

LA JUSTICIA INGLESA DE HOY

Por el Dr. Alípio SILVEIRA, Profesor de la Facultad de Derecho del Estado de Río de Janeiro (Brasil). Traducción del Dr. Niceto ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO.

1) Independencia e integridad del juez inglés.—2) El Judicial, en orden a la separación de poderes en Inglaterra.—3) Onerosidad de la justicia británica.—4) Legalismo y discrecionalidad judicial.—5) El habeas corpus.—6) El Jurado.—7) La justicia criminal.—8) Policía y Justicia.

1) Independencia e integridad del juez inglés.—La justicia inglesa se caracteriza por la independencia, integridad y capacidad de sus magistrados, así como por su rapidez.

Cuando Harold Laski era opositor activo del Gobierno, no vaciló en reconocer que los jueces ingleses estaban por completo libres, no sólo de toda mácula de corrupción, sino también del hábito de erigir sus opiniones personales en principios jurídicos.¹ Y en otra obra muy conocida, el gran constitucionalista sustenta que la aplicación de la ley penal en Inglaterra es probablemente la mejor del mundo.²

Hace doscientos años que la Corona no separa jueces de sus cargos por acusación de inmoralidad. Además, como afirman fuentes oficiales y no oficiales, en el organismo judicial británico no se tolera influencia alguna política, directa o indirecta. De entre las oficiales, destacaremos la recientísima *Britain, An Official Handbook*, publicada en enero de 1954, en la que se lee: “El Judicial del Reino Unido es independiente.

¹ *La Justicia y el Derecho*, conferencia inserta en *Derecho y Política*, traducción española, Madrid, pp. 275-276.

² *A Grammar of Politics*, 4ª ed., p. 574.

En otras palabras: es libre al administrar la ley, bajo la protección de la ley, sin miedo ni favor. Todos los jueces, desde los de la Cámara de los Lores y las Cortes Supremas hasta los magistrados legos o jueces de paz, no sólo deben ser, sino que también deben aparecer completamente imparciales, pues es de importancia fundamental que 'la justicia no sólo sea realizada, sino asimismo que manifiesta e indudablemente se haga a la vista del pueblo'." ³

Entre las fuentes no oficiales, señalemos el artículo de Karl Detzer, publicado en 1952 en "The Winnipeg Tribune", en el que se lee: "*Ninguna influencia política, directa o indirecta, es tolerada en el organismo judicial británico*".

Aun cuando concorde, en general, con tales opiniones, H. Laski no deja de formular algunas salvedades respecto de la magistratura inferior, como se verá por la transcripción completa de su esbozo, consignado en el conciso cuadro que trazó de la organización judicial británica: "El éxito del Judicial en Inglaterra se concretó a partir del *Act of Settlement* de 1701 por la insistencia en cuanto a su completa independencia. Hablando en términos generales, existen tres categorías de tribunales en Inglaterra. La Alta Corte de Justicia (*High Court*) es designada por el *Lord Chancellor*, cargo que, hasta cierto punto, se corresponde con el de Ministro de Justicia, mientras que los nombramientos para la Corte de Apelación, la Cámara de los Lores y los más altos cargos judiciales, como el *Lord Chief Justice* (Presidente del Tribunal Supremo), son hechos por el Primer Ministro. Los tribunales del interior del país (*country courts*), cuerpo de juzgadores puramente civiles que datan de 1846, están dirigidos por el Lord Canciller. Los tribunales inferiores los desempeñan, bien magistrados retribuidos y nombrados por el Ministro del Interior, bien jueces de paz legos nombrados (con excepción del condado palatino de Lancaster) por el Lord Canciller, en virtud de propuestas de comisiones especiales (generalmente políticas en su constitución) para cada región del país.

"Los tribunales más elevados poseen grandes virtudes, especialmente en la administración de la justicia criminal. Sus jueces son verdaderamente independientes y están por completo a cubierto de cualquier sospecha de corrupción o de influencia política. Tal vez exista la tendencia a considerar el nombramiento para cargos judiciales como recompensa a eminentes causídicos que actuaron como parlamentarios en la Cámara de los comunes. Es significativo, por ejemplo, que de los aboga-

3 *Ob. cit.*, p. 67.

dos que en el siglo pasado vistieron la toga de juez, los provenientes del Parlamento fueran aproximadamente el doble de los designados por haberse distinguido en el Foro. Es también digno de señalarse que, en el mismo período, los abogados que se convirtieron en grandes figuras judiciales, o bien nunca tuvieron asiento en la Cámara de los comunes, o representaron en ella un fracaso. El método de nombramiento por el Ejecutivo no resultó muy convincente en materia de ascenso; y si el sistema es notable por su eficiencia administrativa, resulta sumamente costoso para el litigante y no es satisfactorio por completo en cuanto a su adecuada certeza. Conviene asimismo advertir que, en el ámbito del Derecho laboral, los jueces ingleses se han valido con gran frecuencia de aquella "premisa mayor inarticulada" que dió origen a decisiones más relevantes por su celo que por su objetividad.

"Los tribunales inferiores son menos satisfactorios. Aunque hayan existido muchos jueces admirables en los tribunales del interior, la tendencia es a nombrar hombres que no tuvieron gran éxito en la abogacía y para los cuales no existe prácticamente perspectiva de ascenso. El resultado es que los tribunales del interior, que probablemente entran en mayor contacto, en materia civil, con la vida del pueblo, están compuestos por jueces honrados, pero de segundo orden. Los magistrados que ocupan cargos remunerados, realizan, en general, un trabajo admirable, especialmente en Londres y en materia criminal. Con todo, los magistrados legos representan un problema difícil. Su nombramiento es habitualmente una recompensa por servicios políticos, y los designados (que funcionan por parejas) están desprovistos de preparación jurídica. Como cabe imaginar, los resultados son: desproporción en los castigos infligidos; grave propensión hacia el partidismo en asuntos cuasi-políticos y laborales; y cierta tendencia a la discriminación de clase en delitos menos graves, como "conducta desordenada" o "embriaguez en la conducción de un vehículo de motor". Tampoco se ha efectuado en Inglaterra, a despecho de investigaciones recientes, ninguna tentativa seria para tratar el problema del Derecho en relación con los pobres. El conservadurismo de la profesión jurídica en Inglaterra, acaso sea su rasgo más saliente; y una investigación penetrante en materia de reforma jurídica, a la manera del gran esfuerzo de Bentham hace un siglo, debería haberse realizado hace mucho".⁴

El cargo de *Lord Chancellor* muestra que en el pináculo de la magistratura no se tolera ninguna influencia política. Es el jefe supremo

⁴ Laski, *Government, British Empire, Great Britain*, en la "Encyclopedia of Social Sciences", vol. VII, pp. 25-26, julio de 1932.

de la magistratura, pero, a la vez, acumula funciones políticas, puesto que forma parte del Gabinete, como Ministro de Justicia. Es, por tanto, hombre político, pero se halla universalmente reconocido que cuando se sienta como juzgador en la Cámara de los Lores, el Canciller no se deja influir por su situación política, ni siquiera por el interés del Gobierno.⁵

Podemos concluir que es regla general la elevada conciencia profesional del magistrado inglés. Circula a este propósito una historia que, si no es auténtica, simboliza por lo menos de modo pintoresco esa situación: un viejo magistrado británico confesaba que cuando tenía que decidir un caso muy difícil, llevaba al tribunal un hilo y una aguja. Si no podía enhebrar el hilo en el instante de dictar sentencias, aplazaba la decisión. Era que su corazón latía más de lo necesario para resolver el caso y que en él no existía el perfecto equilibrio de conciencia, que nunca debe abandonar a un juez inglés.

