

Eduardo Livingston y la sistematización del Derecho penal

JOSE SANCHEZ OSES

Secretario de Sala del Tribunal Supremo

Prologando esmerada edición de la obra de uno de nuestros mejores costumbristas, Don Eugenio Hartzenbush aludía al instintivo afán de todos los humanos en conocer a los antepasados respectivos.

Si sustituimos el sujeto de esa referencia y en vez de nuestros «antepasados» leemos las «obras» de ellos, con sólo la expresada cita ya podría nuestro lector encontrar uno de los motivos del tema que le ofrecemos y que no hemos elegido caprichosamente, ni buscado entre la multitud de cuestiones que abordan las disciplinas penales, sino más bien sugerido casualmente cuando, al repasar antecedentes histórico-jurídicos, llamó nuestra atención la extraña circunstancia de que apenas figurase el nombre de Eduardo Livingston al lado de los de Bentham y Filangieri entre lo mucho escrito, de soslayo o exprofesamente, acerca de la metodología del Derecho penal, y eso a pesar de que los trabajos de Livingston tuvieron influencia práctica más completa que los de esos otros dos colegas coetáneos suyos, toda vez que —entre otros méritos que luego podrán apreciarse—, la obra del expresado autor norteamericano fue la que inspiró las primeras legislaciones penales autónomas de Guatemala y Brasil, pasando sin duda, a través de la de este último país, a integrar también el primer Código español de sistemática más perdurable; el penal de 1848, como podemos deducir conjugando el autorizado aserto del Profesor D. Eugenio Cuello Calón (1), con la aseveración de Mignet, el secretario perpetuo en 1838 de la Academia de Ciencias Morales y Políticas de París (2), aparte identidades que fácilmente se descubren mediante la comparación de la obra y el cuerpo legal referidos.

A la exposición de lo más saliente de aquella obra se ciñe nuestro trabajo, si bien, para una mayor comprensión de las aportaciones de Livingston como penalista, hemos considerado conveniente anteponer una breve reseña histórica del país en que vivió y al que brindó sus afanes de jurista.

(1) *La Reforma Penal en España*, Madrid 1949.

(2) *Notice sur Livingston (Compte rendue de la séance publique du 30 juin 1838)*.

I. LA LUISIANA

Hacia 1670, Robert Cavalier, Señor de La Salle, gentilhomme instruido, de temperamento aristocrático y dominador, sacrificando su fortuna y comodidades, se abre camino, descendiendo por el valle del Ohio hacia la «Gran Agua» («Mich-sipi») que, según frase india, discurría hacia el sur por espacio de muchas jornadas. Con objeto de llevar al Nuevo Mundo la reputación del poderío de Francia, haciendo frente a toda clase de sufrimientos en el transcurso de sus viajes a través de la selva, que a veces impresionaba hasta a sus propios guías indios, luchando durante doce años contra las envidias y calumnias de algunos de sus compatriotas, la perfidia de compañeros, logró, a fuerza de perseverancia, dirigir sus canoas a la salida del Illinois hacia el Mississipi (6 febrero 1682).

Como sus compatriotas, el jesuita Marquette y el mercader Joliet, quienes nueve años antes habían descendido por el gran río hasta la desembocadura del Arkansas, pero que, decepcionados al ver que en tal dirección se iba a parar al Golfo de Méjico, en vez de hacia «el mar de la China» (que era el objetivo de ambos), La Salle puso su denuedo al servicio de su patria, moviéndole el deseo de añadir un nuevo continente a la lista de las posesiones francesas. Es así como en 9 de abril de 1682 llega a las costas del golfo mejicano bautizando el inmenso valle, en nombre de Luis XIV, con el nombre de Luisiana.

País éste atravesado por el Mississipi, de un curso de 1.200 leguas, cuyas aguas descienden desde las montañas Rocosas y cadena de los Alleghanys, formando un valle inmenso al que convergen otros transversales riquísimos, dotado de un terreno propicio a toda clase de cultivos; con 65 mil habitantes para dos mil leguas cuadradas. Demasiado extenso para sólo ser un nuevo Estado, fue dividido en cuatro territorios: los actuales Estados de Luisiana, Arkansas, Illinois y Missouri.

Era entonces una región que despertó interés en Europa, particularmente en Francia, merced a las osadías de un aventurero escocés, John Law (1671-1729) que, debiendo abandonar Inglaterra por un duelo de amoríos, en el que mató a su contrario, ofreció su ingenio o su imaginación financiera al Rey de Francia, llegando a ser amigo de Montesquieu, quien le visitó cuando cayó definitivamente en desgracia, después de haber soliviantado la atención hacia las fabulosas riquezas que contaba de la Luisiana.

Pero, siguiendo con Roberto de La Salle, éste resultó asesinado por gente de su séquito al regreso de una visita que había hecho a Francia, cuando, al no lograr acertar con la desembocadura de Mississipi, al desembocar en la costa de Tejas, cerca de Matagorda y, ya en tierra firme, se dirigía a través de la selva y las marismas. No obstante es La Salle quien, pese a no haber conseguido verlo realizado, logra con sus esfuerzos, sentar las bases para el

ulterior establecimiento de puestos que, a lo largo del Illinois y del Mississippi, trazan una línea de enlace entre las posesiones francesas del Canadá y las de la Luisiana, formándose en la parte inferior del valle de ese último río una próspera colonia nutrida por siete mil habitantes que, en 1718, recibe el nombre de Nueva Orleans, como capital.

Mientras, las antiguas colonias inglesas del Atlántico, absortas en sus propios asuntos, en el desarrollo de sus recursos agrícolas, en el establecimiento de su comercio y en la defensa de su autonomía contra reyes y propietarios, tardaron en comprender la importancia de la formación de las posesiones francesas a que acaba de aludirse y que, gradualmente las iban envolviendo por el oeste mediante una larga hilera de puestos que, arrancando de la desembocadura del San Lorenzo, al norte, iban a parar a la del Mississippi al Sur. Mientras que los pobladores de Virginia tenían que hacer frente a los indios Susquehannocks, y los de la Carolina fundaban su primera ciudad, los tramperos, misioneros y exploradores franceses realizaban, sobre los Grandes Lagos y a lo largo del Mississippi, un esfuerzo que a dichos colonos ingleses, tanto por la separación que suponían los montes Alleghenies, como por la distancia, les causaba poca preocupación.

En 1701 Luis XIV se enfrenta contra toda Europa contando con la alianza de España, para desarraigar definitivamente el protestantismo y, con esa meta ideológica por guía, procura hacerse dueño de las riquezas del Nuevo Mundo, destruir el imperio colonial inglés, ver desaparecer de la superficie de todos los mares la flota inglesa; pero es derrotado en unión de holandeses y españoles por el duque de Marlborough, general de la reina Ana, viéndose obligado a firmar el Tratado de Utrech (1713) por el que Inglaterra se convierte en la primera potencia naval del mundo.

En virtud de las cláusulas de dicho Tratado, y por lo que a América respecta, y concretamente a Luisiana, queda en suspenso la adjudicación definitiva de ese vasto territorio situado al Oeste de los Alleghenies que La Salle descubrió, toda vez que Francia sólo ha de ceder a Inglaterra la Acadia (Nueva Escocia), Terranova y la bahía de Hudson.

A partir de entonces comienza a crecer la tensión entre franceses e ingleses: a las Carolinas (Inglesas) llegarán serias quejas contra la nueva y próspera colonia de la Luisiana; Georgia, fundada por Oglethorpe, llega a verse embotellada por los establecimientos españoles de la Florida y los franceses de las Antillas. Los franceses también construyen fuertes en el Niágara, botan navíos de guerra en el lago Champlain, ocupan Detroit (que controla el acceso al lago Erie y de los afluentes del Ohio), aumentan el número de sus establecimientos a lo largo del Mississippi y desarrollan con gran actividad la colonia de Luisiana.

Entretanto los americanos de las colonias inglesas comienzan

a fomentar la unión entre éstas con carácter ya autónomo y así Benjamín Franklin formula el proyecto de unión de aquellas conocido bajo el nombre de plan de Albany (1754), donde se prevé la reunión anual de un Consejo de representantes de las mismas.

Caído ese proyecto en el vacío, por lo que a su ejecución concierne, el gobernador inglés de Virginia envía a Jorge Washington, entonces comandante de la milicia local, con el encargo de que retire a los franceses de la confluencia de los ríos Allegheny y Mononghela (de los que el Ohio surge), y es así como el que iba a ser héroe de la independencia de las colonias inglesas el que rompe el fuego, en América, de la que iba a ser conocida en la Historia del mundo como la Guerra de los Siete años, implicando coalición de Francia, España, Austria, Rusia y algunos países de menor rango, contra Federico el Grande e Inglaterra su aliada.

En dicha nación se hace cargo del poder, en 1757, William Pitt, quien, dando una nueva energía a los ejércitos británicos logra la victoria contra Francia y España, rubricándose aquella mediante la Paz de París en 1763, por cuyas cláusulas Francia, bajo el reinado de Luis XV, entrega a Inglaterra el Canadá y la región del este del Mississippi, sentando para los colonos americanos las bases de su grandeza ulterior.

Ese mismo año en que los ingleses toman posesión del amplio territorio comprendido entre las montañas del Este y el Mississippi, el rey Jorge lanza una proclama prohibiendo a los gobernadores de las colonias americanas que extiendan su jurisdicción o toleren la colonización al oeste de una línea imaginaria que pasaba por las crestas de los montes Alleghenies, medida que, aparentando propósito de afianzar las relaciones con los indios (antiguos amigos de Francia), trataba en rigor de disminuir el poder de las propias colonias, encerrándoias en la estrecha banda oriental, y de desvirtuar antiguas Cartas de concesión que reconocían como frontera occidental de dichas colonias, las costas del Pacífico («de un mar a otro», decían literalmente dichas Cartas).

Lo que precede significaba, para los pobladores de las antiguas posesiones británicas, privarles del valle del Mississippi, haciendo de éste un río español, lo que traía sin cuidado a Francia, que quería así compensar a España de las pérdidas que nos irrogó la alianza con ella.

El 18 de abril de 1783 marca el fin de las hostilidades con los ingleses y proclama así el éxito de la guerra de independencia en Norteamérica.

El tratado de 1773, celebrado entre los nuevos Estados americanos y Francia, lo fue bajo el reinado de Luis XVI y con el designio de lograr la lucha en común contra Inglaterra; pero, al declarar la República francesa su estado de guerra contra todas las monarquías europeas (Prusia, Austria e Inglaterra), después de muchos titubeos, el presidente norteamericano hace una proclama de neutralidad el 22 de abril de 1793, para lo que se tuvo en

cuenta que España, que estaba entonces frente a Francia, trataba de segregar a los pobladores de Kentucky y Tennessee de la joven Unión americana, contando con el apoyo de los indios Creeks y Cherokees de la Florida, y cerrando la desembocadura del Mississippi.

Evitada la guerra con Inglaterra, viene el americano Thomas Pinckney a la Corte de Madrid, para gestionar fuese cerrada a los navíos de los Estados Unidos dicha desembocadura, así como el derecho a utilizar el puerto, aún español, de Nueva Orleans. Con la celebración de un Tratado satisfactorio en tal sentido para él, concluye el general Washington su segundo mandato presidencial (1795).

Luego, el presidente Adams, movido por la indignación norteamericana ante la actitud poco honesta de tres emisarios del Directorio francés, se proclama en estado de guerra con Francia, se derogan los tratados de 1778; mas, cuando Bonaparte se convierte en el primer Cónsul, átareado con sus enemigos en Europa, logra con Adams el Convenio de febrero de 1801, por el que se estipula que la antigua colonia se anexionaría a la República federal como Estado libre y soberano.

Pero, poco antes de esto, por el Tratado de San Ildefonso (1801); Napoleón había conseguido de España la cesión de la enorme región que se extendía de norte a sur, desde el Golfo de Méjico a la frontera canadiense y al Oeste del Mississippi hasta las Montañas Rocosas; lo que La Salle había bautizado en honor a su soberano con el nombre de Luisiana: el valle de dicho río.

Con ello se inquieta el presidente americano Jefferson y, pese a los reparos que le inspiraba también la amistad con Inglaterra, escribe a Robert R. Livingston —hermano de Eduardo, nuestro autor—, que «todos los ojos de los Estados Unidos estaban puestos en el asunto de la Luisiana» y que, así tomase Bonaparte posesión de Nueva Orleans «deberían aliarse a la flota británica».

