

ESBOZO HISTORICO DEL PROCESO PENAL

Lic. Iver Romero
 Juez Tercero Penal de San José

El primer sistema procesal que existió fue el acusatorio. El hombre que transgredía las normas impuestas por el grupo era juzgado delante de toda la horda o tribu.

Con el tiempo, al constituirse un poder central fuerte, asistido de una casta sacerdotal, apareció el sistema inquisitivo. Así, del sencillo tribunal formado por los ancianos del pueblo de que nos habla la Biblia, se pasó al aristocrático Sanhedrin, formado por príncipes, jefes y ancianos, al cual le correspondió juzgar a Jesús.

En ocasiones un movimiento popular, o la invasión de un pueblo primitivo, daban por resultado el retorno del primitivo sistema acusatorio en un imperio.

El proceso penal ha estado influido, pues, por la organización política de cada Estado. También por la psicología de cada pueblo.

Este modesto trabajo tiene por objeto, no relatar la historia completa del proceso penal, sino señalar los hitos que nos han conducido al momento procesal que estamos viviendo.

ANTIGUO ORIENTE

En los códigos antiguos como el de Hammurabi, el Zen-Avesta, el de Manú y en la Biblia, se encuentran disposiciones de carácter procesal, especialmente referentes a la actuación del juez y a la prueba testimonial. Así vemos que el Deuteronomio dice: "No valdrá un testigo contra ningún testigo en cualquier delito, o en cualquier pecado que se cometiere. En el dicho de dos testigos, o en el dicho de tres testigos consistirá el negocio" (1).

También existen relatos de procesos como el contenido en un ladrillo babilónico. Tres hombres asesinaron a Lu-Inanna. Nin-Dada, su esposa, lo supo y guardó silencio. Procesados los cuatro por el homicidio y su encubrimiento, fueron condenados los tres hombres y absuelta la viuda, porque se probó que en vida el ofendido la maltrataba (2).

Con los pocos datos que se tienen a mano no es posible formarse un cuadro completo del proceso penal en el antiguo oriente, pero sí es posible establecer algunas de las características del proceso de esa época. La justicia era impartida por los sacerdotes, y desde luego tenía un sentido religioso. Se usaba la ordalía como medio de averiguar la verdad. En la ordalía se pide al dios que viole las leyes naturales para demostrar cuál litigante es el inocente. El que toque brasas o introduzca su mano en agua hirviendo sin quemarse, ése es el que está diciendo la verdad.

De conformidad con el Código de Manú se usaban como medios de prueba las ordalías del fuego, del agua y el combate judicial.

Entre los egipcios el procedimiento era escrito para evitar la influencia de las partes sobre el juez. Este, al notificar el fallo a los litigantes, los tocaba con la imagen de la diosa Ma (la verdad), que él siempre traía pendiente de su cuello.

Como en todos los sistemas inquisitivos, contra las sentencias de los jueces orientales generalmente existía el recurso de apelación ante el rey. En Israel el procedimiento podía ser revisado hasta cinco veces.

GRECIA

El primer órgano de justicia entre los griegos era la Asamblea del pueblo, para conocer de asuntos que afectaban a los altos intereses del Estado. El segundo órgano era el Areópago, formado por 51 miembros. Los asuntos menores eran juzgados por los "tesmotetas". Pero la mayor parte de los casos eran resueltos por los "dicastas" o "heliastas", que eran 6.000 ciudadanos mayores de treinta años. Eran convocados por los

(1) Cipriano de Valera. La Santa Biblia. Sociedad Bíblica Británica y Extranjera de Londres, 1920.

(2) Jorge Enrique Guier. Historia del Derecho. Tomo I, pág. 151. Editorial Costa Rica. San José, 1968.

"tesmotetas" en tribunales que oscilaban entre 101 y 2.001 miembros; en juicios políticos complicados, el tribunal constaba de 2.501 jueces (3).

En Atenas cualquier ciudadano podía denunciar un delito público, o sea de los que amenazaban a la ciudad, ante el Senado o ante la Asamblea del Pueblo. Estos organismos nombraban entonces un "tesmotetas", especie de fiscal electivo, para levantar un sumario y sostener la acusación en el juicio oral y público.

Cada parte tenía que probar la ley que invocaba, y el juez no podía aplicar sino aquellas leyes invocadas y probadas por las partes. Se trataba de un proceso dominado por las partes.

En ocasiones se usaba la ordalía. Las mujeres, los niños y los esclavos no podían servir de testigos. Los esclavos sí podían serlo si había acuerdo de partes y bajo tormento.

La sentencia era irrevocable. No podía haber apelación contra ella porque la dictaba el pueblo mismo. No obstante, fijada una pena, podía ser rebajada mediante acuerdo de las partes (4).

ROMA

En la historia de Roma se refleja claramente el ciclo completo porque ha pasado el proceso penal en la evolución de la humanidad. Tres regímenes políticos conoció Roma, monarquía, república e imperio, a los cuales corresponden, por su orden, tres formas de proceso penal: la cognitio, la accusatio o quaestio y la cognitio extra ordinem.

