

CAPITULO VII.

Continuación.—Legislación francesa.

En la época á que hemos llegado en el Capítulo anterior, se significó la idea de una codificación general, y Luis XIV en sus Memorias, habla varias veces de las Ordenanzas sobre la justicia, que datan de su reinado, atribuyéndose haber sido el iniciador de estas leyes, á las cuales dió su nombre; pero la historia imparcial con datos precisos é incontestables, nos demuestra que la gloria de esta empresa débese á Colbert y á Pussort, siendo este último quien redactó el texto de la ley; es por lo tanto indudable que á estos dos grandes hombres de Estado, por su energía y su gran inteligencia, se debe dicha Ordenanza. Colbert, Ministro autoritario, quería que esta ley fuera una obra directa de la Monarquía, porque según una máxima del antiguo Derecho, el poder legislativo residía solamente en el rey; y si bien las Ordenanzas anteriores habían sido dadas después de la convocación de los Estados generales, y en vista de los *cahiers*, conteniendo las memorias y protestas de los diputados, re-

lativas á la administración de justicia, ellas procedían directamente del rey, quien se rodeaba de Consejeros que le consultaban y redactaban también su texto. Para las Ordenanzas concernientes á la justicia, parecía natural que el Monarca se dirigiera á los Parlamentos, lo cual no quería Colbert, si se observa que en sus papeles fechados en 1665 se encuentra una minuta "relativa á los medios de contener al Parlamento, en los límites en que naturalmente debía permanecer, para no turbar el Estado, pretendiendo tomar parte en la administración;" y tanto él como el rey, no querían asociar á los Parlamentos á esta empresa gloriosa.

Como preliminar de los trabajos de la Ordenanza, dispuso Luis XIV que los principales miembros del Consejo de Estado, presentaran memorias relativas á los abusos existentes en la administración de justicia, y el remedio que debía aplicárseles; de esta manera se obtenían muy útiles reseñas, y al mismo tiempo se conocía quiénes, entre los Consejeros, eran los más aptos para la obra. Entre todas estas memorias, la de Pussort fué analizada con gran cuidado; es este un trabajo por múltiples conceptos, superior á los demás, no sólo por la firmeza de las ideas consignadas, sino también por la elevación de sentimientos que en él se expresan.

Del conjunto de todas estas memorias, se observa que debía principalmente reformarse la magistratura, y muy poco la ley. Pussort expresa la idea de esta manera. "La Francia tiene el honor de poseer las más sábias Ordenanzas que existen en Europa; pero se le

reprocha la mala aplicación de ellas." Los Consejeros demuestran en sus memorias, con verdadera insistencia, la necesidad de la reforma, señalando entre otros males, la ignorancia y la venalidad de la magistratura, resultado debido en parte, al sistema de costas judiciales, que daba lugar á continuos abusos; de esta manera, se reclamaban garantías que aseguraran en la magistratura el saber y la moralidad. Finalmente, en dichas memorias se indicaba como necesario, establecer un procedimiento uniforme en todo el Reino, fijando máximas generales sobre la justicia y formando un cuerpo general de todas las Ordenanzas existentes, debiendo afectar una misma forma para unificar la práctica.

El Consejo de justicia, se reunió por primera vez en el Louvre el 25 de Septiembre de 1665, compuesto de Conseil, Voisin, de Villeroy, Colbert, Hotman, el Canciller Seguier, de Machault, de Verthamon, Poncet, Boucherat y Pussort; la historia de estas discusiones, presididas por Luis XIV, no es del todo conocida, aunque en una obra publicada por Pierre Clément, sobre las memorias é instrucciones de Colbert, se da una idea de ellas. No creo necesario detenerme en esta materia, por tener solamente un interés histórico, pero es indispensable consignar que Pussort fué el encargado de dirigir el plan del articulado de la ley: Foucault, refiriéndose con este motivo á Pussort, dice: "Este grande hombre, se aplicó con tal cuidado y exactitud á esta tarea, que en su trabajo se observa tanta penetración, tan inviolable adhesión por la justicia, que todos reconocen en él unánimemente las más excelentes y sublimes cualidades."

