

filósofos, y generalmente aceptados por todos los pueblos cultos, se han hecho muchos tratados particulares de pueblo á pueblo sobre la manera de tratar á los extranjeros que cometiesen delitos fuera. Por otra parte, muchos pueblos han establecido penas contra todo ciudadano que despues de haber cometido un delito en el extranjero contra un individuo de aquella nacion ó de otra cualquiera, se refugiase en su patria buscando la impunidad. Este estado de cosas dista mucho del principio, que todo extranjero es un enemigo y que á éste debe hacerse el mayor mal posible.

CAPITULO VI.

PROGRESO DE LAS IDEAS EN MATERIA DE PROCEDIMIENTO CRIMINAL.

SUMARIO.

1. Importancia de las formas judiciales.—Su ideal.—El ideal de las formas tal como es concebido, va depurándose.—2. Unas veces el procedimiento criminal vale más que el sistema de penalidad, y otras veces vale ménos.—3. Sin embargo, donde el procedimiento criminal ha sido malo, no ha sido buena la penalidad.—La reciproca no es tan absoluta.—Por qué.—Distincion.—4.—Justicia personal.—5. Justicia pública.—Querrela.—Diversas funciones posibles del poder.—6. De qué depende la mayor ó menor libertad que se deja al culpable.—7. Los conjuradores; lo que suponen.—8. Acusacion privada; sus inconvenientes.—9. Acusacion pública; su origen, sus progresos y sus abusos.—10. Ministerio público, mal circunscrito primero, y despues más limitado y más fuerte.—11. Distincion de la accion pública y de la accion privada; sus felices consecuencias.—12. Progreso análogo en las demás partes del mecanismo judicial.—13. En el tribunal, por ejemplo.—Juez en su propia causa; juez doméstico.—El juez encargado de hacer respetar su sentencia.—El más fuerte en la tribu.—La fuerza del juez buscada en el número.—La causa juzgada llega á ser la del juez.—14. Delegacion del poder judicial.—Jueces oficiales.—Magistratura.—Apelacion.—15. Jueces oficiales del príncipe.—16. Institucion del jurado.—17. Con dicion de la existencia de las leyes penales; como dependen de las formas judiciales.—18. Insticcion criminal.—Su original sencillez;—se hace más compleja haciéndose más metódica.—Sus momentos necesarios.—Las pruebas.—Teoria de las pruebas.—Sucesivamente nula, falsa, complicada y simplificada.—Tormento, inquisicion, juramento, pruebas.—19. Dos grados en el procedimiento.—Del procedimiento escrito ó hablado.—Dos sistemas.—Drama judicial.—Publicidad de los debates.—Libre defensa de los acusados.—Desenlace.

En la manera de indagar los delitos y de perseguir á sus autores es en donde principalmente se revela una civilizacion: ó las formas son nulas, extravagantes, absurdas é injustas, ó son únicamente imperfectas, ó por último son todo lo que pueden ser, lo que consienten la sabiduría y la justicia humana en el más alto grado de su desarrollo. Esta perfeccion es un ideal cuya nocion necesita tiempo para formarse: el espíritu humano percibe difícilmente el ideal absoluto; sabe, sin embargo, que existe, y aun puede tomar por absoluto el ideal relativo, y creer que el grado de per-

fección que concibe es el último de todos, que es la más alta perfección posible. Pero el tiempo trae otras reflexiones y otras ideas; la experiencia descubre vicios que no eran sospechados al principio; la teoría constantemente ilustrada por los hechos, mejora sin cesar su idea, y la filosofía apoyándose constantemente en los hechos, en la historia, conduce incesantemente á nuevos hechos, y siempre así. Pasar de un hecho ó de un estado de cosas dado á la idea de un orden de cosas mejor, de esta idea al hecho que la traduce en realidad viviente en las instituciones, y de este hecho á una nueva idea, tal es la ley del progreso, ley de continuidad indefinida, resultante de la facultad que tenemos de volver sobre nuestros actos y poder modificarlos.