La cognitio

Poco se sabe de esta época. El derecho estaba en manos de los sacerdotes, situación que concluyó siglos después con la promulgación de las Doce Tablas.

El rey es el juez supremo. La justicia la imparte él o los "duumviri" que lo representan. El juez tiene todo el poder y la defensa se ejerce en la medida en que ese juez quiera concederla. Como en todo proceso inquisitivo, la indagatoria es la base del procedimiento penal.

Contra las sentencias del rey o los "duumviri" existe la "provocatio ad populum", o sea una apelación ante el pueblo, recurso que atenuaba la arbitrariedad del sistema.

La accusatio o quaestio

Para acusar un delito durante la República romana, era necesario ser un ciudadano honorable. Si los acusadores eran varios se escogía al mejor de ellos. Era un honor para un romano el ser escogido como acusador; era un modo de acrecentar su prestigio político como lo hizo Cicerón cuando acusó a Verres, gobernador de Sicilia, por prevaricato.

Al acusador le correspondía levantar el sumario, y también la carga de la prueba durante el juicio oral y público. Este se celebraba ante un jurado de ciudadanos ilustres, cuyo número oscilaba entre 30 a 75, presididos por el "Quoestor".

A la confesión se le concedía un valor relativo. La prueba testimonial era la principal. La tortura se aplicaba únicamente a los esclavos cuando deponían como testigos.

Se procuraba investigar la verdad real y en la duda se absolvía al acusado. Este proceso significaba una garantía para el ciudadano.

La cognitio extra ordinem

Bajo el imperio romano el proceso se volvió escrito y secreto. El juez es instructor y juez a la vez. Se usó el tormento para acusados y testigos, aunque éstos fueran hombres libres.

Se suprimió el jurado y en su lugar impartía justicia el "prefectus urbi", asistido por cinco consejeros. Se introdujo el recurso de apelación contra los fallos para ante el emperador, y como un medio de afianzar el poder de éste.

(3) Jesús Sáez Jiménez y Epifanio López Fdez. de Gamboa. Compendio de Derecho Procesal Civil y Penal. Volumen I, pág. 321. Santillana, Madrid, 1966.

(4) Jesús Sáez Jiménez y Epifanio López Fdez. de Gamboa. Obra citada, Volumen I, pág. 1285.

Perdidas las virtudes ciudadanas que habían hecho grande a Roma, a nadie le interesaba acusar los delitos. Entonces se ofreció recompensas a los delatores y esto se prestó para negocio y venganzas. Tan peligrosos resultaron los denunciadores que el emperador Trajano ordenó que fueran detenidos junto con los denunciados.

Como al Estado no le convenía esta situación, se instituyeron los *irenarchi*, los *curiosi* y los *stationari*, funcionarios encargados de perseguir y denunciar a los delincuentes. Según Colín Sánchez éstos no eran funcionarios de un supuesto Ministerio Público romano, sino autoridades policíacas que actuaban a las órdenes de un pretor (5). Por último Adriano estableció el "abogado del fisco", encargado de los intereses del tesoro imperial y de acusar los delitos.

EL PROCESO GERMANICO

Este proceso se celebra delante de la Asamblea de ciudadanos. Un "ding" o conde preside los debates.

El acusador aparece acompañado de los "conjuradores", quienes afirman bajo juramento que el del acusado es limpio y sin tacha.

Como los germanos tenían un alto sentido del honor, la palabra del querellante es creída. Entonces es el acusado a quien le corresponde probar que él es inocente.

La prueba no se dirige al juez sino a los dioses. No tiene esa prueba a esclarecer la verdad de los hechos, sino a invocar a la divinidad para que revele esa verdad (6).

Esas pruebas eran el juramento, las ordalías y el combate judicial o "kampfiu". Se suponía que en este combate los dioses habían de ayudar al que tenía la razón. Si se acusaba a una mujer por adúltera o hechicera, entonces tenía que buscar a un campeón que luchara por ella.

No existía apelación contra las sentencias. No podía haber un poder humano por sobre esa sentencia, porque ella era la expresión de la divinidad.

EL PROCESO CANONICO

El derecho canónico nació por razones de fuero personal. En tiempos de Constantino se dijo que los obispos no podían ser juzgados por un tribunal secular, si antes no lo autorizaba un tribunal eclesiástico. Más adelante la iglesia sostuvo que ciertos delitos que ofendían a la sociedad y a la religión, como el incesto, el adulterio y el sacrilegio, tenían que ser juzgados por la misma iglesia (7).

El derecho canónico combatió la venganza privada y sostuvo que el derecho de castigar pertenece al príncipe. Eliminó las ordalías y el combate judicial.

En cambio le dio un valor absoluto a la confesión. Consideró que era un deber del cristiano el confesar, para descargar su conciencia y alcanzar la indulgencia divina. Y para obtener esa confesión recurrió al tormento.