Concluídos estos trabajos, el rey se dirigió al Parlamento, y en particular al primer Presidente, al Procurador general, á cuatro Consejeros de la Gran Cámara y á cinco Presidentes de las Cámaras de *enquêtes*, así como á otros abogados y Procuradores generales, á fin de que se reunieran al Canciller, para conferenciar con él y con los Comisarios del Consejo de justicia, con el objeto de discutir los artículos de la ley que había sido redactada. En las primeras discusiones, se ocuparon de preferencia de la Ordenanza civil, continuando en Mayo de 1667 el estudio de la de Instrucción criminal, terminándola á mediados de 1670. La fisonomía general de la discusión, puede fácilmente resumirse en las ideas expuestas por Pussort y por el primer Presidente del Parlamento, Lamoignon; y aunque se presentaron como verdaderos adversarios, siempre conservaron la más inalterable dignidad en las discusiones. Pussort representaba el espíritu, según el cual, debía ser redactada la nueva ley, inspirada por Colbert, que quería establecer en ella un instrumento de represión enérgico y seguro sin preocuparse de los derechos del acusado; Lamoignon, por el contrario, con una elevación de espíritu propia de una alma generosa, protestó contra los rigores de este procedimiento, haciendo oír la voz de la humanidad para combatirlo; así, le vemos rebelarse contra el juramento impuesto á los acusados, contra la disposición que les prohibía la asistencia de Consejeros, contra el artículo que castigaba como testigo falso al que se retractaba, y finalmente, contra el tormento. Sin embargo, la Ordenanza de 1670 fué expedida en los términos fiados por

Pussort, en el texto, y conforme al espíritu de enérgica represión que Colbert había impreso en ella; por lo tanto, paso á ocuparme de este notable Ordenamiento, aunque sucintamente, para no hacer más difuso este estudio, procurando limitarme á sólo el procedimiento penal, y á la teoría de las pruebas legales.

Las reglas establecidas en la Ordenanza de 1670 para la averiguación de los delitos, eran las mismas que la jurisprudencia anterior había consagrado; pero en realidad, conforme á ella, el verdadero acusador debía ser en adelante el Procurador del Rey ó el de los señores, porque la parte privada no podía demandar en el juicio, sino la indemnización del daño sufrido por el delito, y cuando éste no merecía pena afflictiva; la transacción entre el acusado y la parte civil extinguía la acción pública. No obstante el poder que se concedía á los Procuradores para mover dicha acción, parece que se quiso rendir en la Ordenanza, un testimonio de respeto al antiguo sistema acusatorio; en el título III, después de hablar de los denunciantes, se ocupa la ley de los acusadores, dándoles, según parece, el primer lugar en la persecución de los delitos; el artículo 8º de dicho título dice así: "Si no hubiese parte civil, los procesos serán seguidos á instancia de nuestros Procuradores y de las justicias señoriales;" pero esto no fué más que una vana apariencia, porque los Procuradores eran los que en todo caso ejercitaban la acción pública, si se tiene en cuenta por otra parte, la teoría establecida desde entonces sobre la acción de la parte civil, tal como ha llegado hasta nosotros.

La Ordenanza distinguía la denuncia y la queja, el

denunciante se dirigía al Procurador del Rey por escrito, y cuando el acusado era absuelto, aquel podía ser condenado como calumniador, aunque nunca figuraba en el proceso. Las quejas debían ser dirigidas al juez, también por escrito, ó dictadas en su presencia al escribano; de esta manera se constituía la parte civil, imponiéndose la pesada carga de los gastos del juicio; pero es importante hacer constar, que era necesario que el quejoso se constituyera formalmente parte, para que se le considerara con tal carácter, aunque podía hacerlo conforme á la nueva Ordenanza, en cualquier estado de la causa, y aun desistirse después de las 24 horas de presentada su instancia.

El título VI de la ley, se ocupa de las informaciones que indudablemente son la parte capital del proceso; el principio del secreto en el procedimiento era rigurosamente seguido, las declaraciones debían ser escritas por el escribano en presencia del juez, y el juramento que prestaban los testigos, las preguntas á que se les sujetaba, la lectura de sus declaraciones y demás particularidades anejas al acto, estaban tan bien precisadas, para que la información no fuese alterada, que dándose á todas estas reglas una importancia notoria, se estableció la pena de nulidad, en caso de que se faltara á su observancia.

