

#### CAPITULO IV.

##### ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA PENAL.

1. Durante la Edad media encontramos casi en todos los ángulos de la Europa romana y germánica una triple gradación de la justicia, cuyo fundamento debe reconocerse en las primitivas divisiones del pueblo alemán. A los distritos, centenas (*huntari*) y burgos (*comunés*), correspondía ya en los tiempos antiguos cierta organización triple de la constitución militar y judicial. Del mismo modo, en tiempos posteriores se introdujo en Francia la jurisdicción alta, media y baja (*jurisdiction haute, moyenne et basse*), en Alemania el alto y bajo prebostazgo (y aún el medio), y la jurisdicción de los señores y margraves. Esta escala jurídica corresponde á la triple distinción de las violaciones punibles y á la diversa determinación de la competencia judicial; á saber á los rompimientos de las paces, propiamente tales, los cuales parecían sacudir en sus profundos cimientos, ó más bien romper la paz, por lo que el perturbador merecía ser colocado fuera de la defensa, no sólo de la paz, sino también del derecho, y ser perseguido y aún muerto como enemigo; á los crímenes, que decían relación á la vida del cuerpo y que estaban sujetos al juicio y á los castigos de los jueces supremos á quienes el rey confería directamente la jurisdicción criminal; á los atentados y hurtos que, aunque violaban asimismo el ordenamiento jurídico, no lo infringían, sin embargo, de modo que únicamente por el esterminio del delincuente pudiese subsanarse la infracción que por ende quedaba suficientemente expiada con pena pecuniaria y corporal, respetando, según la expresión alemana, desde la piel hasta los pelos (*an Haut und Haar*), esto es,

completamente la existencia del individuo que quedaba sujeto á la jurisdicción de las centenas, ó lo que es lo mismo, del prebostazgo (*medio*), en el sentido ordinario de esta palabra. Tal fué, por lo regular, la jurisdicción penal de aquel tiempo, pues las simples inconveniencias y finalmente, los desórdenes de mera importancia local, se expiaban y castigaban en los tribunales locales de los señores, ó en los países en que aún se conservaban las confederaciones libres de las marcas en los mismos tribunales de la comunidad.

Esta división tiene importancia permanente, si bien tiene necesidad para nuestro actual desarrollo jurídico de algunas modificaciones. Nosotros acostumbramos á distinguir entre crímenes, los cuales son juzgados y castigados ante los jueces jurados; delitos, que pertenecen á la jurisdicción de los tribunales medios y que están encargados á los colegios; y contravenciones de policía, que, en lo que al juicio y á la pena atañe pertenecen á los jueces ínfimos de policía. A causa de motivos particulares, tal vez algunas especies de delito tocan ora á jueces jurados, ora á los de la policía; es decir, á los unos porque se intenta obtener mayor garantía por la diligente y desapasionada administración de justicia, y á los otros porque, á causa de su poca importancia, son considerados idénticamente que los meros desórdenes.

La antítesis empero entre delitos (*delicta, misdemeanours*) y crímenes (*crimina*), ya notadas por la conciencia general de los pueblos, existe en la esfera propia de la jurisdicción penal, y debe ser observada en la organización de la administración de la justicia; ambas cosas, sin embargo, tienen un punto común, esto es, que para ambas el ordenamiento público del derecho queda violado y perturbado en sus estables relaciones. No son un mero error civil que puede ser expiado con sola la reparación, ni simples contravenciones de policía que son castigadas más en interés del orden que por causa de la justicia, la cual debe victoriosamente afirmarse en el castigo de los culpables, que se diferencian entre sí como lo general de lo particular, considerándose bajo cierto respecto al crimen como delito calificado:

a) porque la acción del delito, perturbadora de todo el Estado, no respecta solamente á una parte del mismo, ya que el delito de lesa-majestad, por ejemplo, es un crimen,

así como la mera resistencia contra el poder oficial puede ser considerado como un delito; ó

b) porque se manifiesta en grado supremo el extraordinario peligro, ó moral depravacion en la especie de accion propia del delito; así por ejemplo, el rapto, el hurto con rotura, el estupro, son crímenes, miéntras que, por el contrario, el hurto simple, los abusos sin graves consecuencias, los fraudes, pueden muy bien ser considerados por regla general como delitos, é igualmente todas las acciones susceptibles de pena por simple negligencia:

c) algunas veces tambien, porque la medida del daño llega á un grado extraordinario, así como el agua en la vida natural, al ser calentada hasta cierta temperatura se transforma en vapor, por lo que los hurtos, por ejemplo, que se extienden á grandes sumas, se convierten en crímenes. A pesar de todo, la distincion más exacta en esta materia depende del desarrollo particular é histórico y de la legislacion del derecho penal en cada una de las naciones. Ciertas especies, de penas, como la de muerte y las corporales, las de presidio y casas de correccion, la deportacion, convienen, por lo tanto, solamente á los crímenes, y no deberían por tanto ser aplicables á los delitos, aconteciendo que aquéllos son juzgados en el tribunal supremo y éstos por los jueces inferiores (1).

2. A la idea de la justicia penal corresponde la persecucion y acusacion hecha de oficio por una autoridad pública y por los procuradores del Estado. Ni el interés privado, ni la remision, aunque justa, del violado puede comparecer en primer lugar, sino que á la justicia del Estado atañe manifestarse en el apogeo de su poder en interés del público. El proceso penal no es una controversia entre dos partes que con iguales armas contienden en campo igual, sino un desarrollo de la justicia violada, la cual llama á cuentas al violador. Por consiguiente, no debemos mirar al procura-

(1) Mucho se disputó al principio en Alemania sobre la admision y verdadero sentido de la antítesis en cuestion, hasta que desesperados algunos juristas de encontrar propia é idónea razon de ser de la misma, creyeron deber basarla sobre la diferencia de la conminacion de la pena, y hé aquí por qué la jurisprudencia alemana sobre todo ha fundado la esencia del crimen en la amenaza de la pena por parte de la ley; cuando en realidad de verdad tanto la ley como la pena, son á todas luces consecuencia y no fundamento, no sólo del crimen y del delito mismo, sino hasta de la diferencia entre ellos existente.

dor público solamente desde el punto de vista de las partes, ni aquél debe sólo poner de manifiesto las razones en que se funda la sospecha y la culpa, sino que debe tambien examinar y considerar las razones que pueden militar en favor de la inculpabilidad ó atenuacion de la culpa. Dicho funcionario debe obrar desapasionadamente (imparcialmente), así como lo hace el juez; puesto que sólo su posicion está ménos libre de preocupaciones que la del juez, en cuanto que su principal cometido es la acusacion, mientras que en nombre de la justicia está obligado á iniciar el proceso primeramente con el acusado, para ser, en consecuencia, una parte del proceso. Por estas razones es mejor que el procurador del Estado esté constituido como órgano particular, separado de los jueces propiamente dichos, así como en la Edad Media acontecia en alguno que otro país, que á los jueces se encargase de la acusacion pública.

En varias constituciones de la Edad Media se descubren algunos gérmenes de la institucion del procurador público, á los cuales, por ejemplo, pertenecen los inquisidores y justicias de algunas ciudades de Alemania (1); los bailes (oficiales de la corona) de Suecia (2) que toman parte aún en las investigaciones que atañen al juez; los procuradores del rey (*procureurs du roi*) en Francia, los cuales en un principio eran representantes judiciales de los intereses del dominio real parecidos á los abogados del fisco romano y que, por lo tanto, actuaban como acusadores públicos (3) en los casos en que no existía acusacion privada. Empero el mérito de haber perfeccionado tan importante institucion debe atribuirse á Francia. En efecto, Napoleon I creó, ántes que todos, el cargo de procurador general, que, como acusador público, dependía del ministerio de justicia, habiéndose despues imitado esta institucion en otros muchos Estados, en donde con frecuencia se procuraba evitar los defectos que presentaba la francesa, con lo cual los procuradores del rey llegaron á gran altura aún considerados frente á frente de los jueces.