2) *El Judicial, en orden a la separación de poderes en Inglaterra.*—Hablamos antes de la Cámara de los Lores, o Cámara Alta. Como es sabido, la Suprema Corte de Justicia está constituida en Inglaterra nada menos que por una sección de la Cámara Alta. En noviembre de 1952, la Cámara de los Lores se componía de 775 Lores temporales y de 26 espirituales. Con exclusión de los lores con funciones judiciales, todos ellos son hereditarios. Los que ejercen funciones judiciales (*Lords of Appeal in Ordinary*) son nombrados para desempeñar los cometidos judiciales de la Cámara y conservan los puestos durante su vida.⁶

Si concebimos la separación de poderes de acuerdo con Montesquieu, el hecho de que una parte del Parlamento administre justicia común, es una paradoja.

En la organización política inglesa, las funciones de gobierno no están separadas en compartimientos estancos. En otras palabras: no existe separación de poderes a la francesa, sino que, por el contrario, los distintos departamentos se entrelazan y se superponen. Así, el Ejecutivo, incluido el Lord Canciller, el Procurador General del Estado y el *Solicitor General*, tiene asiento en el Legislativo. Este último, es decir, el Parlamento, nombra para los cargos del Ejecutivo e indirectamente provoca la dimisión de los mismos. Una parte de la Cámara de los Lores compone, como hemos visto, la Corte Suprema de Justicia. Y el Judi-

5 Véase René David, *Introduction à l'étude du droit privé de l'Angleterre* (avec la collaboration de H. Gutteridge et de B. A. Wortley), 1948, p. 138, nota 2.

6 *Britain, An Official Handbook*, edición de enero de 1954, pp. 20-21.

cial, además de su vinculación con el Gobierno y el Parlamento, está continuamente legislando para la interpretación creadora del Derecho vigente.

De ese modo, el único sentido posible de la separación de poderes en Inglaterra es el dado por Harold Laski: la independencia del Judicial frente al Ejecutivo es esencial para la libertad.⁷

A Montesquieu se le considera como habiéndose inspirado en la Inglaterra de su tiempo (1740) para su rígida teoría constitucional de la separación de poderes. Pero media inmensa distancia entre el juez inglés de aquel tiempo y el "juez inanimado" de las doctrinas del aristócrata francés. En realidad, el magistrado inglés disponía entonces de una importante serie de poderes, tanto en la elaboración del Derecho (*judge made law*), cuanto en la esfera estrictamente procesal. Como es sabido, la *common law* está substancialmente constituida por la masa de los precedentes judiciales obligatorios.

Surge entonces la pregunta: ¿de dónde sacó Montesquieu su teoría del juez inanimado? Podemos responder en seguida: esa concepción fué forjada como un remedio contra los abusos del *Ancien Régime*, especialmente contra la invasión de la magistratura (los célebres *Parlements* judiciales) sobre la facultad de legislar, como se comprueba, tanto por las decisiones de equidad contra la ley, como por los *arrêts de règlement*, es decir, decisiones con fuerza de ley, obligatorias para el futuro. También se alinean en este terreno las *remontrances*: los Parlamentos pretendían que los actos del soberano fuesen registrados previamente, antes de convertirse en ejecutables, y muchas veces protestaron contra ciertos actos del rey, o sea formularon *remontrances* contra los mismos.

Por consiguiente, esa concepción del juez es artificial y se explica únicamente como una bandera de combate frente a los abusos del *Ancien Régime*. Es de índole política y no jurídica.

En cuanto a la manera rígida, mística, como Montesquieu concibe la separación de poderes, si el modelo por él invocado fué la Inglaterra de la época, fuerza es convenir que el aristócrata francés realizó una adaptación aún más libre que la practicada en las versiones cinematográficas de ciertas obras literarias. Ya aludimos a los extensos poderes de la magistratura en la Inglaterra de entonces. Y hoy, en que los poderes del juez han disminuido tanto en la organización política de Inglaterra, las funciones de Gobierno están lejos de hallarse separadas en compartimientos estancos, como acabamos de ver.

7 *A Grammar of Politics*, 4ª ed., p. 542.

En los demás países, inclusive Francia, la separación de poderes ya no es entendida con el rigorismo de Montesquieu. En los Estados Unidos, si bien la doctrina de Montesquieu no dejó de pesar sobre el modo de concebirse la separación de poderes, el panorama se ha modificado. Es así como Roscoe Pound, acaso el mayor jurisconsulto norteamericano de hoy, insiste acerca de la influencia de la tradición británica al efecto: "En los Estados Unidos, la separación de poderes es una distribución constitucional de autoridad y no un dogma jurídico. Hunde sus raíces en la historia de América colonial y fué colocada en todas nuestras constituciones, la federal y las estatales, como resultado de la experiencia de la concentración de poder en el gobierno interno (*home government*) anterior a la Revolución norteamericana. Por eso, su aplicación en nuestro Derecho constitucional se ha revestido de un sentido histórico. Los poderes de la Corona, del Parlamento (antes de 1688) y de los tribunales, tales como fueron en Inglaterra en la época de la América colonial (con la reserva de que poderes de clasificación dudosa eran atribuidos por la legislación a un departamento adecuado), hicieron razonablemente eficientes en la práctica las disposiciones constitucionales".⁸

En Francia, son muchos quienes consideran superada la concepción dogmática de la separación de poderes. Léon Duguit, por ejemplo, escribe: "Si bien la regla general de la separación de poderes es una de las de nuestro Derecho constitucional, no estamos impedidos por ningún texto de principio en cuanto a la determinación de su sentido y de su alcance. Es fácil mostrar que lo que hoy se llama separación de poderes significa una regla en virtud de la cual existen varios órganos de representación de la soberanía nacional, una colaboración íntima y cons-

8 R. Pound, Introducción a nuestra libro *O fator político-social na interpretação das leis*, p. xxvii. (a)

Acerca de esa obra nuestra, el profesor Jacques Lambert, de la Universidad de Lyon, se expresó así en una carta: "*C'est un travail qui fait réfléchir et qui demande à être lu et relu lentement. J'admire beaucoup votre maîtrise de la Philosophie du Droit Continental et de la Jurisprudence Anglo-Saxonne. En qualité de comparatiste, permettez-moi de vous féliciter de cette utilisation simultanée des pays de droit civil et des pays de common law.*"

El gran sociólogo Pitirim Sorokin, de la Universidad de Harvard, expresó: "*I found it enlightening and interesting in many ways.*"

Y el profesor León Green, de la Northwestern University, cuyos estudios sobre hermenéutica son muy conocidos, manifestó: "*It is indeed a masterful study of a most difficult subject.*"

a Véase nuestra reseña del mismo, en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 34 (abril-junio de 1947), pp. 176-177 (*Nota del traductor*).

tante entre tales órganos, una acción recíproca de unos sobre otros, y también una separación entre el personal administrativo y el judicial y una independencia tan grande como sea posible, atribuida al personal judicial. Todo nuestro Derecho público moderno y toda nuestra vida política se alzan contra el aislamiento completo de los diferentes órganos e implican, por el contrario, su compenetración íntima. Y ello se encuentra en los antípodas de la concepción de 1791".⁹

Es sabido que la Escuela Analítica (*Analytical Jurisprudence* de Austin), para la cual el Derecho positivo puede, mediante el simple análisis lógico, suministrar solución para todos los casos posibles, se basa en una rígida concepción de la separación de poderes, a la que Roscoe Pound llama expresivamente "*an extremely analytical view of the separation of powers*".¹⁰

Y se encuentra dentro de la realidad y de la lógica que la principal barrera contra los métodos modernos de interpretación y de integración de la ley ha sido justamente una concepción dogmática del principio de separación de poderes. Pero los magistrales trabajos de Géný pusieron de relieve que el principio, razonablemente entendido, no constituye obstáculo legítimo para la interpretación racional. Los teorizantes del Derecho público auxiliaron mucho a la obra renovadora de la hermenéutica, al moderar la ultrarrígida doctrina de la separación de poderes. Como observa Géný, la renovación de los métodos de interpretación encontró sus precursores entre los publicistas, como Maurice Hauriou, Joseph Barthélemy, Léon Duguit y Gaston Jèze.¹¹

3) *Onerosidad de la justicia británica.*—Al lado de indiscutibles cualidades, surgen lagunas fallas en la justicia inglesa. Una de ellas es su alto costo, que se hacía prohibitivo para las personas pobres, antes de que se instituyese la *asistencia judicial* a favor del litigante necesitado. Pero hasta la fecha, esa asistencia abarca sólo algunos sectores de la justicia.