Si de la información resultaban cargos contra el acusado, había lugar á dictar el decreto respectivo que era de tres maneras: uno, en que el acusado debía ser oído; otro, el de citación personal, y finalmente, el de aprehensión ó detención; pero no se expedía ninguna de estas órdenes sin oír previamente las conclusiones

del Procurador del Rey; y aun para esto, era indispensable tener en cuenta la calidad del crimen, la de la persona responsable y las pruebas rendidas, no debiendo dictarse el decreto de detención contra un individuo domiciliado, á no ser que se tratara de pena aflictiva ó infamante; finalmente, sin información previa, no podían ser librados estos decretos, sino en caso de flagrante delito, ó por el crimen de duelo, contra los vagos, ó por los delitos cometidos por domésticos. Después de dictado el decreto de detención preventiva, el acusado no podía salir, sino en libertad provisional bajo caución, cuando se trataba de delitos de poca importancia, de manera que esta garantía formaba en la nueva ley, la excepción. El acusado, en el acto de comparecer ó después de ser detenido, era interrogado en secreto, dentro de las 24 horas siguientes, por el juez en persona, en presencia del escribano. Entonces se consideraba como un verdadero arte, saber dirigir el interrogatorio, habiéndose escrito tratados sobre la materia con una serie de preceptos tales, que llegaron á ser clásicos; aquellas obras nos recuerdan los manuales del confesor.

El juramento era impuesto al acusado, conforme al uso antiguo. En la discusión de la ley, el Presidente Lamoignon se esforzó por hacer desaparecer tal costumbre; decía: "Si es obligatorio, se induce infaliblemente al acusado á cometer un nuevo crimen, uniendo á la mentira, que es inevitable en esta ocasión, un perjurio que se podría evitar; si no es obligatorio, es tomar el nombre de Dios en vano." Sin embargo, el uso del juramento fué mantenido, habiendo decidido

en la discusión, el voto del Rey. En el caso de que el inculpado rehusase prestarlo, se le seguía el proceso como á mudo voluntario.

Finalmente, todas las formalidades del interrogatorio, eran minuciosamente observadas, y concluído, se daba vista de la instrucción al Ministerio Público y á la parte civil, los cuales, en caso de confesión, podían desde luego alegar en derecho, pidiendo que se pronunciara la sentencia respectiva, lo que procedía si no se trataba de aplicar pena aflictiva; el acusado, también alegaba en vista de los cargos. Si la parte civil y el Ministerio Público pedían en sus conclusiones el procedimiento extraordinario, el acusado también tenía el derecho de oponerse, pretendiendo que el proceso siguiera la vía ordinaria; pero este procedimiento, que afectaba las formas de un juicio civil, no era admitido, sino en el caso de que el delito entrañara simplemente una pena pecuniaria.

En el proceso llamado extraordinario, se oía de nuevo á los testigos examinados en la información y se procedía al careo con el acusado; esta diligencia era practicada por el juez, dándosele, como es natural, tal importancia, que en caso de apelación debían decidir siete jueces en última instancia; pero todo fué en vano, porque hasta semejante medio de descargo, se limitó á la confrontación de sólo los testigos de cargo, aunque esto era conceder algo á la defensa, pues el acusado podía discutir con los testigos que declaraban contra él, teniendo la facultad de tacharlos.

Terminadas las informaciones, los interrogatorios y confrontaciones, el proceso se consideraba instruído,

y salía de las manos del juez para pasar á las del relator, que debía extractarlo y exponer el resultado ante la Sala respectiva; antes era oído el Procurador del Rey, quien presentaba sus conclusiones que, ó eran definitivas, ó pedía la aplicación del tormento ó la prueba de hechos justificativos.

Ninguna persona asistía á la vista del proceso, excluyéndose también al Procurador del Rey; y el acusado sufría entonces el último interrogatorio, dirigido por los magistrados que componían la Sala. Después de la vista, si el Tribunal conceptuaba que la prueba no era suficiente para dictar su sentencia, podía de oficio ó á instancia del acusado, ordenar lo que se llamaba entonces, admitir en descargo hechos justificativos; procedíase á la aplicación del tormento, que se dividía en ordinario y extraordinario, y para no ser más difuso en esta materia, que sólo tiene un interés histórico, diré que el tormento, bajo el punto de vista de su objeto, se distinguía en preparatorio, con el fin de arrancar al acusado la confesión de su crimen, y en previo, para forzar á los condenados á revelar quiénes eran sus cómplices.

