

<b>CAP. XIV. Disminuir la incertidumbre de los procedimientos judiciales y de las penas. . . . .</b>	<b>209.</b>
<b>COMENTARIO. . . . .</b>	<b>218.</b>

y así todas las medidas que hagan mas difícil la evasión, harán mas rara la impunidad, y por consiguiente mas raros los delitos. Estas medidas dependen mucho de la situacion geográfica del pais : en una isla es mucho mas fácil prevenir la evasión que en un continente. Por lo demas yo no hallo ventaja alguna en el uso de las shiloetas ó líneas de perfil : estos bosquejos de retratos, se parecen ordinariamente tan poco á los originales, que es mucho mas fácil conocer á un individuo por las señas escritas que de él se den, que por su shiloeta ó perfil : ¡ cuántas equivocaciones perjudiciales á la inocencia se padecerian, si se substituyesen estos retratos imperfectísimos á las señas escritas !

#### CAPITULO XIV.

*Disminuir la incertidumbre de los procedimientos judiciales y de las penas.*

No es mi intencion entrar aquí en la vasta materia de de los juicios : este será el objeto no de un capítulo, sino de una obra á parte : por ahora me limito á dos ó tres observaciones generales.

Si se ha cometido un delito, la sociedad tiene interés en que el magistrado encargado de castigarle sea informado de él, é

informado de modo que esté autorizado para imponer la pena. Si se alega que se ha cometido un delito, la sociedad tiene interés en que se ponga en evidencia la verdad ó la falsedad de esta alegacion. Así las reglas de la informacion y las formas de los juicios deben ser tales, que por una parte admitan toda informacion verídica, y por otra excluyan toda informacion falsa, es decir, todo lo que ofreceria mas probabilidad de engañar, que de instruir.

La naturaleza nos ha puesto á la vista un modelo de sustanciacion. Que se vea lo que pasa en el tribunal doméstico, que se examine la conducta de un padre de familia con sus hijos, con sus criados, con las personas de que es jefe, y se hallarán allí los rasgos originales de la justicia, que ya no se conocen despues que han sido desfigurados por hombres incapaces de discernir la verdad, ó interesados en disfrazarla. Un buen juez no es otra cosa que un buen padre de familia, que trabaja por una escala mayor : los medios que son mas propios para guiar al padre de familia en la averiguacion de la verdad, deben ser igual-

mente buenos para el juez. Este es el primer modelo de substanciacion de que se ha partido y que deberia haberse seguido siempre.

Verdad es que se puede sin inconveniente dar al padre de familia una confianza que no debe darse á un juez; porque este último no tiene los mismos motivos de afecto, y puede ser pervertido por un interés personal; pero esto solamente prueba que es menester preservarse de la parcialidad, ó de la corruptibilidad del juez con precauciones que no son necesarias en el tribunal doméstico, y no que las formas del juicio y las reglas de las pruebas deben ser diferentes.

La jurisprudencia inglesa ha recibido las máximas siguientes.

1<sup>o</sup> Que nadie puede ser testigo en su propia causa.

2<sup>o</sup> Que ninguno debe ser admitido á acusarse á sí mismo.

3<sup>o</sup> Que no puede recibirse la atestacion de una persona interesada en la causa.

4<sup>o</sup> Que nunca deben admitirse voces vagas.

5<sup>o</sup> Que nadie puede ser puesto dos veces en juicio por el mismo delito.

No es mi intencion examinar aquí estas reglas de justificacion á las cuales se puede aplicar el *pœnitus toto divisos orbe britanos*: cuando se trate de la substanciacion en general, será la ocasion de examinar si la jurisprudencia inglesa superior en algunos puntos á la de todas las naciones, debe su superioridad á estas máximas, ó si al contrario son estas la causa principal de la flaqueza en el poder de la justicia, de que vemos resultar en Inglaterra una policía tan poco eficaz, y delitos tan frecuentes.