Los temores que motivan tal actitud se confirman por cuánto, en octubre de 1802, el gobierno español, sin duda a instancias de Napoleón, al que iba a ser entregada la Luisiana, cierra el estuario del Mississippi, lo que implicaba negar a los Estados Unidos el derecho a utilizar el puerto de Nueva Orleans, utilización concedida por el tratado Pinckney, y es por ello que James Monroe acude a París y, colaborando con Livingston, consigue la compra de la Luisiana; trato que se cierra por el Convenio de 30 de abril de 1803, mediante la entrega a Bonaparte de quince millones de dólares.

Pese a que la venta se verificó a espaldas de España y de lo con ésta concertado por Bonaparte en el tratado, que se mantuvo secreto, de San Ildefonso; pese también a la repulsa de Jefferson a incorporar la región así adquirida a la Unión, por no estar tal incorporación prevista en la reciente Constitución, el Congreso norteamericano por fin establece en la extremidad meridional de la Luisiana el Territorio de Orleans, bajo la administración de un

gobernador, de un secretario y jueces designados por el presidente. Durante más de un año dicho territorio vivió desprovisto de legislatura, incluso de la antigua institución del jurado. Los habitantes de aquél aún no eran ciudadanos sino «súbditos» de los Estados Unidos y, así la situación, ocho años más tarde (1812), en unión del Estado de la Luisiana, es cuando consiguen su incorporación a los derechos, ventajas e inmunidades que se habían previsto para ellos en el convenio de 1803 con Napoleón.

Ya dijimos que el pueblo norteamericano rebasa la crisis de la emancipación en 1783, tras siete años de lucha. De la consiguiente fase de organización surge en 1789 la nación con el establecimiento de un régimen federal vigoroso.

Se forman dos partidos: el *Federalista*, que parece excéptico ante el desarrollo del principio democrático; el otro *Republicano*, que teme el restablecimiento de las instituciones inglesas. El Federalista se siente atraído a Inglaterra por la comunidad de sangre, costumbres, idioma y una repugnancia hacia la política violenta de la revolución francesa, lo que realiza mediante leyes parecidas a las inglesas y mediante tratados con la madre patria.

Por su parte, el partido democrático simpatizaba más con el aliado que había secundado la emancipación con Francia.

El Federalista, preocupado ante los destinos de su país, se adhería al pasado con una ansiedad prudente; el Demócrata, lleno de confianza instintiva, se asomaba hacia el desconocido porvenir.

Los espíritus mejores y más importantes ciudadanos se mostraban así divididos: Washington apoyaba a los federalistas, aunque con moderación, así como John Adams, aunque éste con ardor. El partido demócrata tenía en cabeza entonces a Thomas Jefferson, secundado por Franklin.

II. LIVINGSTON.

Eduardo Livingston nace el 26 de mayo de 1764 en Clermont, condado de Columbia, colonia de Nueva York. Nieto del primer titular de «Livingston Manor», gran espacio de terreno a orillas del Hudson que abarcaba los actuales condados de Dutchess y Columbia, concesión otorgada por patente regia. Uno de sus antepasados fue tutor de la reina María Estuardo. Graduado Eduardo en Princeton en 1781, comenzó a practicar la carrera de abogado en la Ciudad New York, logrando pronto renombre.

Elegido miembro del Congreso como demócrata por el Estado de New York, a la edad de treinta años, en 1794, según ingresó en la Cámara de Representantes impugnó el tratado de dicho año con Inglaterra, se opuso al «Allien Bill» y provocó la organización de una Comisión para la revisión de las leyes penales, siendo nombrado presidente de aquélla. Mediante otra moción pidió en seguida la publicación de una estadística sobre los asuntos criminales.

Fue en el Congreso donde Livingston trabó conocimiento con Andrés Jackson, el diputado por el naciente Estado de Tennessee, que luego habría de alcanzar la celebridad y al que en lo sucesivo unió una gran amistad con nuestra autor, una conformidad de criterio y un contraste de caracteres.

Livingston permaneció en el Congreso como miembro de la oposición hasta el fin de la presidencia de John Adams, con el que a su vez desapareció la preponderancia del partido Federalista.

El partido Demócrata triunfó en 1801 con la proclamación de Thomas Jefferson a la presidencia. Livingston fue nombrado Fiscal General en el Estado de New York y simultáneamente Alcalde de dicha ciudad. Al año siguiente renueva aquellas propuestas, más debe abandonar el Congreso para desempeñar los cargos de Fiscal general y Alcalde de New York.

En el verano de 1803 fue asolada New York por un violento azote de fiebre amarilla, durante el cual Livingston desplegó gran denuedo para mitigar los efectos de la epidemia, acabando por ser atacado por la enfermedad. Al recuperarse, se vuelve a dedicar a sus asuntos particulares, pues se hizo responsable de grandes sumas debidas al Gobierno a causa de la mala administración de un empleado de su confianza. Liquidó todos sus bienes y dimitió sus cargos oficiales, marcha a Luisiana, que acababa de ser vendida por Francia a los Estados Unidos (abril 1803).

Pronto logró hacerse un buen bufete en Nueva Orléans, y reintegrando todo lo que se debía al Gobierno, fue designado por la legislatura de Luisiana para que preparase un Código de procedimiento, que estuvo en vigor desde 1805 hasta 1825.

Durante la breve guerra con Inglaterra de los años 1812 a 1814, desplegó Livingston enorme actividad para poner sobre las armas a la heterogénea población de la Luisiana, actuando de asesor y ayuda de campo del general Jackson.

Mientras se dedica al foro, concibe el propósito de acometer la redacción de un gran Código que abarcase la legislación penal, el procedimiento penal y la reforma de las prisiones. Para documentarse al efecto estudia los principales cuerpos legislativos formados en diferentes países. Estudia a Montesquieu, a Beccaria, a Bentham, a Pothier.

Pero es arrancado de momento de tales anhelos para participar, como acaba de indicarse, en la guerra de 1812 en la que los Estados Unidos se alían con Francia para defender la libertad de los mares y el derecho de los países neutrales. Expuestas solas las fuerzas de la Unión a los ataques de Inglaterra (a partir de 1814 en que Bonaparte sucumbió), quince mil hombres de los que habían participado en las batallas de España y Portugal contra los franceses se encaminan hacia Luisiana, país que se pensaba más susceptible de arrebatar y que sólo contaba con mil doscientos hombres sobre las armas.

Es entonces cuando el presidente Madison encomienda la de-

fensa de la Luisiana a Andrés Jackson que en 1812, al frente de la milicia de Tennessee, había vencido a los indios Creeks y expulsado de Pensacola a los ingleses y que llega a Nueva Orleáns, donde encuentra, al cabo de quince años, a su antiguo amigo Livingston, al frente a su vez de un Comité de Defensa y al que nombra su ayudante de campo. Se proclama la ley marcial, se suspenden las garantías del «habeas corpus» e incluso se prohíben las reuniones de la legislatura. Se moviliza a todos los ciudadanos, se acepta la ayuda de los piratas de la Isla Barataria y se apremia a las milicias de Kentucky y Tennessee para que acudan rápidamente a Nueva Orleáns, Livingston acompaña constantemente a Jackson, incluso durante el ataque de 23 de diciembre en que se sujeta la marcha de la vanguardia británica. Segunda al jefe en la construcción del atrincheramiento, a dos leguas de Nueva Orleáns, entre las ciénagas y el río, donde se espera al enemigo a pie firme. Allí hay dos intentos vanos de los ingleses contra las fortificaciones improvisadas, la artillería a cargo de algunos oficiales diestros, algunos piratas arriesgados y el valor de cinco mil soldados de la milicia. Asiste también Livingston el día 8 de enero de 1815 a la batalla decisiva para los ulteriores destinos del país. En poco tiempo es muerto Sir Edward Packenham, son seguidamente heridos los generales Gibbs y Keane, que se hace cargo del mando; perecen la mayoría de los oficiales ingleses; hay dos mil muertos sobre el campo de batalla, los ingleses se retiran y la Luisiana se salva, para la Unión americana.

La asistencia de Livingston a Jackson fue prestada a éste por vía de consejos, con denuedo y por medio de la pluma, pues se asevera que fue aquel el redactor de sus proclamas y despachos. Negocia también luego Livingston el canje de prisioneros y, cuando el Congreso americano otorga la medalla en reconocimiento de sus victorias a Jackson, éste hubo de decir a Livingston: «Acercaos a ver lo que me habeis ayudado a ganar.»

Elegido miembro de la Cámara de Representantes de Luisiana, llama en 1820 la atención de la legislatura sobre la revisión de las leyes penales; aunque esta vez con mayor éxito, pues consigue que por la ley de 10 de febrero de 1820, relativa a la revisión de la legislación criminal de dicho Estado, se declare que el Código penal debía descansar sobre el principio de la *prevención* de los delitos. En 13 de febrero de 1821 Livingston se encarga de la preparación de ese Código penal.

Se lamentaba Livingston del estado de la legislación con que en sus días se encontraba la Luisiana, siendo oficialmente la base de sus leyes penales un «Estatuto territorial» de 1805 que contenía una lista de delitos y penas, pero sin definir aquellos por remitirse al «common law» británico.

«Cuando el Tratado de 1763 (por el que Francia cedió a España la Luisiana) es puesto en ejecución (1769), nuestra patria

promulgó en aquél territorio sus propias leyes (mediante la proclama de O'Reilly) y, al recobrar Francia dicho país en última cesión el año 1803, en virtud del Tratado de San Ildefonso, se limitaron nuestros vecinos a tomar posesión provisional (por no decir formal) del mismo, para entregarlo a su vez a los Estados Unidos conforme al Tratado de París, sin que ésto implicase alteración para las leyes aplicadas en Luisiana.

La primera ley norteamericana a raíz de dicha cesión (31 de octubre de 1803), reconoció la validez de las leyes existentes, por las que continuó rigiéndose el expresado territorio hasta el 1 de octubre de 1804, fecha en la que entró en vigor la Ley por la que se elevaba al mismo a esa primera fase de integración en los Estados Unidos. Mediante dicha Ley se organizó la Administración, extendiéndose al territorio el ámbito de determinadas leyes norteamericanas, aunque sin derogar las leyes anteriores del mismo que no fuesen contrarias a la ya referida de adopción territorial.

Otra Ley, de 2 de marzo de 1805, contraída al territorio de Orleáns, confería a la Luisiana el segundo grado de formación política, pero sin derogar tampoco, al menos expresamente, sus antiguas leyes y, cuando en la Constitución para el nuevo Estado (Sec. II, art. 4), el primer acto de su Consejo legislativo sigue facultando la aplicación de las leyes españolas («Act.» de 2 de febrero de 1805).

Es en 4 de mayo del precitado año cuando una nueva Ley del reciente Estado ordena en su artículo 37 que todos los delitos en ella designados sean juzgados conforme al «common law» inglés y, mediante Estatuto subsiguiente, se añaden nuevas figuras delictivas: pero ésto de tal forma que, a juicio de Livingston, sigue impuesta la remisión a las leyes de la época de dominación española.

Con esos peculiares antecedentes legislativos de la Luisiana, se planteaba en primer término la cuestión de determinar si conservaría su legislación tradicional (mezcla de confusas normas derivadas del derecho romano, de costumbres francesas, de textos legales españoles); o bien aceptaría el régimen legal inglés con la proverbial incertidumbre de sus precedentes, la sutileza de sus ficciones jurídicas y la prolijidad de sus fórmulas. Esto es lo que se discutió ante la Corte Suprema del nuevo Estado.

Los jurisconsultos americanos pretendían la adopción exclusiva de la Ley inglesa, tanto a efectos civiles como penales: pero, gracias a Livingston, que recuerda las cláusulas del Tratado en cuya virtud la Luisiana debía participar en todos los derechos de la Unión, sin perder sus privilegios propios, prevaleció el criterio de que conservase sus leyes civiles, si bien gozando del régimen penal inglés, reputado entonces allí como superior a las normas que rigieron las colonias durante la dominación española.