Del siglo XII en adelante el proceso canónico se volvió secreto. El juez tenía facultades ilimitadas para valorar la prueba. Para frenar ese poder ilimitado del juez, la iglesia introdujo la prueba legal.

LOS GLOSADORES ITALIANOS

El derecho romano no murió nunca. Vivió una vida larvaria durante la época de las invasiones bárbaras, especialmente en Italia.

En el siglo undécimo apareció Irnerio, a quien llamaban "Lucerna Iuris" (faro del derecho), y fundó la escuela de Bolonia. De esa escuela salieron numerosos juristas que se esparcieron por toda Italia primero, y luego por Europa, entre ellos Julio Claro, consejero de Felipe II de España.

Se les llamaba "glosadores" porque escribían glosas o comentarios sobre el "Corpus Iuris" de Justiniano. A la iglesia le convenía el estudio del derecho romano, especialmente el decadente de la época del

(5) Guillermo Colín Sánchez. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Pág. 88. Editorial Porrúa S. A. México, 1970.

(6) Enrique Jiménez Asenjo. Derecho Procesal Penal. Tomo I, pág. 86. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid.

(7) Sebastián Soler. Derecho Penal Argentino. Tomo I, pág. 74. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1967.

imperio, porque ese derecho le servía para afianzar su poder. Se dice que los glosadores formaron su sistema con elementos romanos, germánicos y canónicos. Bajo la influencia del canónico, el proceso de los glosadores se volvió escrito, secreto y sujeto a la prueba legal (8).

Exageraron el valor de la cosa juzgada. Así Scacia decía: "La cosa juzgada hace de lo blanco, negro; origina y crea las cosas; transforma lo cuadrado en redondo; altera los lazos de la sangre y cambia lo falso en verdadero".

ESPAÑA El Medioevo

Destrozado el imperio romano por los bárbaros germanos, España fue invadida por los visigodos. Como éstos habían entrado en España como aliados de Roma, no impusieron sus leyes a los nativos, sino que permitieron que cada pueblo aplicara sus propias leyes. Así los godos se regían por el Código de Tolosa y los hispano-romanos por el Breviario de Aniano.

En el siglo VII Recesvinto promulgó el "Liber Iudiorum" ("Libro de los jueces"), más conocido como Fuero Juzgo, con el cual logró la unidad legislativa de España.

El Fuero Juzgo suprimió el jurado; el juez es un delegado del rey. Se prohíben las ordalías y los combates judiciales. La prueba básica es la confesión del acusado. Se permite el tormento pero con restricciones, y una de ellas es que se aplique en público.

Como puede verse, hay mucha influencia canónica en el Fuero Juzgo.

Vino la invasión árabe. Contrariamente a lo que se cree, el pueblo español sólo tiene de moro el folklore. La estructura misma del castellano, ario en su mayor parte, revela que España rechazó la influencia cultural árabe. Y sin embargo los moros no merecían esta repulsa porque eran increíblemente liberales. Permitían que los pueblos vencidos conservaran sus leyes, sus tribunales y su religión. Únicamente les exigían que pagaran tributo, "que honraran a los musulmanes, se abstuviesen de llevar espada, de vender vino, de tocar demasiado fuerte sus campanas y de leer demasiado alto sus evangelios" (9).

Bajo el liberalismo moro renacieron en España las costumbres germánicas que había desterrado el Fuero Juzgo. Con el espíritu germánico volvió el juicio oral y público, pero también la ordalía, el juramento y el combate judicial.

Durante la Reconquista surgió una anarquía en la legislación española. Cada ciudad obtuvo del rey o del respectivo señor feudal un fuero, o "usatje" en Cataluña. Apareció en esa época el Fuero de Albedrío, que facultaba a los jueces a resolver los casos sin sujetarse a ninguna ley. El conjunto de estos fallos forma las "Fazañas".

Para lograr la unidad legislativa fueron dictados el Espéculo, el Fuero Real y las Siete Partidas. Estas fueron redactadas por orden del Rey Alfonso X de Castilla, llamado el Sabio, y concluidas en 1256.

Las Siete Partidas rompen con el espíritu germánico y significan el retorno del derecho romano a España. La acusación es una petición de venganza. No se puede acusar a menores de 10 años ni a incapaces.

Al acusador le corresponde la carga de la prueba. Se consagra la prueba legal en forma aritmética, mirando cuántos testigos hay de cada lado. Se aplica el tormento, menos a caballeros, a maestros de leyes y a los concejales de las ciudades.

Siguiendo el criterio romano, las Siete Partidas recomiendan al juez que tome más en cuenta la intención del delincuente que el resultado de su delito.

Aunque este código fue promulgado oficialmente en 1348, se dice que nunca se aplicó en la realidad, o sólo lo fue como fuente supletoria, precisamente por contrariar las costumbres germánicas, demasiado arraigadas en el pueblo español.

Después de las Siete Partidas fueron promulgadas diversas compilaciones, como el Ordenamiento de Alcalá (1348), el Ordenamiento de Montalvo (1483), las Leyes de Toro (1505), la Nueva Recopilación (1567) y la Novísima Recopilación (1805). Todas ellas trataron, sin lograrlo, de dar a España unidad legislativa.

