

testo ó un motivo legítimo para privar al hombre de su libertad. Así en la pesquisa como en la acusacion tendríamos entónces un acusador legítimo y una acusacion solemne; y solo se diferenciaria una de otra en la diversa condicion política de los que debiesen instaurarlas. En ámbos modos de proceder deberia el acusador producir las pruebas que hubiese contra el acusado; el acusador deberia ser el que verdaderamente tratase de averiguar el delito; el juez no deberia hacer mas que examinar el valor de las pruebas, y juzgar; todos los actos posteriores á la acusacion serian perfectamente semejantes; el curso de la justicia podria ser siempre regular y uniforme, y sus pasos se sucederian con el mismo órden. El primero de estos pasos deberia ser la notificacion al reo, acompañada de la seguridad de su persona.

CAPÍTULO VI.

SEGUNDA PARTE DEL JUICIO CRIMINAL.

La notificacion al acusado, y la seguridad de su persona.

IN TENTADA legítimamente la acusacion, ya sea por el magistrado acusador, ó por el ciudadano privado, la notificacion al acusado deberia ser la consecuencia inmediata de este primer acto del juicio criminal. En Roma iban ordinariamente unidos estos

dos actos. El acusador conducia ante el pretor al acusado, é intentaba la acusacion en su presencia (1). Mas si el acusado se negaba á presentarse; si podia sospecharse de su fuga, ó si se hallaba ausente; la ley, que no exigia del acusador mas de lo que permitian sus fuerzas, acudia entónces á socorrerle, y prescribia el método que debia observarse en estos diversos casos.

Si el reo estaba ausente, se le citaba por tres

(1) *Reum fieri*, dice Asconio, *est apud prætorem legibus interrogari. Cum in jus ventum esset, dicebat accusator apud prætorem reo: Ajo, te Siculos spoliasset. Si tacuisset, lis ei aestimabatur ut victo: si negasset, petebatur à magistratu dies inquirendorum ejus criminum, et instituebatur accusatio.* Este método se observaba igualmente en los juicios civiles y criminales, con la única diferencia de que el silencio del acusado bastaba en los primeros para producir la conviccion, pero no en los segundos; pues en estos, como se observará muy luego, ni aun bastaba por sí sola la confesion clara y manifiesta para hacer plena prueba. Así pues, cuando dice Asconio: *Si tacuisset, lis ei aestimabatur ut victo*, habla de la consecuencia pecuniaria ó sea civil que producía el silencio, y no de la consecuencia penal, supuesto que la ley, además de la restitucion, imponía la pena de destierro en el delito de que aquí se trata. En una palabra, en el caso de que habla Asconio, el silencio del acusado hacia que la acusacion criminal se convirtiese en acusacion civil; y como en esta bastaba el silencio ó la confesion del reo para hacer plena prueba, el pretor juzgaba de la causa por este principio; mas si el acusador insistía sobre la pena, entónces es de presumir que, á pesar del silencio del acusado, se necesitaba continuar el juicio para poder condenarle. Quizá no desaprobaban los doctos jurisconsultos esta conjetura, que no hago mas que proponer, aunque no me faltarian argumentos para sostenerla.

veces, y entre una y otra citacion mediaba el espacio de nueve dias (1). Si pasados treinta dias despues de la primera citacion no se presentaba al magistrado, se le secuestraban los bienes, y solamente podia purgar su contumacia en el discurso de aquel año, pasado el cual se apoderaba de ellos el tesoro público, sin que pudiesen volver á manos del contumaz, en pena de su desobediencia, aun cuando con el transcurso del tiempo acreditase que no habia cometido el delito de que se le acusaba (2). En estos límites se contenia la severidad necesaria de la ley contra los contumaces. Pero no se atrevia á condenarlos ántes de oírlos (3). Este uso bárbaro, de que

(1) Por esta razon se llamaba *citatio per trinundinum*. *V. L. 1, et seq. D. de req. vel absent. damn. et L. 10, D. de publ. jud.*

(2) Esto se halla establecido en las leyes siguientes. *L. 1 y 2. D. de requirendis vel absentibus damnandis. L. 1, 2 y 3, C. de requirendis reis. L. 2, C. de exhib. et transmitt. reis.* En Atenas se practicaba lo mismo con corta diferencia. *Pollux, lib. VIII, cap. 9.* Casi lo mismo se establecia tambien en el código de los Longobardos y en los capitulares de Carlo Magno y de Ludovico, escepto que aquellos exigian una citacion mas, y era mayor el espacio que mediaba entre una y otra. Vease el código de los Longobardos, lib. II, tit. 43, y los capitulares de Carlo Magno y de Ludovico, lib. III, cap. 45, de *manumissione secundum Legem ad mallum*. Vease tambien lo que establecen acerca de este objeto la ley Sálica, tit. 1, y el código de los Visogodos, lib. II, tit. 1, cap. 18.

(3) *L. 3, D. de absentib. L. 5, D. de pænis. L. 1, D. de requir. vel. absent. damn.* Las palabras de Marciano en esta ley son las siguientes: *Hoc jure utimur ne ab-*

hablarémos en breve, es muy posterior al sistema de gobierno establecido por los Griegos y los Romanos. Tuvo origen en las particulares circunstancias de algunos tiempos (1), y prevalece actualmente en Europa por la negligencia abominable de los que la gobiernan.