Las funciones del procurador del Estado se dividen segun los grados de la constitucion judicial; pero, sin embar-

(1) Véase nuestra obra *Historia del derecho en Zurich*, I, p. 405.  
(2) Ziemssen, en el *Diario de Mittermaier*, XII, p. 331.  
(3) Schöffner, *Historia del derecho francés*, II, p. 432 y sig.

go, de tal modo que en todo caso las cargas se confien á individuos, pero no á colegios, estando aquéllos subordinados á funcionarios que, aunque individuos tambien, ocupan puesto más elevado en la gerarquía correspondiente. El cargo á que nos referimos, en realidad debe considerarse como propio de la justicia, porque propiamente depende de la administracion judicial y, por lo tanto, está sujeto á la inspeccion suprema del ministerio de Justicia, mas no al ministerio Interior; porque esta doble relacion ocasionaría en la práctica confusiones y mistificaciones. Más bien puede concederse que la policia judicial deba prestar en todo tiempo el necesario auxilio á la administracion pública, cuando haya que buscar algun fundamento para el proceso criminal de que se trate, é inquirirse las huellas de los reos (1).

Por regla general, la ejecucion del proceso oficial, al ménos en el caso en que el crimen ó falta venga á los tribunales ó recaiga sobre uno ú otra la correspondiente sentencia, ha adquirido la energía propia del carácter de la justicia criminal, así como tambien todas las trazas de la justicia pública; pero al propio tiempo sube de punto el temor de que puedan introducirse abusos. Tambien puede el influjo de los manejos de los partidos retardar la persecucion de los delincuentes, cuando la pasion que aquéllos informa puede considerarse útil para tal objeto. De aquí es que se hace necesaria cierta acusacion subsidiaria por parte del Estado, la cual se ofrece á los ciudadanos en garantía del derecho público y por cuyo medio puede llevarse á manos de la justicia gran número de criminales. Solamente podrán ofrecer garantías de esta naturaleza en contra de las

(1) Gneist, en su obra *Cuatro preguntas sobre el procedimiento criminal en Alemania* (Berlin, 1874), considera sábiamente á los procuradores del Estado como á funcionarios de policia, y muestra deseos de que estén subordinados al propio tiempo al Ministerio Interior (en cuanto son directores puestos por la policia para estar al frente de los jueces de la misma) y al de Justicia, en cuanto que están comprendidos en la organizacion de la administracion del derecho criminal. Este doble modo de ver las cosas nos parece digno de consideracion. Cuando por la acusacion del ministerio público la accion política es la que da materia para obrar y la que dirige, el oficio que nos ocupa es creado para que el procurador del Estado inspeccione el procedimiento usado por los jueces, y sería perjudicial para este fin si el punto de vista de la conveniencia de su accion llegase á tener un limite determinado. Véase tambien lo que dice Heine en su *Exámen sobre el proceso criminal*, Leipzig, 1875, pág. 4, así como *Los fundamentos de la accion de las leyes en el Imperio aleman*, sobre procedimientos judiciales, V. 1875.

que podrían ofrecer la frivolidad y la mala intencion, así como en favor de la seguridad individual y de las familias, la representación de las personas honradas y las acusaciones que provengan de las personas particulares (1).

3. Más generalmente que en el proceso civil, al ménos en la superior administracion de la justicia penal, se ha difundido la institucion inglesa de los jueces jurados (*jury*) en América, y posteriormente en Francia y en muchos países latinos, así como en los tiempos más remotos en Alemania y en Suiza. Al trasplantarse, sin embargo, esta institucion á suelo extranjero, ha sufrido mucho y seguirá sufriendo hasta que en todas partes en donde es acogida, no se convierta con su crecimiento y madurez, en institucion conforme con las relaciones nacionales y con las necesidades de la buena administracion de justicia de cada país.

En dos cosas evidentemente consiste la esencia del juicio en que toman parte los jurados: 1) en la separacion de la sentencia en dos partes, á saber, en sentencia sobre la cuestion de hecho, la cual comprende indisolublemente la cuestion jurídica de la culpa ó de la inculpabilidad, y la en sentencia sobre la cuestion de derecho, ó sea la aplicacion de la ley penal y la determinacion de la pena; 2) en la correspondiente distincion en el organismo del tribunal, de modo que sobre la cuestion de hecho fallan hombres del pueblo por medio del veredicto, los cuales de ninguna manera deben ser letrados ni corregidores constituidos en gremio, sino jurados mudables destinados á este fin por los tribunales particulares, mientras que la sentencia acerca de la cuestion de derecho pertenece, por lo contrario, á los jueces, como oficiales jurisconsultos y constituidos para la administracion.

