

Función jurisdiccional del Estado.

Se suele definir al Estado como aquella parte de la sociedad jurídicamente organizada, o como la organización jurídica de un pueblo dentro de un territorio determinado.

El Estado crea el orden jurídico mediante normas que regulan las relaciones individuales, lo mantiene o restablece, y trata de satisfacer las necesidades de sus integrantes. Cada una de estas actividades está a cargo, respectivamente, de los poderes Legislativo, Judicial y Ejecutivo, independientes y coordinados, entre nosotros.

En esa función legislativa, el Estado dicta las reglas de conducta a que deben someterse los individuos, garantizando al mismo tiempo el cumplimiento de aquéllas, lo que constituye el contenido de la función jurisdiccional.

En principio, el individuo defendía él solo su propio derecho, y para asegurar el respeto de éste fue necesario conferir al jefe, primero de la familia, y después del grupo, la facultad de administrar justicia, facultad que posteriormente pasó al príncipe, como un atributo personal, y finalmente al Estado.

Es así como éste ha sustituido necesariamente en tal sentido al individuo, cuando la norma jurídica no basta para asegurar la paz.

Se suele decir que todavía existen casos de autodefensa y son citados como ejemplos el empleo de la fuerza para recobrar la posesión (art. 2470 del Código Civil), y la legítima defensa (art. 34, inc. 6, del Código Penal), pero también en estos casos es el Estado que los provee y determina, condicionándolos.

El Estado interviene a veces cuando se suscitan conflictos de intereses, o sea, cuando las pretensiones de una parte se oponen a las de la otra, aunque no se solicite su intervención, si es grande la perturbación causada a la colectividad, por ejemplo, cuando se infringe una norma de derecho penal, regla que admite determinadas excepciones, como los delitos de acción privada, que veremos más adelante. En realidad, es imposible la existencia social si los integrantes de esa comunidad no viven en paz, pues la lucha los disgrega y aísla. Por eso hay que evitar o resolver sus conflictos, y desde la antigüedad, los hombres, en sus códigos, han dado gran importancia a la organización y funcionamiento de la justicia.

En los restantes casos, o sea, cuando la lesión causada al derecho no ha adquirido tanta gravedad, una de las partes del litigio puede someterse a la otra, o ambas pueden llegar a un acuerdo, es decir, la transacción, que para ellas tiene autoridad de cosa juzgada (art. 850 del Código Civil). Pero si no llegan a ese acuerdo, o no delegan su solución en terceros, lo que constituye el arbitraje, interviene entonces el Estado, por medio de sus órganos jurisdiccionales.

En efecto: las normas jurídicas no son suficientes para obtener una vida social pacífica; se requieren también órganos o instituciones que faciliten su vigencia.

El derecho, como se ha dicho, cumple una función de garantía y por eso es preciso que la norma jurídica sea obligatoria. Muchas veces aquélla es espontáneamente acatada por el individuo, pero cuando éste la quebranta, entra en funciones la actividad jurisdiccional del Estado.

La actividad jurisdiccional se distingue de la legislativa en que por medio de ésta el Estado determina los límites de la tutela que concede, mientras que con aquélla procura mantenerla o restablecerla, o sea, dar eficacia a las normas generales.

Se distingue también de la actividad administrativa en que con ésta el Estado busca satisfacer directamente sus intereses, que son los de la colectividad.

En la función jurisdiccional el Estado sustituye a la actividad particular, mediante dos formas, que corresponden a dos etapas del proceso: la de conocimiento y la de ejecución. En la primera, el juez se sustituye a las partes y declara existente o inexistente una voluntad concreta de la ley, concerniente a ellas. En la segunda, la actividad de los órganos del Estado se sustituye a la de las partes, obligando al vencido a cumplir la sentencia. En ambos casos la actividad pública sustituye a la de los particulares.

Para Chiovenda la finalidad del juicio civil es distinta de la del penal, pues mientras el primero tiende a conseguir un bien garantizado por una voluntad de la ley, mediante la actuación de ésta, en el segundo se procura actuar la voluntad de la ley que exige la aplicación de la pena ⁴.

Esa actividad jurisdiccional requiere la creación de los órganos correspondientes, la delimitación de sus facultades y competencia, y la reglamentación de su actividad, es decir, del procedimiento, obligatorio para el juez y las partes. Ello implica, en nuestra organización constitucional, lo que se ha dado en llamar el gobierno de los jueces, pues un armonioso, prudente y equilibrado sistema de división de los poderes del gobierno requiere limitaciones mutuas de competencia que deben ser observadas por los tres, de modo que en las causas donde se impugnen actos que otros poderes han cumplido dentro de las facultades que les son privativas con arreglo a la Constitución nacional, la función jurisdiccional, por respeto al principio de la división de aquéllos, debe auto limitarse y no invadir el campo de las potestades propias de las otras autoridades.

La importancia de la actividad jurisdiccional consiste en que tiene por objeto asegurar la tranquilidad social, manteniendo el orden jurídico, que en último extremo se restablece por medio de la sentencia que dicta el juez y que resuelve el conflicto suscitado entre las partes, determinando el derecho que se debe aplicar al caso concreto.

Se suele indicar que los caracteres de la función jurisdiccional son: la autonomía, que no se encuentra en todos los países sino en aquellos en los cuales el Poder Judicial tiene tanta jerarquía como el Legislativo y Ejecutivo; la independencia de sus órganos, que asegura la inamovilidad de los jueces mientras dura su buena conducta y su retribución inalterable (art. 96 de la Constitución nacional), y la jurisdicción derivada de la soberanía, ya que corresponde al Estado administrar la justicia.

Concepto del derecho procesal.

De las distintas definiciones que existen del derecho procesal, y que son mencionadas en otra obra ⁵, entresacamos las siguientes:

Según Alsina, "el derecho procesal es el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo, y su estudio comprende: la organización del Poder Judicial y la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran y la actuación del juez y las partes en la sustanciación del proceso".

Carnelutti expresa que "derecho procesal civil significa derecho que regula el proceso civil" y que la norma jurídica procesal es la que regula la realización del derecho objetivo .

Castro dice que "el derecho procesal, en nuestro concepto, es la rama de las ciencias jurídicas que se ocupa de la determinación y funcionamiento de los órganos, de los medios y de las formas para hacer efectivas las leyes".