Con el resultado de las diligencias ordenadas para la recepción de la prueba de los hechos justificativos, ó en caso de que no debiera recibirse, la sentencia era pronunciada; y aunque la Ordenanza no exigía que fuese motivada, sin embargo, los jueces inferiores debían expresar la causa de la condenación ó de la absolución. Si procedía la condenación, se ejecutaba desde luego la sentencia; además, podían, según el caso, pronunciar la absolución, es decir, la declaración de liber-

tad pura y simple del acusado, que le daba el derecho de reclamar daños é intereses á la parte civil; también podía pronunciarse una absolución menos completa, llamada *hors cour*, fundada en la falta de prueba, y por último, podía absolverse provisionalmente al acusado, lo que se llamaba "*le plus amplement informé*," que tenía lugar cuando no había suficientes pruebas para condenar, existiendo contra él graves indicios; y es indudable que los rasgos característicos, y las consecuencias jurídicas de esta resolución, los encontramos en el antiguo derecho español, que fué el nuestro, conocidos bajo el nombre de absolución de la instancia.

El título XXVI de la Ordenanza, trata de las apelaciones. El acusado podía apelar de todas las decisiones del juez, en cuanto al fondo, y también de las interlocutorias relativas á la instrucción. La apelación ofrecía además al acusado, algunos recursos, porque el procedimiento en la instrucción superior, no era secreto, ni estaba prohibida la asistencia de abogados; el Ministerio Público y la parte civil, también podían apelar.

Existía, finalmente, un último recurso contra una sentencia condenatoria: el de recurrir al Consejo del Rey, para demandar la anulación de las sentencias dictadas en las Cortes, cuando eran definitivas; y por principio, podían ser anuladas, merced á una teoría que tenía gran significación en el antiguo Derecho, conocida con el nombre de "*Justice retenue*." Conforme al derecho público de aquella época, la justicia residía y emanaba del Rey, quien por consiguiente, conservaba en toda su plenitud, el poder de anular las

decisiones de las jurisdicciones soberanas, pero en este caso, su resolución sólo podía fundarse en una violación de la ley; así, este era el único recurso extraordinario concedido al condenado, en virtud de una sentencia dada contra él en última instancia; y no creo equivocarme al considerar dicho recurso, como el génesis del de casación, establecido en Francia en 1790 por la Asamblea constituyente.

Tales son en conjunto, los rasgos más salientes del procedimiento penal, conforme á la Ordenanza de 1670; rasgos que en parte, pueden encontrarse hoy mismo, en la ley procesal francesa, y en las demás legislaciones que la han seguido en el sistema de enjuiciamiento mixto.

Para completar el estudio de la citada Ordenanza, debo ocuparme de la teoría de las pruebas legales, que se desarrolló bajo el terrible mecanismo organizado en ella. Este sistema, es el que se ha llamado en la historia del derecho, el de las pruebas legales, por medio del cual, el juez estaba obligado á condenar, en caso de reunir de antemano ciertas pruebas determinadas, importándole poco para la condenación, su convicción íntima. La gran máxima del antiguo derecho, era que el juez debía fallar *secundum allegata et probata*.

La formación de esta teoría, se explica fácilmente, si se tiene en cuenta la importancia que se dió á los juristas, aun en las Cortes feudales; por otra parte, cuando durante largo tiempo, un cuerpo de magistrados permanentes estaba exclusivamente encargado de la administración de justicia, la formación lenta de cier-

tas reglas, era inevitable; así fué como nació el sistema de las pruebas legales; sin embargo, la Ordenanza de 1670, no contenía en su texto dichas reglas; pero se encuentran establecidas en los libros y doctrinas de la jurisprudencia de aquella época, á las que se daba la autoridad de verdadera ley.

Cuatro eran los medios de prueba establecidos, los cuales se hallaban aceptados entonces en las demás legislaciones vigentes en el Continente europeo, y así han llegado á nuestras leyes hasta el momento en que se modificó la legislación, dando al juez alguna libertad de apreciación, con el arbitrio judicial. Los medios indicados eran: 1º, la prueba de testigos; 2º la confesión ó prueba vocal; 3º; la escrita ó instrumental, y 4º, la de presunciones ó conjetural. Hacer aquí la exposición jurídica de estos medios de convicción, sería inútil, porque las personas á quienes pueda interesar de alguna manera este trabajo, estoy seguro que conocen en toda su extensión la teoría que me ocupa, que aún en nuestros días forma la base de nuestra legislación, en lo que se refiere á esta materia.