(8) Hugo Alsina. Derecho Procesal Tomo I, págs. 217 y 218. Ediar Soc. Anón. Editores. Buenos Aires, 1968.

(9) Ch. Seignobos. Historia de la Civilización. Librería de la Vda. de Ch. Bouret. París, 1897.

La prueba legal

"Pruebas legales, al decir de Couture, son aquellas en las cuales la ley señala por anticipado al juez el grado de eficacia que debe de atribuir a determinado medio probatorio" (10).

En el medioevo español la prueba legal alcanzó su máximo desarrollo. El juez tiene que valorar el testimonio de las personas tomando en cuenta su sexo, su edad, su prosapia y su riqueza. El Fuero Real excluye el testimonio de la mujer, salvo para atestiguar cosas oídas o hechas "en baño, horno, molino, río, fuente, hilados, tejidos, partos, hechos mujeriles y no en otra cosa", porque el varón "tiene el seso más cierto y más firme", agrega el Espéculo.

Según el Fuero Viejo de Castilla, si el litigio versa sobre muebles se necesitan dos testigos y cinco si versa sobre inmuebles, tres de ellos "fijodalgos", "que sean de leal matrimonio, según lo manda la iglesia", y dos labradores.

El anciano debe de ser más creído que el mancebo —continúa el Espéculo— "porque vieron y pasaron más las cosas". El hidalgo más que el villano, "pues parece que guardará más de caer en vergüenza por sí, y por su linaje. El rico debe ser más creído que el pobre, "pues el pobre puede mentir por codicia o por promesa".

Además las leyes hacían distingo de raza o credo religioso para conceder ciertos derechos procesales, o para la aplicación de la pena. Así, según el Fuero Real, judíos y herejes no podían acusar. El Fuero de Brihuega decía que si un cristiano mataba a un moro pagaba multa, pero si un moro mataba a un cristiano sufría la pena capital. Y el Fuero de Nájera agregaba que un judío estaba equiparado a un villano.

De modo que el juez medieval tenía que averiguar previamente, para aplicar la respectiva ley procesal o sustantiva, si la persona que acudía al estrado como acusador, acusado o testigos, era cristiano, moro, judío, caballero, plebeyo, rico o pobre.

Aragón

Este reino era prácticamente una monarquía constitucional. Al ser coronado el monarca, el Justicia Mayor le decía: "Nosotros, que cada uno de nosotros vale tanto como vos, y todos juntos más que vos, vos hacemos rey, si guardares nuestros fueros, e si no, non" (11).

El derecho aragonés protegió la libertad personal mediante los "Fueros de la Unión", confirmados por las Cortes de Zaragoza en 1348. Contra las detenciones arbitrarias existía el "Derecho de Manifestación", que era el equivalente del Hábeas Corpus inglés. El tormento no se aplicaba en Aragón, fieles al lema "Niega que negarás, que en Aragón estás".

Ya integrado Aragón dentro de una España unificada, y en un intento por uniformar las leyes del reino, los monarcas españoles suprimieron estas garantías procesales.

La Inquisición

La creó el Papa Inocencio III en el siglo XIII, y más tarde la complementó Bonifacio VIII.

Recién liberada España del yugo musulmán, la reina Isabel la Católica temió que con tanto judío y moro dentro de su reino, —aparentemente convertidos al cristianismo—, la religión se corrompiera. Y para impedirlo implantó la Inquisición en España en 1478. Los tribunales de la Inquisición españoles se rigieron primero por "Las instrucciones antiguas", que en 1481 formuló el famoso Torquemada, y luego por las "Nuevas" que en 1561 formuló Fernando de Valdez.

La Inquisición convirtió los pecados en delitos; le concedió al juez un poder ilimitado y al imputado lo redujo a nada. El juez iniciaba el proceso de oficio, el procedimiento era secreto y se usaba la tortura para obtener la confesión del imputado. Del sumario se pasaba directamente a la sentencia.

Al imputado se le nombraba defensor, pero un decreto pontificio de 1564 ordenó que el abogado depusiera la toga si llegaba a estar seguro de estar defendiendo a un hereje pertinaz.

En España la Inquisición se dio a perseguir, no sólo a judíos marranos y a presuntos herejes, sino

(10) Eduardo Couture. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Roque de Palma Editor. Pág. 268. Buenos Aires, 1958.

(11) Alberto Brenes Córdoba. Historia del Derecho. Pág. 175. Tipografía Gutenberg. San José, 1929.

también a los santos más ortodoxos de la Iglesia Católica, como la Santa de Avila (12).

EL PROCESO INGLES

En la época de los sajones, en cada condado existía un tribunal formado por los representantes de cada pueblo. Ese tribunal era presidido por un "Sheriff" o representante del rey.

