

cuando el soberano falla, porque la apelacion supone una autoridad, un tribunal superior. El único recurso que queda al condenado es la revision de la sentencia, apelar del juez mal informado al juez bien informado.

Peró un solo hombre, aunque se halle asistido de un consejo que tenga voz consultiva solamente, ó áun voz deliberativa, no puede ser bastante para juzgar todos los negocios de una sociedad algo numerosa. Por otra parte, el jefe de una nacion tiene otros asuntos, los cuidados de la administracion, las necesidades ó la pasion de la guerra, la aficion á los placeres, las molestias y las dificultades de la celebracion de las audiencias; todo lo cual debió hacer muy pronto que los jefes de las pequeñas naciones primitivas se desembarazasen del cuidado de administrar por sí mismos justicia á sus vasallos, siendo, por lo tanto, necesario al príncipe delegar el poder judicial. Así nacieron sucesivamente los tribunales presididos primero por el príncipe, y despues los tribunales encargados de hacer justicia en su nombre.

Lo que digo de la formacion de estos tribunales en los pequeños Estados despóticos puede aplicarse á los Estados teocráticos, en que el cuerpo sacerdotal gobierna por sí mismo ó por hombres que le están sometidos; solamente que las formas judiciales toman en este caso un carácter ceremonial y religioso que no tienen, en el mismo grado al ménos, en otra forma de gobierno. Además, si es el cuerpo sacerdotal el que gobierna en su propio nombre, rara vez juzgará por sí solo el soberano pontífice, á ménos que se diga profeta y no sacerdote ó jefe de los sacerdotes y doctores: pondráse mejor al frente de un colegio, y áun delegará la presidencia de éste, renunciando á la judicatura para ejercer otras funciones soberanas más importantes para su política y más difíciles de delegar.

Lo mismo puede decirse de las pequeñas soberanías que se forman por el desmembramiento de una mayor, como en el feudalismo, ó de los administradores de las provincias de un gran Estado, como los antiguos sátrapas de la Persia ó los pachás del Gran Señor. Estos pequeños déspotas revestidos de la soberana autoridad ó encargados de ejercerla, administran la justicia primero por sí mismos, confiando luego este cargo á hombres que les auxilian en sus funciones, cargo honorífico en un principio, oneroso despues, y

retribuido al fin á causa de la consagracion que exige y de la importancia de los intereses que le están confiados.

Con la delegacion del poder judicial ya fué posible la apelacion, y lo fué más áun cuando este poder se dividió ántes de trasmitirse por entero, como en Roma y en la mayor parte de las repúblicas. El príncipe ó el pueblo, conservando el conocimiento de ciertos asuntos, se reservaron la apelacion de otros, hasta que los tribunales se multiplicaron suficientemente y se establecieron las gerarquías para que fuese posible la apelacion de los inferiores á los superiores sin recurrir al príncipe ó al pueblo, excepto en algunos países en que fué siempre potestativa esta apelacion en asuntos capitales.

Los hombres elegidos por el príncipe para formar su consejo de justicia fueron, ú oficiales ó iguales al acusado, segun que había encontrado la justicia pública instituida por los jefes soberanos que le habían precedido, ó había sido creada por el pueblo. En este último caso, habiendo sido juzgados siempre por sus iguales los delinquentes, conservó el jefe esta tradicion. Además, el principio de ser juzgado por sus iguales sólo pudo tener origen en el seno de una sociedad en que reinaba la desigualdad; pues allí donde todos los hombres son iguales ante la ley, no hay ninguna razon para reclamar el juicio de sus iguales; entónces no hay más que administradores y administrados, y sólo puede existir la distincion entre los que se hallan investidos del poder judicial como funcion pública, y los que no tienen estas atribuciones. Los jueces pueden ser considerados entónces como los hombres del príncipe, y por consiguiente, bajo este punto de vista, iguales á los simples particulares: entónces tambien puede desear el pueblo tener por jueces, principalmente en los asuntos políticos, á hombres que no sean sospechosos de complacencia y debilidad: sin embargo, la institucion del jurado procede más visiblemente aun del régimen feudal que del régimen ecualitario de las repúblicas, y por otra parte, tomó origen en las sociedades modernas en el seno del sistema feudal ó inmediatamente despues. Si no hubiera habido jamás categorías políticas, tampoco habría habido nunca iguales y desiguales; jamás el espíritu de una clase de la poblacion habría sido hostil á la otra, y jamás un ciudadano habría

temido ser juzgado por otro, so pretexto de que no era su igual ante la justicia y la ley.