Un caso reciente y sensacional, narrado por el profesor Arthur Goodhart, de Oxford, viene como anillo al dedo para mostrar que subsisten deficiencias. Trátase de la contienda judicial entablada entre el profesor Harold Laski, el ilustre constitucionalista cuyos trabajos citamos hace poco, y el periódico "Daily Express". Habiendo perdido la

9 Léon Duguit, *Droit Constitutionnel*, vol. II, párrafo 42.

10 Introducción citada, p. xxvii.

11 Géný, *Science et Technique en Droit Privé Positif*, vol. I, p. 27, nota 1.

demanda, fué condenado Laski a pagar costas por el montante de cinco mil libras. Esas cinco mil libras, al cambio oficial de 52 cruceros, representan 260,000 cruceros, y al cambio real de 148, se elevan a la astronómica cantidad de 740,000 cruceros. Cuando se anunció que el vencido iba a desprenderse de su valiosa biblioteca particular para obtener los medios con que satisfacer las exigencias de la justicia, un vigoroso movimiento popular promovió una subscripción pública para conseguir la crecida suma.¹²

Al lado de las costas tan elevadas, destaca también el alto importe de los honorarios de los abogados ingleses. Una buena defensa penal, por ejemplo, cuesta mil quinientas libras esterlinas, por lo menos. La nombradía de los causídicos está en relación directa con el precio de los servicios cobrados.¹³ Un notable abogado y político inglés, Sir Stafford Cripps, considerado por todos, amigos o adversarios, como el más fino espíritu jurídico de su tiempo, especialista en Derecho de sociedades y patentes, tuvo un bufete que se dice le produjo un año con otro una renta de cincuenta mil libras.¹⁴

Volvamos a las costas elevadas. Afirmaba Laski, mucho antes del pleito en que fué derrotado: "Igualdad ante la justicia es condición fundamental para obtener justicia; sin embargo, nadie podría, no ya acreditar, sino ni siquiera fingir que se obtiene con el actual sistema. Ello es verdad no sólo en los asuntos criminales, sino también en los civiles. Existe una ley para los ricos y otra para los pobres, siempre que la preparación de una defensa sea extremo de importancia respecto del asunto".¹⁵

Afirmaba, por consiguiente, el inolvidable profesor de la Universidad de Londres, que en la mayoría de los casos la justicia es un lujo que no puede permitirse el proletariado.¹⁶

Programa para instaurar la asistencia judicial gratuita a favor de las personas de escasos recursos fueron implantados en algunos tribunales, en grado restringido, durante los primeros años del siglo actual. La alteración de condiciones vino a producir modificaciones y extensiones en los

12 Véase "New York University Law Review", junio de 1952, pp. 295-403.

13 Véase Anthony Abbot, en "Seleções do Reader's Digest", junio de 1950, p. 104.

14 Véase Patricia Strauss, *Sir Stafford Crips, aristocrata trabalhista*, en "Collier's".

15 *A Grammar of Politics*, 4ª ed., p. 564.

16 Laski, *Derecho y Política*, p. 290.

programas originales; y la última revisión se hizo en 1949, año en que el *Legal Aid and Advice Act* (Ley de Auxilio y de Consejo Jurídico) y el *Legal Aid and Solicitor's Act* (de Escocia) recibieron la sanción real. Estas leyes fueron promulgadas para mejorar y ampliar las disposiciones existentes en el proceso civil, de modo que nadie fuese económicamente incapaz de proponer una demanda justa y razonable o de defender un derecho, y también para que los beneficios ya existentes en el proceso penal resultasen más fácilmente accesibles a quienes los necesitasen. Dispusieron asimismo esas leyes que los solicitadores (b) y los abogados que actuasen en nombre de personas asistidas legalmente, no estarían nunca obligados a trabajar gratuitamente, sino que serían remunerados con fondos públicos.

En los asuntos civiles, la asistencia judicial se concede actualmente a las personas cuya renta, calculada de acuerdo con las reglas que aplica la *National Assistance Board*, no rebase 420 libras por año, y cuyo capital, calculado en la misma forma, no exceda de 500. Cuando una persona beneficiada con la asistencia pueda contribuir en algo a las costas de su pleito, estará sujeta a pagar una suma que se fijará en atención a sus recursos económicos.

En Inglaterra y en el País de Gales, la asistencia judicial en asuntos civiles se limita actualmente a los procesos promovidos en la *High Court* o en la *Court of Appeal*, pero el programa abarcará en el futuro los pleitos ante los distintos tribunales. El actual programa está dirigido por medio de la *Law Society*, bajo la dirección general del *Lord Chancellor*. Los gastos son cubiertos por un *Fondo de Asistencia Judicial*, proveniente de tres fuentes: contribuciones y tasas de personas asistidas; costas cobradas a las partes litigantes; y una partida del *Exchequer* (Ministerio de Hacienda).

A los efectos del programa, Inglaterra y Gales se dividen en doce regiones. En cada una de esas regiones una comisión, compuesta por quince solicitadores y abogados, es responsable de la organización inicial y de la administración del programa. Las comisiones locales están obligadas a la creación de centros de asistencia judicial, a los que cualquier interesado podrá acudir. Las comisiones oyen los hechos, y si consideran que existe, *prima facie*, un litigio, le dan su apoyo. La persona que desee

b Así, y luego en algunos otros lugares, en el original: entendemos que el autor se refiere a los *solicitors* del Derecho inglés, término de difícil traducción técnica, ya que no se corresponde exactamente ni con el *procurador* español ni con el *avocat* francés (cfr. Beceña, *Magistratura y Justicia* —Madrid, 1928—, pp. 149-50, nota 1) (*Nota del traductor*).

promover una acción, puede entonces escoger, de una lista, un solicitador o abogado que conduzca la demanda de modo normal.

En cuanto a los asuntos criminales, la asistencia judicial gratuita es suministrada en los tribunales de Inglaterra y de Gales en virtud del *Criminal Appeal Act* de 1907, del *Poor Prisoner's Defence Act* de 1930 y del *Summary of Jurisdiction (Appeals) Act* de 1933. El *Legal Aid and Advice Act* de 1949 antes citado, aportó algunas modificaciones procesales al sistema.¹⁷

4) *Legalismo y discrecionalidad judicial*.—Inglaterra fué el país moderno en que la equidad desempeñó un papel relevante en la formación de su Derecho y de su administración de justicia. Fueron los propios súbditos ingleses quienes al recurrir de los tribunales comunes para ante el soberano, a partir del siglo catorce, hicieron surgir un tribunal especial de equidad, la célebre *Chancery Court*, en la que fueron corregidos la dureza, el rigor excesivo y las deficiencias de la *common law*.