Chiovenda se refiere tanto al proceso civil como penal: "Para la consecución o para el mejor goce de un bien garantizado por la ley, necesitase la actuación de ésta mediante los órganos del Estado, lo que da lugar a un proceso civil, así como el proceso penal aparece en el campo en que es afirmada la necesidad de una actividad punitiva del Estado" .

Goldschmidt explica que "el conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso civil, es el derecho procesal civil, el cual constituye una de las ramas del derecho justiciario" .

Rosenberg considera que el "derecho procesal civil es el conjunto jurídico objetivo que regula ese procedimiento —a saber, el destinado a «la conservación del orden jurídico, mediante la declaración, ejecución y aseguramiento de derechos y relaciones jurídicas de índole civil»—, es decir, abarca la totalidad de las normas que tienen por fin la organización de la asistencia jurídica civil del Estado, los presupuestos y formas del procedimiento a desarrollar ante aquélla, y los presupuestos, formas y efectos de los actos de asistencia jurídica" .

Stein afirma que "el derecho procesal civil comprende los preceptos jurídicos sobre presupuestos, contenido, procedimiento y eficacia de la protección jurídica procesal" .

En lo que se refiere al derecho procesal penal, Beling, en una definición concisa, considera que derecho procesal penal "es aquella parte del derecho que regula la actividad encaminada a la protección jurídica penal" ¹⁴.

Florian presenta el derecho procesal penal como "el conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso", y considera que éste, a su vez, es "el conjunto de actos mediante los cuales se provee, por órganos fijados y preestablecidos en la ley, y previa observancia de determinadas formas, a la aplicación de la ley penal en los casos singulares concretos, o sea, se provee a la definición de una concreta relación de derecho penal" ¹⁵.

Fontecilla sostiene que "el derecho procesal es la realización del derecho penal", puesto que "el procedimiento se refiere a las normas para aplicar el derecho penal, para averiguar los hechos punibles y aplicar las penas" ¹⁶.

Garraud contempla "el procedimiento como el derecho punitivo en estado dinámico a diferencia del derecho penal, que significa la posición estática" ¹⁷.

Jofré define el procedimiento penal como "una serie de actos solemnes, mediante los cuales el juez natural, observando formas establecidas por la ley, conoce del delito y de sus autores, a fin de que la pena se aplique a los culpables" ¹⁸.

Manzini dice que "el conjunto de actos concretos, previstos y regulados en abstracto por el derecho procesal penal para obtener del órgano jurisdiccional (juez) la confirmación de la pretensión punitiva deducida por el órgano ejecutivo (ministerio público) y, eventualmente, para realizarla en forma coactiva, constituye la actividad judicial compleja y progresiva que se llama proceso penal" ¹⁹.

En otra obra, Manzini sostiene que el derecho procesal penal es "aquel conjunto de normas, directa o indirectamente sancionadas, que se funda en la institución del órgano jurisdiccional y regula la actividad dirigida a la determinación de las condiciones que hacen aplicable en concreto el derecho penal sustantivo" ²⁰.

Para Sabatini el derecho procesal penal puede ser definido como "el conjunto de las normas jurídicas que disciplinan y regulan el proceso penal" ²¹.

Según Vannini, el derecho procesal penal es aquella rama del derecho público que fija los presupuestos y disciplina la actividad preparatoria y la actividad esencial de la función jurisdiccional penal ²².

En fin, para Oderigo, en sentido estricto, "se denomina derecho procesal penal al conjunto de normas jurídicas reguladoras del proceso penal", y en forma más amplia se considera que "comprende también las normas referentes a la creación y regulación de los órganos estatales que intervienen en el proceso penal" ²³.

En general, tales definiciones tienden a identificar el derecho procesal con el derecho procesal positivo, limitándolo, sin tener en cuenta que es esta materia una ciencia integral, y no tan sólo un conjunto de normas o preceptos jurídicos, y además consideran que el fin del proceso es la obtención de la protección jurídica del Estado, que reemplaza así a la autodefensa ²⁴.

Denominación.

A través de las antiguas denominaciones, "praxis", "ordines iudiciales", práctica, procedimientos, "procédure" (en Francia), "procedura" (en Italia), la de procedimientos es la que más se generalizó, a veces con el agregado de "judiciales", tanto para designar la materia en las universidades como para denominar los códigos, inclusive en la Argentina. Pero se debe insistir en que la palabra "procedimiento" no comprende sino una parte de la materia, de donde la más correcta denominación es la de "derecho procesal", superior por supuesto a la de "derecho judicial", que implicaría una atención mayor de la organización judicial que del proceso, y a la de "práctica forense", de contenido empírico y carente de valor científico ²⁵.

Objeto del derecho procesal.

Para Manzini, la finalidad específica del proceso penal "es la de obtener, mediante la intervención del juez, la declaración de certeza, positiva o negativa, del fundamento de la pretensión punitiva derivada de un delito, que hace valer por el Estado el ministerio público".

El contenido del proceso penal lo constituye entonces la declaración de certeza jurisdiccional de las condiciones que determinan, excluyen o modifican la realización de la pretensión punitiva del Estado ²⁶.

Por tanto, la finalidad práctica del proceso es la declaración de certeza de la verdad en relación al hecho concreto, y a la aplicación de sus consecuencias jurídicas.

Fundamentalmente, el interés que determina el proceso penal es el de llegar a la punibilidad del culpable, o sea, el de hacer realizable la pretensión punitiva del Estado contra el imputado, en cuanto resulte culpable, o a la absolución del inocente.

Las normas procesales penales tutelan principalmente el interés social de reprimir la delincuencia y también el de garantizar la libertad individual, evitando el error y la arbitrariedad, mediante la investigación de la verdad material; tanto es así que no basta la confesión del acusado si no se sujeta a ciertas prescripciones, y que la ley rodea de precauciones a la prueba.

En efecto; el proceso penal prolonga el derecho constitucional, dando vida y haciendo efectivos sus preceptos en cuanto representan una garantía de la libertad y afirman la personalidad humana. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución carecerían de todo valor y serían ilusorios si no existiesen las leyes procesales que reglamentan su ejercicio y su existencia. Por eso el derecho procesal penal es una rama del derecho público interno, la acción es pública, y la actividad jurisdiccional corresponde al Estado.

Evolución del derecho procesal.

El derecho procesal es, desde el punto de vista científico, una de las más jóvenes, pero también de las más vigorosas ramas jurídicas.