Mientras que el soberano en quien reside esencialmente el poder legislativo se encarga de administrar por sí mismo justicia, siéntese poco la necesidad de las leyes penales, y si las hubiera, hallaríanse expuestas á cada momento á ser olvidadas ó derogadas; porque siendo ley la voluntad soberana del príncipe y juzgando éste, puede, cuando quiera, modificar ó cambiar completamente su ley, lo que en rigor significa que entónces no hay ley ni es posible que la haya. La ley penal, ó cualquiera otra sólo es posible en el caso en que el poder legislativo no sea al mismo tiempo poder judicial, porque entónces puede manifestar á los jueces su voluntad de que se aplique tal pena á tal delito y de que se siga en los actos del procedimiento una forma con preferencia á otra.

Así, un Estado, por despótica que pueda ser su forma, tiene leyes penales, ó una jurisprudencia al ménos, desde el momento en que el soberano deja de juzgar por sí mismo; y aun por poco que haya durado el régimen despótico se forma una tradicion más ó ménos respetada del poder soberano en sus juicios; se consultan los precedentes, se los recuerda; si son buenos, este es un motivo para mantenerlos, y si son malos, el despotismo podrá seguirlos todavía más bien que condenarse á sí mismo.

IV. Cualquiera que sea el tribunal que sentencie, es necesario que la sentencia sea preparada por una série de operaciones que constituyen lo que se llama propiamente la instruccion criminal. En cuanto á los debates y á la libre defensa del acusado, no forman parte de un procedimiento criminal, y no ciertamente porque no sean elementos esenciales en una sociedad en que se respeta la justicia, sino porque puede administrarse sin recurrir á estos medios de ilustrar la conciencia del juez.

El poder judicial más expeditivo en sus actos, por poco que merezca el nombre de tribunal, debe necesariamente comprobar el delito, buscar al culpable, asegurarse de que lo es el que tiene en su poder, y por último, aplicar la pena por medio de su sentencia.

Parece que no hay cosa más fácil que comprobar un delito, y sin embargo no lo es. Se forma una causa por robo: ¿poseía realmente el querellante la cosa que dice haberle sido roba-

da? Y si la poseía, ¿no habrá sido destruida por el mismo querellante? ¿no habrá podido ocultarla? Se hace una herida á alguno: ¿se la habrá inferido él? ¿Se la habrán inferido otros? Se comete un homicidio: ¿será una muerte voluntaria? Será un asesinato? No insisto sobre este punto. La primera operacion de la instruccion criminal presenta ya sérias dificultades.

Otra cosa sucede cuando se trata de descubrir al culpable y convencerle, y aunque se le haya cogido en flagrante delito por el querellante, todavía es posible que se le impute una accion que no ha cometido. ¿Se le ha visto al cometer el crimen, y por quién? ¿Por cuántas personas? ¿Qué confianza merecen? Ellas afirman; él niega ¿á quién se cree? ¿Qué hacer, principalmente cuando el autor del delito no ha sido sorprendido y detenido en el teatro del crimen? ¿Cuándo no ha sido visto por nadie y sólo recaen sobre él vagas sospechas fundadas en congeturas vagas tambien? En estos casos la dificultad es grande. ¿Cómo se conducirían los hombres inhábiles y de un espíritu poco delicado? Si respetan la justicia no querrán ni castigar á un inocente, ni dejar el crimen impune; si la desprecian, no son ya jueces, sino prevaricadores ó embusteros, que faltan á su mision sagrada no cumpliéndola ó poniendo el capricho y la arbitrariedad en lugar de los hechos y de las leyes. ¿Debemos éxtrañarnos, pues, de que las formas del procedimiento criminal hayan sido al principio tan defectuosas, y que luego todos los esfuerzos de los juriconsultos, y los esfuerzos más dignos de elogio, se hayan concentrado sobre la cuestion de las pruebas y de su apreciacion?

Cuando el acusado confesaba el delito, todo estaba dicho, ó se creía al ménos que nada se tenía ya que hacer; pero con el tiempo se comprendió que esta confesion no bastaba, se estableció el principio de que no se podía condenar á un acusado por su sola confesion: este paso fué inmenso.