Mas no era siempre la citacion el medio de que se servia la ley para hacer que el acusado se presentase en juicio, y para notificarle la acusacion. Si el acusado era legitimamente llamado á juicio, y se negaba á comparecer, ó si el delito de que se le acusaba era tal que ni la pérdida de los bienes ni la privacion de vivir en su patria pudiesen disuadirle la fuga, entónces permitia la ley al magistrado que ordenase la *prision* para que no quedase impune el delito (2). Eran pocos los casos en que llegaba á dar este paso violento, pero necesario; á saber, cuando el delito era muy grave, ó cuando se despreciaba manifestamente la autoridad legitima. Esta era una guerra que movia el interes público á la libertad privada, pero se respetaban en ella los principios de la justicia; y el ciudadano que se hallaba en este conflicto, echaba siempre de ver

sentes damnentur: neque enim inaudita causa quemquam damnare æquitatis ratio patitur, etc. Vease tambien lo que dice Gordiano en la *L. 6, C. de accusat.*

(1) Veanse las Constituciones sicilianas de Federico, lib. II, tit. 3.

(2) *L. 7, D. de cust. et exhib. reor.*, y la citada *L. 2, C. de exhib. et transmitt. reis.*

que la mano que le perseguía era la de un padre, y no la de un tirano.

Confirmabase en esta justa y agradable opinion, cuando se le presentaba ante el magistrado competente. Veía allí á su acusador, oía la acusacion, y respondía al interrogatorio que le hacia el magistrado acerca de la verdad de todo lo que se decia contra él. Esta notificacion judicial estaba acompañada de la sencillez, claridad y respeto que corresponde á la dignidad de un ciudadano (1). Si negaba, ó declaraba falsa la acusacion formada contra él, se señalaba igual número de días al acusador para sostener la verdad de su acusacion, y al acusado para defenderse (2). Si en algunos casos se custodiaba su persona y se le ponía en la cárcel, esta custodia no era indigna de un inocente, ni suponía una ciega desconfianza de él. Veía que el acusador estaba sujeto á la misma suerte, y que la ley era imparcial (3). Ordinariamente se le dejaba en

(1) *L. Divus 6, D. de custod. et exhib. reor.* Podía oponer tambien las escepciones llamadas *dilatorias* con respecto al acusador, si no tenía el derecho de acusar; á la incompetencia del juez; á la irregularidad que se hallaba en el libelo de acusacion; á no poder ser acusado, etc. Estas escepciones podian oponerse ántes que el acusado fuese puesto en el número de los reos, esto es, ántes de la contestacion de la causa. *L. 15, § 7. D. ad Leg. Jul. de adult. L. 33, C. ad Leg. Jul. de adult.* Pero no tenían fuerza despues de la contestacion.

(2) Sigonio, *de Judiciis, lib. II, cap. 10.*

(3) *L. 2, C. de exhib. et transmitt. reis. L. ult. C. de*

libertad bajo la palabra de un *fiador*, ó se encargaba su custodia á algun personage distinguido (1).

Una ley, la mas favorable á la libertad personal del hombre, que acaso tomaron los Romanos de los Atenenses (2), y los Ingleses la han tomado de los Romanos, prohibía al magistrado detener en la cárcel al acusado, cuando hallaba este un ciudadano que respondiese de su persona. Solo exceptuaba de este beneficio á los reos de los mas graves delitos (3).

accusat. Estas leyes establecen que la persona del acusador sea custodiada igualmente que la del acusado, cuando amenaza á este último el peligro de pena capital.

(1) *L. 1, D. de cust. et exhib. reor.* Sabemos que los cómplices de Catilina, cuando fuéron descubiertos por el cónsul, y llamados al senado, fuéron consignados á varios senadores, sin embargo de que, concluido el proceso, debia ser castigado su delito con pena de muerte. Vease á Salustio, *in conjur. Catil.*

(2) La ley de los Atenenses que nos ha conservado Demostenes, es la siguiente: *Jus ne esto senatui Atheniensium aliquem vincire, si sponsores tres dederit ejusdem census; nisi quis ad urbem prodendam, aut popularem statum evertendum conspiraverit.* Vease á Demost. *in Timocrat.* Al tomar posesion de su empleo, debian los magistrados prometer con juramento la obediencia á esta ley. Vease á Pottero, *Archæolog. Græc. lib. I, cap. 18.*

(3) Ulpiano, *lib. VII, de officio Proconsulis*, dice: *Divus Pius ad epistolam Antiochensium graece rescripsit non esse in vincula conjiciendum eum, qui fidejussores dare paratus est; nisi si tam grave scelus admisisset eum constet, ut neque fidejussoribus, neque militibus committi debeat; verum hanc ipsam poenam ante supplicium sustinere.* Vease la *L. 3, D. cust. et exhib. reor.* Este es precisamente el *habeas corpus* de los Ingleses. Vease á Blackston, código criminal, cap. 22.