Como bajo su legislación peculiar, los procesos de índole ci-

vil de la Luisiana no estaban sujetos al requisito institucional del Jurado, exigidos por el Derecho americano, hubo de adaptarse a esta legislación un procedimiento nuevo, de cuya redacción fue encargado Livingston, quien llevó a cabo el cometido ofreciendo un modelo de sencillez y buen sentido. En esta Ley «corta y sustanciosa» se aleja de los trámites interminables de los tribunales franceses y de las viejas ficciones inglesas.

Livingston fue en rigor uno de los fundadores del régimen provisional de Luisiana; redactó una Carta creadora de un Banco y un Código de Sanidad, participando, con los jurisconsultos franceses Monreau-Lislet y Derbigny, en la compilación de las antiguas leyes civiles de Luisiana.

Es por entonces que así se fomenta la colonización de Luisiana, acudiendo a élla «pioneers» procedentes de todos los lugares; el puerto de Nueva Orleáns se llena a diario de buques que remontan el Mississipi, intensificando así el comercio, la riqueza proporcionada por los nuevos cultivos. Y, al revalorizarse al décuplo las propiedades es como Livingston, reputado como el abogado más hábil de la antigua colonia, se rehace del golpe económico que sufriera siendo Alcalde de New York.

En el informe previo que Livingston dirige al Senado y a la Cámara de Representantes de la Luisiana en 1822, somete la cuestión de la abolición de la pena capital y la codificación del régimen penitenciario.

En ese informe advertía que carecía de antecedentes precisos; constataba se hallaba aún poco impuesto de las ideas y hechos relativos a la reforma de la legislación penal en Europa. Los 2.000 ejemplares cuya impresión (1833) en francés e inglés dispuso la legislatura de Luisiana brindaron a Livingston coyuntura de llamar la atención, mediante la distribución de los mismos, entre los profesionales europeos. Siendo objeto su obra de reimpressiones en Inglaterra, Francia y Alemania, mereció gran interés y aprecio por parte de los más conspicuos en la materia por su *gran sencillez* y léxico claro y terminante y, sobre todo, por su inspiración filantrópica, lo que determinó influyera mucho en la legislación penal de varios países.

Fue editado su trabajo en francés e inglés, como exigía la práctica en Luisiana, y aunque sustancialmente terminado en 1824, y adoptado en gran parte entonces por dicho Estado, no fue impreso por completo hasta 1833, como queda indicado.

Pero tres años antes había pedido autorización al Senado norteamericano para presentar su proyecto de la Legislación criminal para el Distrito de Columbia y Gobierno de la Unión Federal. En marzo de 1831 obtiene dicha autorización y adelantó dos partes del proyecto: la abolición de la pena de muerte y lo relativo a la Ley especial que define y castiga los delitos contra el Derecho de gentes. Dicho sistema fue impreso por orden del Senado; mas en mayo abandona la Cámara alta para desempeñar

la Secretaría de Estado para los asuntos extranjeros. En 29 de mayo de 1833 es nombrado ministro plenipotenciario en Francia. Las tres veces que es llamado Livingston a la actividad legislativa promueve sendas mociones sobre reforma de las leyes criminales que, luego, las funciones diplomáticas asignadas le impiden proseguir. Ello le impidió también que la Legislatura de Luisiana no consagrarse su sistema de leyes para dicho Estado y que pudiera llegarse a discutir en el Congreso de la Unión.

Terminada la primera redacción de su plan de reforma legislativa, Livingston, nuevamente designado miembro del Congreso de los Estados Unidos, se dirige a New York para imprimir su trabajo y, una noche, tras haber repasado cuidadosamente su manuscrito, vencido por el sueño lo coloca a un lado y, al despertar, sólo encuentra cenizas como restos de su trabajo. No desespera, reemprende la labor que vuelve a concluir al cabo de dos años, su «sistema» de Leyes penales, que *comprende*: cuatro Códigos, un libro de definiciones y las introducciones a cada uno de dichos cuatro Códigos, escritos en inglés y luego traducidos por T. Jules d'Avezac, presidente del Colegio de Nueva Orleáns.

El Brasil toma el Código de Livingston como base de su legislación, lo adopta Guatemala y la Academia francesa designa a aquél miembro asociado suyo, perteneciendo, como Jefferson, al Instituto de Francia.

Concluidos dichos trabajos, Livingston consagra el resto de su vida a la política: miembro del Senado al ser elevado a la Presidencia su amigo Jackson y, en vísperas de una crisis nacional, contra su deseo, acepta el Departamento de Asuntos Extranjeros. Trátase del momento en que se suscita la división de los Estados del Norte respecto a los del Sur por causa de las tarifas aduaneras sobre las mercancías extranjeras. Carolina del Sur declaró nula la ley que las impone, decidiéndose incluso dicho Estado a recurrir a las armas.

Más tarde es nombrado representante de los Estados Unidos en Francia, donde fue con motivo de un tratado que implicaba reclamación económica; poco sobrevivió Livingston a dicha misión y, de retorno en América, se retira a su tierra de Montgomery, sobre la ribera del Hudson. Sus últimos momentos transcurren entre su mujer y su hija y muere el 23 de mayo de 1836, a la edad de setenta y dos años.

LA OBRA DE LIVINGSTON

El sistema de Legislación penal para la Luisiana, publicado definitivamente al cabo del año 1827 y en el curso del 1828, al igual que el sistema legislativo para la Unión federal, impreso por Orden del Senado en 1831, sólo fueron conocidos en Europa por algunos conspicuos amigos del autor a los que éste había enviado un ejemplar de la edición oficial.

Hasta 1833 no aparece en Filadelfia una edición, primera y completa, de todos los trabajos de Livingston sobre dicha legislación, en cuya publicación figuran los ejemplares destinados por el autor a ser considerados por los publicistas y criminalistas europeos. La repetida edición se difundió, sobre todo, por Inglaterra y, por lo que a Francia atañe, merced a la casa Guillaumin llega a ser conocida en ese país vecino nuestro, al acometer la misma su impresión en 1870, interrumpiéndola, por causa de la guerra franco-prusiana, hasta que logra ver la luz en el siguiente año.

Ha de advertirse empero que la edición francesa no es, ni mucho menos una reproducción de la de Filadelfia, sino una abigarrada publicación, carente por completo de sistemática, de los trabajos de Livingston, preparada por Taillandier, abogado del Tribunal de Casación que —eso indudablemente—, con sincero afecto y encomio hacia el autor norteamericano, hace preceder la publicación francesa de una Introducción por él redactada con evidente devoción, hacia las cuestiones que Livingston abordara, a las que asimismo se acompañan anotaciones. Era también propósito anunciado del editor francés completar la obra con la publicación ulterior del texto de los Códigos, cosa que no llegó a realizarse.

Por lo que respecta al sistema de legislación federal, ha de hacerse constar que comprende dos partes: una relativa a los delitos cuyo conocimiento venía reservado a la competencia de los Tribunales federales, y otra para el Distrito, también federal de Columbia, mera reproducción del sistema para Luisiana, salvo ligeras modificaciones impuestas por las peculiaridades de dicha jurisdicción.

La parte primera comprende todos los delitos que pudieran perpetrarse contra el gobierno y el derecho de la Unión en materia de reuniones, elecciones, excesos de autoridad, en casos de revolución, de traición, en materia aduanera, delitos de piratería, en situaciones bélicas y contra el derecho de gentes. Esta parte sólo se editó en idioma inglés siendo luego revisada en una traducción francesa por Avezac de Castera Macaya, miembro de la Academia de Inscripciones y Bellas Letras de París, y sobrino de Livingston.

Son fuentes de inspiración para éste: Montesquieu, Beccaría, Filangieri, Servan y Bentham por lo que concierne a la legislación penal ampliamente considerada y, en lo atinente a la reforma de las prisiones, el Vizconde Vilain, Howard y los «cuáqueros» de Pennsylvania.

Planea su obra Livingston partiendo de los preceptos fundamentales y, abarcando las medidas tendentes a la protección de la sociedad, concluye preocupándose por los fines que ésta a su vez ha de perseguir mediante la reforma de los reos.

La obra de Livingston está dividida en cuatro Códigos: de

Delitos y Penas, de Procedimiento, de Pruebas, y de Reforma y disciplina de las Prisiones. Hace preceder el autor cada uno de esos cuerpos legales de una introducción.

En el ámbito penitenciario, se sitúa el criterio de Livingston entre los dos sistemas entonces famosos de Auburn y Filadelfia, caracterizados por «el aislamiento celular nocturno, mientras que la vida diurna se desarrollaba (1816) en común bajo el régimen del silencio», o por el aislamiento tanto de día como de noche, interrumpido solamente por paseos en patios celulares, con visitas periódicas de los funcionarios penitenciarios, trabajando los penados en sus celdas, con asistencia de los mismos a la escuela y a los servicios religiosos mediante dispositivo especial «denominado "alveolo" que aseguraba el aislamiento de los reclusos" (Profesor Eugenio Cuello Calón: «Derecho Penal»; tomo 1.º páginas 746, 1951).

Livingston adopta en sus proyectos un régimen mixto, encaminado a reunir las ventajas eludiendo los inconvenientes de cada uno de dichos sistemas.

Haciendo una referencia a la legislación que, simultánea o sucesivamente, se aplicó al territorio de la Luisiana hasta la fecha en que él abordaba la redacción de sus anteproyectos reformadores, Livingston alude a nuestras Leyes de Partidas diciendo que «aunque en ellas se haya separado el Código criminal mediante una división especial, las penas se hallan profusamente diseminadas entre los preceptos de índole civil y estos últimos usurpan frecuentemente el lugar de los de índole punitiva». Concluye su informe al respecto diciendo que, entre los Códigos de sus tiempos, el ruso, el prusiano, el toscano y el imperial se hallan expuestos, más o menos, al mismo reproche y respecto al Código Napoleón añade que el mismo ha evitado en gran parte tal defecto al definir los delitos, estableciendo un Código de procedimientos regulador de los juicios contra los presuntos culpables y de imponerles los castigos; pero, en fin de cuentas, tampoco ese último Código «pasa de ahí».

Para exponer su criterio acerca del derecho de penar, dice que éste se halla fundado en un contrato, o en la utilidad, o en la justicia. Que sea el objeto de tal derecho el castigo o la reforma del reo, «tenemos la satisfacción —sigue diciendo— de saber que los resultados deducidos de nuestro razonamiento no pueden ser malos, ya que todas las disposiciones de nuestro sistema coinciden con la justicia abstracta, con la utilidad general y con las cláusulas admisibles de todo supuesto contrato original, y que, ya sean la reforma o el castigo el medio verdadero de prevenir los delitos, nuestro plan de 'Disciplina de las Prisiones' cumplirá dicho objeto objeto, por cuanto abarca una y otro». Además, «si el castigo más eficaz es el que produce la reforma, todas esas teorías se hallan de acuerdo en la práctica, cualesquiera sean las discrepancias de sus razonamientos respectivos».

El criterio ecléctico que adopta se confirma en estas siguientes manifestaciones suyas: «se ha creído más conveniente abstenerse de irrumpir en la palestra de tales controversias —alude naturalmente a las de origen filosófico que repercutían en los pareceres de los criminalistas en boga— así como de adoptar sistemáticamente los dogmas de esas escuelas, procurando más bien reunir, en lo posible, los resultados prácticos deducibles de cada una de ellas».

Por lo que atañe al concepto que Livingston tenía acerca de cómo debía ser el Código ideal a su entender, expresa que «una ley muy breve que contenga los principios a seguir, de modo conciso, pero claro, es la que debe servir de base al Código que la misma ordene redactar». Reconoce asimismo como esencial del Código el que implique «un sistema completo, todas cuyas partes se hallen relacionadas y se sustenten recíprocamente».

Haciéndose eco de las sugerencias de Livingston, la legislatura de Luisiana, mediante Ley de 21 de marzo de 1822, aprobó el siguiente plan legislativo de aquel en materia penal: Un a modo de «Codex» dividido en seis partes: 1.ª) Definición del sentido en que deberán ser entendidas ciertas palabras a través del Código; 2.ª) Disposiciones generales relativas al ejercicio del poder legislativo en materia penal; 3.ª) De los delitos y penas; 4.ª) Procedimiento; 5.ª) Pruebas exigidas en juicio para cada delito; y 6.ª) Establecimiento de una Casa de Corrección, y reglamentos para la administración de la misma. La única laguna, luego subsanada por Livingston, estriba en la omisión, en el plan de referencia, de la codificación del régimen penitenciario; tema que aquél aprovechó para proponer, y conseguir en el referido nuevo Estado, la abolición de la pena de muerte.