La propia *common law* es, ante todo, un Derecho judicial, no sólo aplicado, sino elaborado por las jurisdicciones reales de Westminster. Hoy, sin embargo, es necesario destacar que los poderes del juez inglés en la elaboración de la regla viva y en la realización de la justicia del caso concreto han disminuido. La acumulación de precedentes obligatorios para un sinfín de casos; la intervención cada vez más frecuente del Parlamento en la elaboración del Derecho mediante la ley escrita, y las ideas de la *analytical jurisprudence*, han contribuido, desde luego, a ese resultado. En definitiva, la *Chancery Court* vino a convertirse, después de su fase creadora, en un tribunal que aplicaba la masa de precedentes por ella instaurados. E incluso, en ciertos casos, el precedente suministrado por la *Chancery Court* volviase, paradójicamente, más rígido que el del tribunal de *common law*... Añádase que la *Judicature Act* de 1873 extinguió la *Chancery Court* y transfirió a la justicia común la aplicación de los precedentes establecidos por el tribunal de equidad.¹⁸

Ningún juez inglés puede hoy, en un caso cualquiera, dejar de aplicar regla alguna de Derecho so pretexto de que su aplicación sería contraria a la equidad. Y el profesor Arthur Goodhart llega a afirmar que el juez inglés se encuentra actualmente tan ligado a los precedentes, a los principios y a la ley escrita, como el juez del Continente.¹⁹

17 *Britain, An Official Handbook*, 1954, pp. 69-70.

18 Cfr. George Clark, *The Principles of Equity*, 2ª ed., New York, 1937; A. M. Wilshire, *The Principles of Equity*, 2ª ed., London, 1929.

19 *Precedent in English and Continental Law*, 1934, pp. 41 y ss.

Ello no quiere decir que, saltando al extremo opuesto, el juez inglés se haya vuelto un mecánico aplicador del Derecho. En manera alguna. Los jueces ingleses han sabido, de igual modo que sus predecesores, guiar el desenvolvimiento del Derecho inglés, que continúa evolucionando. Mediante todos los métodos de interpretación lógica que utilizamos respecto de nuestros textos legales (interpretación extensiva o restrictiva, analogía, argumento *a contrario*), el juez inglés continúa vivificando el Derecho existente.

Sin embargo, esa vivificación es insuficiente o peca de omisa en muchos sectores jurídicos. Tal es la opinión de Laski, el cual, en su citada conferencia sobre *Derecho y Justicia*, hacia esta seria crítica: “¿No es significativo que en Inglaterra, por buscar la legalidad, olvidemos tan a menudo la justicia?”²⁰ Y acentúa que el amor a la estabilidad es un serio obstáculo para las reformas en Inglaterra.

Al lado de Laski, otros juristas ingleses acusan de excesiva rigidez a la justicia británica actual y reivindican una más amplia actuación de la equidad. Tales son Winfield y Friedman.²¹ Ellos verían con satisfacción que los jueces de hoy retornaran a la tendencia equitativa y liberal que hace cerca de dos siglos intentó establecer Lord Mansfield y que consiguió, en ciertos puntos, hacer triunfar en el Derecho inglés.

Pero otros juristas ingleses no están pidiendo un juez de equidad, sino amplias reformas legislativas basadas en la equidad, cosa muy diferente. Se refieren ellos a la equidad en manos del legislador y no del juez. Esta es, por lo demás, una opinión corriente en la Inglaterra contemporánea.

Es muy significativo lo que pasó, a comienzos de siglo, con la promulgación del código civil suizo. Su artículo 1º prescribió que “*a falta de ley y de costumbre, el juez aplicará la regla que establecería si fuese legislador*”. Al ser divulgado el nuevo documento legislativo, el “Times” de Londres, órgano conservador, formuló críticas a dicho precepto.²² ¡Curioso contraste: después de larga evolución, el sistema de *judge made law* repele los poderes creadores del juez, incluso cuando se trata de simples casos no previstos y no de decidir contra la *common law*! Son muchas,

20 *Ob cit.*, p. 289.

21 *Apud* René David, *Introduction à l'étude du droit privé de l'Angleterre*, cit., p. 84.

22 *Apud* Vieira Ferreira, *O código civil anotado*, p. XLIII.

además, las manifestaciones en este sentido ligadas, ya que no en cuerpo, sí en espíritu a la *analytical jurisprudence*. En los días que corren, escribe, por ejemplo, James Andrew Straham: "La vieja noción de equidad como justicia independiente de la ley, está retornando bajo la forma de discrecionalidad judicial. Para poner un ejemplo: antiguamente, una restricción sobre *anticipación* impedía a la mujer casada o a cualquier otra persona enajenar su propiedad separada, durante el período en que estuvo bajo el *cover* (poder o administración) del marido o del padre. Que hoy se respete ese impedimento, dependerá de la discrecionalidad del magistrado. Ningún abogado podría decir cómo será ejercida esa discrecionalidad en un caso concreto. John Selden quejábale en su tiempo de que la decisión de equidad dependía de la longitud del pie del Canciller. Parece que, dentro de poco, lo que sea *Derecho* dependerá de la buena o mala digestión del juez."²³

Harold Laski tiene, sin embargo, puntos de vista más amplios, pues al rebelarse contra la que denomina *formal jurisprudence*, y que, en el fondo, no pasa de ser otro nombre para la *analytical jurisprudence*, se muestra adepto de la *sociological jurisprudence*, preconizada por Oliver W. Holmes y Roscoe Pound. Advirtamos que la palabra *jurisprudence* significa entre ellos "ciencia del Derecho", mientras que las decisiones, obligatorias, de los tribunales son los *binding precedents*.

Precisamente la *sociological jurisprudence* se distingue por conferir mayores poderes al intérprete. Además, en su *Grammar of Politics*, afirma Laski que los jueces, "a partir de un caso concreto, elaboran una regla universal mediante la que será moldeado y determinado el proceder de los otros hombres".²⁴ Y si acaso critica la actuación de los jueces ingleses es porque les censura el uso de sus poderes en sentido clasista. He aquí lo que, por ejemplo, escribe: "Existen en Inglaterra tribunales en que la violación de los *Factory Acts* (Leyes protectoras del trabajo en las fábricas) se castiga severamente, mientras que en otros la penalidad aplicada es casi siempre nominal." Y en otro lugar desgrana estas quejas: lo que en Whitechappel (barrio pobre de Londres) se considera pequeño hurto en las tiendas, en Kensington (zona elegante) se transforma en "cleptomanía neurasténica" si lo practica una *lady*. En Oxford, los desórdenes provocados por los estudiantes con motivo de la regata Oxford-Cambridge son simples "estudiantadas", en tanto que si dis-

²³ *Encyclopaedia Britannica*, edición actualizada, 1953, vol. 8, p. 676.

²⁴ P. 542.

turbios semejantes se produjesen al este de Temple Bar (zona proletaria), la policía los consideraría como "serio tumulto".²⁵

En materia de aplicación de la ley penal inglesa, el poder del juez británico es bastante más limitado que en otras direcciones. En efecto, si la analogía judicial ha sido un factor fecundo en el desenvolvimiento de la *common law*, en materia penal la extensión analógica de las incriminaciones no es realizada por los jueces, quienes al abstenerse de ella, obedecen a un verdadero principio jurídico creado por una antiquísima práctica de los tribunales. Y ese principio es un producto del espíritu profundamente liberal del sistema legal inglés.