Pero estos mismos eran tratados como ciudadanos, miéntras no estaban convictos. « Nuestra justicia (dice un Emperador en una ley) que no » podría ser jamas bastante rigurosa con los reos , » y nuestra clemencia que nunca seria bastante » benigna con los inocentes , no permiten que un » infeliz acusado sea estrechamente atado y aherrado con molestas cadenas , ni quieren que le prive » de la luz la profundidad de las cárceles. Mandan » pues y exigen que estas no sean subterráneas ni » oscuras ; que los infelices que estan detenidos en » ellas sean conducidos al anochecer á los vestibulos de estas cárceles , donde la respiracion es mas » libre y sana ; y en fin , que al amanecer vean el » cielo , y respiren el aire despejado y templado » con los primeros rayos del sol (1). »

Legisladores de Europa , estas son las leyes de un pueblo que á pesar de la pérdida de su libertad exigia aun el respeto de sus señores. ¿ Por que desgracia estan condenados vuestros pueblos á verse privados de aquella y de este ? Si nuestra bajeza y humillacion nos privan de vuestras miradas respetuosas , sirvan á lo menos nuestras calamidades para escitar vuestra compasion. En medio de la opulencia y de la grandeza ; entre el lustre del

(1) L. 1 , C. de custod. reor. Veanse tambien las otras leyes que prescribian el pronto despacho de las causas de los reos que se hallaban en las cárceles. L. 1 , § 1 , C. de cust. reor. L. 5 , C. cod. L. ult. ut int. cert. temp. crim. quæst. termin.

trono y los placeres del palacio ; entre la fingida alegría de los cortesanos , y el armonioso canto de los músicos , jamas serán oídos de vosotros los suspiros de los infelices que gimen bajo el azote de vuestras bárbaras leyes. El hombre sensible necesita tambien haber experimentado los males , ó haberlos conocido para sentirlos. El corazon de los Reyes tiene ordinariamente la desgracia de estar privado de estos dos auxilios. Reparad pues esta desgracia de vuestra misma grandeza. Abandonad por un momento vuestros placeres , y trasladaos á las cárceles donde yacen y se consumen muchos millares de vuestros súbditos , por los vicios de vuestras leyes y por la negligencia de vuestros ministros. Tended la vista sobre esos tristes monumentos de las miserias de los hombres y de la crueldad de los que los gobiernan. Acercaos á esas paredes espantosas , donde la libertad del hombre está rodeada de cadenas , y la inocencia confundida con el crimen. Despojaos de las insignias de la soberania , vestid el traje de un ciudadano particular , y haced que os conduzcan por aquel laberinto oscuro que va á parar á unos soterráneos donde jamas penetra la luz del sol , y donde está sepultado , no el enemigo de la patria , no el traidor ó el asesino , no el violador de las leyes , sino el ciudadano inocente , á quien calumnió un enemigo oculto , y que tuvo valor para sostener su inocencia ante un juez preocupado ó corrompido. Si el ruido de las cadenas , si los profundos y continuos gemidos , si los hálitos

pestíferos no os lo impiden, haced que se abra la puerta de ese sepulcro. Acercaos al espectro que le habita. Haced que una luz permita á vuestros ojos ver la palidez mortal que se muestra en su semblante, las llagas de que está cubierto su cuerpo, los insectos inmundos que le devoran, aquellos andrajos de que está medio cubierto, aquella paja podrida que acaso se sustituyó á una regalada cama, en que habia pasado las noches con tranquilidad al lado de su esposa, bajo la proteccion de aquellas mismas leyes que le han reducido á tan miserable situacion (1). Despues de esta inspeccion, quedaos á solas con aquel infeliz, y preguntadle la causa de sus desgracias. «Yo estoy seguro, os responderá, de que jamas he ofendido á nadie; pero no lo estoy igualmente de no tener algun enemigo. Gozaba yo de toda aquella tranquilidad que me inspiraba la íntima persuasion de mi inocencia, y la supuesta proteccion de las leyes, cuando me vi arrancado del seno de mi familia, y conducido á la cárcel. Desde este instante empezó mi turbacion, la cual se aumentó sobre manera, cuando me presentáron á un juez que me era desconocido, y cuya sola presencia me hizo experimentar

(1) *Luctus, et ultrices posuere cubilia curæ,
Pallentesque habitant morbi, tristisque senectus,
Et metus, et malesuada fames, et turpis egestas.*

Virg. *Aeneid.* lib. VI, v. 274 et seq.

Parece que este poeta quiso pintar aquí nuestras cárceles.