Cuanto por ahora tengo que decir, es que todas las precauciones que no son absolutamente necesarias para la proteccion de la inocencia, ofrecen una proteccion peligrosa al delito. No conozco en materia de substanciacion una máxima mas arriesgada que la que pone á la justicia en oposicion con ella misma; la que establece una especie de incompatibilidad entre sus deberes: cuando se dice, por ejemplo, que vale mas absolver á cien delincuentes, que

condenar á un solo inocente , se supone un dilema que no existe : la seguridad de la inocencia puede ser completa sin favorecer la impunidad del delito ; y ni aun puede ser completa sino con esta condicion ; porque todo delincuente que se libra de la pena , amenaza la seguridad pública , y no es ciertamente proteger la inocencia el exponerla á ser la víctima de un nuevo delito. Absolver á un delincuente , es cometer por su mano los delitos de que él será autor.

La dificultad de perseguir los delitos es una causa de impunidad y de flaqueza en el poder de la justicia. Cuando la ley es clara , cuando se recurre al juez luego que se ha cometido el delito , la funcion de acusador se confunde casi con la de testigo ; y cuando el delito se ha cometido á la vista del juez , solamente son necesarias , por decirlo así , dos personas en el drama , el juez y el delincuente. La distancia es la que separa la funcion del testigo de la de juez ; pero puede suceder que , ó no se puedan juntar todos los testigos del hecho , ó que el descubrimiento del delito no

se haga hasta mucho tiempo despues de haberse cometido, ó que el acusado tenga que alegar en su defensa algunos hechos que no pueden verificarse en el instante; todo esto puede ocasionar la necesidad de dilaciones, y las dilaciones dán lugar á incidentes que producen nuevas dilaciones. De este modo se complica el procedimiento de la justicia; y para seguir toda esta cadena de operaciones sin confusion y sin negligencia, se debe encargar la accion judicial á una persona que la dirija y ejerza. De aquí resulta otra funcion, la de acusador: El acusador puede ser, ó uno de los testigos, ó una persona interesada en el negocio, ó un empleado expresamente nombrado para este objeto.

Las funciones judiciales han sido frecuentemente divididas, de modo, que el juez que recibe la informacion cuando el delito es reciente, no tiene el derecho de decidir, sino que debe remitir el negocio á otro juez que no tendrá lugar de ocuparse en él hasta que las pruebas estén ya medio borradas. Con el tiempo se han establecido en la mayor parte de las naciones

muchas formalidades inútiles, y ha sido necesario crear empleados para desempeñar estas formalidades. El sistema de substanciacion se ha complicado de modo que ha venido á hacerse de él una ciencia obscura y difícil, y el que quiere perseguir un delito, tiene necesidad de ponerse en manos de un procurador; este mismo procurador no puede dar un paso sin un letrado de una clase superior, que le dirige con sus consejos, y habla por él.

A estos inconvenientes deben añadirse otros dos.

1<sup>o</sup> Los legisladores sin advertir que se ponian en contradiccion consigo mismos, han cerrado muchas veces el acceso de los tribunales á los que tenian necesidad de ellos, sujetando las diligencias judiciales á los impuestos mas mal entendidos.

2<sup>o</sup> El público mira mal á los que se prestan en calidad de acusadores á la ejecucion de las leyes, preocupacion estúpida y perniciosa, que los legisladores han tenido muchas veces la flaqueza de fomentar, sin hacer el mas ligero esfuerzo para vencerla.

¿Cual es la consecuencia de toda esta acumulacion de dilaciones y de entorpecimientos? Que las leyes no son ejecutadas. Cuando un hombre pudiera dirigirse en primera instancia al juez y decirle lo que ha visto, los gastos que hubiese podido hacer en este paso serían poca cosa; en vez de que está obligado á pasar por un gran número de intermediarios, los gastos crecen, y añadiendo á esto la pérdida de tiempo, los disgustos, la incertidumbre del éxito, es muy de admirar que aun se hallen algunos hombres bastante determinados para empeñarse en un proceso semejante. Hay muy pocos, y habria ménos todavía, si los que se aventuran en esta lotería supieran tambien como un letrado lo que cuesta, y el número de probabilidades contrarias.

