tiera la retroactividad de las leyes, no solo no existiria la seguridad, pero ni siquiera su sombra.—La ley natural no está limitada ni por el tiempo ni por los lugares, porque es de todos los paises y de todos los siglos. Pero las leyes positivas, que son obra de los hombres, no existen para nosotros sino cuando se les promulga, y no pueden tener efécto, sino cuando existen. La libertad civil consiste en el derecho de hacer lo que la ley no prohibe, y se considera como permitido todo lo que no está prohibido ¿A qué quedaria reducida la libertad civil, si el ciudadano pudiera temer quedar ex post facto expuesto al peligro de ser investigadas sus acciones ó turbados sus derechos adquiridos por una ley posterior?"

Chauveau y Helie en su teoría del código penal, capítulo 2.°, exponen así las mismas doctrinas: "Es de principio que la ley no es obligatoria sino desde el dia en que se reputa conocida su promulgacion: esta regla que en la legislacion actual no recibe sino una aplicacion insuficiente, está en sí misma libre de todo ataque. Pues su consecuencia necesaria es que la ley no puede tener efecto retroactivo y esta es la disposicion textual del artículo 2.° del código civil. Si las leyes pudieran retro–obrar, ha dicho Mr. Toullier, no habria ni seguridad, ni libertad. La libertad civil consiste en el derecho de hacer lo que la ley no prohibe: se mira como permitido todo lo que no está prohibido. Es imposible á los ciudadanos prever que una accion inocente hoy, será prohibida mañana. Tal es tambien el principio que el código penal ha consagrado en su artículo 4.° concebido en estos términos: "Ninguna contravencion, ningun delito, ningun crímen pueden ser castigados con penas que no estaban pronunciadas por la ley ántes de que se hubiesen cometido.—Este artículo, ha dicho M. Treilhard, reproduce una máxima que puede considerarse como la mas fuerte garantía de la tranquilidad de los ciudadanos. Un ciudadano no puede ser castigado sino con una pena legal. No se le debe dejar en la incertidumbre sobre lo que es ó no es punible, no puede ser perseguido por un acto que ha podido de buena fe suponer al ménos indiferente, puesto que la ley no le imponia ninguna pena.—He aquí el espíritu del artículo 4.° Se debe deducir de él esta regla tutelar, que no puede pronunciarse ninguna condenacion, ni infligirse ninguna pena, si no se apoya en el texto preciso de la ley. Es necesario ademas que ese texto sea claro, trasparente, de manera que el ciudadano ménos instruido pueda entender su prescripcion. Porque si no ha podido comprender la prohibicion, ¿cómo con justicia se le podria aplicar la pena? Si la prohibicion estuviese erizada de ambigüedades, ¿dónde estaria su falta en no haberla percibido?—Se deben sobre todo desechar sin vacilacion en materia penal esas interpretaciones tomadas de analogías mas ó ménos exactas, de comparaciones, de deducciones mas ó ménos ingeniosas: se debe repudiar la aplicacion de esas leyes penales cuya existencia es una cuestion entre los jurisconsultos, semi-vivas, semi-derogadas por leyes posteriores ó por desuso. ¿Cómo habria podido el delincuente conocer la pena, cuando los mismos criminalistas controvierten su vitalidad? ¿Serán castigados los ciudadanos por haber adoptado tal sen-

tido de esa cuestion? ¿Estarán obligados á recorrer todas las series del boletin de las leyes, para asegurarse de qué disposiciones están extinguidas y cuáles pueden encenderse á la luz de la interpretacion? Esa tarea y ese estudio corresponden á los jurisconsultos: no deben imponerse á los ciudadanos. Los deberes que el legislador prescribe deben estar trazados con claridad por leyes vivas, por textos precisos y accesibles á todos los espíritus. Toda incertidumbre sobre la fuerza obligatoria de la ley penal, toda ambigüedad en sus disposiciones, deben resolverse en favor del acusado, porque una prohibicion indecisa y dudosa no es razon suficiente para abstenerse de obrar. Al legislador toca hacerse comprender si quiere ser obedecido."

Ni se diga que las leyes aclaratorias son una excepcion á la regla de que las leyes no deben tener efecto retroactivo. Ese principio, no del todo seguro ni aun en materia civil, es de todo punto inadmisible en materia criminal y penal. Si una ley de esta clase es de tal manera ambigua, dudosa ú oscura, que el mismo legislador se ha visto obligado á declarar por medio de una interpretacion auténtica posterior, cual fué su voluntad, que al principio no habia explicado con toda claridad y precision, los que miéntras la ley no habia sido aclarada, obraron entendiéndola en el sentido mas favorable á la libertad de obrar, no pueden ser criminales por haber adoptado en una materia cuestionable, ambigua, dudosa ú oscura, una de las varias opiniones que ella admitia. Este es el aspecto de la cuestion en teoría. En nuestro derecho constitucional el punto es todavía mas seguro. El artículo 14 de la Constitucion