A este respecto, el jurista francés Marc Ancel observa: "Existe, pues, en relación a los delitos establecidos en la *common law*, un principio de legalidad casi tan fuerte y en muchos casos más rígido que el contenido en nuestros códigos penales. El estudio atento del Derecho inglés lo pone de relieve: aunque el principio *nullum crimen sine lege* no se halle declarado en términos directos, ello no impide que la ley penal inglesa esté sometida a dicho principio general de legalidad en forma que la libera del peligro del arbitrio judicial."²⁶

En su actual fase evolutiva, el Derecho penal inglés fundado en la *common law* se ha vuelto, en general, más minucioso que el Derecho penal del Continente europeo, y deja menos poder discrecional al juez que el Derecho penal de tipo francés. Llegamos así a la conclusión, con Stallybrass, de que la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege* existe en el Derecho inglés, no como un postulado de justicia *a priori*, sino como resultado de un determinado desenvolvimiento histórico, orientado por la inspiración, de fondo liberal, de proteger los derechos individuales contra los abusos del poder. Ese espíritu liberal, que constituye precisamente el aspecto político de tal máxima (*nullum crimen...*), aparece así, en Inglaterra, firmemente ligado a las costumbres constitucionales y a las leyes del reino.

Debemos agregar, sin embargo, que en ciertas materias sometidas a la justicia criminal inglesa existe el recurso a la analogía, a fin de que aquélla no deje escapar de sus mallas ciertas conductas delictivas. El profesor Weindenbaum, en su trabajo *Liberal Thought and Undefined Crimes*, escribe al respecto: "Todo delito, tanto si corresponde a la *common*

25 *Derecho y Política*, p. 282.

26 Marc Ancel, *La règle "nulla poena sine lege" dans les législations modernes*, en "Annales de l'Institut de Droit Comparé de l'Université de Paris", II, 1936, pp. 245-272.

law como si figura en alguna ley escrita inglesa (*statute law*), se halla establecido mediante una cierta definición que, en la mayoría de los casos, conduce a resultados satisfactorios. En raras ocasiones, sin embargo, se deciden casos que no encuadran en la definición formal, aun cuando estén claramente cubiertos por el verdadero significado de la ley penal. Como ejemplos cabe mencionar: la obtención de pasaporte con nombre de otra persona; la admisión en un colegio de abogados (*inn of court*) bajo falso pretexto, o bien, para citar casos que en definitiva se incorporaron a los códigos penales europeos, el 'hurto de energía eléctrica' (a saber: el hurto de una cosa que no podía considerarse como 'cosa corpórea' en el sentido del código penal alemán) o también el reciente caso de fraude mediante la introducción de monedas sin valor en los teléfonos automáticos (*no considerado* como fraude delictivo por el Tribunal Supremo alemán, en 1934, porque 'nadie fué engañado'). En esta clase de casos, la máxima *nulla poena sine lege* ha sido aplicada por el Tribunal Supremo alemán, *mientras que el Derecho inglés permite la analogía*. En mi opinión, la gran máxima liberal nada tiene que ver —de no ser simples tecnicismos— con estos *petty cases*.²⁷ En tales casos, el infractor piensa que su acto, si es descubierto, tendrá mayores consecuencias. A menos que sea un profesional competente en abogacía, no tiene idea de en qué medida ni por qué, los actos antes mencionados (hurto de energía eléctrica, uso de monedas sin valor en los automáticos) deban diferenciarse de cualquier otro hurto, fraude o trapacería".²⁸

Más adelante, completa Weindenbaum su exposición: "Si la exclusión de la analogía penal lleva a decisiones anómalas (*sic*) en el Continente, tanta más razón para que los jueces del sistema de *common law* afirmen su poder de acudir a la analogía penal. Por tanto, *Rex versus Manley* y con anterioridad las decisiones *Rex versus Bailsford* y *Rex versus Porter* establecieron, a mi entender, genuinos precedentes. Dichos fallos responden a la noción general y al desenvolvimiento histórico de la *common law* y son, además, deseables desde un punto de vista práctico."

Estos últimos conceptos de Weindenbaum nos sugieren algunas reflexiones. A primera vista, el hecho de que un país genuinamente liberal como Inglaterra use, aun cuando en grado muy restringido, la analogía en materia penal, impresiona como si fuese una aberración jurídica. Pero

²⁷ Es decir, casos sometidos a las *Petty Courts*, como se indica luego en nuestro artículo.

²⁸ Weindenbaum, *ob. cit.*, en "The Journal of Comparative Legislation and International Law", 1937, XIX, I, pp. 93-94.

una aguda observación del gran penalista liberal Luis Jiménez de Asúa, por añadidura contrario a la analogía en materia de incriminaciones, explica muy bien el hecho. Escribe a este propósito que “el *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, al ser formal, es una garantía relativa. Existen otras garantías más sólidas: la reforma de la organización del juicio, las nuevas reglas para el reclutamiento de los jueces, el cese de la analogía clandestina bajo la forma de interpretación”.²⁹

Y en Inglaterra, como vimos antes, el alto nivel profesional y moral de los jueces penales, así como su absoluta inmunidad a las influencias políticas, disminuyen extraordinariamente los peligros de la analogía en materia de incriminaciones.

Agreguemos, para terminar, que en la aplicación de la penalidad el juez inglés se mueve dentro de límites mucho más amplios que en cuanto a la configuración del delito. A este respecto comenta Laski: “Existen jueces cuyas sentencias en delitos sexuales son notoriamente leves, mientras que otros, en casos semejantes, imponen castigos con el máximo rigor. Existen en Inglaterra tribunales en que la violación de los *Factory Acts* (Leyes protectoras del trabajo en las fábricas) es severamente sancionada, en tanto que en otros la penalidad aplicada es casi siempre nominal.”³⁰

5) *El habeas corpus*.—El *habeas corpus* representa una de las mayores conquistas del ciudadano contra el arbitrio de las autoridades. Hubo época en Inglaterra en que hombres y mujeres eran presos sin justa causa y mantenidos en la cárcel durante meses y a veces durante años, privados de proceso imparcial o, simplemente, de proceso alguno.

Naturalmente, de bien poco servía decir en la Ley, o sea en la Magna Carta, que todo hombre tenía derecho a ser juzgado por sus iguales, puesto que si nunca era sometido a juicio, aquélla resultaba letra muerta.

Muchas injusticias se cometieron y muchos sufrimientos se infligieron a causa del sistema malo y vergonzoso de aprisionar a los hombres sin proceso, y fueron muchas las reclamaciones contra el mismo. Sin embargo, no fué sino hasta el año de 1679, durante el reinado de Carlos II, cuando se dictó por el Parlamento una ley que daba a todos

29 Jiménez de Asúa, *Le principe “nullum crimen sine lege” et la question de l'analogie*, en “Revue de Droit Pénal et de Criminologie”, n° 3, marzo de 1936, pp. 237 y ss.

30 Cfr. *A Grammar of Politics*. 4ª ed., cap. X, “The judicial process”, pp. 564 y ss.

el derecho de exigir un juicio imparcial dentro de un plazo razonable. Y no se limitó a ello, pues además de conceder el derecho, estableció un medio para que los más pobres y desprotegidos pudiesen exigir que fuese asegurado efectivamente tal derecho, cosa todavía más importante.

Esa famosa ley del Parlamento, que usualmente es conocida como *Ley de Habeas Corpus*, declara que si cualquier hombre o mujer es detenido, por orden del rey o de cualquier tribunal de justicia, él o ella, o bien amigos en su nombre, pueden obtener lo que se llama *writ of Habeas Corpus*, que es, en realidad, un mandato para el director de la prisión en que la persona esté encarcelada, o para cualquiera que la tenga presa, a fin de que la presente a un juez que pueda determinar si la prisión es o no justa.

Naturalmente, si la ley se limitase a eso, sería de muy poca utilidad, ya que no habría medios de lograr que malos jueces o magistrados concediesen la orden pedida. Por fortuna, contiene algo más, puesto que la ley agrega que todo juez o magistrado, u otra cualquier persona que tenga el poder de conceder una *orden de habeas corpus*, debe hacerlo, y si se rehusase, quedará inmediatamente sujeta a pagar una multa. De ese modo, no es probable hoy en día que nadie tenga que esperar mucho por la *orden* que necesite.