Igual que en los otros pueblos germánicos, entre los sajones no se fallaba por el estudio y balance de las pruebas, sino por la cantidad de juramentos reunidos. El juramento de un hombre valía según la tierra que poseyera. También se practicaba la ordalía, por medio del agua o del fuego. Después de la conquista normanda se introdujo el duelo o torneo como medio de prueba. A cada litigante se le daba un palo y un escudo y el vencedor era el que ganaba el proceso.

Los reyes normandos dispusieron que en fechas determinadas los jueces viajaran a las ciudades del reino a impartir justicia. Al rey le interesaba la administración de justicia por las multas que percibía. Ya el juez en el lugar, se seleccionaban los jurados que debían ser 4 hombres libres y 12 burgueses de la ciudad. El jurado lo presidía el juez enviado por el rey, y no el "Sheriff" como antes.

En esa época cada región tenía sus propias costumbres, pero estos jueces ambulantes trataban de que esas costumbres se fueran unificando. Así nació el "Common Law", que es el conjunto de todos los derechos. Al lado del Derecho común, y como un sustituto de éste, apareció la "Equidad".

La Carta Magna, arrancada por los nobles al Rey Juan Sin Tierra en 1215, contiene este principio: "Ningún hombre será encarcelado, o puesto fuera de ley, o en cualquier manera destruido, si no es por el juicio legal de sus iguales y la ley del país". Este principio quedó complementado en 1678 con el Bill de Hábeas Corpus.

Al presente existe en Inglaterra la acción popular. En todos los juicios de importancia toma parte el "Attorney General", o fiscal de la Corona, pero no es un fiscal en el sentido en que lo entendemos.

El juez de paz practica una investigación preliminar. Para admitir o rechazar las acusaciones existe el Gran Jurado. Si el imputado niega el cargo el juez reúne al pequeño jurado, compuesto por doce miembros. En el evento de que el imputado acepte el cargo, el juez prescinde de reunir al jurado y de una vez dicta sentencia.

FRANCIA

El sistema creado por la Inquisición fue adoptado y perfeccionado por los reyes absolutistas, como un medio de consolidar su poder. En 1670 el Rey Luis XIV promulgó la Ordenanza Criminal, en la cual, yendo más allá de la propia Inquisición española, prohibió que el imputado tuviera defensor.

Los enciclopedistas habían criticado el sistema procesal francés derivado de la citada Ordenanza, al tiempo que elogiaban el sistema inglés. En 1764 apareció el libro de Beccaria "Dei delitti e delle pene", y sus críticas contra el sistema inquisitivo encontraron eco, primero en los propios gobiernos absolutistas y luego en la Revolución Francesa.

Leyes promulgadas por la Convención en 1790 y 1791 implantaron en Francia el jurado de calificación y el de juicio. Se suprimió la prueba legal.

Napoleón promulgó en 1808 el Código de Instrucción Criminal, que combina la Ordenanza Criminal de 1670 con las leyes promulgadas por la Revolución en materia procesal penal. Aquí nació el sistema mixto, que consta de dos etapas: instrucción escrita, secreta y sin contradicción, y el juicio oral, público y contradictorio. Se suprimió el jurado de acusación y se conservó el de juicio.

A semejanza del "Advocatus de parte pública" de los reyes lombardos, Francia tenía el Procurador del Rey, encargado de representar al Estado, acusar los delitos de acción pública y de ejercer las acciones civiles del Fisco. Pero la Ordenanza Criminal de 1670 dispuso que dicho Procurador era el único que podía ejercer la acción penal.

Durante la Revolución Francesa se dispuso que el Procurador fuera electivo y que representara al pueblo, pero reformas posteriores lo dejaron nuevamente como representante del poder ejecutivo.

Desde la época de los romanos se había considerado a la reparación civil como una pena accesoria. De ahí que los jueces estaban obligados, en forma imperativa, a condenar al acusado a esa reparación civil,

(12) "Santa Teresa de Jesús" de Alberto Risco, págs. 185, 504 y 637. Editorial El Mensajero Corazón de Jesús. Bilbao, 1944.

aunque la víctima o su familia no la hubieran reclamado. Una ley francesa de 1832 estableció la diferencia entre pena y reparación civil, y en el campo procesal introdujo la acción civil adhesiva, incrustada dentro del proceso penal.

Universalización de las ideas francesas

En el siglo pasado las ideas procesales de la Revolución Francesa se extendieron por todo el mundo. Lentamente, por ser un país conservador, España las fue asimilando de 1812 en adelante, hasta promulgar su Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 que las acoge plenamente.

Hasta fines del siglo pasado Inglaterra fue una isla, geográfica y jurídicamente. Pero a partir de la Revolución Francesa, las instituciones inglesas se difundieron por el mundo, especialmente el jurado. Pero esa institución no tuvo en otros países el éxito que había tenido en su país de origen. España, que lo adoptó en 1872, después de muchas alternativas lo dejó en suspenso en 1936. Argentina lo suprimió en 1949; Méjico lo mantiene para ciertos delitos federales y Colombia únicamente para delitos muy graves como homicidio.

