

CAP. XXX. Plan de substanciacion. . . .	149.
COMENTARIO.	152.

principal de pagar el impuesto sea inevitable , y esto lo conseguirán castigando con una justa severidad las vejaciones y molestias gratúitas que los agentes del fisco causen á los contribuyentes , los cuales aun sienten mas estos males accesorios , que el principal , porque conocen la necesidad de este , y que los otros podrían evitarse.

CAPITULO XXX.

Plan de substanciacion.

PARA coordinar las materias de substanciacion , se deben tener á la vista cuatro principios : 1º órden de los *delitos* que se trata de combatir , ó de los derechos no cumplidos que se trata de hacer cumplir. 2º Orden de los *fines* que pueden buscarse combatiendo los malos efectos de cada delito. 3º *Orden cronológico* de las diligencias que pueden hacerse por una parte y otra en la prosecucion de estos fines. 4º Poder que debe ejercerse provisoriamente para asegurarse de la *justiciabilidad* del acusado.

1º Se empezará pues por el sistema

de substanciacion que conviene á cada delito.

2º *Detener, indemnizar, prevenir* : estos tres objetos del legislador producen tres ramas distintas : substanciacion *ad compescendum*, ⁽¹⁾ *ad compensandum*, *ad preveniendum*. Estas tres ramas no tienen lugar en todo delito, como es fácil de ver ensayándolos uno á uno.

En cuanto á las precauciones para someter la parte á la justicia, pueden hacerse dos cosas ; asegurarse de la persona del acusado ó de sus bienes, — ó admitirle á dar fianza. La necesidad de estas precauciones se mide por la intensidad de la pena ; porque la pena aneja al delito de que se le acusa, puede ser tal que preferiera indemnizar á sus fiadores, ó dejarlos padecer en su lugar, á exponerse á ella. — En este caso no puede haber otra seguri-

(1) La famosa ley inglesa de *habeas corpus* es un ejemplo de la substanciacion *ad compescendum* en los delitos contra la persona. Lo que la hace famosa es que como los ministros que obran por orden del rey están sujetos á ella como los otros, no hay prisión arbitraria. La acción *ad exhibendum* del código Federico produce un efecto semejante con respecto á las cosas.

dad que la de su persona; pero si es de creer, ya segun sus bienes, ya por los otros motivos de su residencia, que querria mas exponerse á sufrir la suerte de su causa, que substraerse á ella por la fuga, entonces la prision seria un rigor inútil. No es tanto la naturaleza del delito cuanto la responsabilidad del acusado lo que debe determinar estas precauciones; se prenderá á un hombre sin bienes, y sobre todo, á un extrangero, en el mismo caso en que no deberia prenderse á un hombre rico, ó á un domiciliado; no porque el extrangero deba ser mas maltratado que el natural del país, y el pobre mas que el rico, sino porque las circunstancias de los unos ofrecen una garantía, que no presentan la de los otros. Solamente la necesidad puede autorizar aun el grado mas pequeño de violencia.

La distincion entre juicio *criminal*, — juicio *correccional* y *civil* puede conservarse ó expresarse en otros términos: — juicio de rigor, — juicio de menos rigor, — juicio sin rigor.

El código de substanciacion quedará

bien abreviado por su distribucion en títulos generales, y en en títulos particulares.

Todos los delitos en que pueda seguirse la misma substanciacion se pondrán juntos, y se designarán por un título comun.

La accion *penal* se refiere directamente á algunos delitos : la accion *petitoria*, llamada comunmente *accion civil*, se refiere directamente á algunos derechos, é indirectamente á algunos delitos.

Se tendrá cuidado de componer algunas fórmulas para todas las cosas que son susceptibles de ellas, es decir, para todo lo que en el curso de la instruccion puede hacerse por una regla general.

COMENTARIO.