» todas las angustias de la muerte. Sacado de repente de las tinieblas y de la soledad, deslumbrado con la luz del dia, aterrado con las funestas ideas que se habian ofrecido á mi imaginacion, y agitado de un temblor que se apoderó de todo mi cuerpo, apénas me atrevi á dirigir una mirada tímida é incierta al árbitro de mi suerte. Al verle, hubiera creido que era mi acusador, á no haberme seme advertido ántes que era mi juez. La fiereza de su rostro, la rabia y el despecho que manifestaba en sus ojos, la aspereza con que hacia sus preguntas, en fin sus amenazas y seducciones me le representáron como un enemigo, y me hicieron leer anticipadamente en sus fruncidas cejas la sentencia de mi condenacion. Sin decirme el motivo por que me habia llamado á su presencia, me hizo algunas preguntas vagas sobre muchos hechos, de los cuales sabia yo unos, é ignoraba otros. Sin poder penetrar el fin á que se dirigian sus preguntas, ni la conexion que podian tener entre sí, respondí desde luego á todas ellas con la mayor verdad, sin ocultar lo que sabia ni lo que ignoraba. Mas de una vez le ví enfurecerse, muchas alegrarse como si me hubiese sorprendido, y algunas echarme en cara que mentaba é incurria en contradicciones. Cuando respondia temblando, se atribuía mi temor á la íntima persuasion del crimen; y si respondia con valor, se confundía este con la estudiada osadía y con el descaro de un malvado. Estas imputaciones, estas

» falsas interpretaciones que se daban á mis dichos
 » y aun al tono de mi voz, contribuian á turbar
 » mas y mas mi memoria, y mi razon confundida
 » ya con la multiplicidad é inconexion de las pre-
 » guntas que se me habian hecho. En aquel mo-
 » mento ya no me acordé ni de lo que habia
 » dicho, ni de lo que ántes habia sabido. Solo ad-
 » vertí que cada una de las preguntas que al prin-
 » cipio me parecian indiferentes, llegaban despues
 » á ser capitales. Tomé pues en las ulteriores el
 » partido de la debilidad y del temor, y empecé á
 » callar y á negar. No acordandome ya de lo que
 » habia dicho, era muy fácil cogermé en contra-
 » diccion. Mas incomodado con mi inocencia que
 » un delincuente con la conviccion de su delito,
 » veía que cuanto mas se prolongaba mi examen,
 » tanto mas se fortificaba la preocupacion del juez
 » contra mí, y mas materiales suministraba yo para
 » mi ruina. En una palabra, despues de este largo
 » y terrible altercado, fui conducido al lugar donde
 » me hallais, sin saber que es lo que se ha tramado
 » contra mí, ni cual será mi suerte.

» Una sola vez he visto abrir esta puerta cuando
 » volvíeron á presentarme ante el mismo juez para
 » reconocer los testigos, cuyas deposiciones se me
 » ocultáron. Se me preguntó si los conocia, y si
 » tenía algun motivo legitimo para recusarlos.
 » Era aquella la primera vez que habia yo oido
 » pronunciar sus nombres, y visto sus semblantes.
 » Me es desconocida cualquiera relacion que pu-

» dieran tener con mi calumniador ó con mi acusa-
 » cion, porque ni se me ha manifestado el calum-
 » niador, ni sé todavia de que se me acusa. Hube
 » pues de admitirlos, porque no conociendolos,
 » nada tenia que oponer. ¿Pero quien sabe si se
 » habrán conjurado contra mí? Debo creerlo, por-
 » que si no hubieran depuesto contra mí, no ha-
 » brian sido presentados ante el juez, ni habria sido
 » necesario llamarlos para la solemnidad del careo.
 » Mi imaginacion pues me hace ver con razon ya
 » concluida la trama que se ha urdido contra mí,
 » y que los tormentos que ahora padezco son los
 » precursores de la muerte. Si es necesaria mi con-
 » fesion para dar la última mano al edificio de mi
 » ruina, no tardaré mucho en ofrecer este auxilio
 » á mis enemigos, porque me es imposible resistir
 » mas tiempo el estado en que me hallo. Ya lo ha-
 » bria hecho, si tuviese noticia de las circunstancias
 » del delito sobre que debe recaer, y si no me lo
 » hubiese impedido hasta ahora la religion. El car-
 » celero que me ha conducido aquí, no hace mas
 » que animarme para que dé este último paso, y
 » se ofrece á facilitarme todas las instrucciones ne-
 » cesarias á fin de realizarle. Me priva de una por-
 » cion del pan que me concede la ley; me hace
 » pasar dias enteros abrasandome de sed; y viene
 » alguna vez á insultarme con las amenazas del tor-
 » mento, y con las esperanzas de un pronto alivio
 » al hambre y sed que padezco, el cual se me con-
 » cederá luego que haya proferido la falsa con-

» fesion, que, segun él me dice, no servirá de otra
 » cosa que de abreviar el curso del juicio, pues
 » aun sin ella no dejaría de resultar convicto.

» A las amenazas del tormento añade otra que
 » me estremece mucho mas. Me dice que está pre-
 » parada una cárcel, cien veces mas horrible que
 » esta en que me hallo, á la cual seré conducido
 » si abuso de la paciencia del juez. Segun la pin-
 » tura que me ha hecho, la altura de esta cárcel
 » no es mayor que la mitad de mi cuerpo, y su
 » longitud no contiene mas que el espacio nece-
 » sario para estar sentado, pero sin poder estender
 » los piés. Para quitar á mis brazos y manos la poca
 » libertad que ahora me dejan las cadenas de que
 » estan rodeados, dice que se enlazarán estas á mis
 » piés, de modo que sea necesario que venga una
 » mano estraña á hacerme recibir las pocas onzas
 » de pan y de agua con que se conservará mi vida
 » para padecer ulteriores tormentos.