En 1887 Noruega promulgó un Código Penal en el cual se establece que el defensor tiene derecho de presenciar la indagatoria del imputado. Esto para evitar que sobre éste se ejerza violencia física o moral.

AMERICA LATINA DURANTE LA COLONIA ESPAÑOLA

En 1680 promulgó el gobierno español la "Recopilación de Leyes de Indias", las cuales disponían que el derecho español se aplicara como fuente supletoria en las colonias de América. ¿En qué orden de prelación debían de aplicarse esas leyes? Nadie lo sabe con certeza. Cada autor formula su propia lista, aunque todos están de acuerdo en que las Siete Partidas eran, en último término, la fuente supletoria del derecho colonial.

Se ha dicho que más que una ley determinada, en la América Española se aplicaban en esa época prácticas consuetudinarias y acuerdos de las autoridades locales para la resolución de los asuntos judiciales (13).

Adelantados, alcaldes, gobernadores y corregidores ejercían funciones judiciales, pero la justicia penal se impartía preferentemente por medio de las Audiencias. Una audiencia estaba formada por tres o más oidores, uno o dos fiscales, un Alguacil Mayor y un Teniente de Chanciller. Las sesiones de la Audiencia eran presididas por el respectivo Virrey, Gobernador o Capitán General, el cual firmaba las sentencias pero no votaba, salvo que fuera letrado. Había doce audiencias en la colonia española, con asiento en las siguientes ciudades: Santo Domingo, Méjico, Guadalajara, Guatemala, Santa Fe (Bogotá), Quito, Caracas, Lima, Cuzco, Santiago de Chile, Charcas (La Paz) y Buenos Aires (14). Desde luego Costa Rica pertenecía a la audiencia de Guatemala.

Contra las sentencias de esas audiencias había recurso para ante el Consejo de Indias, tribunal con sede en España, que constaba de 4 ó 5 miembros, un promotor fiscal, un relator, un oficial de cuentas y un portero. O sea que jueces establecidos en España declaraban la verdad real sobre hechos ocurridos en lejanos países que ni siquiera conocían. Esta era la negación más absoluta del principio de la inmediación. Está por demás decir que la característica de este sistema procesal era la lentitud en los procedimientos.

La Inquisición en América

El Gobierno español estableció el Santo Oficio en América en 1569. Pero mucho antes de esa fecha la Inquisición envió a Méjico al inquisidor Fray Juan de Zumárraga. Este procesó a Carlos Ometochzin, cacique de Texcoco y hombre rico, por practicar la idolatría de los antiguos dioses aztecas. El proceso concluyó en 1539, cuando el citado cacique fue quemado vivo en una plaza de Ciudad Méjico, en medio de cirios y sermones de curas. Luego los bienes del procesado fueron confiscados por la Inquisición (15).

Tres Tribunales estableció el Santo Oficio en esta época en la América Española: en Ciudad Méjico,

(13) Sebastián Soler. Obra citada. Tomo I pág. 106.

(14) Nicolás Estévez. Resumen de la Historia de América. Pág. 154. Casa Editorial Garnier Hermanos. Novena Edición, París.

(15) Guillermo Colín Sánchez. Obra citada pág. 30.

en Cartagena de Indias (Colombia) y en Lima. Como el tribunal de Méjico tenía jurisdicción por el Sur hasta el Cabo de Honduras, es de suponer que Costa Rica pertenecía, para estos efectos, al tribunal de Cartagena.

Fuera del proceso ya relatado de Carlos Ometochzin, y de alguno contra judíos sefarditas de Quito, —de que habla Ricardo Palma—, no se sabe de especiales tropelías cometidas por la Inquisición española en América.

El tribunal de la Acordada

La afluencia de tanto inmigrante europeo a Méjico durante la colonia, muchos de ellos vagabundos, trajo como consecuencia un incremento de cierta delincuencia, especialmente asaltos en los caminos. Para acabar con esos males se estableció en 1710 el Tribunal de la Acordada.

Los jueces de este tribunal eran ambulantes. Los procesos eran rápidos y de conformidad con el sistema de la Inquisición. Los imputados eran sacados en procesión, con cadenas, en medio de curas rezando plegarias. Se les ejecutaba en el mismo lugar en donde habían cometido el delito.

Este tribunal fue suprimido por las Cortes de Cádiz en 1812. En 102 años de vigencia fueron procesados por la Acordada 62.900 reos, y se dice que tanto rigor no sirvió para contener la delincuencia.

COSTA RICA

El Código General de 1841

Lo promulgó el Jefe del Estado de Costa Rica Braulio Carrillo. Hay divergencia de opiniones respecto a quien fue el autor de la parte procesal penal, pues mientras el historiador Montúfar sostenía que lo había sido el emigrado salvadoreño Doctor Isidro Menéndez (16), el historiador Ricardo Fernández Guardia consideraba que el autor único de todo el Código fue el propio Carrillo (17).