El lector probablemente pensaba hallar en este capítulo mas de lo que ha hallado ; á lo menos á mí así me ha sucedido ; porque yo me prometia que Bentham me enseñase á lo menos algunos de los principios elementales en que deben fundarse las leyes de substanciacion tan interesantes para la inocencia, y para la administracion de la justicia, y se contenta con pasar sobre esta materia esencialís-

ma como sobre brasas ó sobre espinas. Yo haré cuanto pueda por suplir esta falta , y acaso solamente conseguiré hacer sentir mas á mis lectores el descuido de Bentham : no importa.

Prescindiendo de si con efecto puede dividirse la substanciacion ó el juicio en las tres ramas *ad compescendum*, *ad compensandum*, *ad puniendum*, y de si este mal latin se podria traducir bien en una lengua corriente ; lo cierto es que el legislador debe proponerse tres objetos en una ley penal , contener ó prevenir , indemnizar y castigar. Este es el triple objeto de la ley penal ; pero la ley de substanciacion no se propone mas que un objeto único y sencillo , que es la ejecucion , la observancia ó la aplicacion de la ley penal en un caso dado. Entre una y otra hay esta gran diferencia , que la ley penal trata de un delito futuro , del delito que puede suceder , y la ley procesal ó de substanciacion de un delito ya sucedido. Esto supuesto , ¿ qué medios deben emplearse para que la ley penal no sea eludida , y tenga su perfecta ejecucion ? Estos medios son la materia del código de substanciacion.

Este debe empezar por la organizacion de los tribunales que han de conocer de los delitos , determinando los poderes ó los derechos , y las obligaciones de los jueces ; porque parece muy natural que ántes de hablar del juicio se hable del juez que le ha de substanciar y con-

cluir. Aquí se tratará de las diferentes especies de jueces y tribunales , de sus respectivas atribuciones ; pero nótese que mi autor solamente trata de lo que debe contener el código de substanciacion , y yo no debo detenerme á tratar de lo que me parece mas conveniente en cada punto , y me detendria muy fuera de propósito á manifestar mi opinion sobre la organizacion de los juzgados criminales , del *jury* , de los jueces de instruccion , etc. ; y debe tambien tenerse presente , que solamente se trata del proceso ó juicio criminal , sin embargo de que la inscripcion del capitulo , podria hacer pensar que iba en él á tratarse de substanciacion de toda especie de juicios.

El primer paso del juicio criminal , es la averiguacion de la existencia del delito , que es lo que en la lengua del foro se llama *cuerpo del delito* , porque ántes de buscar un delincuente , es necesario tener la seguridad de que ha habido un delito ; por lo que dicen muy bien los escritores de jurisprudencia penal , que el cuerpo del delito es la base y el fundamento del juicio criminal. No bastará que haya algunos motivos mas ó menos probables para pensar que el delito se ha cometido ; es necesaria la certeza ; porque mas vale exponerse al riesgo de dejar impune un delito , que al de molestar á un ciudadano inocente por un delito imaginario ; y mas cuando en un delito no averiguado , aunque haya existido , no puede

la impunidad producir los malos efectos que produce en un delito cuya existencia está bien probada, sobre todo, si es conocido su autor. Hé leido haber sucedido, que habiendo desaparecido un hombre, se le ha creido asesinado, teniendo por suyo un cadáver que se halló todo desfigurado, y que presentándose fuertes indicios contra un individuo que se sabia ser enemigo del muerto, el infeliz sufrió la pena capital; luego se presentó el que se creía asesinado, pero el mal hecho, ya no podia remediar. Si esto no ha sucedido, no es imposible que suceda, y la ley prevendrá estos acontecimientos funestos, no solamente mandando que ántes de proceder á otra cosa haya de constar el delito, sino determinando las pruebas y circunstancias que deben intervenir para que el delito se tenga por suficientemente probado; de manera, que en este punto importantísimo nada se deje á la arbitrariedad del juez, que podria abusar de su autoridad, si se le permitiera proceder y molestar á los ciudadanos por delitos supuestos ó inciertos.