Volviendo á la Ordenanza de 1670, cuyo terrible sistema de enjuiciamiento he detallado aunque sucinatamente, no era posible que sus rigores, pasaran desapercibidos, en una época en que comenzaba á indicarse el movimiento filosófico que se desarrolló después en el siglo XVIII. Este movimiento, tendía á destruir tres grandes influencias, bajo las cuales había nacido, y en las que se fundaba el estado social de aquella edad; dichas influencias eran la Religión, la autoridad clásica de la antigüedad y el poder monárquico de Luis

XIV. Rabelais, Bayle, Fontenelle, Perraul, La Mott, Terrasson y Voltaire sobre todo, á quien se llamó el renovador de los espíritus, después de Lutero, comenzaron desde luego, contra la Religión, con cierta ironía filosófica, y no menos aspereza propia del sectario, una guerra de duda y de burla que, removiendo con ese espíritu mofador y ligero el peso inmenso de la erudición filológica, histórica y teológica del siglo XVI, llevaron á los ánimos la duda, sacundiendo así toda certidumbre, y haciendo pedazos la credulidad y la gloria.

No era posible, que bajo esta evolución, dejara de operarse un cambio radical en los espíritus, anunciándose una nueva éra, determinada al fin, con el movimiento filosófico que se desarrolló en el siglo XVIII. Bajo esta influencia y desde fines del siglo XVII, La Bruyere, Agustín Nicolás, Despeisses y otros, alzaron su voz contra el procedimiento inquisitorio y secreto, establecido en la Ordenanza de 1670, la cual por lo general fué bien aceptada, como nacida del poder absoluto de los reyes, y de la intolerancia religiosa, bajo cuya natural sumisión, la sociedad de aquella época encontraba el principio conservador de su existencia.

La Bruyere y Nicolás, protestaron contra el tormento, extendiéndose sobre algunos puntos vulnerables de la Ordenanza, y Montesquieu, con ese espíritu levantado de que la naturaleza le dotó, se vuelve contra la misma ley, combatiéndola con las armas de la razón y del sentimiento; investiga en la historia las instituciones de los pueblos pasados, y comparando el procedimiento penal de Roma y el de Inglaterra, con el

existente entonces en Francia, encuentra en aquellas naciones la publicidad de los debates, la plena libertad en la defensa, y el juicio por jurados. La sola enunciación de estas ideas, basta para comprender, que el viejo derecho criminal francés, no podía vivir largo tiempo.

Los innovadores traían en su apoyo, la influencia del Derecho romano, tan respetado entonces; y el mismo Montesquieu, cita constantemente en sus obras, las leyes de Roma en materia penal. Voltaire decía: "Entre los romanos los testigos eran oídos públicamente en presencia del acusado, que podía responderles é interrogarles por sí mismo, ó por voz de un abogado. Este procedimiento era noble y franco, él respiraba la magnanimidad romana."

Sin embargo, se volvían las miradas á Inglaterra, y el mismo Voltaire agregaba: "Felizmente en Inglaterra ningún proceso es secreto, porque el castigo de los crímenes está destinado á ser una institución pública para los hombres, y no una venganza privada; los interrogatorios se hacen á puertas abiertas, y todos los procesos interesantes, son publicados en los Diarios; una simple detención indebida, es reparada por el funcionario que la ordenó. En Inglaterra, isla famosa por tantas atrocidades y por tan buenas leyes, los mismos jurados son los abogados del acusado, quienes lo ayudan en su debilidad y le sugieren la manera de defenderse. Bajo el reinado de Carlos II, se acuerda el ministerio de dos abogados á todo acusado, porque se considera que los jurados no son sino jueces de hecho, mientras que los abogados conocen mejor la

jurisprudencia; finalmente, en Francia, el Código criminal, parece estar dirigido para perder á los ciudadanos, mientras que en Inglaterra, la ley está establecida para su salvaguardia." Es indudable, que en esta materia, Voltaire fué el apóstol y el propagandista de la buena doctrina.

Después apareció un libro, aunque imperfecto, pero notable, de De Lolme, que atrajo la atención sobre el procedimiento por jurados, y sobre las demás instituciones inglesas; y la traducción de los comentarios de Blakstone, se popularizó; así es que cuando la revolución, inspirada por las doctrinas de los filósofos de aquel siglo, triunfó en Francia, la Inglaterra fué la que suministró el nuevo modelo del derecho procesal.

Las leyes dictadas desde 1789 á 1810, en que apareció el Código de instrucción criminal de Francia, contienen lo que en dicha nación se llamó el derecho intermediario; y es indudable que en toda esa época, la legislación en esta materia, está basada en la "declaración de derechos," fundada en su mayor parte en las teorías del Contrato Social. El procedimiento era público, contradictorio y oral, el Presidente dirigía los debates y proponía las cuestiones al jurado sobre el hecho, á las que debía contestar sí, ó nó; este Tribunal era soberano en su apreciación, porque no estaba obligado á motivar su veredicto.