» No tengo motivo para creer falsas sus ame-
 » nazas, ó exagerada su pintura. El estado en que
 » me hallo, me dispone á creer susceptibles de
 » cualquier esceso, tanto las leyes que dirigen á
 » los jueces, como los jueces que las hacen ejecutar.
 » Estoy pues dispuesto á proferir la falsa confe-
 » sion, que me acelerará una muerte que estoy in-
 » vocando á cada instante, y que solo he dejado
 » de conseguir hasta ahora, por miedo del perjurio
 » que debe precederla. »

Legisladores, reyes, monarcas, padres de los

pueblos, como os llamais en vuestros edictos, esto
 es lo que veriais, esto es lo que oiriais, si fué-
 seis por un momento á visitar aquella porcion de
 vuestros hijos que apuran la copa del dolor sus-
 pirando por la perdida libertad. La descripcion que
 os he hecho no está adornada con la elocuencia,
 ni animada con el fuego del entusiasmo; ántes bien
 he ocultado algo de lo que se ejecuta en algun pais
 de Europa, temiendo que se introduzca en aquellos
 donde no se conoce. Si estos escritos llegan á vues-
 tras manos; si vencen los obstáculos que alejan de
 vuestros palacios y de vuestros tronos todo lo que
 es verdadero; si falta el cortesano que se burle de
 ellos, ó el ignorante que los calumnie, ¿podréis
 dejar de avergonzaros al ver que todos los fenó-
 menos de la tiranía se manifiestan aun en vuestras
 monarquias, las cuales, si son *moderadas* por
 vuestras virtudes, son mas que despóticas por las
 leyes que reinan en ellas? En un siglo en que se
 han multiplicado las luces y combatido con tanto
 vigor las preocupaciones, ¿deberémos ser aun víc-
 timas de las funestas y horribles extravagancias que
 el mas mortífero invento de la supersticion ha in-
 troducido en aquella parte de la legislacion que mas
 interesa á la libertad del hombre y á la seguridad
 del ciudadano? ¿Habrémos de resentirnos todavia
 de los golpes que ha dado á la humanidad la terrible
Inquisicion, en un tiempo en que esta fiera su-
 persticiosa ha perdido las garras con que por es-
 pacio de cinco siglos ha despedazado la inocencia,

la ignorancia, la filosofía y la religion misma? Nosotros que hemos adoptado tantas leyes de los Romanos, muchas de las cuales no son ya aplicables al actual estado de las cosas, muchas son inútiles y muchas absurdas, ¿deberémos mirar con indiferencia las que tanto favorecen á la libertad civil? ¿Deberémos sufrir que el sistema creado por un pontífice ambicioso prevalezca todavía sobre el que habia establecido en el seno de la libertad la sabiduría griega y romana, y que la *Inquisicion* desterrada de las casas de los obispos conserve todavía su asiento en el templo de Temis? ¿Cuanto tendríamos de que avergonzarnos leyendo los códigos mismos de los tiempos bárbaros sobre muchos artículos del juicio criminal (1)! ¿Deberémos sufrir?..... Pero echemos un velo por un momento á esta horrible pintura de los peligros á que está espuesta nuestra libertad. En vez de afligirnos mas con las reflexiones á que dan origen estos males, tratemos de buscar remedios para ellos, y consolemonos con

(1) Hemos observado ya, en el capítulo segundo de este libro, las disposiciones de muchos de estos códigos relativas á la acusacion judicial. En algunos de ellos encontramos tambien el sistema de la fianza de los Romanos, ó sea del *habeas corpus* de los Ingleses. Veanse los Capitulares de Carlo Magno y de Ludovico, lib. IV, cap. 29, y las Constituciones sicilianas, lib. II, tit. 10, de *his qui fidejussores dare possunt, ne incarcerentur*. Me acuerdo de haber leído tambien en el código de los Visogodos una ley que establecia el sistema de la fianza; pero no tengo presente el título en que se halla.

que seria muy fácil aplicarlos. Veamos como deberia corregirse esta segunda parte del juicio criminal, en que hemos observado todos estos vicios y horrores.

CAPÍTULO VII.

Reforma que debe hacerse en esta parte del juicio criminal.

SI hay alguna parte del juicio criminal en que deba adoptarse enteramente el sistema de la jurisprudencia romana, es sin duda la que concierne á la notificacion del acusado, y á la seguridad de su persona. Hemos visto cuan sencillo era este método, y cuan favorable á la libertad del ciudadano. Citar á un hombre á quien se acusa de un delito; conducirle ante el magistrado competente; mostrarle su acusador; manifestarle la acusacion; preguntarle sin misterio sobre la verdad de lo que se ha afirmado contra él; no mostrar preocupacion á favor de ninguna de las partes; conceder igual número de dias al reo para justificarse, y al acusador para sostener la verdad de su acusacion; abolir todos los actos *extrajudiciales*, todos los altercados indecentes entre el juez y el acusado, todos los terrores, violencias y asechanzas que hacen tan abominable, tan indigno é injusto el actual sistema; desembarazar la justicia de aquella oscuridad voluntaria en que se envuelve con el misterio de la pesquisa; abolir los juramentos inútiles que se exigen al acu-