Las formas de procedimiento criminal sábiamente concebidas y fielmente observadas son más importantes bajo muchos puntos de vista que una penalidad perfectamente apropiada á los delitos. En las formas consiste toda la garantía de no ser acusado y condenado sin ser culpable, como también de gozar de la seguridad é inviolabilidad esenciales á la vida social: sin las formas, y sin formas hábilmente concebidas y seguidas con escrupulosa inteligencia, la arbitrariedad, la negligencia y la injusticia misma se superponen al derecho; la inocencia se ve amenazada por la misma institución que la debía proteger; todos los derechos están en peligro, todos pueden ser atacados y violados sin fundada esperanza de reparación.

Esto no quiere decir, sin embargo, que un buen sistema de penalidad sea en general más fácil de crear que un buen sistema de procedimiento criminal, y si los sistemas de esta naturaleza valen con frecuencia más que los de procedimiento criminal en Alemania por ejemplo, en otras partes sucede lo contrario: en Inglaterra el procedimiento criminal es desde hace mucho tiempo superior al sistema penal. Tal era generalmente la situación respectiva de estas dos ramas del derecho criminal en Francia bajo el antiguo régimen.

Es de notar, sin embargo, que en donde el procedimiento criminal no ha valido nada, no ha sido buena la penalidad; pero la recíproca no es tan absoluta. La razón de esta diferencia consiste en que el procedimiento criminal se relaciona estrechamente con la forma de los gobiernos. Un sistema de organización social y política fundado sobre

abusos conduce á los que la practican á administrar una justicia que sea la expresión, la consecuencia y el sostenimiento de los mismos abusos. De aquí las formas esencialmente viciosas, porque emanan de un estado de cosas abusivo, ó son apropiadas á él; de aquí una penalidad esencialmente mala en un principio respecto á los delitos contra la organización social ó política existente. Y como el poder se corrompe á sí mismo por sus iniquidades legales; como no puede ser malo sino porque viola los grandes principios de igualdad y de libertad, no podrá sin inconsecuencia y sin peligro hacer penetrar estos dos principios en sus leyes penales; ántes por el contrario, en todas partes hará sentir el privilegio, la violencia y la arbitrariedad. Así, pues, los delitos privados no serán reprimidos más sábiamente que los delitos políticos.

Pero si tales vicios no afectan á la forma de gobierno, nada impide que la penalidad lleve el sello de la equidad y de la moderación, sin que por esto tengan toda la apetecible perfección las reglas que se han de seguir para descubrir al culpable, para asegurarse de su persona y convenecerle. La penalidad puede ser buena y el procedimiento mediano; pero este vicio depende entónces de la ignorancia ó de la incuria, puesto que no puede ya explicarse por una injusticia sistemática ó por el interés. Es raro, sin embargo, que así suceda, excepto en el caso en que la justicia se administre muy equitativamente por un príncipe absoluto; pero esta excepción se refiere á la persona y de ninguna manera á las instituciones ó á las leyes.

Trátase ahora de ver cuál ha debido ser y cuál ha sido en efecto la marcha del espíritu humano en la persecución de los delitos.

I. En la infancia de las sociedades, cuando es desconocida la solidaridad, y la fuerza pública no existe todavía; cuando el instinto y la necesidad hacen obrar, como el egoísmo hace pensar y hablar en un estado social superior, es decir, según la máxima: «Cada uno para sí, la fortuna para todos,» entónces la acusación pública es desconocida como función y aún como derecho devuelto á todos. Allí no hay denuncia al poder porque éste no existe, y el que sufre una injuria procura vengarla: este es el principio y el fin de todo el procedimiento. Todos los medios son buenos con tal que conduzcan á este fin: hé aquí todas las formas.

Pero desde que hay un poder público, una autoridad constituida, el delincuente es naturalmente acusado por el que sufre las consecuencias del delito: esta es la querrela.

Este poder puede entónces ó autorizar la venganza, ó hacerse auxiliar de ella, ó instrumento exclusivo. Toma el primer partido cuando su autoridad es más de temer para el querellante que para el acusado, ó cuando el deseo de reposo le preocupa más que el de la justicia. Toma el segundo cuando el querellante no es bastante fuerte para vengarse y el poder no comprende todavía que debe reservarse por completo ese derecho, ó no tiene por sí solo fuerza para ejercerlo; y toma el último cuando quiere el orden y puede hacerlo reinar por sí mismo.

