

obligacion; y si el magistrado tuviese este derecho, estaria el reo obligado á manifestarle su crimen. ¿Pero puede existir una obligacion que es contraria á la primera ley de la naturaleza? Esta primera ley es la que nos obliga á la conservacion de nuestra propia existencia. Si cuando el magistrado me pregunta acerca de la verdad de la acusacion que se ha intentado contra mí, tuviese yo obligacion de confesarle mi delito, y esta declaracion me condujese al suplicio, vendria á hallarme en este caso entre dos obligaciones opuestas, y no podria cumplir una sin violar otra. Si el pacto social me obligase á hacer esta confesion, me obligaria á violar una ley anterior de la naturaleza, y seria nulo. Si el pacto social me obligase á confesar mi delito, este mismo pacto obligaria tambien á todo reo de cualquier delito á ponerse espontáneamente en manos de la justicia para sufrir la pena merecida. Pero este pacto social degeneraria en tal caso en el pacto mas evidentemente contrario á la naturaleza de las partes contratantes. No es este el espíritu de aquella convencion primitiva que ratifican implicitamente todos los individuos de la sociedad. *La segunda parte de una ley, dice Hobbes, esto es, la que contiene la sancion penal, no es mas que una orden dirigida á los magistrados públicos; y en efecto, no hay ley que ordene al ladrón ó al homicida que vayan espontáneamente á presentarse para que los ahorquen (1).*

(1) Lease lo que se dirá en la segunda parte de este

Si el reo no tiene obligacion de confesar su propio delito, como se ha probado, tampoco puede el magistrado tener derecho para exigirle esta confesion. En el supuesto de que el reo violaria una ley eterna de la naturaleza, manifestando su delito capital, el magistrado que para obligarle á confesar le condenase á los dolores del tormento, castigaria en él un silencio que no podria violar el reo sin violar la ley de la naturaleza que le obliga á callar; y le haria cometer dos delitos, pudiendo ser reo de uno solo.

He aqui el aspecto con que se presenta el tormento, aun en la hipótesis de que el infeliz que es condenado á esta prueba horrorosa sea efectivamente reo del delito que se le imputa. He querido considerarle así, para mostrar que, por fuerte que sea la vehemencia de los indicios, jamas puede legitimar el uso de esta prueba, supuesto que el motivo por que se recurre á ella es injusto en sí mismo.

Pero se dirá: aunque el motivo mas frecuente por que se hace uso del tormento sea el de arrancar al reo la confesion de su propio delito, hay todavia otra causa, pues se atormenta tambien al reo convicto cuando se trata de venir en conocimiento de los cómplices del delito: y en este caso no es injusto el motivo; porque si el hombre no pudo obligarse por el pacto social á revelar sus propios de-

libro acerca del origen del derecho de castigar, y se verá disipada con la evidencia de mis principios cualquiera objecion que se pudiera hacer aqui.

litos, pudo muy bien obligarse con la sociedad á concurrir con todos los demas individuos de ella á la conservacion del órden público, y á suministrar al gobierno todos los medios que pueden contribuir á este objeto.

De consiguiente, siendo el descubrimiento de los cómplices una parte de esta obligacion genérica, y no habiendo ley alguna anterior de la naturaleza que pueda anularla, puede llegar á ser un deber de parte del reo convicto á quien se exige este descubrimiento, y un derecho de parte del magistrado que trata de hacerle.

Esta consecuencia es exacta; pero nada prueba á favor del tormento. Yo creo que el magistrado, el cual no tiene derecho para exigir del reo no convicto la confesion de su propio delito, le tiene para pretender del convicto el descubrimiento de los cómplices; pero lo mas que esto probará, es que el objeto por el cual se da tormento en este caso se funda en un derecho, sin que por eso se pueda deducir que sea justo y oportuno el medio con que se trata de conseguirlo.

