

LA CRÍTICA DE LA ILUSTRACIÓN AL SISTEMA DE LA PRUEBA LEGAL

José OVALLE FAVELA *

Antes de iniciar la exposición del tema, deseo expresar mi profunda satisfacción por participar en esta obra de homenaje al maestro Héctor Fix-Zamudio.

Desde mis años de estudiante en nuestra Facultad de Derecho he admirado el rigor y la profundidad de los trabajos de investigación del maestro Fix-Zamudio. En su libro *Juicio de amparo* encontré respuesta clara y precisa no sólo a mis dudas sobre nuestra máxima institución procesal, sino a mis inquietudes sobre los problemas fundamentales del derecho procesal. Desde la lectura juvenil de este excelente libro pude advertir una de las mayores virtudes de Fix-Zamudio como autor: tratar con precisión y sencillez temas de enorme dificultad teórica. En esta obra, la pluma de Fix-Zamudio trazaba en líneas magistrales las columnas de la teoría general del proceso y del derecho procesal constitucional.

Después tuve la oportunidad de colaborar con el maestro, como auxiliar de investigación, técnico académico e investigador. Sería imposible para mí condensar en pocas palabras el valor y el significado de esos años de aprendizaje y formación. Fix-Zamudio fue entonces no sólo el director que coordinaba las labores de una de las instituciones más prestigiadas de nuestra Universidad; el investigador infatigable que continuaba y enriquecía sus estudios sobre temas esenciales del procesalismo de nuestro tiempo; el universitario ejemplar que defendía con autoridad moral los valores fundamentales de la vida universitaria: la libertad de enseñanza y de investigación, el pluralismo ideológico, el respeto a las opiniones diferentes y la autonomía universitaria. Fue, como lo es, por encima de ello, el maestro que formaba nuevos investigadores del derecho, que impulsaba y orientaba a quienes aspirábamos a llegar a merecer ese título que él había enaltecido con

* Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM.

su fecunda labor: el de investigador universitario. Y fue también, como siempre ha sabido serlo, el amigo cabal, el hombre íntegro y generoso en quien siempre hallamos el consejo racional y la palabra de aliento; el hombre en quien adquieren dimensión concreta y real los más altos valores del espíritu. Porque el maestro era y es como esos habitantes de la isla imaginada por Thomas More, que ponen en primer término los placeres del espíritu, los placeres que se originan en el ejercicio de la virtud, como son la inteligencia y el placer que nace de contemplar la verdad; como lo es "el dulce recuerdo de un pasado bien vivido y la segura esperanza del bien futuro".¹

No soy la persona más autorizada para opinar sobre las aportaciones del maestro Fix-Zamudio al derecho procesal. Sus trabajos han contribuido en forma fundamental al desarrollo del derecho procesal constitucional, desde su libro inicial sobre el juicio de amparo —en el que hace una estructuración procesal de éste— hasta sus obras más recientes sobre los tribunales constitucionales y la protección procesal de los derechos humanos en el ámbito nacional y comparado. Pero también han contribuido al desarrollo tanto de la teoría general del proceso —para la que ha aportado una muy valiosa clasificación del derecho procesal y profundas reflexiones sobre los conceptos fundamentales y los fines del proceso—, así como al de otras disciplinas procesales especiales: el proceso agrario, el proceso del trabajo y el proceso administrativo, entre otros, han sido objeto de estudios que ya podemos considerar clásicos.

En sus investigaciones, el maestro ha puesto de manifiesto la necesidad de utilizar el derecho comparado y de aprovechar para nuestra disciplina las aportaciones de las demás ciencias sociales, y ha demostrado cómo el estudio del derecho procesal debe ir más allá de los estrechos límites de la dogmática y de las formulaciones exclusivamente teóricas de una época afortunadamente en superación, para tratar de atender y resolver las necesidades sociales de una mejor y más efectiva justicia; cómo el trabajo de los estudiosos está hecho, según advertía Calamandrei, "no para servir al gusto arquitectónico de las abstractas construcciones sistemáticas, sino para servir en concreto a la justicia".²

A este maestro y amigo, a este jurista e investigador excepcional, a

¹ Moro, Tomás, *Utopía* (trad. de F. L. Cardona y T. Suero), Madrid, Sarpe, 1984, p. 123.