de 1857 prohíbe, sin distincion de leyes aclaratorias ó no aclaratorias, toda ley retroactiva, y la voluntad del legislador fué tan absoluta en esa materia, que en el segundo periodo del artículo se privó de efecto retroactivo aun á leyes que generalmente en teoría se admite que pueden tenerlo. En general, los jurisconsultos enséñan, no sin contradiccion de algunos, que las leyes de procedimientos y las que arreglan la competencia de los tribunales admiten efecto retroactivo. Sin embargo, el artículo 14 constitucional privó de él á las leyes de esta última clase, previniendo que nadie pueda ser juzgado ni sentenciado sino por el tribunal que previamente haya establecido la ley.

El señor promotor continua insistiendo en los conceptos que ha emitido, tratando de apoyarlos con las siguientes observaciones. "El que suscribe ántes de concluir este punto apuntará otras reflexiones no ménos fuertes que las anteriores, en prueba de que la ley de 6 de Diciembre debe ser la norma del juzgado en la presente causa y en todas las de su clase. Suponiendo sin conceder que la Constitucion de 57 derogó la ley citada, y confesando por ser verdad, que no se ha expedido otra represiva de los delitos políticos, nos hallamos en el caso de un delito reconocido por la legislacion que no tiene pena establecida, y será preciso aplicar las doctrinas de los criminalistas que tienen su apoyo en las leyes patrias. Estas (ley 5, tít. 2, Partida 1.ª, 11, tít. 22, Partida 3.ª, la regla 36, tít. 33, Partida 7.ª, la nota 2.ª, tít. 2, libro 3, y la ley 7.ª, tít. 40, libro 12, Novísima Recopilacion mandan, dice Escriche, artículo interpretacion auténtica) que en de-

fecto de expresion de la ley, ó en casos de oscuridad, ó de duda, se atengan los jueces á la costumbre, á la analogía..... y aun á las leyes y pragmáticas suspendidas ó revocadas que pueden decidir ó aclarar las dudas.....—El Sr. Bonilla quiso prevenir este argumento asentando como una regla inviolable de enjuiciamiento en los códigos modernos, que si acaece algun hecho que parezca culpable y no tiene señalada pena por la ley, se absuelva al acusado; pero el mismo Sr. Escriche se encarga de responder esta objecion en el lugar arriba citado." Ya el Sr. Cuevas al ocuparse de este punto hizo notar á V. E. que el mismo Escriche, cuya doctrina se hace valer, la limita á materia civil, reconociendo que ella no puede tener lugar en materia criminal y penal. Pero ademas, aun cuando la doctrina tuviera la generalidad que le atribuye la voz fiscal queriéndola aplicar á una causa criminal, como Escriche no la presenta como un fruto espontaneo de su ingenio, sino como fundada en los monumentos de nuestra legislacion que cita y determina, habria que examinar si los textos á que se refiere la autorizan, y habiendo tenido cuidado de consultarlos puedo asegurar que ninguno de ellos previene que ni en materia civil, ni en materia criminal á falta de leyes vigentes, puedan aplicarse leyes derogadas. La ley 5.ª, tít. 2.º, part. 1.ª, que es la primera á que se refiere el señor promotor, tiene por rubro "quien puede poner costumbre é en que manera," y como ese rubro lo indica solo habla del derecho que tiene el pueblo á establecer costumbres, y de las calidades que estas deben tener para ser respetadas y para no deber ser estimadas como

corruptelas. La 11, tít. 22, part. 3.ª, que tiene por rubro "que deben facer los judgadores cuando dubdaren en como deven dar su juicio," solo impone á los jueces la obligacion de ilustrar su ánimo de todas maneras para sentenciar, y cuando ni aun agotando todos los medios pudieren llegar á formar juicio, la de hacer escribir el pleito y consultarlo con el soberano. La ley 36, tít. 33, part. 7.ª, que tiene por rubro "que no se facen leyes sobre cosas que pocas veces acaescen" solo establece el principio de que ellas se deben hacer para los casos que suelen suceder á menudo, pues los raros pueden juzgarse por otros semejantes. La nota 2.ª del tít. 2.º, libro 3.º de la Novísima Recopilacion, hace un extracto del auto acordado de 4 de Diciembre de 1713. En la parte expositiva de este hay diversas especies en alguna de las cuales se da por supuesto que debe apelarse á leyes derogadas á falta de vigentes, pero su parte resolutiva se reduce á encargar á los tribunales el cuidado y atencion de observar las leyes patrias con la mayor exactitud, pues de lo contrario se procederia contra los inobedientes. Por último, la ley 7, tít. 40, lib. 12, de la Novísima Recopilacion, cuyo rubro es "Destino de los reos de varios delitos á los arsenales del Ferrol, Cádiz y Cartagena para evitar su desercion á los moros," distingue á los condenados en corregibles é incorregibles, manda que los primeros sean destinados á los presidios de Africa, y los segundos á los arsenales, explica los trabajos en que se les ha de emplear, autoriza á retenerlos aun despues de su condena cuando se han conducido mal durante ella, prohibe á los jueces conmutar á su arbi-