Las dificultades se desvanecen con la simple institucion de un acusador público, revestido del carácter de magistrado, el cual dirija los procedimientos y se encargue de los gastos. Los informadores que se harian pagar, tendrian solamente un pequeño salario, y se presentarian cien in-

formadores gratuitos por uno que exigiera una paga <sup>(1)</sup>. Cada ley puesta en vigor, manifestaria sus efectos buenos ó malos, y se guardaria el grano bueno arrojando al fuego la cizaña. Los informadores, animados por un espíritu público y desechando toda recompensa pecuniaria, serían oídos con el respeto y la confianza que se les debería, y los delincuentes no podrían sustraerse de la pena que han merecido, tratando con los que han tomado de su cuenta el perseguirlos, ó para que se desistan, ó para mudarlos en favor suyo.

Es verdad que en Inglaterra en todos

(1) « Yo sé por experiencia, dice sir John Fielding ,  
 » que para una informacion presentada ante mí, por el  
 » motivo de la recompensa, hé recibido diez que no tenían  
 » otro motivo que el bien público. (pág. 412. ) »

El menor gasto de un proceso en un tribunal ordinario de justicia es de veinte y ocho libras esterlinas, suma igual poco mas ó ménos á la subsistencia de una familia comun en un año; ¿ pues cómo se puede esperar que un hombre se exponga por espíritu público á un sacrificio tan considerable, prescindiendo de las dificultades de toda especie? Con un sistema procesal semejante, sería un milagro que las leyes tuviesen la eficacia de que serían susceptibles si se removiesen estos obstáculos. ( Aquí solamente se habla de la Inglaterra. )

los casos graves se prohíbe al acusador transigir con el acusado sin un permiso del juez; pero cuando esta prohibición fuera universal; ¿qué efecto podría esperarse de ella en un caso en que las dos partes tienen interés en eludirla?

### COMENTARIO.

Este capítulo se reduce casi todo á descubrir y criticar los vicios de la substanciación del proceso criminal en Inglaterra; vicios de los cuales muchos se hallan también en las legislaciones penales de otros países; ¿qué diría Bentham del proceso criminal de España si le conociese? Casi todas sus formas son contrarias al acusado: ninguna publicidad en los procedimientos: el acusado y los testigos son examinados en secreto por un juez y un escribano, que trabajan de acuerdo por hallar un delincuente en el hombre que han empezado á tratar como tal, poniéndole preso acaso por sospechas ligerísimas: así adquieren la reputación de sagacidad y de buenos prácticos, y su amor propio no queda desayrado; se fuerza al procesado á acusarse á sí mismo, confesando un delito verdadero ó imaginario: y aun, después de haber dejado de estar en uso el tormento, se ordenan en ciertas circunstancias los que se llaman apremios, que son un verdadero tormento prolongado, y por lo mismo mas

insuportable : con poco motivo se priva al preso de toda comunicacion , que es el mas horrible de todos los tormentos : el acusador goza del privilegio de la restitucion *in integrum* en los términos legales , y no el acusado , á no ser menor de edad ; y al fin despues de haber escrito mucho papel , despues de haber hecho pasar á un infeliz muchos años en una prision infecta , cargado de hierro , respirando un ayre apestado , durmiendo en tierra , y sin mas alimento que el necesario para estorbar que la falta de él le libre de sus penas , un juez solo , á veces ignorante , orgulloso y preocupado , decide ordinariamente en primera instancia de la suerte del acusado. Cuando este es juzgado por un tribunal colegiado compuesto todo de legistas acostumbrados á ver en cada acusado un delincuente , siempre es un hombre solo el que forma el proceso que se presenta al tribunal , al que un relator lee un extracto de él : el acusador habla despues que el defensor del acusado para que las impresiones que este ha podido hacer en el espíritu de los jueces , sean debilitadas ; y contra el orden natural la respuesta precede á la pregunta.

