escuela y no a otra, según el temperamento científico individual.

Así, yo justificaré también, haciendo una alusión al porvenir del derecho penal, las bases fundamentales del proyecto de código penal que he tenido el honor de preparar y de presentar al estudio del Congreso. Por lo demás, si es preciso y si vosotros lo deseáis, yo podré, en una quinta conferencia exponer y explicar los puntos más importantes de la misma reforma.

*De «El Debate», de Bogotá.*

---