En general, la libertad del acusado es tanto ménos respetada cuanto más sencillas son las formas, y presenta ménos garantías de sumision á la justicia y de disposicion á someterse á la sentencia. Puede ser temible para el mismo juez, y entónces importa arrestarlo, asegurarlo y sustanciar pronto su proceso: esto sucede, porque la venganza individual, por temor de que se eluda el castigo, comienza por imponerlo.

Sin ser temible para el querellante ni para el poder, puede el acusado no ser retenido por interés alguno y escaparse y sustraerse á la accion de la justicia penal: de aquí la necesidad moral de asegurarse de su persona.

Sólo en una sociedad más compacta puede el acusado, á pesar de la inculpacion, conservar su libertad bajo la garantía de sus parientes ó amigos, ó bajo la suya propia. Los fiadores ó conjuradores, al responder por él de que se presentará ante la justicia el dia que se señala, comprometiéndose ellos mismos con sus personas ó sus bienes, deben poder contar con una sentencia equitativa. La justicia pública debe establecerse entónces sobre bases bastante respetables para inspirar alguna confianza.

La del juez ó del querellante puede tambien tener por base los bienes mismos del acusado; pero es necesario en este caso que la sociedad civil se halle bastante adelantada, no solamente para que la propiedad sea reconocida, sino tambien para que las fortunas privadas se hayan acrecentado. Sin embargo, la considerable extension de la fortuna no es necesaria más que para las grandes reparaciones civiles y para contrabalancear en los sentimien-

tos de un acusado el temor de ser condenado y el dolor de la pena; de otro modo sacrificaría fácilmente su fortuna á este doble temor. Los bienes pueden responder fácilmente de la fidelidad en presentarse á la justicia y en sufrir la sentencia, cuando se trata de una inculpacion poco grave; pero para los crímenes de pena capital, destierro, confiscacion, multas ó reparaciones civiles bastante grandes para absorber la fortuna del acusado, es evidente que no hay ninguna razon para que éste espere, si es culpable, el resultado del juicio, y que frecuentemente puede temblar aunque sea inocente.

Resumiendo este primer punto, podemos decir que la venganza personal, por lo mismo que es apasionada, por lo mismo que es débil, hiere al que se considera culpable y no le detiene.

Cuando interviene un primer poder, la venganza, ménos débil ya, es ménos súbita y artera; queréllase y pide el ejercicio de su derecho á su costa y riesgo, ó bien demanda auxilio ó castigo. El poder la escucha, la deja en libertad de hacer la guerra al que considera su enemigo, ó llega hasta prestarle auxilio y hasta imponer por sí mismo el castigo solicitado, sin informarse de si es ó no merecido. Más tarde, cuando ha comprendido que debe hacer justicia á todos los que de él dependen, aunque sean malhechores, comienza á convertirse en verdadero juez: hasta entónces sólo habia sido poder ejecutivo y dejaba á cada uno el cuidado de juzgár en sus propios asuntos.

Desde el momento en que le fueron dirigidas quejas contradictorias, debió hallarse en la duda, en la necesidad feliz de examinar las razones alegadas por una y otra parte, en una palabra, de juzgar.

Pero para juzgar es necesario frecuentemente consagrarse á hacer indagaciones, se necesita tiempo; y durante este tiempo necesario para recoger las pruebas del hecho, las de la culpabilidad, el acusado puede sustraerse á la sentencia que le amenaza: de aquí la necesidad de asegurar su persona.

Poco importa, por lo demás, que quede arrestado ó no por el momento, si debe comparecer el dia y hora exigidos: dando esta garantía puede quedar libre. Desde el momento en que el poder juzga que puede contar con esta promesa ó impedir fácilmente el quebrantamiento de un compromiso

de esta índole, puede concederse la libertad provisional, la cual se concedió sin duda al principio bajo las garantías que pudo ofrecer personalmente el acusado, y luégo por el compromiso que en favor suyo contrajeron otros. Es natural, en efecto, apurar sus medios propios ántes de recurrir á la misericordia de otra persona.