Una de dos: ó el reo está dispuesto á descubrir los cómplices del delito, ó está determinado á ocultarlos. En el primer caso, es inútil el tormento, porque á una simple pregunta del juez los manifestará. En el segundo caso, es pernicioso; porque si ha resuelto ocultarlos, ó resistirá los dolores del tormento, y entónces la ley que le condena á sufrirlos hace un mal privado, sin sacar de él ningun bien

público; ó por librarse de los tormentos, en vez de nombrar los verdaderos cómplices, nombrará otros que no tuviéron parte alguna en el delito; y entónces resulta que la ley espone la tranquilidad del inocente á ser turbada por la asercion de un hombre que ha perdido el derecho á su confianza. *El que no tiene esperanza alguna de conservar su vida*, dice el jurisconsulto Paulo, *no debe poner en peligro la de los demas* (1).

(1) Paul, I sent. 12, § últ. L. 6. Vease tambien á Ulpiano, en la L. 1, § 15, *D. de quest.*; y en especial á Livio (lib. XXIV, cap. 5); á Tacito (*Annal.* lib. IV, c. 45); y á Senec. (*de Ira*, lib. II, cap. 7 et seq.), donde se hallarán hechos que confirman evidentemente lo que acabo de decir. La respuesta que el inglés Felton, reo convicto del asesinato del duque de Buckingham, dió al obispo de Londres, cuando le intimó este que si no acusaba á sus cómplices, se preparase á sufrir el tormento, es tambien muy oportuna para nuestro propósito. « Señor, le dijo, » si ha de ser asi, yo no sé á quien podré acusar en la » fuerza del dolor; quizá será el obispo Land, ó alguna » otra persona de este tribunal. » ; Admirable reflexion, dice el célebre Foster, en boca de un entusiasta y de un malvado! No bastó esta respuesta para disuadir de su idea al obispo, el cual propuso el tormento; pero los jueces respondieron unánimemente que las leyes inglesas no permitian esta esperiencia feroz. Vease á De Lolme, *Const. de Inglaterra*, cap. X, pág. 113.

Permitaseme anadir aquí una reflexion. ¿ Quien creeria que la legislacion británica, enemiga constante del tormento, autorizase una ferocidad que no se atrevió á adoptar ninguna otra legislacion de Europa, y que no se ha corregido hasta estos últimos años (en 1772)? Hablo de la *pena fuerte y dura*. Si alguno era convencido de *felonia* ó de *pequeña traicion*, y por no incurrir en el juicio llamado de *corrupcion de sangre* (el cual traia con-

Pudiera añadir á estas reflexiones sobre el tormento que se da para el descubrimiento de los cómplices, otras muchas observaciones con que se demostraria mas y mas su inutilidad é injusticia; pero

sigo la confiscacion de bienes, é inhabilitaba á los hijos para heredar en lo sucesivo), rehusaba responder á las preguntas de los jueces, de modo que guardando un profundo silencio no negaba ni confesaba su delito, del cual estaba por otra parte convencido; entónces, en vez de condenarle á la pena ordinaria de muerte, se le condenaba á la *pena fuerte y dura*. Se le bajaba á una cárcel subterránea y oscura, se le tendia desnudo en tierra, se le ponía encima un pedazo de hierro de peso exorbitante, se le daba á comer en un dia una cantidad muy escasa de pan, y á beber en otro una porcion cortísima de agua estancada, y se le dejaba en esta situacion hasta que moria. Muriendo de este modo, no eran confiscados sus bienes, ni perdian sus hijos el derecho de heredar, como habria sucedido si hubiese dado alguna respuesta á los jueces, ya fuese afirmando ó negando, supuesto que el silencio que le hacia padecer una muerte tan cruel, le libraba de la *corrupcion de la sangre*. Vease á Blackston, en los *Coment. al código crimin. de Inglaterra*, cap. 25. Cuando escribia este docto jurisconsulto, no se habia abolido aun esta pena. Por poco que se medite sobre los principios que se acaban de explicar acerca de la confesion de los reos y del derecho del silencio, se verá que en esta determinacion va unida la mayor ferocidad con la mayor injusticia. En este instante me ocurre una reflexion. Si en un pais en que la nacion entera dispone de las leyes, y en que los mismos que las dictan deben despues sujetarse á ellas, se encuentran semejantes monstruosidades, ¿que horrores no deberán hallarse en aquellos en que la facultad legislativa reside en manos de uno solo? ¡Infeliz del hombre que, dotado de una alma sensible, se entrega á tales estudios! Quanto mas adelanta en ellos, tanto mayor es su desgracia.

no quiero escribir mas largamente sobre este objeto. Volvamos al tormento que se da para obtener la confesion del reo, que, como se ha dicho, es el motivo mas frecuente de recurrir á este atentado, y comparemosle con los *juicios de Dios* de los tiempos bárbaros. Perdonese me el método algo escolástico que voy á seguir en este examen. Quizá padezco yo mas que el lector, al esplicar de este modo mis ideas; pero todo escritor debe sacrificar, cuando hay necesidad, lo bello á lo útil.