El fecundo éxito de esta institucion depende principalmente de que no exista animosidad alguna hostil entre jueces y jurados, sino que ambos elementos cooperen á la administracion de la justicia y que consiguientemente los jueces que dirigen el proceso afirmen su superioridad espiritual, merced al modo particular de verificar esta direccion, sin quedar formalmente pasivos, dejando envilecer la administracion de justicia por los engaños de los abogados y por

(1) R. Gneis, sobre la acusacion privada en los debates del *Diario del Derecho aleman*.

los efectos de las pasiones de las partes, sin ingerirse tampoco parcialmente en el contraste de las mismas, aparentando cierta hostilidad inconveniente. El principio del proceso con jurados no es que las personas imperitas en el derecho sean más aptas para sentenciar que los juriconsultos, sino solamente que deba sufrir pena á causa de un delito aquel cuya culpa se haga evidente á la misma inteligencia comun y al sentimiento jurídico natural de personas elegidas de entre el pueblo. Al juez, pues, toca la institucion en materia de derecho y conservar íntegra la dignidad de la justicia; de donde no debe dejarse á un lado la influencia que esta autoridad ejerce en tal posicion, puesto que ella es la que da sério sosten á todo el proceso, lo cual solamente consigue cuando no toma en él parte, sino que, sin presuncion de ningun género, sigue el camino medio entre el acusador y el defensor.

Además de ésto, es de suprema importancia en la materia la manera usada en la formacion de las listas de los jurados. Parécenos que con razon han notado otros no ser suficientemente clara la diferencia existente entre los jurados generales y los esenciales (1), si bien en el procedimiento usado en Inglaterra se dejan ver bien á las claras los gérmenes de esta diferencia. Debemos entender por jurados generales aquellos en los cuales, como sentenciantes, no se necesita ningun conocimiento particular y distinto para llegar á formar opinion propia y segura, así como para pronunciar una sentencia verídica. La mayor parte de los procesos penales pertenecen á esta clase. Los jurados especiales son necesarios cuando el juicio acerca de la cuestion de hecho y sobre la culpa, ó no es posible, ó lo es sólo difícilmente sin conocimientos particulares. Para los primeros basta la experiencia que de la vida tienen hombres inteligentes, tales cuales por lo comun se encuentran en las clases medias del pueblo; pero siempre que se necesiten conocimientos particulares, como los necesarios á la segunda clase de jurados, no podrán obtenerse sino mediante cierta cultura particular, debiéndose, por consiguiente, en semejantes casos, hacer la correspondiente eleccion en las esfe-

(1) Pinheiro sobre la institucion del jurado en el *Diario de Mittermaier*, VIII, p. 387 y sig. En algunos puntos no puedo ménos de disentir de las ideas de este autor.

ras sociales que estén á la altura del requerido tecnicismo. Esto rige con respecto á los procesos en que son muchos los autores que propenden á convenir en la verdad de esta observacion, á saber en los procesos de la prensa. Mientras los simples ciudadanos ó aldeanos son á propósito para dar en la cuestion de hecho que se les somete, una sentencia segura, apoyándose en las deposiciones de los testigos y las relaciones del acusador, y para investigar si el acusado ha cometido ó no, por ejemplo, un homicidio, no hay duda que esos mismos individuos no son regularmente idóneos ni capaces para juzgar rectamente acerca de las producciones literarias y de las formas del lenguaje; ni, en los casos en que el atentado contra el ordenamiento jurídico no sea material y grosero, sino harto delicado, podrán penetrar en los velados trámites del delito ó seguir los giros del hábil defensor, así como tampoco sabrán respetar la libertad de la manifestacion de la opinion, aun cuando la opinion de cada uno de ellos sea enérgicamente opuesta á la general. Por lo tanto, fácilmente obrarán al dar su sentencia, y fácilmente tambien se desviarán del camino recto que deberían seguir. No tienen en sí la seguridad científica de lo que hacen, única que puede garantizar la ausencia de traslimitaciones, ya originadas por exagerada severidad, ya por la falsa indulgencia, ya, en fin, por la arbitrariedad (1).