A una primera etapa que se ha llamado judicialista ²⁷ y que corresponde a los jurisconsultos de la escuela de Bolonia (siglos XII y XIII), siguen los prácticos, cuya hegemonía perduró hasta comienzos del siglo XIX, es decir, hasta la codificación napoleónica, que separó, como antes lo hicieron por excepción el libro I del *Liber Iudiciorum* (siglo VII), la Partida III para el proceso civil y el título I de la Partida VII, para el penal (siglo XIII), la *Constitutio Criminalis Carolina* (siglo XVI) —que contiene el derecho penal desde el art. 104 al 180—, y las Ordenanzas de Luis XIV (siglo XVII), las normas procesales de las materiales. El ejemplo fue seguido por otros países y determinó el nacimiento de una nueva etapa en esta evolución: el procedimentalismo, que se limitó a estudiar la organización judicial, la competencia y el procedimiento, y que aún subsiste en algunas partes, especialmente en Francia.

En esas primeras épocas cabe señalar la *Summa de iudiciis*, de Búlgaro, de principios del siglo XII, el *Speculum iudiciale*, de Guillermo Duranti, de fines del siglo XIII, y posteriormente en Italia la *Practica indiciaría*, de Baldo; en Francia, *Les coutumes de Beauvaisis*, de Beaumanoir; en España, la *Praxis tándem criminalis, civilis et canónica*, de Juan Gutiérrez

(Madrid, 1592), la Curia Philipica, de Hevia Bolaños (Lima, 1603), y la Instrucción política y práctica judicial, de Villadiego (Madrid, 1612)²⁸. Carmignani trata los juicios criminales en el libro II de su *Elementa iuris criminalis*; Beccaria dedica algunos capítulos de su célebre libro *Dei delitti e delle pene* (1764), al juicio penal, atacando los abusos del sistema inquisitivo, y aboga por uno mixto, en el cual se debía suprimir el tormento. Esos principios humanitarios son repetidos por Filangieri, Bentham, Montesquieu, Voltaire, Pagano, etc., y triunfan en el terreno legislativo con la Revolución Francesa. Así se explica que por un decreto de 8-9 de octubre de 1789 se insistió en la abolición de la tortura, se dio publicidad al procedimiento y se permitió un defensor al acusado.

Por otro decreto del 16-29 de setiembre de 1791, bajo la influencia inglesa, se estableció el jurado de acusación y el de juicio, ante el cual el procedimiento era público y oral. El sistema de pruebas legales fue definitivamente eliminado por el decreto del 29 de setiembre - 21 de octubre de 1791.

El sistema mixto alcanzó su más elevada expresión en el Código de Instrucción Criminal francés de 1808, difundándose a otras legislaciones, como el Código austriaco de 1873, el Reglamento del procedimiento penal del Imperio alemán, de 1877, el Código italiano de 1913, etc.

Finalmente, surgió el derecho procesal científico, cuyo punto de partida algunos sitúan en 1856, época en que apareció el trabajo de Windscheid *La acción del derecho romano desde el punto de vista moderno*, en el cual estableció la distinción entre acción y derecho por primera vez²⁹, y otros en 1868, cuando Oscar von Bülow publicó en Giessen la *Teoría de las excepciones y de los presupuestos procesales*³⁰, traducido a nuestro idioma en 1964, sosteniendo que existe una relación jurídica en el proceso, lo mismo que Kohler en 1888 con su obra *El proceso como relación jurídica*.

También cabe mencionar el libro de Wach *La acción declarativa*, publicado en 1885, donde se sostiene la autonomía de la acción.

La teoría de la relación jurídica procesal fue llevada al proceso penal, primero por John, en 1884, y después por von Kries, en 1885, y también a otras ramas procesales; por ejemplo, al proceso administrativo por Otto Mayer.

El año 1903 marca otra fecha importante en la evolución científica del derecho procesal. En esa época, José Chiovenda, influido por la doctrina alemana, y que ya había escrito trabajos de gran mérito como *Romanésimo e germanésimo*, lee su famosa proliación en Bolonia, *La acción en el sistema de los derechos*, punto de partida de la independencia del derecho procesal, pues afirmó en ella los conceptos autónomos de acción y proceso.

Chiovenda (fallecido en 1937), continuador de Mattiolo y Mortara, publicó también *La condena en costas* (1901), *Ensayos de derecho procesal* (1904), *Nuevos ensayos de derecho procesal civil* (1912), *Principios de derecho procesal civil* (1906) y *las Instituciones de derecho procesal civil* (1933).

El maestro italiano construyó una teoría sistemática del proceso, la teoría general del proceso de conocimiento o cognición; sostuvo la existencia de una relación jurídica procesal e independizó la acción del derecho material; renovó por completo el procesalismo de su país y lo irradió principalmente en América y en España, colocándolo a la cabeza de los restantes.

Francisco Carnelutti, que falleció en 1965, autor de las *Lecciones de derecho procesal civil* (1925), *Estudios de derecho procesal* (1925-1939), *Sistema del derecho procesal civil* (1936-1939), *Instituciones del nuevo proceso civil italiano* (1942) y *Lecciones del derecho procesal penal* (1946-50), con comentario bibliográfico del autor de este libro, supera en una nueva etapa la teoría de Chiovenda y formula una teoría general del proceso, que comprende el proceso de conocimiento y el de ejecución, el civil, el penal, el administrativo, etc., exponiendo sus ideas en una original, enorme y audaz producción.

El más auténtico discípulo de Chiovenda es, sin duda, Pedro Calamandrei, muerto en 1956, que entre otras obras, muchas de las cuales han sido también traducidas al castellano, ha escrito *La casación civil* (1920), *las Providencias cautelares* (1936) y *las Instituciones* (1943-44).

Carnelutti y Calamandrei, junto con Redenti, autor de *Profili pratici y Diritto processuale civile* (1947), formaron la trilogía de los más destacados procesalistas italianos de los últimos tiempos.

Tuvieron a su cargo la redacción del Código de Procedimiento Civil de su país (1940), y dirigieron la "*Rivista di Diritto Processuale*", antes "*Rivista di Diritto Processuale Civile*", que con el cambio de denominación puso de manifiesto la mayor amplitud de su contenido.

James Goldschmidt (fallecido en el destierro, en Montevideo, en 1941) intentó sustituir la concepción del proceso como relación jurídica, por la de una situación de derecho, en su libro *El proceso como situación jurídica* (1925), ampliando su concepción en el *Derecho procesal civil* (1929).