En Inglaterra, la ley es rigurosamente aplicada. Las raras veces que la policía inglesa (sin duda, la mejor del mundo) se excede, la reacción de la opinión pública es fortísima y obliga al Gobierno a intervenir. He aquí lo que nos cuenta uno de los más eminentes juristas de la Inglaterra actual, el profesor Arthur Goodhart: "No hace mucho tiempo —escribe—, una joven humilde llamada Irene Savage fué conducida a un puesto policial de Londres e interrogada con desprecio de las reglas sobre la materia. En el curso de la semana, todos los periódicos de Inglaterra protestaron; se dedujo una interpelación, y el Gobierno vióse obligado a nombrar una comisión investigadora".³¹

Huelga decir que los autores de violencias son siempre inflexiblemente castigados, sin que intervengan ninguna influencia "protectora".

En nuestro país, la indispensable institución del *habeas corpus* fué adoptada en nuestras Constituciones, pero su funcionamiento no es perfecto como en Inglaterra.

En efecto, la Constitución establece que la prisión o la detención de cualquier persona será comunicada inmediatamente al juez competente,

31 *Les théories anglaises du droit*, en el "II Annuaire de l'Institut International de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique". 1935-1936, pp. 99-101.

que la levantará si no fuese legal y que, en los casos previstos por la ley, promoverá la responsabilidad de la autoridad culpable (artículo 141).

El inolvidable profesor João Arruda advertía, al término de su laboriosa carrera profesional: "No me consta, pese a leer diariamente en los periódicos noticias de decenas de *habeas corpus*, que haya sido castigada por prisión ilegal una sola autoridad policiaca".³²

6) *El Jurado*.—El Jurado tiene importancia máxima en Inglaterra. Fue el factor que más poderosamente contribuyó a que el Judicial se independizase del Ejecutivo, aun cuando no debamos olvidar que también el Parlamento influyó en ese mismo resultado. Hace doscientos años escribía David Hume: "Todo nuestro sistema político y cada uno de sus órganos, el ejército, la marina, las dos cámaras, todo eso es apenas un medio para lograr un solo fin: el de asegurar la independencia a los doce jueces de Inglaterra".³³

Los "doce jueces de Inglaterra" son el cuerpo de jurados que componen cada uno de los numerosos tribunales del jurado en ella.

Blackstone afirmó que la institución del jurado constituye, en la legislación y en las costumbres inglesas, el baluarte de las libertades británicas.

No parece difícil mostrar la importancia político-social del juicio por jurados. En efecto, en este tribunal popular, la apreciación de las cuestiones de hecho pertenece *soberanamente* a los jurados. Como, según Blackstone, de cada cien procesos, en noventa y nueve las divergencias recaen sobre los hechos, y sólo en el restante se discute sobre el derecho, de ahí el papel preponderante del jurado, del pueblo.

Sin embargo, esa preponderancia sólo se estableció después de muchas luchas con el despotismo real, ejercido a través de los propios magistrados. La conquista de la independencia de la magistratura inglesa frente a las invasiones de la Corona fué una lucha ardua, especialmente por ser la justicia una delegación de aquélla. El caso de William Penn marca una gloriosa divisoria en esa lucha. Alrededor de 1670, fué preso el célebre *cuáquero* por el cargo de promover una reunión "ilegal, sediciosa y tumultuaria", aunque su delito consistía tan sólo en pedir públicamente libertad de palabra y de culto para su gente.

"¿Confiesa el delito de que es acusado?", preguntóle el regio magistrado. "La pregunta a hacer no es la de si soy o no culpable— respondió

32 *O Moloch moderno*, p. 75.

33 *Essays*, V, "The Origin of Government".

vivamente Penn—, sino la de si mi procesamiento es legal”. Y cubriendo con la voz el alarido que se dejó oír en el tribunal, proclamó que estaba desprovista de validez toda ley que negase el inalienable derecho individual de obedecer a la propia conciencia.

“¡Tápenle la boca! ¡Enciérrenlo en la prisión!”, tronó el magistrado. Y mientras tanto, sin ceremonias, daba instrucciones a los jurados para que pronunciasen un veredicto de culpabilidad. Penn fué metido por la fuerza en una jaula, como si se tratase de un animal feroz. El preso se puso a gritarle a los jurados: “¡Acordaos de que sois ingleses! ¡Tened presentes vuestros privilegios! ¡No renunciéis a vuestros derechos!”

“¡Nunca os olvidaremos!”, replicó el presidente del jurado.

Trémulos pero resueltos, doce hombres buenos y de verdad regresaron poco después a la sala de audiencia para declarar a Penn exento de todo crimen. Furioso, el juez amenazó con mandarles cortar la nariz, y los trasladó a la sala de deliberaciones, donde habrían de permanecer, en ayunas, hasta que alterasen su decisión. Pero nada pudo vencer aquellos ánimos. Al cabo de cinco días, viéndose batido, el juez encerró a los jurados y al acusado en la cárcel de New Gate so pretexto de desacato al tribunal. El padre de Penn, moribundo, pagó la multa, pero los jurados procesaron al juez por prisión ilegal y obtuvieron la victoria. Hoy, en el lugar de *Old Bailey* (el tribunal criminal de Londres) un monumento rememora “el gran proceso de la libertad de conciencia”.

En la actualidad, se está verificando una evolución muy importante en el jurado inglés, que al principio juzgaba indistintamente asuntos civiles y penales. Mientras la obligatoriedad del juicio por jurados persiste respecto de ciertos delitos graves, en los demás casos, tanto civiles como criminales, asistimos a la crisis de esa jurisdicción. Tal decadencia obedece a razones de orden técnico y no político, pues los ingleses, hoy como siempre, aprecian muchísimo sus libertades. Además de ello, confían (con las restricciones apuntadas por Laski y registradas por nosotros) en sus magistrados, que se encuentran hoy completamente libres de presiones políticas. Desde fines del siglo diecisiete convirtióse en ilegal para el Soberano perturbar o retardar la marcha de la justicia, intentar forzar a los jueces a obrar sin la indispensable imparcialidad o usar los poderes de la Corona para crear tribunales que administren otro sistema de Derecho que no sea el de la *common law*.³⁴

Escriben los jurisconsultos ingleses G. R. Radcliff y G. Cross que ya en 1854 se observaba el comienzo de la declinación del juicio por

34 *Britain, An Official Handbook*, enero de 1954, p. 67.

jurados en asuntos civiles, y actualmente esa tendencia ha tomado gran impulso.³⁵

Se convirtió en aforismo forense, en Inglaterra, la afirmación del *Lord Chief Justice* (Presidente del Tribunal Supremo de Justicia) Coleridge de que en materia civil "el peor juez es preferible al mejor jurado".³⁶

Destacan Radcliff y Cross que en las acciones sometidas a uno de los tribunales que juzgan casi exclusivamente pleitos civiles (el *King's Bench*), el juicio por jurados ha declinado en los últimos cincuenta años y se le restringió aún más por una ley de 1933. Las cosas llegaron al extremo de que en 1934, sobre un total de casi 1,400 pleitos juzgados en el *King's Bench*, solamente 300 se encomendaron al jurado. Los restantes, es decir, la mayoría, fué resuelta por magistrados togados.³⁷

René David, en el documentado trabajo antes citado, subraya la importancia reducida del jurado en las cuestiones de Derecho privado: durante la guerra (1939-1945), no se constituyó prácticamente el jurado para juzgar procesos civiles. Y hoy en día, en materia civil, el jurado funciona en apenas un caso entre diez, en la jurisdicción del *King's Bench*.³⁸

7) *La justicia penal*.—Con raras excepciones, en la Inglaterra de hoy depende por completo de la discrecionalidad del tribunal decidir si el caso deberá o no ser entregado a un jurado popular. Entre las excepciones, destaca la materia criminal. Para comprender bien la situación es indispensable una aclaración previa. Desde el punto de vista procesal, los delitos se dividen en Inglaterra en *indictable* y *non-indictable*. Los primeros, es decir, las *indictable offenses*, se denominan así porque podrá iniciarse su proceso ante un jurado de acusación (*grand jury*), el cual examina el caso para decidir tan sólo si el inculcado debe o no ser juzgado. Resuelta la duda en sentido positivo, pronuncia un *indictment* (acusación) y entrega el reo al jurado de sentencia (*petty jury*), compuesto de doce miembros.