Y sin embargo, esta confesion era considerada como el coronamiento del proceso, y se necesitaba para que fuese completa la conviccion del juez y para que su conciencia estuviese tranquila: necesitábase sobre todo bajo el punto de vista del interés religioso del culpable, quien no podía ser enviado al tribunal del supremo juez con la conciencia cargada con un crimen agravado por una mentira. Esta confesion, necesaria en el tribunal de la penitencia, en

donde no se pide jamás la muerte del pecador, sino su arrepentimiento y su conversión solamente, es una condición indispensable de la eficacia de la sentencia de este tribunal de misericordia, en que el pecador puede ganarlo todo y no perder nada. Desgraciadamente la Inquisición, en donde el acusado tenía mucho que perder y casi nunca nada que ganar, creyó deber exigir también del acusado la confesión, exigencia que no tuvo reparo en imitar el procedimiento civil. De aquí un tormento moral primero, el del juramento que precedía al interrogatorio; de aquí luego el tormento físico, si el moral no producía todo el efecto deseado. Puede decirse con verdad que el juramento del acusado y el tormento se remontan á fecha mucho más antigua que la Inquisición; pero ésta fué sin duda la principal autoridad en los tiempos que siguieron á su establecimiento.

De cualquiera manera que sea, gracias á la deficiencia de los medios de instrucción, así como á una especie de escrúpulo que no permitía condenar á un hombre sin haber obtenido la confesión de su culpabilidad, pero que consentía condenar por una confesión falsa, precisamente porque era arrancada en el tormento, se prefirió hacer sufrir el suplicio á un inocente antes que exponerse á poner en libertad á un culpable ó á castigarle sin la confesión material y forzada de su crimen. Lo esencial era obtenerla, y poco importaba la manera, así como la verdad ó falsedad posible de la declaración. Se quería escapar por una probable injusticia á los remordimientos de una injusticia posible.

Sin embargo, este tormento físico no era más que una contraprueba del tormento moral, y servía para confirmar ó invalidar el juramento del acusado cuando éste había afirmado su inocencia.

Este mismo juramento era ya exigido cuando aún no se había establecido el tormento, al menos á los hombres libres, siendo entonces confirmado por las pruebas, es decir, por un milagro.

Pero como el milagro se hacía rara vez y el juramento se exigía siempre, los hombres de corazón prefirieron confiar á su espada la defensa de su causa, y se estableció y aceptó como prueba el duelo; lo cual era una superstición en lugar de otra superstición, pero menos grosera quizá, aunque un poco más brutal.

Se concluyó, sin embargo, por reconocer que el duelo ju-

dicial no probaba más que las pruebas, ni más que el juramento, y se contentaron entonces con el testimonio, que no había sido nunca rechazado, pero al cual no se había concedido bastante importancia. Esto no obstante, no se renunció todavía á la confesión del acusado, ni por consiguiendo á los medios de obtenerla, conservándose, por lo tanto, el tormento para el caso en que se creyera insuficiente la prueba testimonial.

Al fin se suprimió la tortura como el juramento, resignándose á no juzgar más que sobre los elementos que moralmente era lícito obtener, y á contentarse con una sincera probabilidad aunque fuera dudosa, más bien que fundar una condena en una probabilidad ficticia é ilegítima.

Como se ve, la instrucción criminal ha comenzado por contentarse con una sola confesión del acusado, y cuando no podía obtenerla y además le faltaban los elementos de convicción respecto al testimonio, no ha imaginado cosa mejor en su simple credulidad, que referirse al juramento del acusado. Esta piadosa ilusión no tardó en disiparse, pero se cayó en otra.

Engañado como se estaba por los hombres, se imaginó que bastaba poner á Dios de su parte y que entonces no sería posible el error; creyóse que se podría interesar su justicia hasta el punto de obligarle á hacer milagros en favor de la verdad y de la inocencia, y se inventaron las ordalias ó juicios de Dios, las pruebas, sometiendo á ellas á los acusados y á veces á los testigos para asegurarse de la verdad de sus declaraciones, aunque revestidas ya con el sello del juramento.

Esta nueva ilusión debía ser disipada por los hechos como lo había sido la primera; mas para dar lugar á otra cuyo carácter difería poco de la anterior, sustituyéndose, pues, las pruebas propiamente dichas con otra clase de pruebas, en que Dios tenía menor parte y el hombre más, pero en las que pueden desplegarse la fuerza muscular, la destreza, la agilidad, la presencia de ánimo y el valor, sin que entren por nada la justicia y la verdad. El duelo judicial llegó á dominar sin embargo.