Esta evolución científica del derecho procesal se consolida con la labor de los procesalistas que mencionaremos al estudiar la doctrina como una de las fuentes del derecho procesal.

Contenido.

En cuanto al contenido del derecho procesal³¹, no se puede poner en duda que abarca la jurisdicción en su aspecto dinámico, es decir, vinculada al proceso, aunque se la estudie en derecho constitucional como atributo de la soberanía del Estado, y la competencia, pues debe imponerse límites a la actuación de los órganos jurisdiccionales.

Comprende también la organización judicial, incluyendo el ingreso, los ascensos y traslados de los magistrados, funcionarios y empleados y sus derechos y garantías.

En cuanto a la ejecución, es también materia procesal penal, ya que el fin del proceso es proteger el derecho, y ello existencia en su Proyecto de Código Penal de 1953, donde propiciaba la sanción de una ley de ejecución, por una parte, y la creación del cargo mencionado, por la otra.

Afirma el Dr. Ricardo Levene (nieto)³³ que el juez de ejecución penal ocupa el cargo para solucionar los problemas que puedan aquejar a los internos y también al personal penitenciario en relación con ellos. La aplicación de la pena —continúa diciendo el referido autor— no debe quedar en manos exclusivas de la autoridad penitenciaria, esto es, en la órbita administrativa, siendo de utilidad la interacción de la justicia con la autoridad penitenciaria con un gran beneficiado: el interno. La ausencia de interacción entre magistrado y condenado perjudica el fin reeducativo de la pena. El juez de ejecución deberá prestar servicios en la misma unidad donde tendrá despacho. Deberá "vivenciar" la unidad carcelaria para dar solución a los múltiples problemas que allí se suscitan. Entre las funciones asignadas por Levene (nieto) se hallan las de efectuar visitas de inspección a otros establecimientos, resolver en materia de libertad condicional, ser informado de los fundamentos para el traslado del condenado a otro establecimiento, vigilar la ejecución de las penas privativas de libertad, emitir opinión en la concesión de indultos, resolver sobre la suspensión, aplazamiento o cese de las medidas de seguridad, tramitar y resolver sobre las peticiones de unificación de penas, controlar las sanciones que aplique a los condenados la autoridad penitenciaria y la salud de los internos (ropa, alimentación, deportes, etc.) (ver art. 493, C.P.P.).

Con la sanción de la ley 24.050 se estableció, por su art. 29, que el juez nacional de ejecución penal sea asistido por un secretario y un grupo interdisciplinario integrado por especialistas en medicina, psiquiatría, psicología, sociología, asistencia social y, en su caso, antropología, debiendo organizar en los establecimientos penitenciarios que por su importancia lo justifiquen, una oficina a cargo de un funcionario que representará al tribunal en todo lo concerniente a las potestades que

asigna la ley procesal relativas a la ejecución de la pena. También organizará una oficina para el control sobre la suspensión del proceso a prueba (ver arts. 293 y 515, C.P.P.)

Asimismo, integran el contenido las reglas de procedimiento para que el proceso se realice ordenadamente.

La acción pertenece también a este campo, como lo afirmó Chioventa, porque por ella tiene razón de ser el proceso, no obstante que la mayor parte de las acciones son derechos privados³⁴.

Finalmente, el derecho procesal abarca la prueba, especialmente las normas probatorias generales, según la clásica distinción de Chioventa³⁵.

Relaciones con otras disciplinas jurídicas.

a) **Con el derecho constitucional.**

Principios procesales y penales contenidos en la Constitución nacional.— Según se considere al derecho procesal como una rama del derecho público o del derecho privado, tendrán los jueces mayores o menores facultades para dirigir el proceso.

Hoy es casi unánime la opinión de que esta materia integra el derecho público, ya que regula una función del Estado.

Con otra de las ramas del derecho público, el derecho constitucional, tiene una íntima relación, y hasta dependencia, ya que muchos principios del derecho procesal surgen de la misma Constitución nacional, cuyos preceptos deben ser imperativamente observados en los códigos de forma, so pena de inconstitucionalidad, como ocurre con la organización judicial, la competencia, la defensa en juicio, etc.

La Constitución nacional en su Preámbulo, entre sus propósitos, menciona el de afianzar la justicia, y en su primera parte (Principios fundamentales), art. 5, ordena a las provincias que dicten sus propias constituciones bajo el sistema representativo republicano, conforme a los principios, declaraciones y garantías de la Constitución nacional, y que aseguren, entre otras cosas, su administración de justicia.

El art. 7 dispone que los procedimientos judiciales de una provincia gocen de entera fe en las demás y que el Congreso debe determinar por leyes generales cuál será la forma probatoria de esos procedimientos, y los efectos legales que producirán.

La extradición, que para muchos autores es materia procesal, y no de fondo, es de obligación recíproca en todas las provincias, según el art. 8.

El art. 32 dice que el Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal, y el 34 prohíbe a los jueces de los tribunales federales serlo al mismo tiempo de los tribunales de provincia.

El art. 18 contiene las siguientes garantías fundamentales: ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa; nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, ni arrestado, sino en virtud de orden escrita de autoridad competente; es inviolable la defensa en juicio de las personas y de los derechos; el domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos se podrá proceder a su allanamiento y ocupación; quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.

En la segunda parte de la Constitución, que se refiere a las autoridades de la Nación, en el título primero, sección primera (del Poder Legislativo), se indica que ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado o interrogado

judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador (art. 60); que ningún senador o diputado, desde el día de su elección hasta el de su cese, puede ser arrestado, excepto el caso de ser sorprendido in fraganti en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante u otra afflictiva, de lo que se dará cuenta a la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho (art. 61); que cuando se forme querrela por escrito ante las justicias ordinarias contra cualquier senador o diputado, examinando el mérito del sumario en juicio público, podrá cada Cámara, con dos tercios de votos de los presentes, suspender en sus funciones al acusado, y ponerlo a disposición del juez para su juzgamiento (art. 62).

Entre las atribuciones del Congreso (art. 67) está la de dictar los códigos Civil, de Comercio, Penal, de Minería y de Derecho Social, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones (inc. 11); y la de establecer tribunales inferiores a la Corte Suprema de Justicia (inc. 17).