De esos libros en que divide su labor codificadora, es el segundo el que más nos interesa de momento, por cuanto se refiere a «los delitos y las penas».

Define Livingston el delito como «un acto u omisión prohibidos por la ley positiva, bajo la sanción de una pena». Todas las contravenciones a las leyes penales reciben genéricamente el nombre de delitos.

Para medir los grados de culpabilidad se atiende al daño inferido a la sociedad y, las penas, para atemperarse a los delitos, se diferencian entre sí por su naturaleza, de modo que distingan el límite que separa los hechos menos nocivos, propiamente denominados delitos («misdemeanours» en la terminología inglesa), de los de índole más «odiosa», los que, también con influjo de dicha terminología, denomina «crímenes» (de «crimes» en inglés). Estos últimos son los únicos a castigar con penas más severas: trabajos forzados, reclusión o privación de los derechos civiles, como medidas independientes de la de prisión.

Tenía inicialmente Livingston el propósito de distinguir, entre

los simples delitos («misdemeanours»), los sólo castigados con penas pecuniarias de los de mayor importancia, los que en Inglaterra se designaban como «high misdemeanours», castigados con privación de libertad y sanción pecuniaria además. También comenzó anunciando su propósito de adoptar el vocablo «infracción», pero concluyó estimando que, de momento, bastaría la división precedente, que tampoco consideraba de gran utilidad, sino simplemente para mejor comprensión de la terminología y facilitar las referencias a lo largo del texto legal que proponía.

Pero, en definitiva, se inclinó a clasificar los delitos por la entidad de los mismos en «crímenes» y meros «delitos», siguiendo en ello a Blackstone.

Estableció también una división de los delitos en PÚBLICOS y PRIVADOS, con propósito de ordenar mejor la distribución del Código, pero advirtiendo que un mismo hecho no podría ser castigado simultáneamente como delito público y privado, pese a los caracteres que en tal sentido pudiera revestir.

Por razón de la pena asignada, tiene en cuenta los delitos merecedores de prisión en penitenciaría por la depravación que aquéllos revelasen por parte del culpable, reservando las penas restantes a los hechos u omisiones que tan sólo revelarían una «carencia accidental» de respeto a los derechos ajenos.

DELITOS PÚBLICOS: Reconociendo que la clasificación a que esta nomenclatura responde habría de tener siempre algo de «arbitraria», y atendiendo a la naturaleza de las infracciones respectivas, incluye en tal categoría de delitos públicos los que atentan a la soberanía del Estado, a los poderes del mismo, a la tranquilidad pública, a las rentas del Estado, al derecho de sufragio, a la libertad de prensa, a los registros públicos, a la moneda en curso, al comercio y a las manufacturas, a la salud pública, a los bienes de dominio público: carreteras, puentes, «cosechas», aguas navegables; bienes en suma cuya titularidad ostenta el poder soberano en beneficio de todos. Igualmente reputaba delitos «públicos» los atentatorios a los cultos y a la moral pública.

DELITOS PRIVADOS: Son los que entrañan o acarrearán perjuicio a los individuos en su reputación, persona, privilegios políticos, derechos civiles, propiedad, estado civil, profesión, comercio, industria y a los medios de adquirir tales derechos o conservarlos.

Indicaba igualmente Livingston su propósito de clasificar bajo uno u otro de los epígrafes precedentes todas las acciones u omisiones que merecían la consideración de «delitos», con excepción de las relativas a sociedades o «corporaciones» (3) y, en cuanto a

(3) Entidad independiente de quienes la integran, criminalmente responsable en Derecho inglés por hechos de sus empleados que aquella autorice.

estas entidades jurídicas indicaba en su primer informe la idea de crear una división especial para las mismas, caso de no encontrarlas lugar más adecuado entre las antes expresadas.

En cuanto a las *penas*, las cataloga a tenor del daño que los respectivos delitos causan y del grado de «intención perversa» que los mismos entrañan. Rechaza cuantos castigos corporales «alienan y aumentan la depravación del alma»; no admite ni el azote (aún en uso en su época), ni los hierros ni las bolas pesadas; como tampoco «esas exhibiciones públicas, más propias para endurecer a quienes las sufren y a corromper a los que las presencián». Menos aún consiente Livingston el empleo de la marca, pronunciándose, mediante notable y enjundioso informe, contra la pena de muerte, la que sólo considera admisible «en el momento mismo en que la sociedad es atacada; pero no cuando ha pasado el momento crítico y ya el enemigo es prisionero de aquella».

PENAS QUE PROPONE: Todas destinadas a lograr al mismo tiempo que el castigo, la reforma del delincuente: reclusión simple, reclusión con trabajo, solitaria. Pero todas esas penas aplicadas de modo que se adapten al grado respectivo de perversidad moral.

Fundamenta la pena de prisión en cuanto ve en la misma el medio de que el delincuente pueda expiar el mal al sentirse privado de la libertad de que hizo abuso al cometer su delito. Propugna se le coloque en estado de «soledad» o aislamiento para «inducirle a la reflexión», permitiéndole trabajar para darle ocupación y «preservarle al propio tiempo de la ociosidad y de la miseria». Le procura la instrucción intelectual y moral que han de ayudarle a saberse conducir. Con algo de sutileza trata Livingston de combinar la aplicación de los métodos de «aislamiento» (o «soledad») y de trabajo; la instrucción aislada y en común, oponiéndose en todo caso al empleo de la violencia.

Aunque ya con esto se penetre algo en el criterio penitenciario de nuestro autor, éste prevé el establecimiento de casas de detención para los sospechosos, de reforma para los que no han cumplido la edad de 18 años; «casas de penitencia» para los que han rebasado dicha edad, así como casas de refugio y trabajo para los excarcelados. Hay también en el sistema de Livingston instituciones o establecimiento de «espera» para los que directa y personalmente ya estén puestos a disposición de la ley; hospicios penales donde se les atiende y cura; establecimientos de convalecencia para los que se hallan en la fase de transición entre «la enfermedad moral y la reintegración a la sociedad».

Tras insistir en que el fin del castigo no puede ser jamás la venganza, advirtiendo de que «no debe inflingirse pena más fuerte que la precisa a la prevención del delito», y después de censurar las penas con que se encontró eran de aplicación en Luisiana (extrañamiento, deportación, prisión simple, prisión con hierros,

exposición a la vergüenza pública, trabajos también públicos, marca indeleble, flagelación y pena capital), se remite al «Código de Disciplina de las Prisiones» como lugar donde se describen las que propone en sustitución, y, con referencia a las «pecuniarias», que a su entender merecen ser conservadas, dice empero que deben ser modificadas en forma de que haya más igualdad entre estas últimas, que se impongan en proporción al importe de los ingresos que perciba el culpable y a base también de que la muerte del reo extinga la obligación de satisfacerlas en su totalidad o en lo que de su importe reste al ocurrir tal circunstancia, pues de otro modo, explica, se convertiría la multa en confiscación total o parcial de los bienes de los herederos del culpable.

La pérdida o suspensión temporal de ciertos derechos civiles las propone principalmente contra la malversación de caudales públicos, a los delitos que revelan carencia de cualidades exigibles a quienes han de desempeñar ciertos cargos. No obstante sugiere se apliquen con moderación y ello para evitar «se forme en la comunidad una masa de descontentos propensos a los cambios violentos». Igualmente se opone a que la privación de derechos se aplique al de ser testigo, pues, pese a las tachas personales que en algunos casos puedan oponerse por razón de las personas, «es preferente el descubrimiento de la verdad», sólo posible en ocasiones mediante la declaración del legalmente declarado inhábil al efecto.

Entre las ventajas que el propio Livingston asigna a las penas por él propuestas figura la de que, mediante la clasificación que de las mismas hace, resultan susceptibles de división «hasta el infinito». Aunque sobre el mismo tema, pero con carácter más amplio, añade que, siendo menos duras las penas, el espíritu público no alentará el apasionamiento de la multitud contra la Ley, impidiendo al paso que los funcionarios y empleados públicos sean influenciados en el cumplimiento de sus deberes, y que una falsa compasión pueda inducir a los jurados a la absolución de los culpables.

Con ocasión de ocuparse de las penas, hace Livingston la siguiente observación acerca de las represiones de males o daños ocasionales —es el supuesto de las que ahora se ha en llamar leyes de «urgencia» o «emergencia»; y a tal respecto manifiesta: «no han de tener mayor duración que el mal que tienden a cortar, debiendo desaparecer con las circunstancias que las determinaron».

Tratando de atemperar las penas a los diversos grados de un mismo delito, emplea el método siguiente: «aumento o disminución en razón fraccionada de la pena asignada al delito simple; así, si la pena correspondiente es una multa de 50 ó 300 «piastras» y prisión de 3 a 12 meses, en caso de agravación habrá que imponer el duplo».

Ya proclamó Livingston principios hoy consagrados respecto a las leyes penales; es el caso de la «irretroactividad»: «Sólo en el caso de que la pena impuesta por una ley posterior sea más sua-

ve se aplicará dicha nueva pena al delito perpetrado bajo la vigencia de la ley precedente». Y, consecuentemente, nadie podrá ser detenido, recluso, juzgado ni condenado en aplicación de una ley derogada por acto realizado durante la vigencia de ésta, a menos que la nueva ley disponga expresamente lo contrario».

Volviendo a su preocupación por la fase de reintegración del penado a la sociedad —a la comunidad como él dice— nos esboza Livingston un a modo de régimen de prueba o de libertad condicional: «No basta con la reforma —del reo— pues, por muy sincera que sea, nunca sería duradera si la sociedad rechaza de su seno al pecador, negándole una fuente de trabajo honrado e induciéndole así a recurrir a sus antiguos compañeros de iniquidades;... ha de hallarse algún medio de probar a intervalos la reforma del penado, dándole ocasiones de recuperar la confianza de la comunidad, mediante contactos graduales con la misma y, si al cabo de tales ensayos, se le considera capacitado para resistir ulteriores tentaciones, asignarle un lugar donde pueda vivir sin reproche». Y se completa este esbozo añadiendo que «esta parte del plan será difícil, pero no impracticable, debiendo preverse un aumento del rigor penal en los casos de «reincidencia», rigor tanto para el castigo en su duración, como en su índole, por medio de privaciones complementarias».

Finalmente en cuanto a las penas, muéstrase partidario de que «sean susceptibles de remisión y de compensación caso de reconocimiento ulterior de la injusticia de la sentencia que las impuso».

Vuelve a ser objeto de preocupación el «enunciado y contenido» de las leyes penales para Livingston: No puede ni debe ser inmutable ninguna disposición legislativa; los cambios vienen impuestos por las circunstancias; las enmiendas legales por la natural imperfección de toda institución humana.

Ahora bien, «las leyes no deben cambiarse sin madurada deliberación, atendiendo a las razones en que aquéllas se fundan y a las circunstancias que las determinaron».

De ahí la procedencia de que vayan precedidas de una «exposición de motivos»: «Conviene..., en la formación de leyes nuevas, establecer claramente los motivos de su creación y los principios que dirigen al legislador en su adopción. Sin tales requisitos, las legislaturas subsiguientes no pueden cumplir provechosamente la tarea de enmendarlas manteniendo la unidad en la legislación y la uniformidad en la interpretación de las leyes».

Por lo que concierne, concretamente, a las penales, «no deben multiplicarse sin necesidad manifiesta y, en consecuencia, determinados hechos, aunque puedan llegar a ser nocivos a los individuos o a las entidades, no deben ser susceptibles de persecución de oficio cuando los derechos a que atenten puedan ser defendidos por la vía civil».

Por lo que al léxico legal atañe, «deben ser escritas en el len-

guaje más sencillo, expresándose claramente y sin equívocos para que no se presten a malos entendidos o a interpretación defectuosa; han de ser asimismo concisas, para ser recordadas con facilidad, definiéndose con precisión cualquier frase o vocablo técnico que contengan. Deben ser promulgadas de forma que sus preceptos se graven en el espíritu popular, por lo que no sólo han de publicarse, sino ser enseñadas también en las escuelas y leídas públicamente en épocas determinadas».