Despues de esto el tribunal , sin haber visto ni oido á los testigos ni á veces al reo , falla la causa ; y cómo la simple mayoria basta para condenar , la suerte definitiva de un acusado , en el caso de empate , depende del hombre solo que le decide. Tal es el proceso criminal ordinario en España : parece que no puede hacerse mas desprecio de

la vida del hombre, ni mirar con mas indiferencia la inocencia ó la culpabilidad; y así es raro, rarísimo, que un acusado sea completamente absuelto; porque si el juez no halla bastantes pruebas para condenarle á la pena legal correspondiente al delito de que es acusado, siempre le quedan recelos, sospechas, y presunciones, y esto le basta para condenarle á una pena extraordinaria ó arbitraria. Para esto son suficientes las semi-pruebas recibidas por los jurisconsultos prácticos, como si una cosa pudiera estar medio probada, y medio no probada; como si pudiera ser medio cierta y medio falsa; como si hubiera medias verdades. Lo mas absurdo es, que en los delitos mas atroces, es decir, en los mas inverosímiles, y en los que por consiguiente se necesitarian pruebas mas convincentes para creer su existencia, bastan las semi-pruebas para imponer la pena ordinaria; *in atrocioribus, presuntionibus est indulgendum.*

Sin embargo, este proceso comparado con el de los tribunales de excepción, y sobre todo, con el del santo oficio, es un modelo de perfeccion. Prescindiendo de que este tribunal casi nunca juzga mas que delitos de mal imaginario, el preso no tiene comunicacion alguna ni aun con su abogado, como no sea á presencia del tribunal: no conoce al delator, ni á los testigos que han depuesto contra él: ni el acusado ni su defensor ven jamas el proceso íntegro, sino una copia muy incompleta y mutilada: el acusador no

tiene término señalado para probar, y puede pedir los que le parezca hasta que el acusado muere en la carcel sin ver el fin de su causa; y por último absurdo, las sentencias nunca pasan en autoridad de cosa juzgada; lo que quiere decir, que un hombre que por una casualidad muy rara ha sido absuelto, puede ser otra vez y otras mil juzgado por la misma causa; de modo que las reglas del proceso inquisicional son precisamente las contradictorias de las reglas de la justicia y del sentido comun; ¿podrá nuestra posteridad concebir cómo unos entes sensibles, que se llaman racionales, han sufrido por tanto tiempo estas monstruosidades?

El objeto del juicio criminal es hacer conocer al juez el delito y el delincuente para imponerle la pena señalada por la ley, sin arriesgarse á confundirlo con el inocente. Todas las formas que no puedan contribuir á este fin, deben proscribirse como inútiles y dilatorias; pero por otra parte no debe desecharse forma alguna que pueda conducir al descubrimiento de la inocencia de un acusado; por lo que dice muy bien Montesquieu, que de los dos extremos vale mas que el proceso criminal esté algo recargado de fórmulas que falto de alguna esencial; porque en lo 1º se arriesga cuando mas que algun delincuente quede impune; y en lo 2º hay el riesgo de castigar á un inocente, y vale mas absolver á un culpado que condenar á un inocente. Bentham censura esta máxima que ha sido siempre

tenida por una de las bases de la justicia penal , y por un principio protector de la inocencia : no conoce , dice , máxima mas arriesgada que la que pone á la justicia en oposicion consigo misma , como si castigar al culpado y proteger al inocente fueran dos cosas incompatibles : la seguridad de la inocencia puede ser completa sin favorecer la impunidad del crimen. Es muy claro que toda esta censura no está fundada mas que sobre un equívoco ; porque ni la máxima censurada quiere decir , ni algun hombre sensato ha pensado jamas , que deba absolverse á un delincuente convencido de tal , por no exponerse al riesgo de condenar á un inocente : la máxima en su sentido natural , y en el que siempre ha sido recibida y aplicada , solo quiere decir , que en el caso de dudarse de si un acusado es delincuente ó inocente , vale mas absolverle que condenarle , por el riesgo que se correria de condenar á un inocente. Mientras los hombres no tengan reglas mas seguras que las que ahora tienen para formar sus juicios , se presentarán muchos casos en que las pruebas sean equívocas , y no escluyan una duda fundada ; y para estos casos se ha hecho la máxima que me parece dictada por la humanidad y la justicia en favor de la inocencia.