² Cfr., Denti, Vittorio, *Un progetto per la giustizia civile*, Bolonia, Il Mulino, 1982, pp. 11 y 12.

este universitario ejemplar, es al que rendimos ahora nuestro más ferviente y sincero homenaje.

Para celebrar su trigésimo aniversario como investigador universitario del derecho, he dedicado este trabajo, en el que analizo las críticas que formularon los pensadores de la Ilustración al sistema de la prueba legal, las cuales contribuyeron a humanizar y racionalizar al enjuiciamiento criminal europeo.

El sistema de la prueba legal, junto con el procedimiento inquisitorio y la tortura judicial, tuvieron sus críticos desde sus orígenes. Así, ya Ayrault, desde fines del siglo xvi, criticaba el secreto y la escritura del procedimiento, la inhumanidad de los institutos y la confusión entre juez y acusador, y se pronunciaba en favor del derecho de defensa. Igualmente, Carpzov, en el siglo xvii, afirmaba que el inculgado debía tener el derecho de defenderse durante todo el curso del proceso.³

En el mismo siglo xvii la Bruyère protestaba contra la tortura, atribuyendo su existencia al sistema de la prueba legal, al que proponía reemplazar por un sistema de pruebas morales. También Despeisses y Lamoignon asumían la crítica a la tortura y al procedimiento inquisitorio.⁴

Pero habían sido, en todo caso, críticas aisladas o esporádicas. Es hasta el siglo xviii cuando toman mayor relieve y vigor estas críticas, particularmente en las palabras de los pensadores de la Ilustración.

La más profunda crítica a todo el sistema penal de la época provino, sin duda, de Cesare Beccaria, cuyo libro *Dei delitti e delle pene* fue publicado en 1764 y traducido dos años después al francés por Morellet.⁵ La obra tuvo gran difusión entre los filósofos franceses. Condorcet llegaría a decir: "Beccaria rechaza en Italia las máximas bárbaras de la jurisprudencia francesa."⁶ Y sobre la obra del humanista

³ Cfr., Nobili, Massimo, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milán, Giuffrè, 1974, p. 120, n. 68, y Esmein, A., *Histoire de la procédure criminelle en France*, Paris, L. Larose et Forcel, 1882, pp. 309 y ss.

⁴ Cfr., Esmein, *op. cit.*, *supra* nota anterior, pp. 209 y 348-357.

⁵ La edición que hemos tenido en cuenta para hacer las citas, es la italiana a cargo de Gian Domenico Pisapia, Milán, Giuffrè, 1964. La primera edición del libro en castellano, cuya traducción fue hecha por Juan Antonio de las Casas, apareció en el año de 1774. Dicha traducción es la utilizada todavía en la edición hecha por Alianza Editorial de Madrid, en 1968.

⁶ Cfr., Esmein, *op. cit.*, *supra* nota 3, p. 364. El propio Esmein da cuenta de una carta en la que el traductor francés Morellet expresaba las felicitaciones a Beccaria por su obra, de filósofos como Diderot, Helvetius, Buffon, Rousseau, Hume y D'Alambert.

italiano, Voltaire llegaría a escribir más tarde su *Commentaire sur le livre des delits et des peines*.⁷