Preocupaba también a Livingston la eficacia de las leyes, y de ahí que aconsejase que en ellas no se dispusiera nada que no fuera susceptible de ejecución y, por la misma razón, siempre que cualquier causa, como la fuerza de la opinión, opusiera obstáculo consistente a la efectividad de una ley penal determinada, debía procederse a la derogación de la misma.

Impugnaba igualmente la lenidad de las leyes penales, por cuanto las de este orden faltan a su finalidad, neutralizando su propio objeto si, por una benevolencia mal entendida, otorgan al culpable un bienestar mayor del que hubiese podido disfrutar en estado de libertad; argumento éste que evidentemente hace pensar en la adecuación de ciertos regímenes penitenciarios actualmente en vigor.

Admitía naturalmente la faultad de concesión del indulto; mas advirtiendó no debe ejercitarse sino «en casos de probada inocencia apreciada tras la condena, o de reforma sincera del penado».

Pensaba en la posibilidad de leyes «preventivas», por cuanto ansiaba que la ley debía proveer de medios para impedir la total ejecución de delitos proyectados o emprendidos, «siempre que fuese suficientemente manifiesta la intención de perpetrarlos», y descartando la posibilidad de que fuesen a integrar la materia de las leyes penales los medios indirectos de prevención. Esta cuestión la entendía propia de la legislación general atemperada a circunstancias de tiempo y lugar y mediante la difusión de luces a través de la instrucción pública, mediante el progreso de la industria y por medio del acrecentamiento de las facilidades y del bienestar general.

Como criterio diferenciador de las leyes civiles de las penales establecía que las primeras tenían como objeto peculiar la compensación privada, idea ésta esencialmente excluida del concepto de las segundas. En cuanto a la acción civil proveniente de delito, se planteaba el problema de discernir si era más conveniente la combinación de ambas clases de acción, de modo que mediante un sólo proceso se rindiese satisfacción al perjudicado y se acordase el castigo para el culpable; pero, en definitiva, se remitía a razones de «pura conveniencia» que habría de apreciar la experiencia, mejor que el puro razonamiento.

Por último y a propósito de la ley generalmente considerada, propugnó Livingston precepto a tenor del cual las leyes penales habrían de interpretarse «conforme a la acepción propia de sus

palabras); con abolición de las llamadas «fórmulas capciosas» y, para los supuestos de preceptos ambiguos, la declaración «ope legis» de su nulidad con el consiguiente sobreseimiento de la causa incoada al amparo de un precepto de tal índole. Mediante la propuesta de otro artículo sugería la prohibición de los delitos «interpretativos»; es decir, de los creados por los tribunales, obvia consecuencia ésto del principio de legalidad tan propio de la ley penal.

Tratando de los *Grados o fases de perfeccionamiento del delito*, Livingston declara punible la tentativa «en cuanto susceptible de producir alarma»; trátase a su entender de un mal en sí, por lo que la responsabilidad moral del delincuente es igual que si hubiera logrado producir el hecho. No obstante sólo propone en los casos de tentativa la imposición de la mitad de la pena correspondiente al delito consumado.

Reputa motivo de exención de responsabilidad tanto la edad como el parentesco, si bien en ciertos casos: Cuando se traté de menores de 15 años «cualquiera que pueda ser el grado de depravación aparente de los mismos», su verdadera corrección es mediante la educación o la constricción, para lo que en su «Código de Disciplina de las Prisiones» establece como adecuada una medida que inicialmente en el proyecto del autor consistía en el sometimiento de los «reos jóvenes», en calidad de «aprendices», a un modo de guardian, pero que definitivamente sustituyó aquél por el establecimiento de «escuelas de reforma».

El parentesco debe exonerar efectivamente de responsabilidad, alcanzando el criterio al marido o esposa del reo principal, a sus parientes por agnación o consanguinidad en línea ascendente; a los hermanos y hermanas e, incluso, a los «servidores domésticos».

Tratándose de la complicidad de un menor de 15 años, aunque se considere a éste dotado de la inteligencia suficiente para comprender la ilicitud del hecho, la persona mayor responsable principal debe ver su castigo incrementado en la mitad del que le correspondiera; o por lo menos en la cuarta parte si siendo reo principal el menor, ha cumplido ya los quince años.

CRITERIO DE LIVINGSTON ACERCA DE LOS AUTORES, CÓMPLICES Y ENCUBRIDORES: «Cuando un hecho constitutivo de delito se realice por una o varias personas, presenciándose su ejecución por otras conocedoras de la ilícita intención de aquéllos, o bien participándose con actos, o animando con gestos o palabras; o, aún no presenciando el hecho, cuidando de advertir a los delincuentes de que se aproxima quien pueda interrumpir la ejecución; o proporcionando ayuda mediante armas o instrumentos; o adoptando, durante la comisión medidas cualesquiera encaminadas a asegurar la huida de quienes lo han cometido o de quienes les han auxiliado

en la ejecución; todos esos individuos aludidos son delincuentes «principales» (4), pudiendo ser perseguidos y condenados como tales, al igual que los que hayan empleado o preparado medios secundarios que no requieren participación inmediata de otro, aunque tampoco se hallasen presentes, siempre que los medios proporcionados surtan la finalidad propuesta». En la misma situación legal se hallan «quienes hayan aconsejado o consentido un delito estando presentes, aunque no cooperen a la ejecución del mismo».

Son *cómplices* los que, «sin estar presentes durante la comisión, han obligado, excitado o animado a otro, de palabra o por escrito, a que la efectúe; los que prometen ayuda al delincuente principal, aunque no lleguen a prestársela; los que ofrecen dinero, colocación, un cargo público u otra ventaja; o los que, por el contrario, amenacen con cualquier perjuicio o desventaja con propósito de inducir a la persona así amenazada o halagada; y los que proporcionan o preparan armas, instrumentos, hombres, dinero, o que, antes de la comisión del delito, realizan gestiones para facilitar su ejecución».

DE LAS REINCIDENCIAS: Implican el aumento de la mitad de la pena impuesta por el primer delito, cuando ambos hechos pertenezcan al mismo grado. Caso de perpetrarse un delito de la misma naturaleza que los precedentes, se reputará al así reincidente «inhabilitado para vivir en sociedad», con imposición de pena de prisión perpetua con trabajos forzados. Por delitos de la misma naturaleza entiende Livingston los comprendidos dentro del mismo capítulo de los en que dividió aquél su obra legislativa.

Ocupase también el proyecto de Livingston del quebrantamiento de condena y de la evasión de presos o detenidos, hechos éstos así como el de auxiliar a su perpetración, que se sancionan con pena proporcional a la correspondiente al reo que incurrió en el aludido quebrantamiento; rechazándose así el criterio inglés, en cuyo régimen legislativo tales figuras aparecen encuadradas, con el «perjurio», entre los «Delitos contra la Administración de Justicia», castigándose el quebrantamiento de condena y el auxiliarlo, conforme al «common law» genéricamente y, más concretamente, en el artículo 23 de la «Firearms Act., 1937», con pena de prisión por tiempo de 14 años. En la legislación británica para el Canadá, la evasión y la ayuda a realizarla se castigaban con penas que oscilaban entre los dos y siete años (Estatuto 55-56 de la Reina Victoria, arts. 187 a 194).

Como antecedente de lo que iba a ser contenido del Capítulo II, Libro III de nuestro Código penal de 1848, después de haberse ocupado de los delitos de «traición», en cuya descripción Li-

(4) En Derecho inglés, «quien comete una 'felony' directamente, o valiéndose de agente inocente».

Livingston se atuvo al texto constitucional del Estado de Luisiana, define la «sedición» como el proceder tendente a «desmembrar el Estado por las armas, a derogar o cambiar su constitución». Propone como pena correspondiente la de prisión perpetua en penitenciaría y, para quien en tales actividades participa, excitando a su comisión mediante escrito o palabras, una pena menor.

Viene luego la «insurrección», que es la cometida por una «persona libre (el Código de Livingston no se refiere a otras) que promueve o auxilia a cualquier levantamiento de esclavos contra los habitantes libres del Estado; o bien asiste a determinadas reuniones de esclavos con objeto de animarles o excitarles a la rebelión». Pena propuesta: también la de prisión perpetua en penitenciaría y, para quienes, sin llegar a excitarles de momento a la insurrección, procuran sembrar el descontento entre los esclavos, se prevén como castigos los de multa y prisión.

Vienen a continuación los delitos contra el «poder legislativo»: violencias ejercidas contra una de las Cámaras, para disolver sus sesiones, impedir su reunión u obstaculizar sus deliberaciones; amenazar con violencias a un miembro de aquéllas para influir en su voto, o cualquier violencia efectivamente producida por su actuación oficial; toda seducción o intento de llevarla a efecto contra cualquier representante en la legislatura, así como la aceptación por éste de cualquier presente seductor.

Delitos «contra la Administración»: Reputando Livingston que carecía Luisiana de otras normas al respecto que no fueran las contenidas en la Ley de 1818, que sólo se preocupaba del soborno de jueces y demás funcionarios de la administración de justicia, extiende, en un capítulo por aquél propuesto, tales disposiciones a todos los funcionarios administrativos, perfilando las figuras siguientes: realizar actos oficiales sin previa prestación de juramento; oponerse violentamente a la realización de tal clase de actos; nombrar, mediante soborno, a funcionarios; realizar cualquier acto oficial mediante provecho no consentido legalmente o que no tenga el carácter de emolumento; percibir emolumentos ilícitos o en cuantía superior a los legales; realizar actos prohibidos aprovechándose del carácter oficial; producir un perjuicio o causar un daño por negligencia en el desempeño de cometidos oficiales. En otros preceptos del proyecto se extienden a su vez estas disposiciones a los diputados, a cuantos ejercen un cargo público, aun cuando su nombramiento adolezca de alguna formalidad, y haciendo responsables a los jefes de los hechos realizados por sus subordinados cuando se verifiquen con el consentimiento de los primeros. Dentro de tales medidas quedan comprendidos los empleados de «corporaciones» y quienes desempeñan cargos privados.

En Capítulo relativo a los delitos que afectan al poder judicial, ocupan primer lugar los relativos a jueces y jurados. En ello hace Livingston la salvedad de que, al considerar las medidas pre-

vistas en este capítulo, no se ha de ver en ellas el menor asomo de prevención contra dichos funcionarios, antes bien, dice que se trata precisamente de evitarles los peligros de una ley ambigua que utilizada con malicia o ignorancia, exponen la reputación de funcionarios respetables, a veces por faltas insignificantes. Se aprovecha la ocasión para corregir un defecto que Livingston achacó a la impresión del Código: se prohibía en éste, de modo terminante, que los jueces promoviesen un pleito e aconsejasen sobre el modo de proseguirlos; ahora en cambio se exceptúan de tal prohibición los casos en que los interesados sean parientes próximos, o se trate de asunto que no haya de ser sometido al conocimiento o decisión de aquéllos.

En esta misma parte del proyecto, aunque en Sección distinta, se establece la definición de «acto oficial»; los requisitos que deben llenar las disposiciones judiciales para que la oposición a su cumplimiento sea constitutiva de delito; los casos en que tal resistencia puede revestir caracteres de licitud; de cómo debe proceder el funcionario para merecer el amparo legal; cuestiones todas estas que, en decir de Livingston, igualmente silenciaba la legislación precedente de Luisiana.

No hemos de pasar adelante, partiendo de los delitos que en el planeamiento de Livingston oscilan en su encuadramiento entre los que afectan a la autoridad y al orden y nuestro aludido Código de 1848 insertaba en el Capítulo VIII de su Segundo Libro, sin recoger la curiosa similitud apreciable entre el proyecto del referido autor norteamericano y ese Código nuestro en las disposiciones que éste dedicaba a la rebelión y a la sedición: efectivamente, con miras a estimular el sometimiento a los preceptos legales, sugería Livingston que el que, voluntariamente, o acatando la admonición de un magistrado, se apartase de una reunión ilícita antes de haberse producido el motín, será exculpado de ese delito.

Empleando una fórmula análoga a la practicada en Inglaterra, pero con alteraciones de detalles, y a fin de llamar mejor la atención de la multitud y hacerla comprender el propósito de la Ley, seguía detallando la conveniencia de desplegar una bandera y de proclamar las consecuencias legales de la desobediencia a la orden por la que se intimase la disolución de la reunión o motín. Medidas éstas muy similares a las recogidas en los artículos 4.º a 6.º de nuestra Ley de 17 de abril de 1821, relativa al robo en despoblado y en cuadrilla y en los artículos 20 y 21 de la Ley española también de orden público, de 23 de abril de 1870.