trio las penas establecidas por las leyes, y previene que en casos de grave duda sobre ellas se pida la real declaracion. De todas las leyes, pues, que segun el señor promotor fiscal, refiriéndose á Escriche, autorizan á aplicar leyes derogadas á falta de vigentes, una sola dice tal cosa, á saber, el auto acordado de 1 de Diciembre de 1713, pero aun ella expresa ese concepto en su parte expositiva, que no tiene fuerza ninguna obligatoria, y no en la resolutiva que es lo que verdaderamente constituye á la ley. En esta el auto acordado se limita á encargar la exacta observancia de las leyes patrias, y á la verdad que el autor del auto acordado lo habria pensado muy despacio ántes de poner como parte resolutiva de él el contraprincipio de que las leyes derogadas deben aplicarse á falta de vigentes. Toda la fuerza de una ley positiva consiste en la voluntad del legislador que manda, prohibe, permite un acto ó le impone pena. Retirada esa voluntad, por medio de la derogacion, la ley deja de ser ley, y solo queda como un simple monumento histórico de lo que el legislador en algun tiempo mandó, prohibió, permitió ó castigó. Y aun cuando alguna vez hubiera sido admisible en nuestro derecho privado aplicar leyes derogadas á falta de vigentes, esa práctica no podria tener hoy lugar en virtud de un principio de nuestro actual derecho público. El art. 14 de la Constitucion previene que nadie pueda ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas á él; y una ley derogada que fué ley, cuando estuvo vigente, y que derogada no es mas que un simple monumento histórico, no puede aplicarse, sobre todo

en materia penal, sin destruir la garantía que quiso dar la Constitucion, que fué desterrar la arbitrariedad en los juicios.

El señor promotor procura robustecer las ideas en que ha estado insistiendo, añadiendo las siguientes reflexiones: "Fuera de que el delito de que se trata no viene de un estatuto, no es un hecho que puede parecer culpable y que antes no ha tenido pena alguna, en cuyo caso cabria el principio de los códigos modernos, sino un delito marcado en todas las legislaciones, expreso en la Constitucion y que no puede suprimirse, ni abrogarse en un código criminal. Porque, como dice Mailher de Chassat (retroactividad de las leyes) á falta de disposiciones precisas de la ley civil, no se puede sin faltar á la moralidad concebir que nadie adquiera derecho para conculcar los principios de la ley natural, ó los elementos incontestables del órden y de la felicidad pública. Y esto sucederia admitiendo la teoría del Sr. Bonilla. Tan odiosos son los delitos de esta especie, que el escritor últimamente citado admite para su represion la retroactividad de las leyes, y la defiende con muy buenas razones." Las palabras del señor promotor fiscal que se acaban de asentar á la letra, contienen ideas absolutamente inadmisibles, pues suponen que el simple juicio de la moralidad de un acto basta para imponerle ó no pena, sin consideracion á si ese mismo acto está ó no prohibido por la ley civil, y si esta le ha señalado ó no pena alguna. Tal idea, repito, que es inadmisible. La infraccion de la ley natural no autoriza á imponer una pena del órden civil, mién-

tras una ley del mismo órden no la tiene impuesta. De otra manera la infraccion de todos los preceptos del decálogo exigiria la intervencion de los tribunales, la formacion de un proceso, la imposicion de un castigo. La sociedad civil seria el mas insoportable de los yugos, si las leyes positivas tuvieran por objeto no dejar sin castigo ni aun las mas leves infracciones de la moral. La legislacion civil no se propone, ni puede proponerse mas que la represion de aquellas infracciones graves que atacan los objetos con que la sociedad existe.

Portalis, en la misma exposicion de los motivos del título preliminar del Código civil francés, ha indicado con suma claridad y exactitud la diferencia que hay entre las leyes naturales y civiles. "Hay, sin duda", dice, "una justicia natural emanada de la sola razon, y esa justicia que constituye, por decirlo así, el corazon humano, no tiene necesidad de promulgacion. Es una luz que alumbra á todo hombre que viene á este mundo, y que del fondo de la conciencia se refleja sobre todas las acciones de la vida. Pero por falta de sancion, la justicia natural que dirige sin apremio, seria vana para la mayor parte de los hombres, si la razon no se desplegase con el aparato del poder para unir los derechos á los deberes, para sustituir la obligacion al instinto y apoyar con los mandatos de la autoridad las honestas inspiraciones de la naturaleza. Cuando se tiene la fuerza de hacer lo que se quiere, es dificil creer que no se tiene el derecho. Dificilmente se resignaria uno á someterse á trabas, si pudiera con impunidad abandonarse á sus inclinaciones. Lo que llamamos derecho natural no bastaba, eran necesarios preceptos ó mandatos formales, ó coactivos. Se ve, pues, la diferencia que hay entre una regla de moral y una ley del Estado."