Aunque esté recibido el juicio por *jury*, el mas sabio, el mas liberal de todos los juicios, y el mas favorable á la inocencia, debe ponerse mucho cuidado en no proceder contra un ciudadano, sin que preceda la averiguacion de la existencia del delito; porque el *jury* absolverá sin duda al acusado cuando no conste la existencia del delito de que se le acusa; pero en-

tretanto ha sufrido muchos meses de una prisión que puede haberle producido la ruina de su salud ó de sus bienes, y tal vez su mujer y sus hijos inocentes han arrastrado una vida miserable, si no han buscado en el delito los medios de subsistir.

Una vez probada la existencia ó el cuerpo del delito, se trata de buscar al autor de él: el juez toma todas las noticias y todos los informes, y dá todos los pasos que pueden conducirle á este importante descubrimiento; pero sin separarse una línea del camino y de los medios que le indica la ley, porque no debe serle permitido intentar averiguaciones caprichosas ó parciales con que inquiete y moleste á los ciudadanos. Cuando de estas averiguaciones legales resultan contra algun individuo ciertos indicios, presunciones, ó probabilidades de culpabilidad, el juez deberá asegurarse de su persona para no aventurar la ejecucion de la ley; pero para asegurarse de un hombre, no siempre es necesario reducirle á prisión, y basta muchas veces que dé la fianza que los jurisconsultos romanos llaman *judicio sisti, et judicatum solvere*: esto es, de presentarse al juez siempre que se le ordene, y someterse á la sentencia que se pronuncie en su causa.

Bentham explica perfectamente las circunstancias en que debe recibirse la fianza, lo que depende, no tanto de la naturaleza del delito, cuanto de la responsabilidad del reo presu-

mido, y de la calidad de la pena que se le ha de imponer, si se le prueba el delito de que es sospechoso. En general siempre que sea cierto que el procesado, substrayéndose al juicio por la fuga, se impondria á si mismo una pena mayor que la que el juez podria imponerle por su sentencia, no se le debe privar de la libertad encerrándole en una prision; pero la ley debe expresar terminantemente y con la mayor claridad las razones y circunstancias que deben concurrir para decretar la prision de un ciudadano; de modo que la libertad individual de aste no dependa del carácter, de la lógica, de los caprichos y de las pasiones del juez. Merece sin duda la aprobacion del jurisconsulto filantrópico la ley de España que ordena que un preso sea puesto en libertad bajo fianza, si despues de haberle recibido la confesion aparece que al fin del negocio no se le podrá imponer pena corporal. Esta ley parece fundada en el principio que dejamos sentado, y aun en algunos casos como en el de estupro que no está acompañado de violencia, podrá el acusado recobrar la libertad sin necesidad de dar fianza, si por sus circunstancias personales no puede hallarla, y bastará que ofrezca la seguridad que se llama caucion juratoria, es decir, bastará que el reo prometa con juramento que comparecerá ante el juez siempre que sea llamado, y cumplirá la sentencia. En esta parte del código de substancia-

cion, deberá tambien declarar el legislador los motivos por qué un preso puede ser privado de comunicacion, el tiempo que puede durar esta privacion, que nunca debe prolongarse mucho, si alguna vez es necesaria, etc.; porque nada en esta parte debe haber arbitrario; y nada hay mas inhumano que el confiar á carceleros desapiadados la suerte y el tratamiento de los hombres que deben guardar, y que aun no son delincuentes, aunque la ley haya tenido motivo para desconfiar y asegurarse de ellos.