Al Poder Ejecutivo (sección segunda del título primero) corresponde nombrar los jueces de la Corte Suprema de Justicia y de los demás tribunales inferiores de la Nación, con acuerdo del Senado (inc. 5 del art. 86). El art. 95 le prohíbe ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas.

La sección tercera de este título primero, o sea, del que corresponde al gobierno federal, trata del Poder Judicial, y consta de dos capítulos que desarrollaremos en detalle más adelante; el primero, que determina la naturaleza y duración (arts. 94 a 99), y el segundo las atribuciones del Poder Judicial de la Nación (arts. 100 a 103).

Por último, el título segundo de la segunda parte (gobiernos de provincias) faculta a los Estados argentinos a celebrar tratados parciales, entre otras cosas para fines de administración de justicia (art. 107).

Los jueces deben supeditarse al principio contenido en el art. 16 de la Constitución, según el cual todos los habitantes son iguales ante la ley, principio que se HA INTERPRETADO como que deben ser tratados del mismo modo, siempre que las circunstancias sean las mismas³⁶. El mismo artículo completa este principio disponiendo que la Nación Argentina no admite diferencias raciales, prerrogativas de sangre ni de nacimiento, y que no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Se exceptúan los fueros militares o eclesiásticos, que no son fueros personales sino reales, es decir, por razón de la materia.

En cuanto a la prohibición de ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho, tomada la palabra "pena" en el sentido de condena, comprende tanto la condena en juicio criminal como la que recae en juicio civil. Es claro que la exigencia de ley anterior al hecho rige tan sólo para el proceso penal, ya que en el civil el juez puede aplicar los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva, o, en su defecto, los principios generales del derecho cuando el caso no está previsto por la ley (art. 16, C.Civil). Esta prohibición excluye las leyes sancionadas después del hecho {ex post facto} que lo hagan punible, si no lo era entonces, o que agraven la pena, salvo que sean más favorables para el imputado, en cuyo caso se aplicarán aun con efecto retroactivo (art. 1, C.P.P.).

El juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso es condición de toda sentencia civil o penal, que por lo tanto debe haber sido precedida por un proceso en el cual el condenado haya tenido oportunidad de ser oído.

El principio del juez natural se sostiene y defiende mediante la incompetencia de jurisdicción, que se plantea por vía declinatoria, ante el juez a quien se cree incompetente y se pide que se desprenda de la causa, o por la vía inhibitoria, ante el juez que se considera competente y se solicita que intervenga en el hecho (art. 45, C.P.P.).

La inviolabilidad de la defensa en juicio implica que todos los habitantes pueden estar en condiciones de hacer valer sus derechos conforme a las normas procesales, y de ahí las disposiciones sobre citaciones, términos, traslados, nulidades, etc.; el principio de contradicción, por el cual la actividad procesal de una parte es controlada por la otra; la necesidad de que haya una relación entre la acusación y la sentencia; que la primera se notifique al acusado; etc.

El principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio requiere que el acusado sea oído antes de ser condenado. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia tiene resuelto ³⁷ que las garantías constitucionales en materia criminal consisten en la observancia de las formas sustanciales del juicio, relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia, dictada por los jueces naturales de la ley.

En lo que se refiere a la validez de los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia en otras, las leyes 44 y 5133 disponen que sean tenidos por auténticos los actos y leyes debidamente legalizados de las provincias, emanados de sus tres poderes.

Téngase presente, además, que cualquier asunto, cuando se alegue la violación de un precepto constitucional, puede ser llevado, mediante el recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Del art. 95 de la Constitución nacional surge el principio de la separación de poderes.

Las comisiones especiales, prohibidas por la Constitución, serían las que el Poder Ejecutivo o Legislativo nombrase para conocer y juzgar un caso determinado, así como también las personas que los otros poderes designen para la función judicial, sin llenar los requisitos legales. En la parte histórica veremos varios ejemplos de comisiones especiales.

b) **Con el derecho penal.**

El poder punitivo del Estado no puede actuar inmediatamente, sino que debe hacerlo con cautela, mediante una previa comprobación y declaración judicial de condena.

En tal sentido, la función del Estado para reprimir y prevenir la criminalidad comprende tres momentos: uno en el cual el legislador describe los delitos y les fija las penas; otro en que se determina la existencia del delito y se aplica la ley penal en el caso concreto por medio de los órganos jurisdiccionales; y el último, cuando el Estado provee a la ejecución de la condena, o sea, el momento de la conminación abstracta, que pertenece al derecho penal, y el del juicio y de la ejecución, que pertenecen al proceso penal.

En cuanto al proceso de ejecución penal, en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984/91) el tribunal de ejecución interviene para conceder la libertad condicional, prevista en el art. 13 del Código Penal, y determina que la revocatoria de ella puede ser efectuada de oficio a solicitud del ministerio fiscal o del patronato o de la institución que hubiera actuado (art. 510).

Para Manzini, el derecho penal material, o sustancial, es la energía potencial, y el derecho procesal es el medio con que esta energía puede ponerse concretamente en acción. Ninguna norma de derecho penal puede ser aplicada sin recurrir a los medios y garantías del proceso penal. En cuanto a la sanción, presupone una condena pronunciada con todas las garantías jurisdiccionales.

Tanto el derecho penal material como el derecho penal procesal o formal, estaban hasta hace poco tiempo confundidos en un único cuerpo de leyes, y todavía tienen entre ambos una zona neutral, integrada por normas o instituciones de carácter "mixto", como la prescripción, la querrela ³⁸, la clasificación y extinción de las acciones ³⁹, etc. La relación es tan grande que hay normas procesales dentro del Código Penal, y lo que es más raro aún, verdaderas incriminaciones dentro de los códigos

procesales. Por otra parte, el procesalista penal es al mismo tiempo, en casi todas las universidades europeas y norteamericanas, el profesor de derecho penal, que como complemento explica también la otra materia, tendencia contra la cual se ha reaccionado en los últimos tiempos.

Goldschmidt, por su parte, interpreta que tanto el derecho procesal civil como el procesal penal forman parte del derecho justiciario en su aspecto formal, en tanto que el derecho penal constituye la rama material de ese mismo derecho⁴⁰.

c) **Con el derecho civil.**

El derecho civil determina los medios de prueba que sirven para acreditar determinados hechos o derechos y el derecho procesal reglamenta la forma de administrar las pruebas en el proceso.