En su célebre obra, Beccaria critica, entre otras cosas, los abusos de la detención preventiva, las acusaciones secretas, los interrogatorios sugestivos, el juramento impuesto a los acusados y el uso de la tortura. 'Un hombre —escribía Beccaria— no puede llamarse reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede retirarle la protección pública, sino cuando se haya resuelto que él ha violado los pactos con los cuales fue acordada: ¿Cuál es entonces el derecho, sino el de la fuerza, que da la potestad a un juez para dar una pena a un ciudadano, mientras se duda si es reo o inocente?'⁸

Beccaria señalaba que la tortura, ese "*infame crociuolo della verità*", es un "monumento todavía existente de la antigua y salvaje civilización cuando eran llamados *juicios de Dios* las pruebas del fuego y del agua hirviendo, y la incierta suerte de las armas"; que aquélla es el medio más seguro para absolver a los robustos malvados y para condenar a los débiles inocentes, por lo que viene a ser un asunto de temperamento y de cálculo, que varía en cada uno en proporción a su robustez y sensibilidad; "tanto que con este método matemático resolvería mejor que un juez este problema: dada la fuerza de los músculos y la sensibilidad de las fibras de un inocente, encontrar el grado del dolor, que lo hará confesar reo de un determinado delito".⁹

Con respecto a las pruebas, Beccaria sostenía que "cuando las pruebas son independientes una de la otra, es decir, cuando los indicios se prueban por sí mismos, cuanto mayores pruebas se aduzcan, tanto más crece la probabilidad del hecho, porque la falacia de una prueba no influye sobre la otra".¹⁰ Después se pronunciaba por la "certeza moral" de la prueba: "Pero esta certeza moral de prueba, es más fácil sentirla que definirla exactamente. Por lo que considero óptima ley aquella que establece asesores al juez principal tomados de la suerte, y no de la

⁷ Hemos utilizado la versión original francesa publicada en 1776, en una fotocopia que no contenía datos de lugar ni de edición. Las citas posteriores las referiremos a esta versión. En el libro que se menciona al final de la nota 5, se incluye la traducción española del *Commentaire* de Voltaire.

⁸ Beccaria, *op. cit.*, *supra* nota 5, p. 39.

⁹ *Idem*, pp. 40 y 41. Con anterioridad, La Bruyère había afirmado que la tortura era "una invención maravillosa y segura, para perder a un inocente débil, y salvar a un facineroso robusto". *Cfr.*, Manuel de Lardizábal y Uribe, *Discurso sobre las penas*, prólogo de Javier Piña y Palacios, México, Ed. Porrúa, 1982 (ed. facsimilar), p. 253.

¹⁰ *Idem*, p. 25.

elección, porque en este caso es *más segura la ignorancia que juzga por sentimiento, que la ciencia que juzga por opinión.*"¹¹

Como la certeza moral es una cuestión más fácil sentirla que definirla, Beccaria considera que puede lograrla mejor un jurado popular, pues puede "sentirla" mejor que el juez profesional: "es más segura la ignorancia que juzga por sentimiento, que la ciencia que juzga por opinión." Se advierte aquí, en Beccaria, la desconfianza de los pensadores de la Ilustración hacia el magistrado profesional, parte integrante y esencial del *Ancien Régime*. En seguida aclara:

Donde las leyes son claras y precisas, el oficio de un juez no consiste en otra cosa que en declarar verificado un hecho. Si para buscar las pruebas de un delito se requiere habilidad y destreza; si para presentar el resultado es necesaria claridad y precisión; para juzgar el resultado mismo, no se requiere más que *un simple y ordinario buen sentido*, menos falaz que el saber de un juez acostumbrado a querer encontrar reos, y que todo reduce a un sistema artificial derivado de sus estudios.¹²

Hay, por tanto, en el pensamiento de Beccaria un pronunciamiento en favor de la *certeza moral* —en contraposición a la "certeza legal"— para la valoración de las pruebas, y por la intervención del jurado popular en la declaración sobre los hechos.