El Código de instrucción criminal, expedido el 20 de Abril de 1810, vino á modificar saludablemente la legislación anterior. En cuanto á las jurisdicciones, estableció las Cortes de assises, los Tribunales correc-

cionales y los de simple policía, á los cuales dió el nombre de jurisdicciones ordinarias; las había también de excepción; pero la que se relaciona con la materia penal, era la Corte Suprema que estatuyó directamente y en definitiva, sobre todas las demandas en lo criminal, correccional y de policía.

El nuevo Código, se formó bajo una combinación feliz, de los diversos sistemas de enjuiciamiento, hasta entonces conocidos. La información es en él escrita y secreta, pero el juicio es público y oral; la acción pública, y la iniciativa en la persecución del delito, pertenece al Ministerio Público, cuyas funciones, perfectamente definidas por la ley, son distintas de las del juez de instrucción, excepto cuando se trata de delito flagrante. La legislación anterior, desde 1789, había establecido el jurado de acusación, bajo las mismas bases de la legislación inglesa; pero el nuevo Código, cambió la institución, conservando solamente el jurado de juicio. En favor del acusado, estableció, que si la declaración del jurado era favorable, no había recurso contra ella; pero si era condenatoria, podía recurrir á la casación, á la revisión y á la rehabilitación; recursos que la ley establecía en su favor. Tales son en conjunto los principios sobre los cuales se levantó el nuevo sistema de enjuiciamiento criminal en Francia, y que con saludables mejoras, que vinieron á modificar sus rigores, subsiste hasta el presente en aquella nación.

De estas modificaciones me ocuparé muy brevemente. Después de la ley de 28 de Abril de 1832, en que se acordó al jurado el derecho de declarar la exis-

tencia de circunstancias atenuantes, la de 21 de Noviembre de 1872, ha venido definitivamente á constituir dicho Tribunal. Finalmente, es indudable que el procedimiento se ha simplificado, mejorándose con la ley de 17 de Julio de 1856, sobre la supresión de la Cámara del Consejo, con la de 20 de Mayo de 1863 sobre delitos flagrantes, con la de 14 de Agosto de 1885 sobre la rehabilitación y libertad condicional, con la de 15 de Noviembre de 1892 sobre la imputación de la detención preventiva, y por último, con la de 8 de Junio de 1895 sobre la revisión. Según se observa, Francia ha seguido una marcha lenta en la vía del progreso legislativo; pero constante y segura, porque ha comprendido que no es conveniente tocar las instituciones de un pueblo, sino hasta el momento en que la necesidad de su reforma se impone.

El gobierno de la República, nombró en 1878 una comisión para la reforma del Código de instrucción criminal, presentando el proyecto al Senado, el 27 de Noviembre del año siguiente, Mr. Le Royer, Ministro de Justicia; designada por dicha Cámara la comisión respectiva, Mr. Dauphin, Procurador General de la Corte de apelación de Paris, emitió un dictamen, conteniendo notables modificaciones en vista del proyecto ministerial; en la discusión, aquel alto Cuerpo legislador, lo adoptó en primera y segunda lectura; pero hasta el momento en que escribo estas líneas, la reforma no ha sido elevada al rango de ley. Conocido como es en todo su contexto, el proyecto indicado, ha sido objeto de extensa discusión entre los jurisconsultos más notables de Francia. Generalmente se le atri-

buyen varios defectos, considerando la reforma demasiado teórica, y aunque generosa, se teme que sea eminentemente radical, porque la defensa se organiza desde luego en el sumario, desaparece la incomunicación del acusado, y se limita el tiempo de la prisión preventiva; y aunque el Ministerio Público se levanta sobre el juez instructor supeditándolo, se pretende llegar con la reforma hasta la completa publicidad de la instrucción escrita, conforme al procedimiento inglés, y con las modificaciones exigidas por la subsistencia del Ministerio Público, tan arraigado en Francia; y es indudable, que lo avanzado de estas innovaciones y su trascendencia en la instrucción criminal, ha demorado la aprobación definitiva de la ley; aunque en mi concepto, los principios en que se funda, son los que reclama el porvenir.

Extendiéndome como debo, en el estudio del proyecto del nuevo Código, cuyo espíritu puede servir de saludable enseñanza para nosotros, indicaré aquí, que el Código de instrucción criminal vigente hoy en Francia, á pesar de sus reformas, presenta desde la instrucción preparatoria un doble defecto: la acción preponderante del Ministerio Público, y la del juez de instrucción; y por otra parte, la ineficacia de las garantías acordadas al acusado.