En el primer Código del Canadá (1906) se lee en su artículo 91 lo siguiente: «Es deber de todo 'sherif', de su adjunto, del alcalde u otro funcionario primero municipal, así como de todo juez de paz, de cualquier condado, ciudad o villá, enterado que hay en su jurisdicción doce o más personas reunidas en grupo sediciosamente y en forma tumultuaria con detrimento para la paz

pública, llegarse al lugar, ponerse en medio de los amotinados, o lo más próximamente a ellos que pueda hacerlo con seguridad, mandar en voz alta o disponer se haga el silencio, y hacer o mandar hacer claramente y en voz alta la siguiente proclama o en términos adecuados al mismo efecto: «Nuestro Soberano señor el Rey ordena y manda a todos los aquí presentes que se dispersen inmediatamente y regresen pacíficamente a sus domicilios o a sus licitas ocupaciones, so pena de ser declarados responsables de una infracción susceptible de ser penada con prisión perpétua. Dios Salve al Rey.»

La precedente fórmula de proclama pasó al expresado Código del Canadá de la «Riot Act. 1714» inglesa (Estatuto 2 capítulo 5 del reinado de Jorge I). ¿Fue acaso de ésta última disposición de donde la recogió nuestra Pragmática de Asonadas de 17 de abril de 1774? El texto de élla, como nos lo da a conocer don Santos Sánchez, oficial de la Escribanía de Cámara y Gobierno del Consejo Real, en su «Colección de Pragmáticas, cédulas, provisiones, etcétera» (3.^a edición, Madrid, 1803), es el siguiente: «Para mantener en todo su vigor la autoridad de la Justicia y en su debida observancia las leyes y providencias dirigidas a contener a los espíritus inquietos, enemigos del sosiego público, se manda lo siguiente: ... VII. Luego que se advirtiese bullicio o resistencia popular de muchos a los Magistrados para faltarles a la obediencia, o impedir la ejecución de las órdenes y providencias generales..., el que presida la jurisdicción ordinaria, o el que haga sus veces, hará publicar bando para que incontinenti se separen las gentes que hagan el bullicio, apercibiéndolas de que serán castigadas con las penas establecidas en las leyes, las cuales se ejecutarán en sus personas y bienes irremisiblemente, en caso de no cumplir desde luego con lo que se les manda: declarando que serán tratados como reos y autores del bullicio todos los que se encuentren unidos en número de diez personas.»

Protegiendo los «derechos políticos», un proyectado título octavo del plan de Livingston velaba por el de sufragio y, en cuanto a la «libertad de prensa», se remitía al amparo dispensado a la misma por la sección 21, artículo 6.º, de la Constitución de Luisiana: «La prensa será libre para cuantos quieran conocer la actuación legislativa o de cualquier otra rama de la Administración, sin que pueda promulgarse ley alguna restringiendo tal derecho.»

Aunque no para el Código que proponía a la legislatura del referido Estado de Luisiana, sino formando parte de su proyecto para Código penal federal, Livingston, introducía también en él un título previendo las «Infracciones contra el Derecho de Gentes», en el que, como sección 1.ª de un capítulo II, se trataba del delito de «piratería», hecho que se produce «cuando cualquiera en el mar, de modo ilegal o fraudulento, toma o se apropia o destruye; o intenta tomar así, apropiarse o destruir la propiedad ajena; o realiza o intenta realizar un mal contra la persona de otro.

Para que tal delito exista, el hecho que lo constituye debe ser intentado o realizado por persona o personas procedentes de un barco (con intención) de atacar a otras personas o a los bienes de éstas, que se encuentren en otro barco o en la orilla o de personas o bienes que se hallen en el mismo barco, con tal de que, en este caso último, sea también la de tomar, abandonar o destruir a dicho barco.»

Respecto a la «profanación de cadáveres», no deja de ser curiosa igualmente la distinción que, a propósito de la «disección», establece nuestro autor, según se trate de cuerpos de quienes no dejan ningún ser vivo «que les recuerde», o de los que mueren en prisión o legan voluntariamente sus restos a la cirugía. Para los demás casos y con carácter general entiende Livingston que «la Ley debe proteger los restos cuya memoria es sagrada para los familiares o amigos súperstites.»

Entre los delitos que clasifica bajo la rúbrica de «públicos» incluye naturalmente el arrogarse ilícitamente atribuciones de autoridad judicial; el perjurio, que define como «aseveración falsa vertida verbalmente o por escrito, de modo voluntario e intencional, relativa a cosa o hecho presentes o pasados, bajo la fe de un juramento (o de otra manifestación solemne según la ley presente o futura); que se haya prestado o formulado conforme a ley, mediante requerimiento de la misma, o por ser necesario para el proceso o defensa de un derecho privado, o a los fines de la justicia.»

Otro título del proyecto Livingston se ocupa de los delitos que afectan a los «registros públicos», que se describen con precisión, distinguiendo según las condiciones del culpable en cada caso y con referencia, para su protección penal también, a los archivos o protocolos, así como a las certificaciones que puedan expedirse contraídas a los mismos.

En apartado distinto se dedica a los delitos contra el curso de la moneda legal, distinguiendo la mera posesión de monedas falsas del caso en que el propósito sea hacerlas circular como legítimas, y no sólo en el propio Estado, sino incluso en el extranjero.

Se prevé todo perjuicio a los ingresos del erario público, castigando las malversaciones y el quebrantamiento de los depósitos, estableciendo un sistema preventivo mediante la exigencia de un certificado para extracción del numerario a fin de identificar los supuestos de cancelaciones ilícitas. Se protege asimismo al comercio y a la industria, incluso extranjeros; se prescribe la inspección de ciertos artículos; se sanciona la alteración o falsificación de sellos, timbres y marcas. No se omite lo relativo a los fraudes en los contratos de seguros, o en el uso de pesos y medidas, o en el empleo de etiquetas falsas en las mercaderías, particularmente si tratan de acreditar la cantidad y calidad de los artículos contenidos. Se trata de salvaguardar, en suma, la validez de los contratos mercantiles; citándose a este respecto como antecedentes

tenidos en cuenta por el autor el Estatuto inglés 8 Ricardo II (c. 4), mejorado por el 8. Enrique VI (c. 12), dos del reinado de Guillermo II, cinco del de la reina Ana y ocho del de Jorge III.

Como quiera que todos esos precedentes ingleses resultaban propicios a la obscuridad interpretativa, el configurar los delitos atentatorios a la validez de los contratos, se abstiene Livingston de enumerar sus diversas clases, definiendo sólo el delito de modo que fuera susceptible de aplicación a toda clase de instrumentos y contratos, atendiendo primordialmente al efecto que éstos estuvieran llamados a conseguir y que la Ley está llamada a proteger contra las falsedades.

Correspondiendo al título 5.º del libro II de nuestro Código penal de 1848, elaboró Livingston un título 15 de su proyecto, más comprensivo por cuanto no sólo se atenía en el a los delitos contra «la salud», sino que también traba de los atentatorios a la «seguridad» igualmente pública. En ese proyecto del autor norteamericano se establecían medidas contra la «introducción de enfermedades contagiosas o pestilenciales»; pero ésto era cuando redactaba su primer informe pues, debido a una simultánea revisión legislativa por la legislatura de Luisiana, en su proyecto definitivo se contrae a lo que es materia propia de la citada seguridad pública, y así propone el castigo del almacenamiento de más de diez libras de pólvora a menos de cien yardas de casa habitada o habitable, o de un camino público o de una plantación. Por lo que hace referencia a la «salud pública», se constriñe a sugerir la sanción para quienes «realizan un comercio nocivo a la salud de sus convecinos; a quienes falsifican mercancías, licores o drogas de forma que resulten perniciosas a la salud.» Asimismo propuso tres preceptos castigando a quienes maliciosamente hicieran aspirar a otro cualquier sustancia deletérea.

Cual hacía nuestro ya citado Código de 1848, Livingston en su proyecto dedicaba un capítulo a las acusaciones falsas, a las amenazas de formularlas con propósito de obtener lucro y, en capítulo consecutivo, se ocupaba del «perjuicio a la reputación» por medio de publicación de escritos tendenciosos «para provocar el menosprecio o ridículo contra otro utilizando al efecto firma distinta o apodo»; ampliando el concepto de la «coacción» pensando en casos en los que con ésta el culpable se proponga la ilícita obtención de bienes o propiedades «o de cualquier otra clase de provecho.»

Al llegar a las modalidades que Livingston establece respecto a los delitos que fundamentalmente atentan contra la «integridad personal» antes de resumir el criterio de dicho autor sobre tales matices, se considera conveniente una indicación somera acerca del sistema inglés en orden a esas figuras, por ser el que evidentemente inspiró a nuestro autor al tratar de éllas y, sobre todo, para facilitar la comprensión, en lo posible, de los matices o subdivisiones que establece aquél, ciertamente en forma algo compleja.

Sustancialmente, el Derecho penal inglés distingue, de muy antiguo, a propósito del «homicidio», las variedades de «culpable», involuntario», «homicidio simple» y el «asesinato». Son casuismos paulatinamente recogidos en la formación del «common law», pero que han trascendido a la etapa legislativa estatutaria, cual se puede comprobar en uno de los ejemplares de su proyección ultramarina: el Estatuto 55-56 Victoria, c. 29, ya aludido como primer Código penal canadiense.

El homicidio es «culpable» cuando la muerte se ha producido con ocasión de perpetrar otro hecho ilícito; o por abstenerse, sin causa legítima del cumplimiento de un deber; por la concurrencia de los dos supuestos precedentes; por inducir a otro que realice un acto que le ocasione la muerte; o por asustar a un niño o a un enfermo.

Es «involuntario» el homicidio cuando se comete en un acceso de cólera provocado por la víctima.

El mero homicidio, u homicidio «simple», se caracteriza por una total ausencia de intención.

Finalmente, el «asesinato» tiene lugar cuando ha mediado intención de causar muerte, aunque sea a persona distinta; por la realización de un acto susceptible de producir la muerte; cuando ésta se origina al realizar actos de lesa majestad, de piratería, de evasión o de auxilio a la misma, por resistirse a la detención lícitamente intentada, fractura nocturna, incendio; al administrar estupefacientes o soporíferos, por paralizar la respiración.

Livingston distingue el homicidio «culpable» que, a su vez y en su sentir, puede ser «justificable» o «excusable». El homicidio «criminal», que abarca hasta seis categorías que van, desde la inferior en gravedad, hasta el asesinato. Distingue también un homicidio «negligente» y una «negligencia de 2.º grado». Y, por último, configura el homicidio «voluntario», que puede ser meramente culpable («manslaughter») y el «asesinato», en el que incluye hasta el «infanticidio».

Para Livingston es «justificable» el homicidio cuando se trata de la ejecución de la pena capital, o cuando se produce defendiéndose del enemigo, como en el caso de guerra; o si tiene lugar en el desempeño de otras obligaciones impuestas por el Estado, cual oponerse a las rebeliones, insurrecciones, o motines; en defensa de nuestras familias o de nosotros mismos o de nuestros bienes; precisando el autor a tales respectos los requisitos que habían de caracterizar a la resistencia para que fuese «legítima», así como la extensión, grados y naturaleza de la misma y del ataque contrario.

El homicidio «excusable» se distingue de la categoría precedente porque en ésta se caracteriza el hecho por su voluntariedad, mientras en los que concurren circunstancias merecedoras de excusa es peculiar la ausencia de intención.

Como ejemplo del homicidio «negligente» ofrece Livingston el

caso de que «la muerte se haya causado accidentalmente al disparar un arma de fuego que se creyó no estaba cargada, sin previo examen de la misma», en cuya omisión aprecia la existencia del delito que, por otra parte, no existe en su sentir «si el examen previo y cuidados tuvieron lugar y, por cualquier particularidad desconocida para el autor, pudo éste creer no estaba cargada el arma, a pesar de estarlo.»

Cualifica el homicidio por «imprudencia de 2.º grado» una negligencia mayor; es el homicidio «cometido involuntariamente al realizar un acto lícito; pero de modo y en circunstancias tales que hacen prever un peligro, al menos aparente, de que se cause la muerte, sin que, para evitarlo, se hayan adoptado las precauciones necesarias.»