Si se considera el tormento como criterio de verdad, se hallará tan falaz y absurdo como lo eran los juicios de Dios. La disposicion fisica del cuerpo es la que determina, asi en aquella como en estos, el éxito de la prueba. En todas estas pruebas puede ser condenado el inocente, y absuelto el verdadero reo: este modo de determinar la verdad no tiene la menor relacion con ella; pero la primera diferencia notable se funda en la pública confianza y preocupación. La supersticion y la ignorancia de los tiempos en que estaban en su fuerza y vigor los *juicios de Dios*, hacian creer, como se ha visto, que estas experiencias eran infalibles; y los progresos de los conocimientos, las luces del siglo, las libres instrucciones de los filósofos han persuadido ya aun á las gentes del vulgo que el tormento es una prueba de la robustez del cuerpo, y no de la verdad; que este absurdo criterio conduce al suplicio al inocente que tiene una constitucion débil; y que el delincuente robusto queda seguramente impune bajo los

auspicios de una práctica tan falaz. La ley misma contribuye á sostener esta opinion (1). Entre dos métodos igualmente absurdos para indagar la verdad, se encuentra sin embargo la gran diferencia de que nuestros padres confiaban en el suyo, y nosotros desconfiamos del nuestro. En medio de la pérdida común de la seguridad real, tenían ellos á lo menos la opinion de aquella seguridad que nosotros hemos perdido. Asi que la libertad civil fundada no solo en la seguridad, sino tambien en la opinion de esta seguridad, se hallaba entónces en parte destruida y en parte favorecida por los juicios de Dios; pero ahora está enteramente destruida por el tormento.

De este mismo principio nace otra gran diferencia.

Entre nuestros bárbaros padres, el hombre que quedaba vencedor en el combate ó en cualquiera otra esperiencia judicial, no solo era absuelto por el magistrado, sino tambien por la opinion pública. La infalibilidad que atribuía esta á los juicios de Dios, destruía enteramente la infamia que recae en

(1) Digo que la ley misma contribuye á sostener y fomentar esta opinion, porque en muchos casos da derecho á los jueces que ordenan el tormento, para establecer en el mismo juicio que esta esperiencia no perjudique á las pruebas que ya se hayan recogido; y en este caso, aunque el reo sostenga su inocencia en medio de los tormentos, pueden condenarle los jueces á cualquier pena, como no sea la de muerte. Por consiguiente, no confía la ley en la esperiencia de que se vale. Vease á *Domat*, Suplem. al derecho público, tit. V, § 4.

un hombre llamado á juicio por un delito infamante; y asi volvía á adquirir su honor en el momento mismo en que recobraba su libertad. Dudar de su inocencia, era un pecado á los ojos del crédulo guerrero que veía en el éxito de la esperiencia el juicio infalible de la divinidad. Pero no sucede lo mismo entre nosotros.

La poca filosofía de nuestros jurisconsultos les ha hecho creer que era propio de la ley destruir ó determinar la infamia; pero si hubiesen consultado la razon y la esperiencia, habrían visto que la infamia no puede ser regulada sino por la opinion pública; que si el que no es infame por derecho, lo es en la opinion del pueblo, el favor de la ley no le exime del público desprecio; que la infamia legal, si no está ratificada por la opinion pública, es absolutamente nula; y que del mismo modo, cuando la ley absuelve á alguno de la infamia, esta absolucion no tiene ningun vigor, si no está combinada con el modo de pensar de la mayor parte de los hombres (1). Este falso principio de nuestros jurisconsultos les ha persuadido que servía el tormento para quitar la infamia de la acusacion, asi como la quitaban en otros tiempos los juicios de Dios.

(1) La infamia establecida en muchas naciones contra los que riñen en desafio, es una prueba de esta verdad. En los países en que ha estado en vigor esta ley, no han dejado los hombres de desafiarse, porque entre las dos infamias se temía siempre la de la opinion pública mas que la de la ley.