Los autores del proyecto, han procurado hacer desaparecer este vicio, tan unánimemente combatido en Francia, preocupándose, ante todo, en acordar al inculpado los derechos y las garantías que necesita durante la instrucción, y que es precisamente lo que en el Código actual falta.

En la exposición de motivos del proyecto de ley, se dice á este respecto lo siguiente:

“La justicia social, bajo el punto de vista criminal, se descompone en dos elementos distintos, dignos de igual solicitud; por una parte el interés de la represión, que quiere que el crimen no quede impune, y por la otra, el de la defensa que reclama no menos imperiosamente, que el castigo no se descargue sobre otra cabeza, sino sobre la del culpable. Nadie puede poner en duda hoy, que la inviolabilidad de la inocencia, es un interés no menos general, del mismo orden y de igual importancia, que el de la certidumbre ejemplar de la represión; y que el reposo de la sociedad, está más amenazado por una condenación inmerecida, que por la impunidad de un criminal. Lejos de considerar el interés de la defensa, como un interés secundario, de orden privado, en oposición con el de la sociedad, ó más ó menos subordinado á éste, se ha reconocido que la justicia falta á su fin, si no tiene por objeto asegurar los derechos del inocente, y hacer sentir el castigo al culpable.”

En la extensión de las garantías y de los derechos de la defensa, es en donde los autores del proyecto buscan el remedio á los males inveterados, de su actual legislación. En cambio, hoy mismo, ciertos espíritus, creen encontrarlo en la supresión del Ministerio Público, y en la admisión del procedimiento netamente acusatorio, que ha funcionado en la antigüedad en Atenas y en Roma, y actualmente en Inglaterra; pero como la condenación en materia penal, no interesa solamente á la víctima del delito, no se le puede acordar á

ella sola el derecho de perseguir á su autor; cierto es que este principio estaba admitido en una época de barbarie y de ignorancia, en que la noción imperfecta de la ley moral, y la ausencia de toda solidaridad entre los miembros de una ciudad ó de una nación, hacían considerar la pena como un acto de venganza personal; pero afortunadamente, la ley moral ha esclarecido hoy la conciencia de la humanidad, y ligando á los hombres entre sí con lazos indisolubles, ha llegado á considerar la pena, como un acto de defensa y de conservación para la sociedad, y de regeneración moral para el individuo culpable.

No es en la supresión del Ministerio Público, en donde se debe encontrar el remedio del mal apuntado; porque si la sociedad es la más interesada en la represión del crimen, es á ella á quien toca esta misión, interponiéndose entre el inculpado y la víctima; para ello necesita un órgano, que es el Ministerio Público; así observamos que esta institución se encuentra establecida en casi todas las legislaciones contemporáneas, y la Inglaterra misma, tan refractaria á cambiar sus leyes, acaba de establecerla. El problema debe resolverse, dando al inculpado todas aquellas franquicias, sin las cuales le es imposible defenderse, creando al mismo tiempo, entre la acusación y la defensa, una igualdad de derechos tal, que les permita combatirse libremente. Esta es, á mi modo de ver, la manera de resolver la cuestión.

Para sintetizar la historia del procedimiento penal francés, creo conveniente insertar aquí el juicio de Mr. E. Olivier y el del notable jurisconsulto Mr. F. Helie, este último dice así:

“No es este Código, el de instrucción criminal, una obra nueva, la obra exclusiva del legislador que lo ha redactado..... En efecto, todos los principios fundamentales del procedimiento criminal, se habían ya experimentado por una larga aplicación. Estos principios, no son más que hechos que surgieron sucesivamente, de la lucha de los distintos intereses que agitan la sociedad. La legislación no inventa, sigue el movimiento de las costumbres y de las ideas; recoge lo que le legan los siglos. La ley griega y la ley romana, han fundado cuatro grandes reglas: el derecho de acusación, el procedimiento oral, la publicidad de los debates y el juicio por jurados. Las Constituciones Imperiales han instituído las apelaciones, bosquejando el procedimiento escrito, y ensayado los Asesores permanentes. La ley germánica y la ley feudal, han encontrado ó mantenido, por medio de formas nuevas y extraordinarias, con modificaciones sucesivas, las reglas fundamentales del procedimiento ático y romano. La ley canónica, en el siglo XII, extendió el procedimiento inquisitorial y la instrucción escrita; la justicia secular, se apropió estos dos principios en el siglo XIII, y tomó al mismo tiempo, de la legislación imperial, sus apelaciones. La institución del Ministerio Público, ha salido en el siglo XIV de las luchas de la realeza contra los Señores. La reacción del siglo XV generalizó la instrucción secreta y las informaciones, creó el procedimiento por comprobación y confrontación, y colocó la justicia en manos de jueces permanentes. Todas las reglas de procedimiento habían sido, pues, sucesivamente encontradas. No se trataba más que de ordenarlas.”