II. Cuando se reconoce un poder judicial, á él se dirige la querrela, y si este poder concede espontáneamente su proteccion á todos los que tienen necesidad de ella, reclámenla ó no, entónces se admite la denuncia y con mayor razon la acusacion pública. Hasta entónces el juez sólo obraba en virtud de la querrela. Pero el ofendido no siempre se halla en estado de querrellarse, ni de hacerlo útilmente; puede sucumbir á los golpes de uno que le asalte, y puede ademas no conocer al autor de un robo hecho en perjuicio suyo, ni á los testigos que podría invocar en apoyo de su acusacion. El buen órden, de acuerdo con la simpatía por el que sufre y el ódio hácia el malvado, de acuerdo con las afecciones de la sangre y de la amistad, exige que las denuncias sean admitidas inmediatamente, y exigiendo la justicia que sean sostenidas y probadas, el denunciador debió hacerse acusador; derecho que se reconoció á todo el mundo, mereciendo los que lo ejercían el reconocimiento de los oprimidos y de las gentes honradas. Si para cumplir esta mision se necesitaba gran desinterés, y si la acusacion era sostenida con talento y valor, uníanse al reconocimiento la admiracion, la estima y la confianza, las cuales abrían el camino á los empleos públicos. El papel de acusador comenzó á perder desde entónces su pureza y su dignidad; fué solicitado ó aceptado por ambicion para servir al ódio de un hombre poderoso ó del pueblo, y perdió sobre todo su consideracion primitiva cuando se concedió al acusador una parte de la multa ó de la confiscacion. Era sin embargo difícil alentar las acusaciones sin corromper á los acusadores.

Estos inconvenientes y muchos otros que sería fácil recordar, porque todas las pasiones hostiles pueden enucubrarse con la máscara del interés público, hicieron del comun derecho de acusar una institucion de discordia y de perturbaciones. Era por lo tanto necesario limitarla á los únicos casos que afectaban ó se creía afectar realmente al interés público, y dejar á los interesados el cuidado de so-

licitar justicia en los demás. Y aún estas precauciones fueron insuficientes, porque las ambiciones, las rivalidades y los ódios encontraron medios de obtener satisfaccion en este limitado campo, estableciéndose por consiguiente penalidades contra las acusaciones calumniosas.

La tibieza sucedió al celo producido por el egoismo, y la cosa pública y el interés privado de los débiles no estuvieron ya suficientemente garantizados, y hubo necesidad de confiar la investigacion oficial de los delitos á los jueces, á los magistrados y á los funcionarios públicos.

Esto era demasiado y demasiado poco. No hallándose nadie encargado especialmente de esta funcion, cada uno confiaba en los demás, y la justicia represiva se administraba con abandono y confusion: para evitar esto, se pensó en limitar aquel poder, en convertirle en funcion pública y en confiarle á una sola persona: de aquí el oficio de acusador público. Sin embargo, como un solo hombre puede no tener la suficiente vigilancia y carecer de claro juicio, de celo y de valor, no se privó del derecho de iniciativa en la persecucion de los delitos á los otros magistrados consagrados al buen órden público: pero la institucion del ministerio estaba creada y sólo se trataba de organizarla, estableciendo gerarquías, dándole sus indispensables auxiliares, definiendo sus atribuciones y regulando sus relaciones con las otras funciones públicas análogas.

Para dar más fuerza todavía á la institucion y para acabar de reducir á sus verdaderos límites las funciones de los simples particulares en la administracion de la justicia penal, decidióse que el acusador público recibiera la queja del ofendido, pero que no se ocupara de ella sino en lo tocante al interés público, dejando á los particulares el cuidado de hacer valer su derecho ante los tribunales. Al mismo tiempo que pide la pena señalada por las leyes contra el delito, los particulares podrán presentar su demanda de indemnizacion, pero no tendrán nada que ver con la pena, puesto que no está confiada á ellos la vindicta pública: sólo tienen derecho á la reparacion del perjuicio que hayan sufrido.

Distínguense, pues, en un mismo asunto la accion pública y la accion privada, cuyas denominaciones, há largo tiempo usadas, tomaron una nueva acepcion en armonía con las reformas introducidas en la persecucion de los delitos. Los particulares no tuvieron ya la facultad de provo-

car unos contra otros las penas con que la ley amenaza á los delinquentes, así como los magistrados no estuvieron encargados ya de formular las reclamaciones que los interesados, con la libre disposición de sus derechos, podían muy bien elevar por sí, ó sobre cuya materia debían tener la libertad de transigir. Pero los particulares debieron conservar el derecho de formular sus querellas ante el órgano de la justicia social, y de hacerle conocer con qué título reclamaban la reparación del mal que habían sufrido y la protección pública para lo futuro.