Aplicando estas ideas al presente caso, la cuestion que aquí se ventila no es si las personas de quienes se trata faltaron ó no al derecho natural, de lo cual responderán á Dios y á su conciencia, sino si faltaron á una ley positiva que prohibiera el acto de que se les acusa y le impusiera alguna pena. Pues bien, esa ley positiva no la hay, pues el artículo 128 de la Constitucion mandó que los que se hallaran en el caso en que se pretende que están los señores procesados, serian juzgados con arreglo á las leyes que se expedirian en virtud de la misma Constitucion, leyes que no han llegado á expedirse. En consecuencia, no hay ley que prohiba los hechos porque se procesa á dichos señores, ni que les imponga pena. Aun cuando se debiera estimar el artículo 128 de la Constitucion como una ley prohibitiva de tales actos, cuando solo contiene la prevencion de que tal ley deberia darse, ese artículo carece de sancion penal; y es bien sabido que el único efecto de una ley puramente prohibitiva sin sancion penal, es privar de todo efecto legal al acto prohibido y no hacer incurrir en pena alguna al que lo ejecute. Por lo mismo, las observaciones del señor promotor, de que actualmente me voy ocupando, serán muy buenas para fundar la necesidad que hay de expedir la ley que anunció el artículo 128 de la Constitucion; pero no para demostrar que los tribunales pueden formarla,

estimando vigente la que derogó ese mismo artículo 128.

El mismo señor promotor en las palabras que voy á reproducir textualmente, entra en otrò género de consideraciones que á la verdad no puedo menos de lamentar que hayan sido expuestas por un funcionario del poder judicial. "La opinion que el promotor ha procurado fundar en el curso de este pedimento es ademas favorable al señor acusado. Para convencerse de ello basta considerar la falsa posicion en que se colocaria si se declarara que no hay ley alguna vigente para castigar los delitos contra la Constitucion. A falta de una ley represiva para los que atacan la sociedad ó el gobierno establecido, revive el estado de guerra, y en su virtud el gobierno castigaria á su discrecion á los enemigos públicos. Este derecho es sagrado para el depositario del poder, como que emana de la primera de sus obligaciones, la de conservar el depósito que se le ha confiado. Solo que el acusado que implora la Constitucion y las formas tutelares de los juicios no tendria garantía de ninguna especie, y sufriria la pena que por razones de alta política se decidiera á imponerle el supremo gobierno. La benignidad de este no haria mejor su condicion, porque desde el momento en que faltasen leyes para reprimir á los enemigos del pueblo, este querria reasumir el derecho soberano de hacerse justicia. ¿Confiaria el Sr. Bonilla en el juicio del pueblo que se deja llevar muchas veces del ímpetu de sus pasiones? El que suscribe seguirá siempre la opinion del célebre Dupin: la arbitrariedad, dice este escritor, es mas peligrosa en materia criminal que en cualquiera otra: ningun proceso puede ser válidamente instruido si no es observando las formas prescritas por las leyes: lo demas no seria justicia sino violencia y tiranía." El señor promotor en las palabras que se acaban de copiar amenaza á personas sometidas á la accion de los tribunales con la ira del gobierno y con los furores populares. Supone S. S. que si se calificara derogada la ley de 6 de Diciembre de 1856, el supremo gobierno podria castigar á su discrecion á las personas á quienes se forma este proceso. Al oir estas palabras del señor promotor, parece que está uno trasportado á los tiempos en que el vencedor podia hacer lo que queria del vencido y en que se estimaba un rasgo de humanidad el reducirlo simplemente á servidumbre. Pero el derecho de la guerra del siglo XIX no es el derecho de la guerra de la antigua Roma y conforme á aquel no hay derecho de castigar á los vencidos. En vano querria alegarse que la humanidad que hoy domina en los principios del derecho de la guerra es solo aplicable á las guerras internacionales y no á las civiles. Puntualmente la doctrina contraria es la reconocida por los publicistas modernos, á saber, que cuando en una sociedad llega á haber una verdadera guerra civil, en ella deben observarse todos los principios del derecho de gentes sobre guerras internacionales. Y no puede ponerse en disputa que la lucha que ha habido en la república en los últimos tres años tiene todos los caracteres de una verdadera guerra civil, de un cisma social como ya ha tenido ocasion de demostrarlo alguno de los