En la mayor parte de los Estados, y no sin verdadera razon, se abre á la suerte un vasto campo para la indicacion de las personas que deben componer el jurado; pues de otro modo no podrían evitarse los dos opuestos escollos que amenazan con el naufragio de la institucion, esto es, la preponderante influencia del gobierno por una parte, la cual tiende á hacer dependientes suyos á los jurados convirtiéndolos en instrumentos del poder, cosa que no puede obtenerse con respecto á los jueces por razon del honor debido al orden y de la ciencia de que se hallan investidos; y por otra, la eleccion popular que se inclina á envilecer á los jurados hasta convertirlos en esclavos de los partidos políticos,

(1) Con respecto á Alemania, hemos hecho algunas advertencias para que se establezca el jurado en los delitos de la prensa con personas que hayan adquirido la instruccion del servicio voluntario por un año en el ejército. Sería, pues, esta una decision notable y justa, y tan segura como de actualidad, por medio de la cual se conocería algunas veces por completo á los jurados ineptos.

manchando la pureza de la administracion de justicia con las intrigas que á aquéllos caracterizan (1). La justa pretension del acusado al querer ser juzgado por jurados que le merecen confianza, queda suficientemente satisfecha por el derecho que tienen á rechazar á los que no se hallen en dichas circunstancias.

Más necesario es aún buscar algun contrapeso á los efectos de la suerte en las mismas cualidades exigidas á los jurados. La elevada independencia que no puede conseguirse en la mayoría de los hombres y la madura experiencia de la vida que por regla general se adquiere en la edad adulta, en la vida de familia y en el ejercicio de los negocios, son las dos condiciones necesarias y fundamentales de la idoneidad para emitir verdadero y recto juicio sobre la acusacion, no debiéndose nunca olvidar que los jurados son una institucion judicial y no un órgano de la politica.

Por esta razon debemos considerar como error contrario á este principio la llamada «omnipotencia» de los jurados, esto es, la opinion de que los jurados están sobre la ley y sobre el derecho, pudiendo doblegar á una y á otra y eludir sus preceptos á su antojo. Todo el conjunto de la justicia tiene por único cometido hacer reconocer el ordenamiento jurídico existente y administrar el derecho. El juramento de los jurados les impone este deber, y sin conciencia exacta no puede existir verdadera justicia. En la práctica, por último, no es ménos notable la opinion sostenida por el procedimiento frances de que los jurados no deben en modo alguno observar las reglas establecidas para la prueba, sino que solamente han de atenerse al sentimiento instintivo de su corazon. No negaremos que una de las ventajas del procedimiento de los jurados consiste precisamente en que el abstracto pedantismo de las rigurosas teorías existentes acerca de las pruebas y que liga á todo el colegio de los jueces peritos haya sido conjurado por la sentencia libre de los jurados, demostrando en todas partes la experiencia que ménos fácilmente se sustraen los culpables á la vista perspicaz de los jurados y que son condenados con más frecuencia que lo eran ántes de aparecer en el mundo la

(1) Reinand, en el *Diario de Mittermaier*, XIX, 173 y sig. 193. Chebrulier, en el mismo *Diario*, 205 y sig.: en el sentido contrario abunda Pinheiro, obra y lugar citado.

institucion. Pero en la patria del jurado, en Inglaterra y en América nadie ha tenido jamás por supérfluo que la prueba sea asimismo regulada por las máximas de los juristas, á fin de que pueda hacerse idénticamente la luz sobre el fundamento de la acusacion de la culpabilidad. Por el contrario en aquellos países se observa con gran diligencia la doctrina vigente en la materia (*evidence*), y obligacion del juez es, aun bajo el mismo punto de vista, llamar sobre estos motivos la atencion del jurado. El juez no puede por sí absolver ni condenar. Nadie debe ser condenado cuando la culpa no se haya hecho evidente ante la comun inteligencia de los jurados. Este es el concepto que dirige al tribunal de los jurados. Empero ningun fundamento interno impide al juez llamado á administrar justicia, que exponga á los jurados, mediante diligente reflexion, su parecer científicamente fundado y preparar por su sabia direccion la exactitud del veredicto. El miedo de que sea inconveniente la influencia del juez sobre la decision, miedo harto general en el continente, no deja de ser muy perjudicial á la aptitud de la institucion así como no corresponde ciertamente ni á la dignidad ni á la verdad de la justicia, cuando ésta queda sustraída, en cuanto es posible, á la influencia de los jurisconsultos y en su lugar se erige en principio de la misma el desenfrenado capricho del jurado (1).