Puesto el proceso en estado de acusacion, es decir, despues de haberse dado las pruebas, se oirá al acusador, cuyas funciones expresará la ley, y luego al acusado á quien se dejará toda la latitud posible en su defensa. En España el fiscal, que es el acusador público, habla despues del acusado, de manera que este tiene que responder ántes que se le pregunte, y adivinar los argumentos que se propondrán contra él para darles solucion ántes que se le propongan. ¿Qué nombre podrá darse á una forma que invierte de un modo tan absurdo el orden natural? En Francia el último que habla es el acusado, y así las últimas impresiones que reciben los jueces son favorables á él: todo en el juicio favorece al acusado: todas las dudas se deciden en favor de él; pero en España las formas del juicio criminal favorecen en general al acusador hasta el punto de concederle contra

el transcurso de los términos legales el beneficio de la restitucion *in integrum* de que gozan los menores de edad , y que se niega al acusado, concediéndole únicamente como una especie de gracia que pueda aprovecharse de las prorrogaciones de términos concedidas al acusador. Basta insinuar estos absurdos para inspirar el horror que merecen.

Las pruebas de los delitos deben estar determinadas por la ley, cuando los jueces son legistas que tienen por oficio juzgar : entonces la conviccion moral del juez no será lo mismo que la conviccion legal : no bastará para condenar que el delito esté probado de cualquiera modo, sino que es necesario que lo esté del modo que las leyes quieren que se pruebe , y así conviene que sea cuando la suerte del acusado depende de un solo hombre , ó de un corto número de hombres , que acostumbrados á ver en cada acusado un delincuente , no son escrupulosos en condenar ; pero en el juicio por *jury* , el convencimiento moral y el legal son la misma cosa : el jurado convencido, no importa cómo , juzga segun su conciencia , y no segun la conciencia de la ley que no necesita conocer , y que acaso convendria que nunca conociese ; la inocencia mas tímida no puede desconfiar de unos hombres de bien , que no juzgan por oficio , que sienten verse en la necesidad de juzgar , y que , no estando acostum-

brados á pensar mal de los hombres, siempre se inclinan á favor del acusado. En esta parte del código de substanciacion se tratará de los testigos , sus calidades , sus tachas , y se darán las fórmulas del juramento ; de la declaracion del acusado ; de los reconocimientos y exámenes de peritos ; y en una palabra , de todo lo relativo á la prueba, que es la parte mas importante del juicio , como que de ella depende la suerte del acusado.

Sigue la sentencia que termina el juicio : la ley expresará cómo debe pronunciarse : cómo , á qué tribunal , y en qué término se puede apelar de ella , y cómo debe ejecutarse. La sentencia tendrá una fórmula determinada , y en general debe cuidar el legislador de componer fórmulas para todas las cosas que sean susceptibles de ellas ; porque estas fórmulas contribuyen á la brevedad , á la precision y á la claridad. No me ha parecido necesario expresar que los juicios deben ser públicos ; porque ¿ quién puede ignorar que el secreto es el enemigo mas temible de la justicia y de la inocencia ? Nada puede dar mas seguridad á un acusado que la publicidad de los procedimientos contra él : el público lo toma bajo su protección , y es juez incorruptible de sus jueces , que no podrán dejar de temerle : todos los ciudadanos tienen derecho á saber por qué uno de ellos es acusado , y tal vez condenado ;

y acaso no se equivocará quien piense que la publicidad de los juicios criminales contribuye tanto como la pena á prevenir los delitos.

Hé concluido lo que me ha parecido deber decir para suplir la inexcusable negligencia de Bentham en este artículo , y solo añadiré que la ley debe fijar los términos de los procedimientos judiciales , haciéndolos lo mas breves que sea posible , sin perjuicio de la defensa de los acusados y de la verdad que se busca ; y que segun una observacion de Montesquieu , muy digna de él , vale mas que el legislador se exceda en multiplicar las formas de los juicios que en minorarlas ; porque encierran á la autoridad del juez dentro de ciertos límites que no puede traspasar, sin que el abuso se manifieste al instante por la falta de forma que se echa de ménos , estorban la arbitrariedad y protegen á la inocencia sin perjuicio de la justicia y de la ley.

CAPITULO XXXI

De la integridad del cuerpo de derecho

No basta que un cuerpo de derecho esté bien redactado con respecto á su extensión , sino que es necesario tambien que sea completo. Para esto era preciso que