El Código Civil contiene numerosas disposiciones procesales: en las sucesiones, donde hay reglas de jurisdicción y competencia (arts. 3284 y 3285); al indicar la oportunidad para oponer excepciones (art. 3962); al establecer los efectos de la sentencia (art. 376); las costas procesales; etc.

Las cuestiones prejudiciales demuestran la vinculación que existe entre ambas disciplinas jurídicas, debiéndose recordar que el proceso depende muchas veces de las disposiciones del derecho de fondo, como, por ejemplo, las que se refieren a la capacidad para actuar en juicio, y de sus definiciones, como la del instrumento público.

d) **Con el derecho procesal civil.**

El derecho procesal penal y el procesal civil forman parte del derecho público interno, ya que el proceso da lugar a relaciones jurídicas en las cuales interviene el Estado, no como simple sujeto de derechos que pertenecen también a los particulares, sino como titular de la soberanía. En cuanto al derecho procesal penal, tutela un interés colectivo social, o sea, comprueba la violación del orden jurídico general y asegura su reintegración. Hay una influencia recíproca de las acciones y sentencias civiles y penales, y cuando interviene en el proceso penal el actor civil o el civilmente responsable, se aplican las normas del derecho procesal civil que no son incompatibles.

El nuevo Código Procesal Penal oral admite al damnificado como simple parte civil, que podrá ejercer la acción resarcitoria en el proceso penal, intervenir en él aportando pruebas para acreditar la comisión del hecho delictuoso, los daños y perjuicios que él le ha causado y reclamar las restituciones y reparaciones correspondientes (arts. 87 a 96). Asimismo se admite la citación del responsable civil como exclusiva facultad de quien ejerza la acción resarcitoria por el daño causado por el delito (arts. 97 a 103).

En el capítulo destinado al proceso analizamos las similitudes y diferencias que existen entre el derecho procesal penal y el derecho procesal civil.

e) **Con el derecho administrativo.**

Con el derecho administrativo se vincula en cuanto el Estado ejerce también a veces facultades jurisdiccionales en función de poder administrador, mediante normas que integran el llamado procedimiento contencioso-administrativo.

Además de existir el derecho disciplinario y la justicia administrativa, los funcionarios policiales son auxiliares de la justicia y la ejecución penal está casi exclusivamente en manos de la autoridad administrativa. Asimismo, otra relación con el derecho administrativo surge de la aplicación de las medidas de seguridad que prevén los códigos penales.

El nuevo Código incorpora una novedad trascendente: la policía judicial. Se trata de una policía especializada, técnica, independiente del Poder Ejecutivo, en principio inamovible y dependiente tan sólo del Poder Judicial.

El libro II, título I, capítulo II, en los arts. 183 a 187 trata de los actos de la Policía Judicial y de las Fuerzas de Seguridad (función, atribuciones, secuestro de correspondencia, comunicación, procedimiento y sanciones).

De la composición y funciones de la Policía Judicial se ocupa la ley 24.050 (arts. 33 a 39) y su decreto reglamentario 2768/91 (arts. 34 y 39).

f) **Con el derecho internacional.**

Con el derecho internacional tiene también vínculos, pues hay un derecho procesal internacional contenido en los tratados de extradición y en la costumbre internacional, y el vinculado a las inmunidades diplomáticas.

g) **Con otras disciplinas.**

La historia del derecho permite conocer los orígenes y el espíritu y desarrollo de las instituciones procesales; la medicina legal contribuye a la investigación dentro del proceso penal; lo mismo la criminalística o la policía científica en lo que se refiere a la labor de la policía judicial ⁴¹, la criminología, la psiquiatría forense y la psicología judicial, que permite al juez valorar acertadamente la prueba testimonial e indagar al acusado, etc.⁴².

Autonomía del derecho procesal.

No obstante la íntima vinculación que existe con el derecho de fondo, hoy en día no se puede dejar de reconocer la autonomía del derecho procesal, que se ha hecho más firme desde que en los últimos tiempos se separó el derecho procesal del civil y del penal.

En efecto; en un principio no se distinguía el derecho de la acción, así como el derecho de fondo era uno solo. Pero actualmente el contenido y el objeto son diversos.

El hecho de que haya normas procesales en los códigos de fondo no obsta a tal conclusión, pues esas normas siguen siendo procesales si tienen función instrumental ⁴³.

Es así que para puntualizar la diferencia, por un lado se habla de derecho material, de fondo o sustantivo, y por otro, y en contraposición, de un derecho formal, rituario o adjetivo.

La autonomía del derecho procesal comenzó a adquirir importancia con el Código de Procedimiento Civil francés de 1806, y su estudio comprende el Poder Judicial, que integraba el derecho constitucional, la prueba, que se estudiaba en el derecho civil, el procedimiento del concurso, que pertenecía al derecho comercial, etc.

FUENTES DEL DERECHO PROCESAL

Se considera fuentes del derecho procesal no sólo los códigos de procedimientos, sino también otras disposiciones legales que se hallan en la Constitución nacional y en los códigos de fondo, los antecedentes históricos, los tratados internacionales, la jurisprudencia, las acordadas, la costumbre y la doctrina.

a) **Antecedentes históricos.**

Sin duda alguna, la historia del proceso penal es en el fondo la lucha por el predominio del sistema acusatorio o del inquisitivo, y esa historia está íntimamente ligada con la organización de cada país ¹.

Los códigos religiosos tienen muchas disposiciones de derecho penal, pero no de derecho procesal, como ocurre con el Código de Hammurabi. En las leyes de Manú, tan sólo se reglamenta ampliamente la prueba testimonial (libro VIII, nos 52 y ss.).

El libro de Josué, en la Biblia, distingue los tribunales superiores e inferiores (capítulo 20, nos- 5 y 6). En Egipto, la escritura caracterizaba los actos de procedimiento, el que tenía escasa importancia.

Entre los hebreos, el tribunal supremo se llamaba Sanedrín, y lo componían 71 jueces, a quienes presidía el sumo sacerdote; actuaban con un procedimiento público, sumario y oral.

Derecho griego.