Todos los intereses se encontraron por este medio garantidos, al mismo tiempo que desaparecieron casi por completo los ódios y las venganzas con los desórdenes que debían resultar de la acusación pública. La fuerza pública, el orden general y la suavidad de costumbres, todo ha ganado con el establecimiento de la acusación pública, tal como existe en la mayor parte de nuestras sociedades modernas.

Esta ha sido, pues, la progresiva marcha de la acusación: primero la denuncia secreta, después la acusación pública para todos los delitos, la acusación limitada á los delitos públicos, la acusación calumniosa castigada, y alentaba la verdadera acusación. Dos clases de abusos resultantes de este nuevo orden de cosas, la tibieza de las personas honradas y el celo de los ambiciosos y de los malvados, hicieron limitar á todos los magistrados el derecho de perseguir; pero este remedio llevaba consigo otros inconvenientes, y se pensó por lo tanto en dar más fuerza á la institución, reduciendo el personal que tiene atribuciones para ejercer la persecución criminal, y convirtiendo en función pública especial, en obligación, lo que hasta entonces no había sido más que un derecho ó una atribución accesoria. De los dos intereses comprometidos en los delitos, el interés público y el privado, sólo el primero se confió al ministerio público, quedando reservado el segundo al cuidado y celo de los particulares: nueva distinción entre la acción pública y la acción privada.

III. Un progreso análogo se revela en todas las otras partes del mecanismo judicial. En un principio no hubo otro juez en las querellas que aquellos mismos que las elevaban: el ofendido hacía la ley, perseguía el delito, pronunciaba la sentencia y la ejecutaba. Nada más sencillo en ver-

dad que esta forma primitiva, pero tampoco nada más imperfecto. Los primeros jueces se designaron naturalmente del seno mismo de la familia; el padre fallaba en las diferencias de sus hijos, y el patriarca en las que surgían en la descendencia sometida á su poder, debiendo ser investido del mismo derecho el jefe de la tribu guerrera. El más fuerte era á la sazón un juez más necesario que el más sábio, pues la sentencia debía tener fuerza, porque de otra manera habría tenido la mayor de las imperfecciones, la de ser letra muerta; y más vale una mala justicia que la absoluta ausencia de ella. Fué por lo tanto necesario investir del derecho de juzgar á quien fuese capaz de hacer respetar sus fallos.

Debióse, sin embargo, buscar al mismo tiempo en el juez ideas y sentimientos favorables á las querellas que se le presentaban; se le rodeó de simpatías en cuanto fué posible; interesáronse en su propia causa sus parientes, sus amigos y sus vecinos, y se invocó su testimonio, su influencia y su talento, lo cual dió origen á los *conjuradores*. Entonces se temió ya ménos tomar por jueces á los primeros que se presentaban, puesto que se tenía seguridad en el concurso de todas aquellas personas de que se hallaba rodeado, y no se desconfiaba ya de interesar al tribunal mismo, de excitar su amor propio, de provocar sus simpatías, y de llevarle á hacer suya la causa que iba á fallar. En efecto, durante mucho tiempo el juez tuvo que responder de su sentencia y sostenerla con las armas contra quien quisiera anularla, pero éste era ya un estado de cosas mejor que el de que hablamos.

Al principio no admitía apelación la muchedumbre que juzgaba; era soberano juez que ejecutaba por sí sus propios fallos ó los hacía ejecutar en su presencia, ó bien confiaba esta misión, ya al que los había obtenido, ya al poder público.

Lo mismo sucedía cuando los delitos, siendo domésticos, no afectaban más que á los miembros de una ó de dos familias: en este caso el tribunal no era otra cosa que un consejo de familia revestido de un poder absoluto y bastante fuerte siempre para traer á razón á cualquiera de sus miembros.

Cuando se toma por juez al jefe de una tribu, no hay tampoco apelación posible, ni tampoco la hay en principio