Pues bien: las *indictable offenses* pueden, conforme al arbitrio del magistrado, ser juzgadas por el jurado; pero, y ahí surge la excepción, algunos de esos casos deben ser obligatoriamente resueltos por el jurado.³⁹

35 *The English Legal System*, London, 1937, p. 262.

36 *Apud* Desembargador Enéas Galvão, en "S. Paulo Judiciário", vol. 26, p. 278.

37 *Ob. cit.*, p. 313.

38 *Ob. cit.*, p. 132 y nota.

39 Radcliff y Cross, *ob. cit.*, p. 328.

Las *indictable offenses* comprenden la mayoría de los delitos propiamente dichos y algunas contravenciones, al paso que las *non-indictable offenses* abarcan pocos de los delitos en estricto sentido y la mayoría de las contravenciones.

En 1934, informan Radcliff y Cross, cerca de 657,000 personas fueron inculpadas ante los diversos tribunales penales ingleses. De ese conjunto, cerca de 65,000 fueron autores de *indictable offenses*, y 592,000 incurrieron en *non-indictable offenses*. De los sesenta y cinco mil responsables por *indictable offenses*, la mayoría no compareció ante el jurado, ya que 58,000 de ellos fueron juzgados por tribunales compuestos de magistrados profesionales (*Petty Sessional* o *Magistrate's Courts*). Tan sólo siete mil fueron juzgados y condenados por el jurado, y ésta es la mejor prueba de la declinación del tribunal popular en la propia justicia penal.

Las 592,000 personas que cometieron *non-indictable offenses* fueron juzgadas sumariamente, sin jurado, en sesiones de los tribunales de policía (*police courts*). Las infracciones de tránsito alcanzaron a 334,000 en ese total; los casos de embriaguez, a cerca de 15,000; los asaltos a personas, a cerca de 20,000, y las infracciones a reglamentos, a 40,000.

Ha de advertirse que si cualquier delito que llegue a un *tribunal de policía* fuese punible con más de tres meses de prisión, el acusado puede optar porque le juzgue un tribunal de mayor jerarquía, con jurado.⁴⁰

Las *indictable offenses* menos grave pueden también ser juzgadas sumariamente en una *Magistrate's Court*, siempre que el inculpado así lo desee, y de hecho, como indicamos hace poco, un número enorme de tales casos son juzgados de ese modo.

En 1952, al término de la evolución señalada por Radcliff y Cross, cerca del noventa y nueve por ciento del total de causas criminales de Inglaterra y el País de Gales decididas ante *Magistrate's Courts*.⁴¹

Las sesiones de los tribunales de policía están desprovistas de formalidades, y después de oídas las partes y sus testigos, los magistrados pronuncian sus decisiones. Las penas aplicadas por dichos tribunales son, o multas o prisión hasta un máximo que rara vez excede de seis meses.⁴²

40 *Britain, An Official Handbook*, 1954, p. 65.

41 *Ob. y p. cit.* en la nota anterior.

42 Radcliff y Cross, *ob cit.*, p. 338.

Nuestro gran jurisconsulto Pedro Lessa, en su preciosa conferencia *A Ideia de Justiça*, refiere el caso del periodista de una de las ciudades del sur de Italia que un día, en Londres, habiendo visto procesar y juzgar en menos de dos horas a un operario que injurió groseramente a su camarada, escribió atónito a su periódico poniendo en contraste lo que acababa de presenciar y lo que estaba habituado a ver en su patria, donde el ofendido, de acuerdo con los precedentes de todos los días, habría preferido, desde luego, responder al insulto con una puñalada, puesto que la justicia nunca le daría la reparación a que tendría derecho. Lessa comenta así el episodio: "Conocemos un país en ese aspecto muy parecido a Italia, un país en que para casi todos los delitos y especialmente para ese cometido e inmediatamente castigado ante los ojos maravillados del periodista italiano, resulta siempre insuperable la lenidad de los jueces, que acarrea la indefectible consecuencia de las venganzas particulares y de la incesante perpetración de nuevas infracciones del Derecho penal".⁴³

Recordemos a este propósito que en uno de los Estados del Brasil se produjo en fecha reciente un caso que corrobora las conclusiones pesimistas de Pedro Lessa. Una mujer de familia insultó a otra diciéndole que se entregaba a cualquier hombre. A pesar de haberse comprobado la honestidad de la ofendida, la ofensora fué únicamente condenada a una multa de quinientos cruceros, confirmada por el Tribunal.⁴⁴

Agreguemos que en materia de delitos de muerte, la justicia británica es teóricamente muy rígida. Karl Detzer (*ob. cit.*) explica que, al contrario de los Estados Unidos, *no existen grados de homicidio*: "una condena por delito de muerte acarrea, automáticamente, la pena capital". Evidentemente, con excepción de los casos en que el homicidio se realizó en legítima defensa, estado de necesidad o por locura, la regla es imperativa, y abarca tanto los homicidios premeditados, intencionales, preterintencionales, como los culposos. En la práctica, sin embargo, esa rígida regla experimenta ciertas atenuaciones, así descritas por Detzer: la Corona interviene con frecuencia, puesto que los asesinos que sean menores, enfermos mentales o reos de homicidio culposos (ejemplo: desastres), pueden quedar *presos a discreción de su Majestad*, lo que significa por toda la vida.

Una publicación oficial de 1954, *Britain, An Official Handbook*, explica: "Los delitos de homicidio y de traición se castigan con la muerte. Es práctica hace mucho establecida la del *Home Secretary* de revisar toda condena capital antes de que la sentencia sea ejecutada y de consi-

43 "Revista do Supremo Tribunal", octubre de 1917, p. 107.

44 Véase "Paraná Judiciário", diciembre de 1946. pp. 288-289.

derar si existe fundamento para aconsejarle a la Corona que ejerza su prerrogativa de gracia. Cuando se recomienda la suspensión, la sentencia de muerte se conmuta por una de prisión perpetua. En ningún caso pueden pronunciarse sentencias de muerte contra menores de dieciocho años, mujeres embarazadas o cualquiera que se halle legalmente loco".⁴⁵ El número de conmutaciones no es pequeño en la Inglaterra de hoy. En cuanto a los menores, la acción de los tribunales ha sido notable, pues hasta 1953 los menores con más de diez años estaban legalmente sujetos a la pena de muerte. Por otra parte, sólo se reputan "legalmente locos" los que sufren de una enfermedad mental definida, de psicosis. Los actos homicidas de personalidades psicopáticas, semilocos, anormales o *fronterizos*, se castigan con la muerte sin distinción. Es reciente el ejemplo de *sexópatas* asesinos llevados a la horca.