sado, y que solo sirven de multiplicar los perjurios, y de debilitar un vínculo precioso que no tiene fuerza entre los hombres, sino cuando se usa de él con economía; no recurrir en la *citacion* á la captura, sino en aquellos casos en que se pueda sospechar la fuga del acusado, ó haya razon para castigar el desprecio que hubiese hecho de la autoridad legitima (1); dejar libre su persona bajo la palabra de un fiador, siempre que la naturaleza del delito y la gravedad de la pena prescrita por la ley no exijan mayor seguridad; procurar que aun en estos casos la custodia del acusado no sea indigna de un inocente; emplear parte de las rentas del Estado en la construccion de cárceles, donde los depósitos de la justicia pública deberían escitar la idea agradable de la moderacion y respeto con que custodia la sociedad aun aquellos individuos que han merecido su desconfianza; en una palabra, tratar al acusado como ciudadano, hasta que resulte en-

(1) Cuando notificado legitimamente, rehusase comparecer. En el actual estado del juicio criminal deben preceder al decreto de captura algunos indicios llamados *ad capturam*. Pero adoptandose el sistema de acusacion que hemos propuesto, la acusacion es por sí sola un indicio suficiente; porque el acusador, ya sea público ó privado, no podria sin fortísimos indicios esponerse á la pena del talion, que seria consecuencia necesaria de una acusacion caprichosa, y hecha de mala fé. Pero solo se debería llegar á este paso violento de la captura en los casos propuestos, esto es, cuando el acusado no quisiese obedecer á la citacion, ó cuando la gravedad del delito ó la condicion del mismo acusado, si fuese un hombre sin domicilio y sin honor, diesen motivo para temer su fuga.

teramente probado su delito: he aquí lo que se obtenia con el método libre y sencillo de Roma, y lo que se conseguiria tambien ahora, si llegase á adoptarse (1).

Deberia añadirse otra cosa á esta reforma; á saber, la division de cárceles para los acusados y para los convictos. El hombre que es acusado de un delito, no debe perder el derecho á la opinion pública, hasta que se le haya convencido de ser verdaderamente autor de él: y como esta opinion, fijandose mas en el modo que en la cosa, ha notado con cierta infamia la detencion en la cárcel, no habria otro medio para destruirla que el de recurrir á esta distincion; y con esto se evitaria al mismo tiempo otro mal, quizá mayor, que es el contacto del delito con la inocencia. Un acusado no es siempre reo, pero puede llegar á serlo con este contagio pestífero. Encerrado en una misma caverna con los delinquentes ya condenados, no respira en ella, por decirlo así, mas que el olor del delito. Una atmósfera viciada concentra allí estas terribles exhalaciones, ¿y quien sabe hasta que punto pueden obrar en su ánimo y alterar su corazon? ¿Quien sabe si el infeliz que se vé obligado á recibirlas por todos sus poros, podrá resistir su malignidad? El acusado no convicto,

(1) Todas las dudas que pudiesen ocurrir al lector acerca de este método, quedarán desvanecidas en el discurso de este libro. No puedo decirlo todo de una vez; y á no ser por esta economía, me veria precisado á faltar al orden, ó á incurrir en fastidiosas repeticiones.

aunque reo, tiene interes en ocultar su depravacion; pero aquel á quien está ya decretada la pena, y deja de tener este interes, abre su corrompido corazon á sus compañeros, les da cuenta de los placeres que logró por medio de sus delitos, les inflama la imaginacion refiriendoles sus feroces y atrevidos atentados, y viene á ser ordinariamente el apóstol del vicio. Es claro que el hombre se acostumbra á todo, y que pierde el horror á los crímenes con la frecuencia de oír hablar de ellos. La perversidad misma tiene su entusiasmo, que se comunica tarde ó temprano. Hace prosélitos como la virtud; y el terror no es ya un freno suficiente para detener el corazon inflamado por ella, porque tiene tambien una especie de heroismo. Es pues muy fácil que el acusado, que era un inocente ántes de entrar en la cárcel, salga de ella hecho un monstruo. Asi que la utilidad pública, el decoro de las costumbres, el respeto con que se debe tratar al acusado ántes de que esté convicto, el cuidado que corresponde tener de su honor y probidad, exigen la separacion que he propuesto. En todo lo demas, se ejecutaria plenamente la reforma de esta parte del juicio criminal, si al método moderno se sustituyese el antiguo; bien que hay muchos monumentos que indican que ni aun este objeto se ocultó á la vigilancia de los legisladores de Roma (1). Dejo al lector la analisis mas circuns-

(1) Los Romanos hacian distincion entre las cárceles y

tanciada de los motivos y ventajas de una reforma tan necesaria, contentandome con haber observado los objetos sobre que deberia recaer, y el modelo á que deberia arreglarse. Daria ya fin á esta teoría, si el órden de mis ideas no me condujese á un abuso que apénas he insinuado en el capitulo anterior, y que es justo examinar en toda su deformidad. Hablo de la condenacion *en rebeldía*, adoptada por todos los códigos criminales de Europa, y admitida tambien en el de una nacion libre (1), que con asombro universal conserva todavía esta reliquia monstruosa de su antigua barbarie.

CAPÍTULO VIII.

De las condenaciones en rebeldía.