También en Italia, aunque ya a finales del siglo XVIII, Filangieri hacía una crítica severa del sistema de la prueba legal:

En ninguna parte de la legislación se manifiesta tanto la contradicción... y la poca lógica de nuestros legisladores y de los intérpretes de nuestras leyes, como en aquella que regula la prueba y los indicios de los delitos. Por poco que se abran aquellos interminables volúmenes que contienen nuestra jurisprudencia criminal, compuesta... de una absurda y mal digerida combinación de una parte de las leyes romanas, con algunos principios del derecho canónico, mezclados con la legislación de los tiempos bárbaros y alterados monstruosamente por las opiniones de los doctores, a los cuales una antigua práctica ha dado lamentablemente en nuestros tribunales vigor de ley; basta, digo, abrir estos libros del error y de la confusión para ver como una metafísica sutileza y una absurda y pueril lógica favorece, de una parte, la impunidad de

¹¹ *Idem*, p. 26. El subrayado es nuestro.

¹² *Ibidem.*, El subrayado es nuestro.

los delitos y, por la otra, expone la inocencia a los mayores riesgos; y, en ambos casos, pone un arbitrio funesto y despótico en las manos de los jueces.¹³

Se trata, como puede observarse, de una crítica del sistema en sus momentos decadentes. Filangieri se refiere sobre todo a la tortura, que compara y contrasta con los juicios de Dios, así como a las penas privilegiadas y al valor que se daba a la confesión. Sobre la tortura expresaba: "Si consideramos el motivo, si examinamos los efectos, si la observamos por lo que es en sí misma, por lo que puede ser en relación con los intereses de la sociedad, nosotros la encontraremos siempre injusta, siempre perniciosa, siempre contraria a los intereses de cualquier sociedad, en cualquier lugar y en cualquier tiempo."¹⁴

Lo interesante del pensamiento de Filangieri es que no propone la supresión total del sistema de prueba legal, sino una combinación de éste con el de la "certeza moral":

Se debería establecer, por tanto —sostenía—, que para declarar *verdadera* la acusación, se necesitaría que la certeza moral del juez fuese unida al criterio legal; que para declararla *falsa*, debería faltar la una y la otra; y para declararla incierta, haría falta que hubiese sólo una de las dos cosas en favor de la acusación, es decir, que existiendo la certeza moral del juez, faltasen las pruebas legales establecidas por la ley o existiendo las pruebas legales, faltara la certeza moral del juez.¹⁵

En Francia, el crítico más agudo del sistema de la prueba legal, la tortura y el procedimiento inquisitorio fue, sin duda, Voltaire, quien escribía: "La ordenanza criminal, en numerosos aspectos, parece no estar dirigida más que a la pérdida de los acusados. ¿Esta sola ley, que es uniforme en todo el reino, no debería ser tan favorable al inocente, como terrible al culpable?"¹⁶ Más adelante agregaba: "La ley parece obligar al magistrado a conducirse contra el acusado más como un enemigo que como un juez."¹⁷ Y es célebre la forma como ironizaba el sistema de la prueba legal: "Se admiten de las semi-pruebas que,

¹³ Filangieri, Gaetano, *La scienza della legislazione del cittadino*, Génova, t. III, Ivone Gravier Librajo, 1798, pp. 219 y 220.

¹⁴ *Idem*, p. 282.

¹⁵ *Idem*, t. IV, p. 16 y 17.

¹⁶ *Commentaire sur le livre Des delits et des peines*, s/1, 1776, p. 95.