Debió caer como las otras dos clases de pruebas, y se recurrió á una tercera que esta vez parecía decisiva: tratábase de probar la conciencia por el dolor, siendo considerado inocente el que había podido soportar el tormento en apoyo

de su declaracion, y se declaró por el contrario culpable al que no había tenido esta perseverancia: cuando la confesion que se le arrancaba en el suplicio la repetía libremente fuera ya del tormento, se consideraba entónces convicto. Quitaba algun valor á esta confesion el saber el paciente que podia aplicársele de nuevo el tormento para resolver la contradiccion en que hubiera podido incurrir.

Fué, sin embargo, necesaria una larga reflexion para renunciar á este peregrino medio de conviccion: en vano habían dicho y repetido los hombres de buen sentido y de talento que la perseverante negacion del paciente podría muy bien no probar otra cosa que la fuerza de la constitucion ó la tenacidad de carácter, al propio tiempo que la confesion arrancada por el dolor podría ser debida á la debilidad física y moral: no se querían convencer de esto.

Al fin tuvieron que convencerse y renunciar al tormento como se había renunciado al milagro del duelo judicial, al de las pruebas y á la sancion del juramento, decidiéndose á interrogar al acusado con justicia y con humanidad, pero de una manera hábil. Se buscó principalmente la verdad en las declaraciones de los testigos, en el exámen de los hechos y en la concurrencia de circunstancias, y se decidió poner en libertad á los acusados á quienes racionalmente no se podía considerar como culpables despues de haber empleado para convencerlos todos los medios naturales propios para llegar á una conviccion.

V. Y no es esto todo: se trataba de convencer no sólo al juez instructor, sino tambien al tribunal que debía pronunciar la sentencia desde el momento en que se admitió esta gerarquía judicial. Compréndese bien que la investigacion minuciosa, lenta é incierta de pruebas de un delito imputado á un presunto autor de él, y de las de su culpabilidad real no puede ser un negocio de un tribunal entero, el cual perdería en ello su tiempo. Es necesario, pues, que estas indagaciones prévias sean hechas por uno ó muchos jueces delegados, salvo el reproducirlas; habladas ó escritas, ante el tribunal: de aquí las dos clases de procedimientos, el oral y el escrito: éste se compone de procesos verbales muy detallados que reproducen todos los accidentes del interrogatorio del acusado, del de los testigos, y en general todo lo que puede tener algun valor como medio de persuasion.

Sobre estos procesos verbales, reiterados y afirmados

convenientemente; en presencia de estos voluminosos infolios; léjos del acusado y de los testigos, á solas y sin oír otra defensa que la del mismo magistrado instructor que tiene la mision de recoger el pró y el contra, debe el tribunal formar su conviccion y dictar la sentencia. Este procedimiento se halla todavía en vigor en la mayor parte de los Estados de Europa.

En el procedimiento oral distingúense, por el contrario, dos operaciones esenciales: una preliminar, que consiste en la instruccion suficientemente detallada del asunto, pero que sólo se refiere á los hechos esenciales, segun los que, el tribunal decide que há lugar á la persecucion, y el querellante, el acusador público, el acusado y los testigos comparecen ante él. Entónces se desarrolla con órden en todas sus partes el drama judicial; el juez que debe pronunciar la sentencia, no pierde nada de lo que constituye el alma y la vida del proceso; puede apreciarlo todo por sus ojos y oídos, y todo lo que percibe, le hiere, le habla y le persuade. El acusado puede responder á todo, y es invitado á ello, lo cual constituye su derecho.

Una nueva garantía en favor de una sana justicia criminal, pero que se deriva casi necesariamente del procedimiento oral, es la publicidad de estos debates, publicidad que, por otra parte, tiene su lado instructivo y moralizador para el pueblo.

Añádese á la publicidad de los debates la libre defensa del acusado, no solamente por sí, sino tambien por un hombre de su eleccion que cohozca las leyes, que posea el don de la palabra y que considere un deber de conciencia y de honor el consagrar sus fuerzas al triunfo de la inocencia, ó á templar la severidad de los jueces en la medida que consienta el interés público.

En fin, si á la publicidad de los debates extendida aún más por la libertad y por la prensa; si á la libre defensa de los acusados se une la institucion del jurado, es decir, de una reunion de hombres que sólo dependen de su conciencia, que no tienen otra inspiracion que seguir, para los cuales no hay ninguna de esas pruebas llamadas legales, en presencia de las que la conciencia del juez abdicaba otras veces, ¡cuántas ventajas resultan para el derecho y sobre todo para la inocencia! ¡Cuántas mejoras progresivas por consiguiente.