EN otro tiempo se castigaba á los rebeldes como rebeldes; pero ahora se les castiga como reos. Hemos visto en el derecho romano castigada la rebeldía con la pérdida de los bienes, mas no con la pérdida de los

lo que llamaban *liberæ custodiæ*. Parece que estas últimas estaban reservadas para los acusados que no podian gozar del beneficio de la fianza, y las primeras para los acusados ya convictos. Dan lugar á esta conjetura el citado lugar de Salustio sobre los conjurados de Catilina, un pasage de Livio, citado por Sigonio, lib. II, cap. 3, *de Jud.*, una ley de Venuleyo, y otra de Scevola, en el título de los *dig. de custodia reorum*.

(1) Inglaterra.

derechos preciosos de la vida y de la defensa (1). Estaba reservado á la legislacion moderna dar este último golpe á la libertad civil y á los principios imprescriptibles de la justicia y de la razon.

Las leyes romanas prohibian, como se ha observado, la condenacion de los ausentes, y nosotros los condenamos por la razon misma de que estan ausentes (2). Si un infeliz huye amedrentado con los peligros á que está espuesta la mas patente inocencia por los vicios del actual modo de enjuiciar; ó hallandose escondido ó lejos del pais, no obedece á las repetidas citaciones; si, á pesar de la intima persuasion de su inocencia, no se atreve á

(1) Vease lo que se ha dicho en el cap. VI, pág. 68. No encontramos monumento alguno de esta ferocidad en las legislaciones antiguas. En Roma, el rebelde era castigado como rebelde, mas no como reo del delito de que se le acusaba. Vease la coleccion de las Leyes áticas, de Petit, lib. IV, de *Judicibus*, tit. 11, L. 2. A pesar del sumo rigor con que perseguian los Hebreos á los delincuentes, tenemos una ley de aquella nacion que nos muestra que á nadie se podia condenar sin oírle. Núm. XXXV, 12. Este abuso tuvo origen entre las naciones bárbaras, como se observará muy luego.

(2) Muchos juriscultos se han atrevido á sostener que no habia necesidad de que estuviere probado el delito para condenar al rebelde; que la fuga del acusado era bastante prueba del delito, y que el desprecio que hacia de la justicia, negandose á comparecer, merecia el mismo castigo que si estuviere convicto. Conforme á estos principios, se administra la justicia en gran parte de los tribunales de Europa, donde á los errores de las leyes se añaden los delirios de algunos hombres ineptos, que solo han tratado de hacerlas mas feroces y funestas.

presentarse á un combate en que estan contra él todos los peligros; si busca en la fuga un asilo que crea no poder hallar en el seno de la justicia, bien puede estar seguro de que será condenado sin ser oído. Armada la ley con la terrible palabra de *rebelidia*, le considera como reo. Su desobediencia da á los jueces el derecho de declararle reo, con el derecho aun mas absurdo de pronunciar contra él las penas que ha señalado la ley al delito, y de hacerlas ejecutar en la efigie del pretendido delincuente. Si la ignorancia de lo que se ha tramado contra él, ó el temor de esponerse á todos los horrores de la revision de un juicio urdido enteramente para su ruina, le mueven á no presentarse dentro de un término fijo que se sigue á la decision, ya no hay recurso para él: el juicio se hace definitivo, no queda lugar á la defensa, se disipan sus bienes, y cae una ignominia y un oprobrio eterno sobre su persona y su familia (1). A esta iniquidad se añade en algunos paises otra todavia mayor.

(1) He tenido que servirme de algunas espresiones generales al hablar de esta condenacion en rebelidia, porque si bien es verdad que en lo sustancial son uniformes los códigos de las naciones de Europa, difieren sin embargo en algunas solemnidades y en algunos objetos que era inútil referir, y que no hacen á nuestro propósito. Habiendo observado las pragmáticas de Francia, las constituciones de Saboya, los edictos de Ginebra, las constituciones napolitanas, y el código criminal de Inglaterra, he visto adoptada en todas partes la misma injusticia con algunas modificaciones.

Se condena en ciertos casos al rebelde, y se da á todos el derecho de matarle. Se pone precio á su cabeza, y se premia un delito que debería ser castigado. La ley rompe de un golpe los vínculos que unian al rebelde con los demas ciudadanos, y promueve un atentado que acostumbra á los hombres á despreciar la vida de sus semejantes, y á no horrorizarse de ver manchadas sus manos con la sangre de un hombre. Esta feroz invencion es obra de los siglos de barbarie, y nosotros que hemos ido en busca de lo mas inicuo y absurdo que se encuentra en los códigos de las naciones que nos han precedido, la hemos adoptado religiosamente, á pesar de la disonancia que tiene con los principios de la moral y de la razon (1).