Para Livingston el homicidio reviste la gravedad propia del «asesinato» cuando se perpetra mediante emboscada, incendio o empleo de veneno. La condición de la víctima juega también para determinar esa calificación: tales los casos de ser mujer, varón de más de setenta años, menor de dieciseis; perpetrarse de noche o en viaje por camino público

Como tercer grado del asesinato recoge Livingston lo que los escoceses vinieron denominando «murder under trust» (asesinato por confianza); es la muerte «perpetrada contra quien, respecto del agresor, se halla en una de las situaciones o estados siguientes: ser su consorte, tutor o curador, pupilo, colateral hasta el segundo grado inclusive, patrono, doméstico, maestro, hospedero, huésped, médico o cirujano; o contra quien tenía depositada su confianza en el agresor, bajo promesa, expresa o implícita, de lealtad y protección».

El «parricidio» se castiga en el proyecto con reclusión perpetua, siendo la figura más grave dentro de los supuestos de asesinato. A propósito del «infanticidio», nuestro autor pondera los motivos de deshonra de la madre.

«Suicidio»: No lo incluye Livingston entre las figuras delictivas, si bien propone penas para quienes ayudan a la víctima en su acto de desesperación, o para quienes, pudiéndolo impedir, no lo evitan.

«Duelos»: Reconociendo las dudas que suscita la ineficacia de las penas más severas cuando domina nuestro actos el coraje; el temor a la vergüenza y la dignidad personal, opta Livingston por la sugerencia de satisfacciones preceptivamente impuestas a cargo de los provocadores y, en defecto de aquéllas, de mantenerse los términos del duelo, estableciendo penas de dos a seis meses de prisión restringida, y cuatro años de suspensión de los derechos políticos. Tales penas se aumentan, de llegar a verificarse el duelo, con mayor tiempo de reclusión y suspensión de los derechos civiles y políticos en razón del perjuicio resultante. Si éste consiste en heridas «causadas traicioneramente», se califica de «asesinato» por la perfidia que implica la violación de las

estipulaciones del duelo o recurrir a una ventaja que no pueda estimarse ha sido intencionalmente pactada. También incurre en «asesinato» el duelista que hiere a su adversario cuando éste ya estaba desarmado o «en situación de indefensión»; o si el que hiere mortalmente lo hace sin riesgo propio y aprovechando una oportunidad.»

Haciendo consideraciones acerca de las figuras delictivas que preceden, argumentaba Livingston sobre el «arrebato u obcecación» diciendo: «El que, a impulsos de una pasión repentina, quita la vida a un adversario que le ha provocado, experimenta el efecto íntimo de un castigo tan vivo que el que, por azar o negligencia, ha cometido el mismo acto.»

Al «aborto» dedicó el autor norteamericano todo un capítulo en el que se refiere a «la destrucción de la vida humana en su estado más incompleto» y especifica, a efectos punitivos, naturalmente, el que haya mediado empleo de violencia, administración «interna» de drogas, con o sin el consentimiento de la mujer. Se agrava la pena en los casos en que el delincuente es profesional (cirujano) y, si resultare muerte, se califica el hecho de «asesinato».

Un título, integrado por cuatro capítulos, tiene objeto los delitos «contra las costumbres», a cuyo propósito se trata en primer lugar de las «casas de desorden», recogiendo preceptos ya en vigor en el territorio de Luisiana cuando se elaboraba el proyecto, si bien en éste se definen los delitos correspondientes con mayor precisión.

Por el contrario, preceptos nuevos por completo para el expresado territorio son los que integran el segundo de los capítulos aludidos, cuyo epígrafe reza: «Delitos contra la Decencia»; es decir: exposición indecente de personas, frases indecentes o insultantes proferidas contra una mujer; la seducción de ésta so promesa de matrimonio, y la infamia de prestarse a servir los vicios de otro.

Hace constar aquí Livingston que, si bien el caso aludido de «seducción» no se hallaba castigado en el régimen legal inglés, de no ir precedido de confabulación al efecto, introduce él tal figura en su proyecto teniendo en cuenta la perversidad que implica «traicionar la confianza tácita, quebrantando las promesas más solemnes y causando, no sólo la desgracia de una víctima inocente, sino además el deshonor e infortunio para la familia de la misma. Por todo ello estimaba que el hecho en cuestión era merecedor del más ejemplar de los castigos.

Asimismo, por consideración dominante que al menos entonces, censuraba a «los mercenarios que se prestan a procurar a otros la inocencia seducida o comprada», proponía Livingston castigo penal para los alcahuetes.

En cuanto al «adulterio», no reconocido por el sistema inglés, se decidió Livingston a reputarlo delito por considerar se trata de

un acto de tal naturaleza que provoca el resentimiento del ofendido, llevándole a la venganza y a perpetrar acaso un delito aún más grave si las leyes no castigan aquél: «Así es la naturaleza humana, y no hay legislación capaz de impedir se busque protección que la Ley no dispensa: ... insultos, duelos, asesinatos, envenenamientos, tales serán las consecuencias de una omisión legal.»

Por análogas razones, ya que no idénticas, se propone el castigo para la mujer infiel, y también para el esposo que mantiene concubina «usurpadora de los derechos de la consorte legítima»: estableciéndose una distinción entre ambos procederes por obvias razones naturales. Se castiga con prisión y multa al amante de la esposa y, para evitar toda posible colusión infame, no puede emprenderse acción criminal contra la mujer si no se hace simultáneamente contra el cómplice de la misma en el adulterio, con lo que «al paso se pretende evitar la indiferencia del culpable principal». Dicha acción ha de ser ejercida a instancia de la parte perjudicada u ofendida, decayendo si hay reconciliación anterior a la sentencia.

Entre los delitos genéricamente reputados por Livingston como «privados» figuran los que afectan a los individuos en el ejercicio de su religión, y la admisión de los mismos en el ordenamiento penal la fundamenta el autor en que tiende a «reprimir o evitar toda tentativa de inquietud o persecución provocada por la intolerancia o el fanatismo».

«Delitos contra la reputación»: Se trata, al castigarlos, de proteger «limitadamente» la libertad de imprenta; si bien procurando evitar que la misma se utilice como medio destructor de reputaciones. Y es así como se pena el «libelo contra el gobierno», o contra los tribunales, contra los cuerpos legisladores. Se ocupa naturalmente a este propósito Livingston de la «difamación», también «causa frecuente de duelos, para cuyo delito se deja cierto arbitrio judicial en orden a la imposición de penalidad según las circunstancias del caso y de que el ofensor satisfaga (aunque sea moralmente) al ofendido; limitándose el castigo a una multa y al pago de los gastos de publicación del fallo condenatorio si el autor del libelo se confiesa tal espontáneamente, o si manifiesta del mismo modo que sus asertos carecen de fundamento, o que iban dirigidos contra persona distinta. Por supuesto, se equipara la difamación «verbal» a la «escrita».

Entre estas figuras, se consigna la del delito «multitudinario» de la quema o ahorcamiento «en efigie».

Al ocuparse de los delitos «contra las personas» que, cual quedó indicado, Livingston diferencia de los que atentan a la «integridad personal», comenzaba por los hechos que a su entender revestían menor gravedad, tales como las «amenazas» o «vías de hecho», para seguir ocupándose de la prisión o detención ilícitas, y dedicando otra sección a las «coacciones ilegales contra el sexo femenino».

Un capítulo del proyecto de nuestro autor se ocupa de la «violación», especificando los supuestos en que el delincuente haya empleado violencias, soporíferos u otras drogas; «cuando se hizo pasar por el esposo de la víctima», arguyendo respecto a todos estos casos que, «si bien en esta clase de hechos aparentemente existe otorgado el consentimiento de la víctima, debe entenderse hay ausencia total de dicho consentimiento desde el momento en que se recurre al fraude. La violación se castiga con reclusión perpetua.

Todo otro artículo consagra Livingston a los casos de «sustitución de hijo», «simulación de parto», destrucción o falsificación de los libros de registro del estado civil (esto último cuando el propósito es «empeorar la situación de otra persona»); la exposición de niños, la bigamia.

Entre los delitos contra la «propiedad» se coloca en primer lugar (sin duda por el mayor peligro susceptible de todo estrago) el de «incendio» («arson») que ya venía castigado en el territorio de Luisiana con prisión perpetua si provocado en ciertos edificios, o con siete años de trabajos forzados si en otra clase de instalaciones. Livingston propone para el incendio la pena de catorce años en penitenciaría si afecta a casa de residencia; el causado en las restantes instalaciones con penas proporcionadas al valor de los bienes afectados. También se prevé en dos preceptos subsiguientes la «destrucción maliciosa», aunque no sea por el fuego, «de títulos o pruebas de propiedad y el levantamiento o destrucción de mojones que marcan los linderos de las fincas».

Se prevé el caso de «efracción»; es decir: el «entrar en una casa clandestinamente, o por la fuerza, o mediante amenazas; de noche, empleando fraude, o incluso entrando de día y escondiéndose hasta la llegada de la noche, todo ello con propósito de cometer un delito».

Explica Livingston lo precedente en el carácter de «delito intermedio» que esos hechos revisten entre el daño malicioso a la propiedad y la apropiación fraudulenta de ésta, ya que la entrada en casa ajena en las circunstancias apuntadas puede no tener el móvil de causar perjuicio a los bienes.

Define la «apropiación indebida» como la de índole «fraudulenta de bienes personales confiados al culpable con otro objeto»; figura ésta por supuesto que radica en el concepto del abuso de confianza y en la que incluye, o a la que equipara la «apropiación fraudulenta de bienes hallados».

Sobre estos particulares se lamentaba Livingston de que, por error de imprenta padecido al editar el texto del Código por él propuesto, se hubiesen incluido en esta parte dos artículos relativos a los «bienes hallados procedentes de naufragio»; cosa que, aclaraba seguidamente, debía tratarse a propósito de las «apropiaciones indebidas».

Por otra parte, aunque someramente, se trata de la «violación de correspondencia», que se castiga con multa y prisión.

«Delitos perpetrados contra la propiedad, ya empleando ardides fraudulentos o mediante el robo propiamente dicho». Recuerda a este propósito Livingston cuán incierta era la ley inglesa y, tras definir el «robo simple», de modo que se evita sea confundido con otras apropiaciones fraudulentas, asigna a dicha figura, en tres secciones distintas de su proyecto, diversas agravaciones por razón, sucesivamente de que el robo se produzca con «fractura» y a base de que se produzca «de día» en una casa, o sin entrar en ella; para distinguirlo de la «burglary» inglesa (vulgarmente traducida por «robo con escalos»), pero que técnicamente sólo puede cometerse mediante la entrada «de noche» y bastando haya el sólo propósito de «entrar», lo que asemeja más esta figura al «house-breaking», consistente en el mero escalos.

Por si con ello se puede contribuir a mayor aclaración: en Derecho inglés, el «burglary» consiste en «irrupir, de noche, en hogar ajeno y con propósito de cometer un delito susceptible de ser calificado como 'felony'». «Home-breaking» es lo anterior; pero realizado de día o de noche, en cualquier edificio, habitado o no.

Con pena más leve proponía Livingston fuese castigado el hecho introducirse «furtivamente».

A propósito del «hurto», explica el tratadista americano su castigo, e incluso cierta agravación que establece, con la dificultad que implica para la víctima defender sus pertenencias frente a la «habilidad» del ladrón. Otra modalidad del hurto la recoge Livingston de la figura inglesa de la «robbery», que consiste en llevarse fraudulentamente la propiedad ajena «bien cogiéndola de la propia persona de la víctima, con su conocimiento, pero contra su voluntad; ya por la fuerza, o por temor de algún daño ilegal contra la persona, sus bienes o su reputación».

Reconocía igualmente Livingston el matiz de la 'receptación', que describía diciendo era «recibir un bien que se sabe ha sido robado».

Otro título se ocupa de los «delitos que afectan a los individuos en el ejercicio de su comercio o profesión»; pero tan sólo contiene la referencia a las partes del proyecto en que deben figurar tales delitos, por entender imposible agruparlos bajo la rúbrica indicada separadamente sin riesgo de incidir en repeticiones o de prejuzgar otras normas del propio Código.