¹⁷ *Idem*, p. 99.

en el fondo, no son sino dudas, ya que, en efecto, no existen las semi-verdades. . . se admiten cuartos y octavos, de prueba, se puede considerar, por ejemplo, una voz corriente como un cuarto, otra voz más vaga como un octavo; de suerte que ocho voces, que no son más que un eco de un rumor mal fundado, pueden convertirse en una prueba completa. . .”¹⁸

Voltaire se inclinaba por la íntima convicción, pero no dejaba de ocultar sus dudas de que ésta fuese una solución satisfactoria por sí sola. Después de describir los errores y horrores que se cometían a través del procedimiento inquisitorio, Voltaire expresaba:

El corazón se duele, y la mano tiembla, cuando él recuerda cuántos horrores han salido del seno de las leyes mismas. Entonces, se sentiría tentado de desear que toda ley fuese abolida y que, en su lugar, no hubiese otra cosa que la conciencia y el buen sentido de los magistrados. ¿Pero quién nos responderá que esta conciencia y este buen sentido no se extraviarán? ¿No quedará otro recurso que alzar los ojos al cielo y orar por la naturaleza humana?¹⁹

Planteaba aquí Voltaire la cuestión central del cambio del sistema de la prueba legal al de la prueba libre; sí, abolición de las anticuadas y complejas reglas de la prueba tasada, ¿pero esto resulta suficiente?; ¿basta apelar al “buen sentido” del juzgador para sustituir el antiguo sistema? Si el nuevo sistema se definía por la negación del anterior, por la supresión de las reglas legales de valoración de las pruebas, ¿era suficiente ahora confiar en el “buen sentido” del juzgador, o era necesario establecer nuevas reglas, si bien más sencillas y precisas, que contuvieran y racionalizaran su arbitrio?

El propio Montesquieu, quien consideraba que el proceso penal no concierne sólo a los delincuentes, sino que es la garantía de todas las libertades, veía en el jurado popular inglés una institución ejemplar para la determinación procesal de los hechos: “En Inglaterra —escribía— los Jurados deciden si el hecho que ha sido llevado ante sus ojos ha sido probado o no; y si está probado, el Juez pronuncia la pena que la Ley impone para este hecho, para lo cual sólo les hace falta los ojos.” Y más adelante agregaba: “Pero el pueblo no es jurisconsulto; todas estas modificaciones y temperamentos de árbitros no son para

¹⁸ *Idem*, pp. 100 y 101.

¹⁹ Voltaire, “Prix de la justice et de l’humanité” (1777), en *Ouvres complètes*, Paris, t. XL, Boudouin Frères Editeurs, 1827, pp. 357 y 358.

él; se le debe presentar un sólo objeto, un hecho y solo un hecho, para que solo tenga que ver si debe condenar, absolver o volver a poner en juzgamiento.”²⁰

En la segunda mitad del siglo XVIII se difunden cada vez más las críticas al procedimiento inquisitorio y al sistema de la prueba legal. Las sociedades literarias convocan a concursos para analizar la legislación criminal. En 1777, la *Société Economique* de Berna establece un premio de 1,200 francos para el autor de la mejor memoria que cubra el siguiente programa:

Componer y redactar un plan completo y detallado de legislación criminal bajo este triple punto de vista: 1o. de los delitos y de las penas proporcionadas que se deban aplicar; 2o. de la naturaleza y de la fuerza de las pruebas y de las presunciones; 3o. de la manera de adquirirlas por la vía del procedimiento criminal, de modo que la flexibilidad de la instrucción y de las penas sea conciliada con la certeza de un castigo pronto y ejemplar, y que la sociedad civil encuentre la más grande seguridad posible para la libertad y la humanidad.²¹

El concurso es el motivo del libro de Voltaire, *Prix de la justice et de l'humanité*, en el que da respuesta a todas estas cuestiones.²² El premio lo obtienen Von Glohig y Hulster, cuyas obras son publicadas en alemán. En el concurso también participan dos autores que después intervendrán en la revolución: Brissot y Marat.