Los ciudadanos tomaban parte en el proceso penal, que era oral y público. En este país la asamblea del pueblo tenía poderes sobre los demás tribunales e intervenía especialmente en los delitos políticos. El Areópago, cuyos miembros eran más o menos 50, deliberaba de noche y tenía competencia limitada a pocos delitos sancionados con pena de muerte: homicidio premeditado, envenenamiento, incendio, etc. Cincuenta y una personas sorteadas anualmente entre los senadores, componían el tribunal de los Esphetas, para homicidios voluntarios y no premeditados. En la plaza pública, bajo el sol, de donde deriva su nombre, funcionaba el tribunal de los Heliastas, compuesto por 6.000 ciudadanos de 30 años de edad, buena reputación y que no fuesen deudores del tesoro público, que anualmente eran elegidos a la suerte, y que se dividían en diez secciones para las distintas clases de causas. Los Heliastas intervenían en los juicios criminales no reservados al Areópago o a los Esphetas, así como en los juicios civiles, como el Phirintáneo, tribunal que integraban 500 jueces.

Se distinguían los delitos públicos y privados. La acusación de los primeros correspondía a todos los ciudadanos, predominando el sistema acusatorio, y la de los segundos, al ofendido o sus parientes.

El acusador garantizaba sus acusaciones con juramento o caución y tenía derecho a una parte de los bienes del acusado si éste era condenado, pues, de lo contrario, él era castigado con graves penas. La tortura era un medio ordinario de prueba.

Derecho romano.

En lo que se refiere al proceso civil, primero el rey, después los cónsules y por último el pretor, administraban justicia. La primera parte del juicio era oral y se seguía ante el magistrado (in iure), y la segunda ante el juez (in iudicium), que era designado por los integrantes, o si no por el magistrado, y que dictaba sentencia una vez producida la prueba. Viene después en la República un nuevo período, que se llamó el del procedimiento formulario, así como el anterior, bajo la monarquía, fue denominado de las "legis acciones". En este segundo período fueron suprimidas las acciones de la ley, que eran cinco: la "actio sacramenti", la "pignoris capio", la "iudicis postulatio", la "manus injectio" y la "condictio". También fueron suprimidos los gestos sacramentales de los litigantes y los testigos. Finalmente viene una tercera y nueva etapa en el Imperio: la del procedimiento extraordinario, en la que desapareció la división de la instancia en "iure" o "in iudicium", dejando de ser oral el procedimiento.

Con respecto al proceso penal, en Roma también se distinguió entre delitos públicos y privados, y en un comienzo el rey ejercía la jurisdicción penal, sólo con asistencia del Senado, o delegándola a los decenviros o "quaestores".

Había dos clases de procedimientos: "iuditio, privata" y "iuditio, publica", que tenía dos formas, la "cognitio" y la "accusatio". El primero estaba reservado al padre, "pater familias", en razón del amplio concepto de la "patria potestas", y el segundo, en una de sus formas, la "cognitio", se hacía ante un magistrado, "quaestor", con un trámite previo ante él, y se iniciaba con la "quaestio" o pregunta al acusado. La sentencia podía ser objeto de apelación ante los comicios centuriados, mediante la "provocatio ad populum", que sólo procedía si aquél era ciudadano y varón.

En este tipo de proceso ("cognitio"), el más antiguo, el magistrado actuaba de oficio y con amplios poderes, representando a la comunidad, sin que estuviese reglamentado el procedimiento.

La otra forma de "iuditio, pública", la "accusatio", surgió en el último siglo de la República, por no ofrecer la "cognitio" suficientes garantías, especialmente para las mujeres y los no ciudadanos.

En ella, el juicio es presidido por el pretor, e intervienen jurados, cuyo número iba de los 32 a los 75 y que se sorteaban de unas listas, pudiendo ser recusados por el acusado. El procedimiento era acusatorio, cualquier ciudadano romano, sin ser magistrado, podía ejercer el derecho de acusación ("accusator") en acto público y oral, iniciándose aquélla por la "nontis delatio". Luego de la acusación y de la defensa venía la prueba, que no tenía límites, pudiendo defenderse las partes personalmente o por medio de los "advocatus", después de lo cual los jurados votaban por "ab-solvo", "condemno" y "non liquet" (voto en blanco), necesitándose mayoría de votos para la condena, e igualdad de ellos para la absolución. En el primer caso el magistrado imponía la pena.

El acusado tenía como garantías el derecho de ser oído, la publicidad y la posibilidad de ser defendido por terceras personas. Bajo el Imperio, el procedimiento pasa a ser inquisitivo y secreto y la investigación queda a cargo de los "curiosi", "stationarii". En los "delicia privata" sólo puede ejercer la acusación del ofendido, y en los demás hechos del denunciante debe asumir la función de acusador, responsabilizándose así de su imputación. Además, se podía aplicar el tormento al acusado y aun a los testigos. Los poderes del juez fueron cada vez mayores e invadieron los del acusador privado, pudiendo proceder de oficio.

La publicidad predominó en los primeros tiempos en el proceso penal. Las sentencias durante la República eran orales, y bajo el imperio eran escritas en latín, hasta que en la última época también podían ser redactadas en griego.

Derecho germano.

Con los llamados juicios de Dios se suplía a la prueba; la Divinidad designaba a quien se debía considerar culpable. El juicio se denominaba orden, actualmente en alemán Urtheil, o sea, decisión. El juicio de Dios se llevaba a cabo casi siempre por el duelo judicial, o si no mediante el agua hirviente, el hierro, el fuego, etc., y persistió en Italia hasta el siglo XVI.

Poco a poco se procedió de oficio, aun con aquellos delitos que afectaban únicamente a algunos particulares y que en un principio sólo podían ser perseguidos por instancia privada.

El procedimiento acusatorio se vincula a la venganza privada y es formalista, público y oral. La sentencia era dada por la asamblea de la comunidad "Ding", y casi siempre consistía en el pago de una indemnización ("Wergeld"), para evitar la venganza del ofendido o sus parientes, es decir, que se admitía la compensación.

Derecho español.

En España, las dos legislaciones, la germana y la romana, se unificaron en el Fuero Juzgo (siglo VII), que tenía disposiciones sobre los jueces, amigables componedores y los principios generales del procedimiento, y al que siguieron los fueros locales. Después del Fuero Real de 1255, cuyo libro II trata del procedimiento (jurisdicción, demanda, prueba, sentencia), aparecieron las Siete Partidas de Alfonso de Sabio, en 1258. La III Partida se refiere al proceso civil y algunas de sus disposiciones se han aplicado supletoriamente, conforme a lo que establecía el art. 814 del Código de Procedimientos Civiles. Al procedimiento penal se refiere la Partida VII A las Siete Partidas siguieron el Ordenamiento de Alcalá de 1348, las leyes de Toro de 1504, la Nueva Recopilación de 1567, y la Novísima Recopilación de 1805, que no obstante lo sostenido por algunos autores, alcanzó a aplicarse en la América hispana.