(1) La ley de Federico, comprendida en el título de las constituciones napolitanas *de forbannitis et forjudicatis*, está por desgracia en toda su fuerza y vigor. En esta ley se da á todos el derecho de matar al rebelde *forjudicato*, ó sea condenado en rebeldía, y se habla del premio que debe darse al que le mate. Vease la coleccion de las Leyes bárbaras de Lindenbrogio, pág. 762. En Inglaterra, habia antiguamente la misma barbaridad. En algunos delitos se consideraba que el contumaz ó rebelde tenia *caput lupinum*, cabeza de lobo, y que cualquiera estaba autorizado para cortarla. Ahora ya no existe este derecho; pero se ha conservado el sistema de condenar al rebelde como convicto del delito por el cual ha sido llamado á juicio. Lease á Blackston, código criminal de Inglaterra, cap. 24. Boemero refiere la terrible fórmula de que se usa en Alemania para publicar el bando de *forjudica*. Estremece el considerar que las leyes de pueblos que se llaman civilizados puedan usar de un lenguaje que horrorizaria aun en boca de un Iroqués. Vease á Boemero, de *J. Crim. sect. I, cap. 17, § 130.*

Pero ¿como se corregirán estos abusos sin corregir todo el sistema del juicio criminal? Acordemonos de lo que se dijo en la introduccion de este libro. Los vicios del todo hacen necesarios los vicios de las partes: corregir algunas de estas sin reparar el todo, es lo mismo que aumentar el desorden y multiplicar sus inconvenientes. Por tanto, mientras no se reforme el sistema del juicio criminal; mientras todos los riesgos sean para el acusado; mientras se ultraje su honor, y se atormente su existencia; mientras no se le faciliten los medios de defenderse; en una palabra, mientras no se mejore su condicion con los arbitrios que hemos indicado, la ley que trata de impedir su fuga ó su desobediencia con una condenacion tan feroz, es un mal necesario, y no puede ser abolida sin dar origen á nuevos desórdenes (1).

Lo mismo se debe decir de la fianza de la cual se habló en el capitulo anterior. Es este uno de los medios mas eficaces para conservar en cuanto sea posible la libertad personal del ciudadano. Pero

(1) Si en el estado actual de las cosas fuese la pérdida de los bienes la única pena establecida para la rebeldía, como lo era en Roma, la sociedad se veria diariamente privada de ciudadanos apreciables que no teniendo bienes ni propiedades que perder (en cuyo caso se hallan por desgracia la mayor parte de los hombres que constituyen actualmente el cuerpo social), preferirian el verse privados de su patria á los riesgos y desastres á que se espondrían en el hecho de presentarse. Corrijase el juicio criminal, y adoptese el sistema de Roma.

¿ como se combinará con el actual sistema del juicio criminal? ¿ De que serviría en una nacion , en que casi todos los delitos son castigados con pena de muerte , ó con la pérdida perpetua de la libertad? ¿ No exige el misterio de la pesquisa , que el reo esté detenido en la cárcel? Sin la publicidad de los juicios criminales , ¿ como se podrá dejar libre al acusado , bajo la palabra de un fiador? Si la fianza no puede tener lugar sino en aquellos delitos en que la pena impuesta por la ley no es capaz de inducir al acusado á abandonar su patria , á hacer traicion á su fiador , y á sacrificar sus bienes; en esta justa hipótesis , cuando el código penal de una nacion es tan feroz que no hay delito que no sea castigado con una pena mas grave que la que resultaria de la fuga , ¿ por ventura no seria inútil para semejante nacion este remedio , tan saludable para un país donde fuesen mas moderadas las penas?

Para abolir pues las condenaciones en rebeldía , adoptar el sistema de la fianza , é imitar en uno y otro punto el método de los Griegos y Romanos , seria necesario corregir todo el sistema del juicio criminal , y suavizar el código penal de la nacion (1).

(1) En Inglaterra se ha fijado la atencion en el primero de estos objetos; pero nada se ha hecho en orden al segundo. Si se suavizase su código penal , que es uno de los mas feroces de Europa , en tal caso el *habeas corpus* llevaria á ser infinitamente mas favorable á la libertad personal de los Ingleses. La razon es clara. A proporcion que se multiplicasen los casos en que el ciudadano pudiese gozar de semejante privilegio , se haria este mas útil; y

En este plan de reforma general he mostrado la correccion que deberia hacerse en las dos primeras partes del juicio criminal. Ya es tiempo de pasar á la tercera , que es tal vez la mas difícil y complicada , y comprende , como se ha dicho , los indicios y las pruebas de los delitos. Esforcemonos pues á disipar las tinieblas que oscurecen esta parte del derecho , y busquemos en la humanidad y en la filosofia el hilo que debe guiarnos en este espantoso laberinto.

CAPÍTULO IX.

TERCERA PARTE DEL JUICIO CRIMINAL.

De las pruebas é indicios de los delitos.

EN ninguna parte de la legislacion se manifiesta tanto la contradiccion , la imbecilidad y la poca lógica de nuestros legisladores y de los intérpretes de nuestras leyes , como en la que arregla las pruebas y los indicios de los delitos. Por poco que se abran aquellos interminables volúmenes que contienen nuestra jurisprudencia criminal , compuesta , como ya se ha dicho , de una absurda é indigesta

para multiplicar estos casos , se deberian suavizar las penas. No quiero dejar de advertir que el magistrado que recibió la acusacion contra el contumaz ó rebelde , deberia cuidar de hacer registrar solemnemente los testimonios y documentos producidos por el acusador , para poder hallarse en estado de volver á abrir el juicio , siempre que se presentase el reo , ó cayese en manos de la justicia.