En 1780, l'Académie de *Chalons-sur-Marne* convoca a otro concurso sobre el siguiente tema: “De los medios de atenuar el rigor de las leyes penales en Francia sin perjudicar a la seguridad pública.” Los triunfadores, Bissot de Warville y Bernardi, proponen la publicidad del procedimiento, la supresión de la tortura, la plena libertad de defensa, el sistema de las pruebas morales y la instauración del jurado.²³

Las ideas de los pensadores de la Ilustración habían sido difundidas y formaban ya el “espíritu público nuevo”. Después serían registradas en los cuadernos del Tercer Estado, de 1789, e influirían en la legislación criminal de la revolución francesa.

Nobili ha advertido la contradicción en el pensamiento de la Ilus-

²⁰ Montesquieu, *De L'esprit des Loix*, t. I, A Leyde, Chez Les Libraires Associés, 1749, libro XI, capítulos III y IV, p. 86.

²¹ Cfr., Esmein, *op. cit.*, supra nota 3, pp. 388 y 389.

²² *Op. cit.*, supra nota 19.

²³ Cfr., Esmein, *op. cit.*, supra nota 3, pp. 389 y 390.

tración, que, por un lado, intentaba someter estrictamente al principio de legalidad la actuación de los jueces, y por el otro, auspiciaba un sistema de libre valoración de la prueba. Esta concepción jurídica del iluminismo, según Nobili, por una parte exasperaba la importancia del principio de legalidad entonces asentado en la prohibición de “interpretar” la ley, como no fuera a través de una operación lógica-mecánica e impersonal de “actuación”, y por el otro, entendía prevalentemente la *intime conviction*, como una “intuición” de verdad, expresada en la forma de un veredicto inmotivado.²⁴

En efecto, con razón Cattaneo ha caracterizado la corriente del iluminismo jurídico por dos elementos fundamentales: por una actitud racionalista en relación con el derecho natural, y por una actitud voluntarista en relación con el derecho positivo.

Por lo que concierne al primer aspecto —apunta Cattaneo—, el iluminismo jurídico representa una concepción racionalista de la justicia y de la moral, fundada sobre la idea de que hay principios y valores éticos absolutos, válidos para todos los tiempos y todos los lugares, que se presentan como evidentes por sí mismos para la razón humana, como verdades de tipo cartesiano; y, en conjunto, expresa una visión subjetivista del derecho natural, una concepción del derecho natural entendido como “derecho subjetivo innato”, más que como “ley de la naturaleza” (idea que forma la base y la esencia de la teoría de los derechos del hombre).²⁵

Por lo que respecta al segundo aspecto, a la actitud voluntarista en relación con el derecho positivo, el iluminismo tendió a sustituir las fuentes típicas de derecho común —la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina—, para establecer como fuente única a la legislación. “Tal doctrina —afirma Cattaneo— sostiene la tesis del primado de la legislación, intenta establecer un poder legislativo soberano, que tenga la misión de realizar en forma concreta y traducir en términos positivos los principios absolutos y racionales de la justicia.”²⁶ La legislación es, para el iluminismo, la fuente única del derecho, por ser la expresión de la voluntad del legislador soberano y de la razón humana. A ella debe estar sometido el juez, quien no debe interpretarla para no distorsionarla; la única interpretación legítima de la legislación, es la que

²⁴ Nobili, *op. cit.*, *supra* nota 3, p. 127.

²⁵ Cattaneo, Mario A., *Illuminismo e legislazione*, Milán, Edizioni di Comunità, 1966, p. 13.

²⁶ *Idem*, p. 14.

puede formular el propio legislador. Los jueces debían ser solamente, según la célebre expresión de Montesquieu, “*la bouche qui prononce les paroles de la Loi, des êtres inanimés qui n’en peuvent modérer ni la force ni la rigueur*”.²⁷

Si el iluminismo trataba de establecer de manera más rigurosa el principio de legalidad en la definición de los delitos y de las penas y la consecuente sumisión completa del juez a la ley, ¿por qué, entonces, se inclinó por el sistema de la libre valoración de la prueba, excluyendo el sistema de la prueba legal?