“En las formas del procedimiento penal, escribía Mr. E. Olivier, hay dos sistemas: el acusatorio y el inquisitorial. El espíritu del primero se resume en esto: el acusador enfrente del acusado, el juez imparcial entre ambos, como padrino de las dos partes, según decía un antiguo autor, luego el debate de las pruebas, y para la asistencia, el público. El espíritu del segundo, es este: ni acusador, ni acusado, pero sí, una persona sospechosa; el juez procediendo al sumario, investigando, interrogando, extendiendo por escrito sus procesos verbales; ningún debate contradictorio; secreto para el público, para los testigos, para la persona perseguida, respecto de la cual se empieza por la captura. Se llama este procedimiento, la información previa, decía con ironía el primer Presidente de Thou, porque la prueba que se extrae es una prueba sin forma, sobre la que no puede fundarse un buen fallo.”

“Hasta el siglo XII, el sistema acusatorio ha sido el único practicado; á partir del reinado de San Luis, comienza el procedimiento inquisitorial. Este se introdujo tímidamente, casi á hurtadillas, en nuestras jurisdicciones seculares. No tardó en ganar terreno; el Canciller Poyet le fortaleció, le sistematizó, le generalizó en la Ordenanza de Villers-Cotterets de 1539, de Francisco I. Pero las protestas estallaron en todas partes. Dumoulin, el verdadero jurisconsulto de nuestra Francia, en esos tiempos, decía á este propósito del Canciller: ¡el impío Poyet! Todo se trató entre murallas sordo-mudas, escribía en su buen libro el lugarteniente de lo criminal, Ayrault, sin que ni el público, ni partes, ni jueces asistiesen, excepto uno ó

dos jueces, que eran la Comisión: ¡pues se constituye en una profesión y oficio el oír testigos!”

“El movimiento no se detuvo por esta resistencia. Luis XIV codificó enérgicamente el sistema inquisitorial, en su Ordenanza criminal de 1670. Nadie entonces hubiera tenido *in mente* los atrevimientos del primer Presidente de Thou, de Dumoulin ó del lugar-teniente de lo criminal, Ayrault. Por toda Europa, salvo Inglaterra, el procedimiento inquisitorial, para lo que se llamaba gran criminal, se había convertido en práctica general.”

“Ni la Constituyente en su ley de 29 de Septiembre de 1791, referente á la policía de seguridad, á la justicia criminal y al establecimiento de los Jurados; ni la Convención en su Código de delitos y penas, año IV del Brumario, han roto por completo con ese pasado. El procedimiento penal se ha dividido, por las leyes de estas dos Asambleas, en dos fases: la de información ó instrucción preparatoria, que quedó bajo la fé-ru-la del régimen inquisitorial; la del procedimiento del juicio, colocada bajo las reglas del régimen acusatorio. Esta especie de combinación mixta, es la que, por vía de acomodamiento y término medio de transacción, ha pasado y se ha mantenido hasta este día, en nuestro Código de instrucción criminal.”

Por último, el progreso de la civilización jurídica en Francia ha consistido en tomar de cada uno de los sistemas conocidos alguno de sus mejores elementos, organizando así uno *mixto* de procedimiento penal, que se caracteriza por los principios siguientes:

1º El Juez no puede proceder de oficio; es necesari-

rio que haya una acusación, la cual está confiada á funcionarios especiales que la ejercen bajo la institución del Ministerio Público, y que pueden ser auxiliados por la parte civil.

2º Al juicio concurren Magistrados permanentes, versados en la ciencia del derecho y jueces populares ó de hecho.

3º El procedimiento se divide en dos fases: la instrucción preparatoria escrita y secreta; el juicio definitivo oral, público y contradictorio; hé aquí la base del procedimiento mixto, y

4º Los únicos medios de convicción para el Juez, se fundan en la conciencia y en la razón, puesto que no se le encadena con el caduco sistema de pruebas legales.

Tales son también los principios en que se funda el Código de procedimientos Penales expedido por el Sr. General Porfirio Díaz, Presidente de la República.