No se omiten tampoco las «quiebras fraudulentas», objeto de un capítulo, y a propósito de las cuales se tienen presentes los casos de deudores de mala fe, de quienes les ayudan a defraudar a sus acreedores. Quien realice un balance fraudulento, o malintencionadamente destruya libros o papeles, merecerá la pena de prisión en penitenciaria. En los demás supuestos se disminuye el rigor penal, limitándose éste a la suspensión de determinados derechos civiles o políticos, o a la prisión simple. La situación de insolvencia (sus-

pensión de pagos) excluye la imposición de multa, aunque ésta se impone a los que participan en «colusión» con el insolvente y siempre que fundadamente se suponga disponen de medios para satisfacerle las deudas que a su vez con él tengan pendientes.

«Delitos culposos»: Son los cometidos por «descuido» o por «accidente»; cuestión que suscita a Livingston el problema de la congruencia con la disposición general por él establecida y conforme a la cual se exige el concurso del acto y la voluntad para que constituya delito. Recurre aquél al arbitrio de estimar que «la falta de cuidado y atención ordinarios puede equivaler a la malicia intencional», siendo en consecuencia conveniente distinguir entre el «acto cometido por negligencia con propósito de realizar otro», y «ese mismo acto cometido negligentemente pero sin intención alguna de perjudicar». Se hace la aclaración de que los preceptos que tratan de estas cuestiones no son aplicables al homicidio, para el que, como quedó apuntado, ya hay reglas específicas.

Tratando de esos delitos que nos hemos habituado a designar como «culposos», dedica particular referencia Livingston a los «accidentes», designación ésta que el autor califica de impropia. La frecuencia de los mismos —añade— «hace aconsejable la intervención legal. Actualmente —proseguía— se reputan 'excusables'; pero cuando se imponga la obligación de obrar con la circunspección que la prudencia aconseja vanamente, ha de considerárseles delitos y es de esperar que, así, se utilicen mayores precauciones».

Un capítulo aislado va dedicado a «delitos diversos» por no haber encontrado el autor sitio más adecuado para hechos que, indistintamente, pueden afectar a la persona, a la reputación o los bienes, a la profesión o al ejercicio del comercio. En todo caso, sólo cabría, como el propio Livingston indica, emplazar tales figuras entre las «confabulaciones»; pero entonces éstas a su vez habría que ir las situando, con tediosa reiteración, en cada uno de los títulos relativos a especies de delitos susceptibles de someterse mediante colusión o confabulación.

La «confabulación» es definida como «un acuerdo entre dos o más personas para realizar cualesquiera actos ilícitos que, por esa colusión, pueden resultar perjudiciales a la comunidad o a alguno de sus miembros».

Bajo el epígrafe precitado se colocan los acuerdos adoptados para perpetrar delitos, para promover acusaciones falsas, para causar determinados perjuicios que, de realizarse por un sólo individuo, no constituirían delito. El delito de «confabulación» estriba pues, en el propio «acuerdo», con independencia de que llegue a ejecutarse o no, «por cuanto si el delito se condicionase a la efectividad de la ejecución, el mal no podría ser penado y el mero acuerdo ya es de por sí un hecho revelador de manifiesto designio, de propósito formado, algo ya diferente a la mera intención sólo albergada en el interior de un individuo; y ello no sólo por ser aquella más susceptible de prueba que ésta, sino por cuanto es hasta

más difícil su desistimiento espontáneo». Por ello, aunque la confabulación se descubra antes de su ejecución, es nociva de por sí, por cuanto causa «alarma» para la víctima o víctimas elegidas por los confabulados; un peligro mayor, pues generalmente los propósitos de tales concertos revelan la mayor gravedad deducible de que se requiera la intervención de varios.

Entre las confabulaciones se mencionan especialmente las encaminadas a perjudicar el normal desenvolvimiento del comercio, provocando alzas o bajas en los precios y salarios; la reducción de éstos por parte de los empresarios (supuestos entonces ausentes en el derecho punitivo inglés); las dirigidas a conseguir, por una u otra parte de la relación laboral, más o menos horas de trabajo. Movidó por innegable criterio de equidad, a la pena de multa que prevé para las confabulaciones de trabajadores, añade la de privación de libertad cuando los confabulados sean los patronos o empresarios.

Finalmente, en el plan propuesto por Livingston se incluyen artículos encaminados a prevenir toda oposición u obstrucción a las reuniones lícitas; mientras que, revelando otra vez el criterio punitivo colonial inglés (que ulteriormente recogió el ya citado primer Código del Canadá), se castiga el «pugilato» por cuanto «dicho escandaloso espectáculo deshonra a la sociedad».

* * *

Acabado con lo anterior cuanto se ha estimado más sobresaliente de la obra penalista de Livingston, según quedó ofrecido desde un principio al lector, sólo queda ahora por parte de éste —si cree valerle la pena—, considerar hasta qué punto fue justificada la extrañeza, también indicada en un comienzo, de ser tan escasamente difundido el conocimiento de este autor —y aún menos el de su obra— que, cual de igual modo ha podido apreciarse, elaboró un sistema penal de tantas coincidencias con nuestro correspondiente Código de 1848.

Verdad es que esto no bastaría para darle renombre, pese a ser ese Código penal a modo de «cañamazo» sobre el que se han seguido «bordando» nuestros códigos y reformas o revisiones ulteriores; mas, obligados a mantener por espacio de muchos años la creencia, a fuerza de insistencias reiteradas y de un lamentable descuido, que el «apostolado» de la metodización de esta rama jurídica se personalizaba, al menos como inspiradores o propulsores, en Filangieri y Bentham, sobre todo en éste, no pudo pasarnos por alto el mérito de un autor que logra, por la sola fuerza de su trabajo y habilidad sistemática, el triunfo que representa esa espontánea acogida legislativa, mendigada en vano por el díscolo utilitarista inglés ante las Cortes europeas y el propio Congreso norteamericano, al no bastarle al efecto —o acaso serle tardía— la propaganda lanzada por admiradores o prosélitos, más fervientes y nume-

rosos, por descontado, de los de Livingston quien prácticamente careció de ellos y sólo tuvo en su apoyo la coyuntura política de su país.

Sustentamos también el parecer de que fue más sistemática y completa que la de Bentham la obra de Filangieri, sin duda por ser éste más minucioso y perseverante que el anciano renegón del «common law», menos jactancioso y más realista, aunque igualmente apasionado, cual acontece con sus respectivos mentores españoles: Toribio Núñez y Juan Ribera, cuyos ecos a su vez hasta es dudoso llegasen a repercutir en nuestro Código de 1822, centón éste que sólo reviste el valor de pura curiosidad histórica, pese al noble propósito que lo inspiró y no fue otro que el de cumplir lo que había dispuesto o indicado el artículo 258 de la Constitución española de 1812 en orden a la empresa codificadora.

* * *

Esa necesidad ya venía advertida de más atrás, como lo atestiguan los «Discursos Críticos» de D. Juan Francisco de Castro, vecino de Lugo y Abogado de la Real Audiencia del Reino de Galicia, al demostrar «la necesidad de un nuevo y metódico Cuerpo de Derecho» (Madrid, 1765); los «Auxilios para bien Gobernar» sugeridos desde el exilio en París, a Felipe V, por Melchor Rafael de Macanaz (Madrid, 1789 «Auxilio III»); el «Discurso sobre las Penas» de D. Manuel de Lardizábal Uribe, obra más orientadora o «básica» que metódica sobre el contenido de las leyes penales (de la que en 1916 se hizo una edición en Madrid por la «Biblioteca Criminológica y Penitenciaria»); y, sobre todo, la «Idea de un nuevo Cuerpo Legal», de D. Antonio María de Acevedo (trabajo del que se tiene noticia a través de la referencia del mismo en el Tomo III del «Ensayo de una Biblioteca Española de los mejores Escritores del Reinado de Carlos III», 1785), donde se alega que, «siendo las leyes las que dirigen al hombre en sociedad, las que contienen sus pasiones..., es muy clara y evidente la necesidad de saberlas todos los que están sujetos a su imperio. No obstante se ve que en el estado actual es sumamente difícil su noticia... Esta dificultad consiste... en las muchas colecciones; pero mucho más en la confusión de la nueva Recopilación..., falta de método».

Y, efectivamente, esos defectos, no sólo españoles, sino de todo el mundo entonces, son los que Livingston apreció en el derecho en uso en el territorio de Luisiana, particularmente en el penal, y trató de atajarlos con la obra que resumidamente hemos expuesto a la consideración de nuestros lectores, de los que cabe esperar no les mengüe su interés hacia la misma el tiempo de que data, por cuanto participen de la opinión de que la «Historia es maestra de la vida».

B I B L I O G R A F I A

I.—OBRAS DE CARÁCTER JURÍDICO: BENTAM (Jeremías), *Oeuvres de...*, *Jurisconsulte anglais*; *Extraits des Manuscrites de...* par Et. Dumont, Bruselas, 1840; *Bowring* (Jhon), *The Works of Jeremy Bentham*, Edimburgo, 1843; CASTRO (Juan Francisco), *Discursos críticos sobre las leyes y sus intérpretes*, Madrid, 1765; FILANGIERI (Cayetano), *Ciencia de la Legislación*, traducida al español por Juan Ribera, Madrid, 1821; FOX (Sanford J.), *Statute Criminal Law: The Neglected Part*, en «Journal of Criminal Law and Criminology», noviembre y diciembre 1961; *Guillaumein et Cie: Exposé d'un Système de Legislation Criminelle pour l'Etat de la Loussiane...* par Edward Livingston, París, 1872; HALÉVY (Elie), *The Growth of Philosophic Radicalism*, New York, 1928; HÉLIE (Faustin), *Code de Procédure de Livingston*, en «Revue Etrangère et Française de Legislation», 1835; LARDIZÁBAL Y URIBE (Manuel de), *Discurso sobre las Penas...*, editado por la «Biblioteca Criminológica y Penitenciaria», Madrid, 1916; MACANAZ (Rafael Melchor de), *Auxilios para bien gobernar una Monarquía (Axilio 3.º)*, Madrid, 1789; National Prison Association, *Complete Works of Ed. Livingston*, New Yorr, 1864; NÚÑEZ (Toribio); *Sistema de la Ciencia Social*, Salamanca, 1820; SEMPERE Y GUARINOS (Juan); *Ensayo de una Biblioteca Española de los Mejores Escritores del Reino de Carlos III*, Madrid, 1785; SILVELA (Luis); *Bentham y su expositor español Toribio Núñez*, Discurso de recepción en la Real Academia española de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1894; TAILLANDER, *Réflexions sur les Lois Pénales de France et d'Angleterre*, París, 1824.

II.—OBRAS SOBRE HISTORIA DE LA LUISIANA (existentes en el antiguo Seminario de la Cátedra de Historia de las Instituciones Políticas y Civiles de América de la Universidad Central, de donde tomó las citas el autor de este artículo); ADAMS (Henry); *History of the United States during the Administration of Jefferson and Madison*; BABCOCK (K.C.); *The Rise of American Nationality*, «American Nationality Series»; BOURNE (E. G.); *Spain in America*, en «American History Review», vol. 5; BROWN (W. G.); ANDREW JACKSON DERRY (John W.); *William Pitt*, Londres, 1962; DOYLE (J. A.); *English Colonies in America*; ELSON (Henry W.); *History of the United States*; FORD (Paul Leicester); *Biography of Jefferson*; GÁRRISON (G. P.); *Westward Extension*, en «American Nation Series»; GRANT (W. L.); *The Voyages of Samuel de Champlain*; HART (A. B.); *American History told by Contemporaries*; HODGE & LEWIS; *Spanish Explorers in the Southern United States*; HOWARD (G. E.); *The Preliminaries of the Revolution*; HUNT (C. H.); *Livingston's Life*, New York, 1864; MAHAN (A. T.); *The War of 1812*; OGG (F. A.); *The Opening of the Mississippi*; PARKMAN; *La Salle and the Discovery of the Great West*; el mismo; *The Pioneers of France in the New World*; PHELPS (Albert); *New Orleans and Reconstruction*; ROOSEVELT (Theodore); *The Naval war of 1812*; SEMPLE (Ellen); *American History and its Geographical conditions*; SLOANE (W. M.); *The French war and the Revolution*; SPEARS (J. R.); *The History of the Mississippi Valley*; SUMNER (W. G.); *Biography of Andrew Jackson*; y WINSOR (Justin); *The Westward Movement*.