Bajo dos puntos de vista, con respecto á la ya mencionada institucion de los procuradores públicos, ha sido mejorado el juicio en que entran los jurados, al ser trasplantada la institucion de que hablamos al continente; á saber, con la remocion del jurado de acusacion (*grad jury*) y con el encargo del reconocimiento preliminar de la acusacion confiado á una cámara especial compuesta de letrados, á todo lo cual debe añadirse que el principio de la persecucion y castigo ha pasado á ser obligacion del Estado en contraposicion al procedimiento inglés, muy embebido, por decirlo así, en los respetos debidos al derecho privado.

4. En los tiempos modernos ha resucitado bajo forma enteramente nueva la antigua institucion alemana de los

(1) Son excelentes las observaciones que sobre este particular encontramos en Geib, *Reforma de la vida jurídica alemana*, p. 135 y siguientes. También darán muchísima luz sobre el particular los ejemplos que sobre los jueces jurados de Europa y América encontramos en el *Diario de Mittermaier*. Erlangen, 1856.

regidores, la cual en tanto se parece á la institucion del jurado en cuanto que una y otra cuidan de que la administracion de la justicia criminal no esté únicamente á cargo de jueces instruidos, de oficio y públicos, sino que tambien se ofrezcan garantías por parte de la cooperacion de personas que, aunque legas en la materia, obren con madurez. Ambas instituciones son aptas para fortalecer el espíritu nacional de la administracion de justicia así como para levantar el sentimiento jurídico del pueblo. Los actuales regidores salen de las mismas clases de la sociedad (especialmente de las medias) que los jurados; pero, á pesar de todo, son ménos permanentes que éstos, y, en el caso de los jurados, el reemplazo de unos por otros se lleva á cabo por suerte.

La principal diferencia entre una y otra institucion consiste en que el tribunal de los regidores rechaza por una parte la division de los procedimientos y la accion judicial, y por otra la intervencion de los jurados, juntando ambos elementos en una actividad comun. La accion judicial y la accion del Estado ayudan de consuno á los regidores para juzgar acerca de las pruebas del hecho, objeto de la controversia, y los regidores prestan auxilio á los jueces del Estado para juzgar con más acierto sobre la aplicacion de la ley y sobre el conjunto de las circunstancias del crimen. Hasta ahora, sin embargo, sólo en Alemania se he ensayado el tribunal que nos ocupa en las dependencias inferiores de la administracion criminal, habiendo la policia puesto á disposicion de cada uno de los jueces oficiales algunos regidores elegidos del pueblo, con lo cual la institucion ha conquistado ámpliamente, aún en los actos inferiores de la sociedad, firme terreno, ha fortalecido el sentimiento del orden y ha logrado popularizar la jurisdiccion de la policia: y cuanto más se empeñe en rechazar al tribunal de los jurados y más intente elevarse al puesto que éste ocupa, tanto más se dividirán las opiniones entre los letrados y los que no lo son. La preocupacion de que en esta materia la superioridad de los jueces instruidos pelagra en gran manera y, por lo tanto, tambien la importancia de los jurados, ha sido considerada, segun los tiempos, bajo diversos puntos de vista; pero el gobierno ha reconocido, aunque provisionalmente, el tránsito hacia reforma tan radical (1).

(1) Exámen del ministerio de Justicia en Alemania, con respecto á

La nueva constitucion judicial del Imperio aleman no está en armonía con el sistema que acabamos de describir. En efecto, en las operaciones inferiores de la jurisdiccion de la policia encontramos el tribunal de los regidores, en las operaciones medias de la jurisdiccion ordinaria de la justicia criminal sobre faltas reina el sistema de jueces colegiados, y las operaciones superiores acerca de las faltas pertenecen á la competencia del jurado. Esta gradacion de tribunales rige ya en muchos de los Estados alemanes, y es de esperar que dentro de poco se reforme, hasta tal punto, que el tribunal de los regidores pase á ocupar el lugar medio.

---

los jueces regidores. Berlin, 1873, cuestion IV, sobre los regidores. *Fundamentos de la idea de las leyes constitucionales acerca de los jueces.* Berlin, 1875.