La seguridad de la inocencia puede ser completa , dice Bentham , sin favorecer la impunidad ; pero si Bentham llama favorecer la impunidad el dejar sin castigo á un acusado de quien

se dude si es inocente ó culpado , no concibe cómo en este caso de duda , que ocurre frecuentemente , y no puede dejar de ocurrir su- puesta la imperfeccion inevitable de las pruebas , puede estar completamente asegurada la inocencia sin exponerse á favorecer la impunidad del delito ; porque suponemos que el acusado absuelto puede ser inocente como puede ser delincuente. Es necesario confesar que hasta ahora no se ha hallado el modo de dar una seguridad completa á la inocencia , sin exponerse al riesgo de dejar impune el delito ; para esto era necesario que hubiese un medio de distinguir infaliblemente y en todos los casos al inocente del culpado. Por no conocerse este medio , han sido condenados de buena fé tantos inocentes , y sin duda que Bentham no le conoce , pues que no le manifiesta , y ocultarlo , conociéndolo , sería un crimen horrendo contra la humanidad y la justicia. Las pruebas judiciales ya tan perfeccionadas en el jury , podrán aun perfeccionarse mas : no lo dudo ; pero los juicios de los hombres nunca serán infalibles.

Bentham reprueba la práctica de que el poder judicial esté dividido de modo que el juez que recibe la informacion , miéntras está reciente el delito , no tenga derecho de decidir , y debe remitir el negocio á otro juez que solamente podrá ocuparse en él cuando ya las pruebas se hayan casi olvidado , y esten medio borradas ; pero esta particion es necesaria en el juicio por

jury; porque es imposible que este ( que no es un tribunal permanente ) se ocupe en las primeras informaciones ; fuera de que ni aun en otra forma de juicio , me parece conveniente que el mismo juez que recibe la informacion decida la causa ; porque habiendo él sido el autor del proceso , habiendo trabajado en la averiguacion del delito y del delincuente , y habiendo decretado la prision del procesado , su amor propio tiene un interés en hacer ver que no ha trabajado en vano ; se obstina en hallar un delincuente ; y si ha puesto preso á un individuo sin razon , es muy de temer que del mismo modo le condene ; porque una injuria que se hace impunemente , parece que dá derecho á hacer otra ; y así es que las injurias que se hacen se perdonan mas difícilmente que las que se reciben. Para evitar las dilaciones que nuestro autor cree necesarias en este sistema de substanciacion hay un medio sencillísimo , que es fijar un término conveniente en que por regla general deba terminarse la primera instruccion , que es lo que en el foro español se llama la sumaria.

En Francia existe esta particion del poder judicial que reprueba Bentham : en España no existe , y sin embargo los procesos se concluyen en mucho ménos tiempo en Francia que en España : es muy raro que un proceso en Francia dure mas que cinco ó seis meses contados desde la prision del reo , á pesar de que tiene que pasar del juez de instruccion al tribunal de primera

instancia , que declara si el hecho de que se trata es un crimen ó un delito : despues á un tribunal superior para que declare si ha lugar á acusacion ; y últimamente al jury que se congrega cada tres meses , y de este al tribunal supremo de casacion ; en vez de que en España apénas hay un proceso criminal de alguna importancia que no dure muchos años.

Sin duda que la institucion de un acusador público es muy favorable á la buena y pronta administracion de la justicia , y aun necesaria en las costumbres de nuestros tiempos , que miran con menosprecio y envilecen á un acusador particular , si no tiene en la causa un interés personal inmediato y directo ; y ademas es menester un zelo muy extraordinario por la justicia , para exponerse voluntariamente y sin un interés particular , á los sinsabores , á las molestias y á los gastos que ocasiona el seguimiento de una causa criminal , y á veces al resentimiento y á la venganza de las personas conexionadas con el acusado.