En este sentido, el iluminismo propugnaba un radical cambio en la posición del juez: “A un juez —apunta Nobili—, árbitro casi absoluto en la aplicación de la pena, pero *limitado* en cambio por cuanto concierne a la crítica probatoria, sustituía un juez vinculado a la letra de la ley por lo que se refiere a la tipología de los delitos y de las penas (magistrado); sustancialmente libre, en cambio, en el convencimiento sobre el hecho (jurado).”²⁸

El propio Nobili intenta explicar esta incoherencia de la doctrina de la Ilustración tomando en cuenta tres factores: la doctrina del “sentido común”, la distinción entre *questio iuris* y *quaestio facti* y la confianza en el jurado popular.²⁹

La época de la Ilustración es la de la confianza en la razón humana, en el “sentido común” del hombre normal. La verdad y el conocimiento se adquieren a través de la razón humana. Ya Kant había afirmado que:

El iluminismo es la salida del hombre del estado de minoridad que él debe imputar a sí mismo. Minoridad es la incapacidad de valer-se del propio intelecto sin la guía de otro. Imputable a sí mismo es esta minoridad, si la causa de ella no depende de defecto de la inteligencia, sino de la falta de decisión o del ánimo de hacer uso del propio intelecto sin ser guiado por otro. ¡*Sapere aude!* ¡Ten el ánimo de servirte de tu propia inteligencia! Este es el lema del iluminismo.³⁰

En el propio iluminismo está, pues, la confianza en la inteligencia, en la razón humana, en el sentido común. Por ello confía más en éste, que en reglas predeterminadas legalmente, para eliminar los errores y las arbitrariedades en la determinación judicial de los hechos.

²⁷ Montesquieu, *op. cit.*, *supra* nota 20, p. 181.

²⁸ Nobili, *op. cit.*, *supra* nota 3, pp. 130 y 131.

²⁹ *Idem*, pp. 131-134.

³⁰ *Cfr.*, Cattaneo, *op. cit.*, *supra* nota 25, p. 69.

La distinción entre cuestiones de derecho y cuestiones de hecho, de difícil planteamiento teórico y lógico, se basaba más bien sobre una instancia ideológica, que se derivaba de la teoría de la separación de poderes y que implicaba la atribución del conocimiento de las cuestiones de derecho al magistrado y la de cuestiones de hecho al jurado, como una fórmula de limitar el poder.³¹

Y, en fin, la corriente del iluminismo, que tendió a racionalizar e idealizar las instituciones inglesas, tuvo plena confianza en el jurado popular para resolver las cuestiones de hecho. Inglaterra no conoció la tortura —al menos el *Common Law*—, ni el sistema de la prueba legal, tal como se había configurado en el derecho común de la Europa continental. El jurado popular era considerado por los iluministas como una de las instituciones fundamentales sobre las cuales se basaba el régimen de libertades que prevalecía en aquel país. Rossi había dicho: “El jurado y el Parlamento inglés son las columnas de un mismo edificio.”³²

Por último, conviene aclarar que el iluminismo alemán no incurrió en la incoherencia del franco-italiano, pues sostuvo el principio de legalidad aún aplicado al régimen de la prueba. La constitución criminal de 1532 fue la fuente de una teoría del conocimiento judicial completamente elaborada que fue acogida por los iluministas alemanes. “El ‘cálculo’ de las pruebas legales parece, en efecto —apunta Nobili—, perfectamente congruente con la teoría entonces acogida de la relación entre ley y juez. Este último, vinculado por un sistema de reglas determinadas normativamente, resultaba ser un mecánico aplicador de silogismos, sea en el campo de las cuestiones de derecho, sea en el de las cuestiones de hecho.”³³

³¹ Nobili, *op. cit.*, *supra* nota 3, p. 133.

³² *Cfr.*, Esmein, *op. cit.*, *supra* nota 3, p. 362.

³³ Nobili, *op. cit.*, *supra* nota 3, p. 136.