Pero deberian ver que la opinion pública estaba entónces persuadida de que el que quedaba vencedor en la esperiencia era sin duda inocente; y que la misma opinion pública está ahora persuadida de que el que tuvo valor para resistir los dolores del tormento, es quizá un malvado que tiene el cuerpo tan endurecido como el corazon, y que no debe volver á adquirir la confianza despues de un juicio tan poco exacto.

Por consecuencia, si el infeliz á quien se sujeta á esta prueba atroz es inocente, y sostiene su inocencia aun en medio de los tormentos, no recobra ahora, como recobraba entónces, su honor y la confianza pública; ántes bien á la infamia del delito se une en él la que nace de la prueba misma.

A estos dos males que se encuentran en el uso del tormento, comparado con los juicios de Dios de los tiempos bárbaros, se añade todavía otro. Los juicios de Dios no salian de la clase de unas meras esperiencias. La libertad que tenia el acusado de hacer que se espusiese á ellas otro en su nombre, muestra claramente que esta era una esperiencia y no una pena.

Al contrario, el tormento es una esperiencia que se hace para ver si el acusado es efectivamente reo, y al mismo tiempo una pena cruel é infamante que se impone á un hombre cuando todavía se duda si es reo ó inocente. Asi que en los juicios de Dios se buscaba la verdad en una esperiencia incierta; y en el tormento no solo se busca la verdad en una

esperiencia igualmente incierta, sino que al mismo tiempo se castiga al acusado ántes de descubrir si es delincuente.

Hay mas. Era tal la naturaleza de los juicios de Dios, que el hombre que quedaba absuelto en la esperiencia, podia conservar con todas las prerogativas del honor las facultades físicas del cuerpo. Podia defender la patria en tiempo de guerra, y alimentarla en tiempo de paz; podia cultivar la tierra, ó ejercer algun arte, porque ningun músculo de su cuerpo habia recibido una alteracion que disminuyese su fuerza ó su actividad. Pero no sucede lo mismo en el tormento. La dislocacion de los huesos y la tension atroz de los nervios y músculos son males que jamas se reparan enteramente, ántes bien dejan una debilidad y un entorpecimiento doloroso en los brazos del que los ha sufrido, que le inhabilitan por toda la vida para ejercitarse en cualquier arte ú oficio que exija cierta fuerza y destreza. Pierde la patria un ciudadano útil, y queda privada su familia del único instrumento de su subsistencia: de manera que la ley hace que recaigan sobre el Estado y sobre los hijos los funestos efectos de su injusticia y ferocidad.

Este mal, de que nace otra diferencia notable entre los juicios de Dios y el tormento, y que amenaza del mismo modo al inocente que al reo, cuando son condenados á esta prueba atroz, no produce el mismo efecto en uno que en otro. El primero tendrá siempre un motivo mas para confesar el delito

que no cometió, y el segundo un medio mas para evitar la pena señalada al delito que cometió.

La conciencia ó la íntima persuasion de la inocencia ó del delito que entre nuestros bárbaros padres inspiraba tanta confianza al inocente y tanto temor al reo para presentarse á la prueba; esta conciencia que, hablando á la imaginacion, daba entónces efectivamente tanta ventaja al inocente sobre el culpado; esta conciencia misma es la que produce ahora un efecto contrario, la que hace de mejor condicion al reo que al inocente, y la que puede contribuir mas que ninguna otra cosa á conducir al inocente al suplicio, y al delincuente á la impunidad. El que está íntimamente convencido de su inocencia, se lisonjeará siempre con la esperanza de que se descubrirá á pesar de su confesion. Por débil que sea esta esperanza, adquirirá grandísima fuerza á vista del horroroso aparato del tormento. El hombre tiene una inclinacion constante á preferir un mal mayor, pero incierto, á otro menor que es inevitable; y esta regla se verifica principalmente en los dolores físicos. Sucederá pues muchas veces que el inocente prefiera la confesion al tormento, porque este le sujeta á un mal seguro, y aquella le espone á un mal incierto. Al contrario, el delincuente que no puede tener esta esperanza, y que está seguro de la muerte que le amenaza si confiesa el delito, tiene un impulso menos para confesar, y un motivo mas para negar. Sabe que un esfuerzo de pocos momentos le libra de la muerte,

y que despues de haber sostenido su inocencia en medio de los tormentos, ninguna prueba que posteriormente se pueda presentar contra él, bastará para llevarle al cadalso; por lo qual hallará en el tormento mismo el instrumento de su impunidad, miéntras que el inocente hallará en él un verdugo que le conduce á la muerte.