La parte procesal penal del Código General de 1841 es desconcertante. En ella se hallan confundidos principios avanzadísimos al lado de prácticas de la inquisición, especialmente en cuanto a la ejecución de muerte.

El proceso comprendía un sumario y una audiencia de plenario. En el sumario se investigaba, no sólo la comisión del hecho sino también aquellas circunstancias que agravaban o disminuían el delito (artículo 811). O sea que ese sumario servía de "filtro" de la responsabilidad, igual que el actual.

Era prohibido intimidar con amenazas al imputado, ni hacerle preguntas ambiguas, sino que el juez tenía que manifestarse humano, afable y benigno con aquél (art. 847).

En el juicio plenario no se permitía librar despachos a otros jueces para la prueba testimonial, sino que los testigos debían de concurrir personalmente al acto (art. 837). Era la consagración del principio de inmediación.

En cambio ordenaba que en caso de pena de muerte el imputado debía de ser llevado al mismo lugar en donde cometió el delito, atadas las manos, vestido de túnica blanca y con una soga de esparto al cuello, para la ejecución de la pena. Y si ese reo llegare a morir antes de ejecutarse la sentencia, el cadáver del mismo debía de ser llevado al pie del cadalso (18).

En 1870 el Presidente Tomás Guardia de hecho abolió la pena de muerte, y en 1882 ese principio se convirtió en norma constitucional.

El Jurado en Costa Rica

El jurado popular se estableció en nuestro país en 1873 y comenzó a funcionar en el mismo año. El juicio ante jurado era para determinados delitos graves como homicidios, lesiones graves, incendios, asaltos, raptos, etc.

(16) Alberto Brenes Córdoba. Obra citada pág. 380.

(17) Jorge Enrique Guier. Obra citada Tomo II pág. 1185.

(18) Código General de la República de Costa Rica. Rafael Ramírez. Imprenta de Wynkoop, Hallenbeck y Thomas. New York, 1858.

Los jurados eran ciudadanos sacados a la suerte de unas listas formadas por las Municipalidades de los cantones centrales de cada una de las provincias y de algunas comarcas. San José tenía 100 jurados; Cartago, Alajuela y Heredia 60 cada una, y Guanacaste, Puntarenas, Limón y San Ramón 40 cada una.

Semejante a Inglaterra, existía el jurado de calificación y el de juicio. El de calificación constaba de 5 propietarios y 3 suplentes. El de juicio estaba formado originalmente por 5 propietarios y 4 suplentes. En 1892 se dispuso que ese número fuera de 7 propietarios y 5 suplentes (19).

Después de haber estado en vigencia unos veinte años en nuestro país, el jurado fue suprimido. Se desacreditó a raíz de un fallo desacertado (20).

El Código de Procedimientos Penales de 1910

Para sustituir la última parte que quedaba del Código General de 1841, los licenciados José Astúa Aguilar y Luis Anderson Morúa copiaron el respectivo código de Panamá, y esa copia vino a ser nuestro Código de Procedimientos Penales de 1910.

Conforme a ese código existía la acción popular, pero también el procedimiento podía iniciarse de oficio. El Ministerio Público era una institución pasiva que se limitaba a emitir conclusiones.

Al mismo juez que instruía la sumaria le correspondía celebrar el plenario y dictar la sentencia.

En el sumario no se podían alegar causas de justificación o de atenuación del hecho, sino únicamente lo que incriminara al imputado. Este estaba obligado por ley a incriminarse a sí mismo.

El plenario era para confirmar o desvirtuar el cierre de sumario. Ese plenario, estructurado en forma anticuada, no aclaraba nada, sino que venía a constituir una farsa para la justicia.

Muy a menudo no había plenario, por abandono de la defensa, y entonces del sumario se pasaba a la sentencia directamente. Esa sentencia se basaba, en la mayoría de los casos, en actas mal redactadas por funcionarios subalternos. Con frecuencia el juez sentenciador no había conocido ni al imputado ni a los testigos.

La abundancia de incidentes y recursos retrasaba indefinidamente la conclusión de la causa.

Entre otras rarezas contenía ese código una diligencia llamada "confesión con cargos"; que España había suprimido desde 1854. Firme el auto de enjuiciamiento el juez procedía a tomarle confesión al imputado, haciéndole todos los cargos que resultaran de la causa, a fin de que diera las explicaciones o disculpas que quisiera. Esa diligencia se practicaba en secreto, sin asistencia del defensor (21).

Ese código de 1910 significó un retroceso, un regreso al período anterior a la Revolución Francesa.

En un afán por adaptar ese código a la realidad nacional, el Licenciado Antonio Picado Guerrero le introdujo alguna reformas en 1937 (22); entre ellas está la de haberle suprimido la famosa "confesión con cargos". Pero no era posible adaptar ese código a la realidad actual por medio de reformas: había que sustituirlo totalmente por otro.

En 1966 el Licenciado Enrique Benavides Chaverri publicó el libro "El crimen de Colima, un error judicial", con el cual demostró que el proceso penal conforme al código de 1910 no era un instrumento seguro para descubrir la verdad real. Ese libro trajo al ambiente costarricense la inquietud por la reforma penal.