Entre los romanos no era así : el papel de acusador era un papel muy noble , y los ciudadanos que aspiraban á las magistraturas ordinariamente procuraban hacerse conocer y ganar nombre y reputacion por la acusacion de algun delincuente insigne : á estas acusaciones debió en gran parte Ciceron el consulado , y el nombre de primer orador de Roma : pero hoy sin duda es necesario un magistrado que se encargue de

defender los intereses de la sociedad y la ejecución de las leyes, persiguiendo á los delinquentes, y dirigiendo los pasos de la justicia; pero el poder de este magistrado sería muy peligroso, y de temer para la inocencia si estuviera en su mano acusar á quien le pareciese : sería entónces muy temible que abusase de su autoridad por motivos personales ; y el ciudadano mas inocente ninguna seguridad tendria de no ser perseguido y maltrado á nombre de las leyes por el ministro y agente de la vindicta pública.

Para evitar este inconveniente, el acusador público no podrá acusar á un individuo hasta despues que un tribunal superior haya declarado, con conocimiento de causa, haber lugar á acusacion, como se practica en Francia despues del establecimiento del jury.

El juicio por jury es lo mas perfecto que ha podido hasta ahora hallar la razon humana en materia de substanciacion criminal. El acusado á presencia de doce ciudadanos honrados que han de juzgarle por las inspiraciones de su conciencia, por el convencimiento de su razon, de cualquiera manera que éi se forme, y no por las sutilezas de las leyes y por las cabilosidades y abstracciones metafisicas de sus comentadores : el acusado asistido por el defensor que elige, el cual tiene la mayor libertad y latitud en proponer y seguir sus medios de defensa : el acusado que está presente á la deposicion de los testigos, que los puede tachar, que los puede desmentir,

que les puede argüir y replicar tanto por sí mismo, cuanto por medio de su abogado, cuya presencia es tambien necesaria : el acusado que sabe que ha de ser juzgado por el resultado de los debates que él ha presenciado, y que todo lo escrito anteriormente no ha de influir en la decision de su proceso, ni aun debe ser conocido de sus jueces : este acusado, digo, se halla en la situacion mas ventajosa para la inocencia : los jurados tienen por regla de su conducta la máxima censurada por Bentham, de que vale mas absolver á un delincuente, y aun á ciento, que condenar á un solo inocente, ¿qué tendrá pues que temer la inocencia con unos jueces semejantes?

Es verdad que algunos acusados delincuentes segun la ley, y que serían condenados por un tribunal de juristas, son absueltos por el jury ; pero ¿quién tiene razon, la ley ó el jury? Las mas veces el jury que corrige una ley injusta y sanguinaria. Verdad es que el jury solamente debe conocer del hecho ; pero, ¿ cómo puede estorbarse que esté tambien instruido del derecho ? Como los jurados son una parte del pueblo que representan, siempre estorbarán, aunque se limiten á juzgar el hecho, que las penas impopulares ó contrarias á la opinion pública sean ejecutadas ; y esto instruirá al poder legislativo de las leyes que debe reformar, y entónces podrá decirse que las leyes son la expresion de la voluntad general, que son leyes. La institucion del jury es un bien tan precioso para una na-

cion , que debe adquirirse á costa de cualquiera sacrificio ; y la Francia que lo debe á su revolucion , por él solo debe perdonar á esta los males que ha causado. Sin embargo , el jury en Francia aun es muy imperfecto : no es bastante independiente y liberal , porque el gobierno tiene demasiada influencia en el nombramiento de los jurados. Sus atribuciones son demasiado limitadas , por las atribuciones demasiado extendidas de los tribunales de policia correccional : la declaracion sobre si hay ó no motivos para poner á un individuo en estado de acusacion , deberia hacerse por un jury , y no por un tribunal de letrados como se hace ; y por último , las funciones del juez de instruccion exigen una gran reforma.

El jury está mejor organizado en Inglaterra , y mejor aun en los Estados Unidos de la América Septentrional ; pero es de creer que los franceses que se ocupan ahora en la reforma de su código penal , poco digno de las luces y de las costumbres de su nacion , darán su primera atencion al jury , que ciertamente la merecc. M. Berenger en su preciosa obra intitulada *de la justicia criminal en Francia* , demuestra los defectos del proceso criminal y sus remedios : los que quieran adquirir una instruccion completa en esta materia importantísima , la lograrán estudiando aquel libro.