En fin, si el inocente que sucumbia á la esperiencia en los juicios de Dios era condenado á muerte, no tenia parte alguna en esta injusticia. La ley le habia obligado á esponerse á la prueba, y la ley deducia su condenacion del hecho de quedar vencido, sin que él hubiese de hacer traicion á la verdad, confesando un delito que no habia cometido. Pero en el tormento llega la perfidia de la ley á mezclar en su injusticia al infeliz inocente que no tiene fuerza para resistirle. Si la mecánica expresion del dolor obliga á este infeliz á confesar el delito que no cometió, debe ratificar despues con juramento esta falsa confesion, cuando está fuera del tormento; y si el miedo de volver á padecer el mismo quebranto le induce á prestarse á este juramento sacrilego, como ha sucedido tantas veces, entónces el hombre que ántes del tormento no era reo de ningun delito, viene á serlo despues, y debe unir al despecho de una condenacion no merecida los remordimientos de la mentira, del perjurio y del suicidio que ha cometido.

Estas son las consecuencias de un sistema que todos reprueban, pero que no obstante conserva su

fuerza y vigor en muchos tribunales de Europa. Si comparandole con la invencion mas estravagante y absurda que pudo idearse jamas, cual era la de los juicios de Dios de los tiempos bárbaros, le hemos hallado mas feroz, injusto y erróneo; si nos han parecido mas razonables, menos injustos y perniciosos que el tormento, los combates judiciales y todas las demas *purgaciones vulgares*; si en este paralelo se nos ha presentado la jurisprudencia de nuestros bárbaros padres, como menos defectuosa y absurda que la que reina hoy en algunas partes de la culta Europa, ¿que podemos hacer, sino llorar la desgracia de aquellas naciones en que, disipadas con las luces del siglo las tinieblas que ocultaban al pueblo su lastimosa situacion, no han producido otro efecto que el de hacerle mas sensible y espantoso el espectáculo de los males que le rodean, de las violencias que le amenazan, y de los riesgos á que estan espuestos su libertad, su honor y su existencia? ¡Infeliz de aquel pais en que el vulgo tiene los conocimientos del legislador, y el legislador los del vulgo!

Despues de esta funesta pintura de los errores y contradicciones que infestan la parte de la jurisprudencia antigua y moderna, relativa al criterio de la verdad en los juicios criminales, conviene ahora proponer el nuevo plan que se deberia sustituir al antiguo. La dificultad de esta empresa nace de dos extremos que se deben evitar con igual diligencia, y cuya posicion es tal que es muy dificil alejarse de

uno sin acercarse á otro. *La impunidad del reo y la condenacion del inocente*, son los dos extremos que nos presenta la ciencia de la legislacion en la dificil teoría de las pruebas judiciales, y que es necesario esforzarse á superar. Ningun objeto de esta obra me ha costado tantas meditaciones ni tanto examen: en ninguno han ido acompañadas mis investigaciones de tanto temor é incertidumbre: en ninguna parte de la legislacion me ha parecido mas necesaria y mas dificil la reforma. Para que el lector pueda juzgar de mis ideas, es preciso manifestarle los principios en que se fundan.

CAPÍTULO XII.

Principios fundamentales en que debe estribar la teoria de las pruebas judiciales.

Es un principio universalmente recibido el que establece que para condenar á un ciudadano á cualquier pena, se necesita una certeza moral de que violó la ley, cometiendo el delito contra el cual está señalada por la misma ley aquella pena. Sin esta certeza moral la condenacion será siempre una injusticia, y su ejecucion una violencia. Todos los publicistas convienen en este principio, y ha sido adoptado por la jurisprudencia antigua y moderna. ¿Pero se ha determinado jamas la verdadera idea de la certeza moral? ¿Se han espuesto con la debida claridad y estension los principios generales que