En 1973 fue promulgado el actual Código de Procedimientos Penales, copiado casi íntegramente del Código de Procedimiento Penal de Córdoba, Argentina. Con ese código Costa Rica se ha puesto a la vanguardia en cuanto al proceso penal se refiere.

CONCLUSIONES

De la Revolución Francesa para acá, el proceso penal ha tratado de volver al régimen acusatorio, pero no al sistema primitivo que vivieron griegos, romanos y germanos, casi sin sumario y cargado de

(19) Colección de las Disposiciones Legislativas y Administrativas de 1892. Tomo II pág. 262. Tipografía Nacional, San José.

(20) Lic. Hugo Porter. El Jurado en Costa Rica. Revista de Ciencias Jurídicas No. 4, Noviembre de 1964. Págs. 122 a 153.

(21) Código de Procedimientos Penales. Artículos 385 a 392. Tipografía Lehmann. San José, 1913.

(22) Antonio Picado G. Explicación de las Reformas al Código de Procedimientos Penales. Imprenta Nacional. San José, 1939.

supersticiones, sino a un acusatorio con una base racional. A un sistema que cuente con un sumario que, con el auxilio de la ciencia, trate de "filtrar" responsabilidades, y con un juicio oral y público, estructurado en forma lógica, en donde cada parte tenga una razonable oportunidad de ejercer sus derechos.

En el flujo y reflujo de la historia el proceso penal ha avanzado y retrocedido sucesivamente, para luego avanzar de nuevo. Hemos visto instituciones que eran producto de la evolución de un pueblo, alternar con otras venidas de afuera, en virtud del fenómeno llamado "recepción". Pero siempre el proceso penal ha estado íntimamente relacionado con el régimen político y con la realidad social de cada pueblo.

El proceso penal costarricense tuvo una evolución lógica hasta el año de 1910. Porque justificación lógica tiene el Código de Carrillo, con todo y sus resabios medievales. Y también la tiene el establecimiento del jurado en nuestro país en el siglo pasado. Pero lo que no tiene justificación es que Costa Rica, país democrático, adoptara en 1910 un régimen procesal penal decididamente inquisitorial, más propio de una dictadura, y que negaba el progreso científico alcanzado por esta rama de la ciencia jurídica.

El jurista no puede vivir de espaldas a la realidad social de su país. La adopción del Código de Procedimientos Penales de 1910 sólo puede explicarse conociendo nuestra tendencia a copiar todo lo extranjero, sin discriminar, sin analizar en forma crítica aquello que se está copiando.

En fin, ya está enmendado el error histórico que mantuvo a nuestro proceso penal fosilizado por espacio de sesenta y cinco años. El nuevo Código de Procedimientos Penales es bastante bueno como cuadro general. Tiene algunos absurdos, algunas lagunas, pero es cuestión de irlo adaptando a la realidad nacional.

Ahora nuestra democracia tiene un pilar más en qué sustentarse.

BIBLIOGRAFIA

- Hugo Alsina. *Derecho Procesal*. Ediar Soc. Anón. Editores. Buenos Aires, 1963.
- Alberto Brenes Córdoba. *Historia del Derecho*. Tipografía Gutemberg. San José, 1929.
- Código General de la República de Costa Rica*. Rafael Ramírez. Imprenta de Wynkoop, Hallenbeck y Thomas, New York, 1858.
- Código de Procedimientos Penales de 1910*. Tipografía Lehmann. San José, 1913.
- Colección de las Disposiciones Legislativas y Administrativas de 1892*. Tipografía Nacional, San José.
- Guillermo Colín Sánchez. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Editorial Porrúa S. A. México, 1970.
- Eduardo Couture. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Roque De Palma Editor. Buenos Aires, 1958.
- Nicolás Estévanez. *Resumen de la Historia de América*. Casa Editorial Garnier Hermanos. Novena Edición, París.
- Jorge Enrique Guier. *Historia del Derecho*. Editorial Costa Rica. San José, 1968.
- Enrique Jiménez Asenjo. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid.
- Antonio Picado G. *Explicación de las Reformas al Código de Procedimientos Penales*. Imprenta Nacional. San José, 1939.
- Hugo Porter. *El Jurado en Costa Rica*. Revista de Ciencias Jurídicas No. 4. Noviembre de 1964.
- Alberto Risco. *Santa Teresa de Jesús*. Editorial El Mensajero del Corazón de Jesús. Bilbao, 1944.
- Jesús Sáez Jiménez y Epifanio López Fdez. de Gamboa. *Compendio de Derecho Procesal Civil y Penal*. Santillana. Madrid, 1966.
- Ch. Seignobos. *Historia de la Civilización*. Librería de la Vda. de Ch. Bouret. París, 1897.
- Sebastián Soler. *Derecho Penal Argentino*. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1967.
- Cipriano de Valera. *La Santa Biblia*. Sociedad Bíblica Británica y Extranjera. Londres, 1920.