Fueron estos residuos de severidad los que hicieron decir al procesalista español profesor Niceto Alcalá-Zamora y Castillo: "Para que fuese la mejor del mundo (la justicia inglesa), necesitaría ser menos sombriamente dura en materia penal".⁴⁶ (c).

8) *Policía y Justicia*.—Como observan con acierto Radcliff y Cross, en la buena justicia penal influye poderosamente la buena organización policiaca. En Inglaterra, la policía es, sin duda, la mejor del mundo, y sus raros abusos se castigan sin contemplaciones. La pena conminada para la prisión sin fundamento es severa y no falla. Páginas atrás, nos referimos al caso de la muchacha que fué presa ilegalmente y a la violenta reacción que el hecho provocó, llegándose a nombrar una comisión investigadora.

Inglaterra fué la primera de las naciones modernas en abolir la tortura en los procesos criminales. La abolió de derecho y de hecho, cosa que, por desgracia, no sucede en muchos países contemporáneos. Cabe afirmar sin recelo que el proceso penal entre nosotros, es, en su fase policiaca, puramente inquisitivo, con torturas de varios órdenes (físicas, fisiológicas y mentales), sigilo e incomunicabilidad, ausencia de defensa, sin hablar de las rutinarias detenciones ilegales. De ese modo, las garantías

⁴⁵ *Ob. cit.*, p. 74.

⁴⁶ "Revista de Derecho Procesal". Buenos Aires, 1944, II, p. 97, nota 3.

c Sin ánimo de rectificar al autor y sí sólo de puntualizar nuestro pensamiento, diremos que al expresarnos en esa forma, nos referíamos no tanto a la pena de muerte en sí, como a las circunstancias que rodean su ejecución en Inglaterra (*Nota del traductor*).

constitucionales del proceso son desvirtuadas por la acción policiaca, no en forma episódica, sino como verdadera práctica.

El gran historiador Capistrano de Abreu se expresó así a propósito de la tortura policial: "Incluso aquí, en esta pretendida o real metrópoli de cultura (Río Janeiro) salen a la luz de cuando en cuando hechos horribles, contrarios a la más indiscutibles prescripciones legales; y por lo que sube a la superficie, puede imaginarse lo que queda oculto".⁴⁷

En uno de los más prósperos Estados del Brasil, la máquina de descargas eléctricas, la palmatoria, junto a otras torturas de carácter medieval, continúan integrando la rutina inquisitorial de ciertas autoridades sádicas. Y lo más doloroso del caso fué que el entonces Secretario de Seguridad se manifestó a favor de esas prácticas frente a ciertas categorías de delincuentes, afirmando que resultaban eficientes.

En cuanto a la eficiencia de las maniobras policiacas criminales, ensalzadas por el aludido Secretario de Seguridad, que además era delegado de carrera (d), hemos de oponerles los resultados obtenidos por el F. B. I. norteamericano, el mundialmente conocido *Federal Bureau of Investigation*. Trátase de una policía cuidadosamente seleccionada en el aspecto moral y en el técnico, y exenta de influencias político-partidistas. Su organizador y actual jefe, J. Edgard Hoover, asegura que un total increíble de 97.6 por ciento de los procesos promovidos por el F. B. I. culminó en condenas por la justicia, en comparación con el promedio general de 35 por ciento de condenas logradas por las policías estatales y municipales. Los métodos violentos están absolutamente proscritos por J. Edgard Hoover (e).

Volvamos a Inglaterra. Los policías violentos o corrompidos son allí destituidos y condenados. Nuestro país tiene mucho que aprender en este punto. En uno de los Estados más prósperos del Brasil campan la violen-

47 *Ensaio e Estudos*, "Crítica e Historia", 2ª serie, ed. Sociedade Capistrano de Abreu, 1932, p. 262.

d Se llama así en el Brasil al bachiller en Derecho que ingresa en la carrera policial y que en ella va ascendiendo después. Ha de diferenciársele, por un lado, del *delegado lego* que a veces, y en defecto de delegado de carrera, desempeña el cargo en el distrito en que habita y, por otro, del *delegado militar* (oficial de la milicia estadual) que ocupe el cargo tan sólo en comisión, ya que la función de delegado es de *policía civil* (*Nota explicativa del autor, a petición del traductor*).

e Distamos mucho de compartir el entusiasmo del autor por el F. I. B., al menos en cuanto a su actuación en el plano internacional, donde ha incurrido en abusos y extralimitaciones manifiestos. (*Nota del traductor*.)

cia y la corrupción. Extorsiones por parte de los investigadores (f); policías ligados con cuadrillas de varias especies; policías tarados, del D. O. P. S., que atacan a mujeres (g); investigadores que son testaferos de ciertos figurones, trasuntos de *homo homini lupus*, he aquí un inventario muy incompleto, al que debemos añadir el proxenetismo ya confesado. La "Folha da Manhã" informa que la policía está llena de investigadores que perciben sueldos reducidos y viven con holgura. Y el diputado Osny Silveira ("Folha" de 23-X-1953) mostró que centenares de investigadores *no veían* el juego prohibido que imperaba en centros denunciados por el Sr. Janio Quadros. Es dolorosa la afirmación de la "Folha" (24-X-1953) de que "incluso delegados de policía no quedaron inmunes a esa ola de corrupción".

Pero lo que es regla invariable en la justicia inglesa —a saber: el castigo de todos los delitos de violencia o de corrupción cometidos por la policía— ha sido hasta ahora, lamentablemente, la excepción en la justicia brasileña. Y acaso la mayor lección que nos pueda proporcionar el sistema judicial británico de nuestros días en su conjunto, sea la de la necesidad urgente de promover el castigo de esta vasta serie de delitos.

Debe agregarse que para atender esa urgente necesidad, se elaboró un proyecto de ley sobre delitos de las autoridades policíacas, por iniciativa del Comité de Prensa de la Cámara (Federal) de Diputados y del Club de Periodistas y Gráficos, cuya redacción corrió a cargo del juez João Claudino de Oliveira Cruz, presidente del Tribunal del Jurado del Distrito Federal. Entre los firmantes del anteproyecto figuraron miembros de la Comisión de Constitución y Justicia, así como los diputados Alberto Deodato, Ulisses Guimarães, Bilac Pinto, José Bonifacio y Monseñor Arruda Câmara, además de otros muchos parlamentarios.

Dicho proyecto establece, en substancia, medidas inmediatas de intervención judicial y de fiscalización, por parte del ministerio público, del proceso contra la autoridad infractora, desde el comienzo de la inves-

f En el original se lee "*Apointamentos* como investigadores". Solicitada aclaración del Dr. Silveira, por no tener sentido en tal caso la traducción literal, nos indica que en la jerga policíaca brasileña se denomina así el encuentro provocado por el inspector inmoral, con un ex-condenado, a fin de arrancarle dinero, bajo amenaza de detenerlo como sospechoso de la comisión de algún nuevo delito. De tales extorsiones (o *mordidas*, como se les llamaría en México) son víctimas los maleantes y delincuentes habituales (*Nota del traductor*).

g Las siglas D. O. P. S., corresponden a "Departamento del Orden Político y Social", uno de los más importantes de la policía de São Paulo, según nos informa el autor (*Nota del traductor*).

tigación. El juez puede avocarse la investigación, así como decretar la separación y hasta la prisión preventiva, en caso necesario, de la autoridad policíaca acusada, incluso antes de la presentación del auto relativo al cuerpo del delito o del examen del cadáver de la víctima, siempre que no haya dudas acerca de la existencia del delito.

Por otra parte, el artículo 5º prevé un trato severo para la autoridad policíaca que infrinja o intente defraudar la nueva ley. Esperemos que el proyecto sea pronto aprobado y que la ley se aplique sin contemplaciones, con lo que la situación antes descrita mejorará sin duda.