Posteriormente, las leyes de Enjuiciamiento Civil de 1855 y Penal de 1872 —ésta con instrucción secreta, juicio oral e instancia única— tuvieron gran influencia en los códigos respectivos sancionados aquí para la Capital y provincia.

En cuanto a los sistemas imperantes, en el Fuego Juzgo no había publicidad; el acusado podía evitar el tormento por medio del juramento; no había ordalías ni juicios de Dios, y se admitía la composición. Durante la Reconquista el procedimiento

era acusatorio y ése era el sistema que predominaba en los fueros municipales. En cambio, era inquisitivo en el derecho musulmán y en las recopilaciones antes mencionadas.

Derecho eclesiástico.

Se caracterizó por el sistema inquisitivo, introducido por el decretal del Pontífice Inocencio III, "Qualiter quando", que terminó de configurarse en tiempos de Bonifacio VIII. Se impuso así la independencia del juez y la acusación de oficio, "inquisitio ex officio", que se encomendó a un funcionario especial, llamado promotor, sustituto del ofendido o de sus familiares, cuya actividad quedó reducida a un limitado número de delitos.

Derecho procesal indiano.

En América, el cuerpo de leyes que organizó los tribunales de justicia y los procedimientos que debían regirlos, fue la Recopilación de Indias, en los libros II y V, que se ocupan, respectivamente, de esos temas, promulgada por Carlos II en 1680.

Desde el punto de vista de sus ideales, es evidentemente un monumento jurídico. La nueva sociedad en formación exigía regímenes de derecho propio, en virtud de que la legislación castellana era en gran parte inaplicable. Se dictaron las leyes de Indias a este fin, según las regiones, con sus características geográficas, económicas, políticas y sociales. El espíritu teórico y la unidad de la Recopilación determinaron en parte su crisis (conocida es la frase "se obedece pero no se cumple"), adquiriendo gran importancia la jurisprudencia, que la reemplazó en parte. Agregúese el valor de la doctrina, representada por grandes juristas de Indias, como Ovando, Hevia Bolaños y Encinas en el siglo XVI, Pinelo y Solórzano Pereira en el siglo XVII, y Victorian de Villava en el siglo XVIII, magistrados experimentados y no puramente teóricos, de notable versación jurídica y sentimiento liberal, que propusieron reformas fundamentales a la organización indiana.

Para conocer las instituciones judiciales, haremos una reseña de las existentes en España e Indias, siendo las más importantes el Consejo de Indias y las Audiencias respectivamente.

En España, el monarca era la fuente de todos los poderes y se resolvían en su nombre definitivamente las causas judiciales importantes, mediante los recursos de segunda suplicación y de nulidad e injusticia notoria. El creciente volumen, importancia y complejidad de los asuntos, explica la delegación de sus funciones, primero en el Consejo de Indias, durante la monarquía de los Austria, después en sus ministros, durante la de los Borbones.

El Consejo de Indias fue organizado en 1524. Ejercía en última instancia la jurisdicción civil y comercial incluyendo los asuntos de la Casa de Contratación y de las Audiencias americanas. En tiempos de Carlos II lo formaron catorce consejeros, que integraban dos salas de gobierno y una de justicia.

Por vía de apelación conocía en los juicios de contrabando resueltos en primera instancia por la Casa de Contratación y en los recursos interpuestos contra las sentencias de las Reales Audiencias si el asunto excedía de 6.000 pesos, intervenía en los juicios de residencia, destinados a verificar la conducta sustentada en el cargo por los funcionarios salientes, designando al efecto un juez "residenciador", que se trasladaba al lugar donde aquéllos habían ejercido sus funciones e instruía el sumario, y, finalmente, resolvía los conflictos suscitados entre las jurisdicciones civiles y religiosas, incluyendo los derivados del patronato. Dedicaba los días viernes a las causas criminales y los sábados a pleitos de presos y pobres.

La Casa de Contratación de Sevilla, creada en 1503, obtuvo en 1511 facultades jurisdiccionales, tanto en el orden civil como en el criminal, en asuntos referentes al comercio y a la navegación con el Nuevo Mundo. Comprendía una sala de justicia

para los casos ordinarios y un Tribunal de Indias para los urgentes. Era el tribunal de los tratantes o mercaderes, factores, maestros, calafates, marineros, etc.

En América, la primera Audiencia se instaló en Santo Domingo en 1511, restableciéndose en 1526, después de ser suprimida por sus conflictos con Diego Colón, hijo del descubridor. Esta institución alcanzó a tener más atribuciones que sus modelos de España. Al principio, la organización y poderes de las Audiencias americanas se plasmaron en las Reales Audiencias y Cancillerías de Valladolid y Granada, pero luego tomaron mayores y nuevas funciones, particularmente de sentido político. A fines del siglo XVIII, dependían del Virreinato de Nueva España las Audiencias de Santo Domingo, Méjico, Guatemala y Guadalajara; del Perú, las de Lima y Chile; de Nueva Granada, Santa Fe de Bogotá, Panamá y Quito; y del Río de la Plata, Buenos Aires y Charcas.

Las Audiencias se han clasificado en virreinales, pretoriales y subordinadas, según fuesen presididas por el virrey, por el capitán general o por un presidente togado, pero esta clasificación quedó sin valor en 1776, al dictarse la Instrucción de Regentes que creó el nuevo cargo de regentes de Audiencias, que las presidían. Las de Lima y Méjico tenían alcaldes del crimen, dependientes en cierta manera de los restantes oidores, pero que formaban sala separada y conocían exclusivamente las causas criminales. En términos generales, la Audiencia era el tribunal de apelación de todas las causas criminales y civiles falladas por los gobernadores o sus tenientes, intendentes, alcaldes mayores, etc., y a veces modificaba su propia resolución por el recurso de revista. Ante su fallo, y únicamente si el valor de la causa era muy grande, procedía el recurso de segunda suplicación o de nulidad e injusticia notoria ante el Consejo de Indias. Los pequeños pleitos no llegaban hasta la Audiencia, pues el tribunal de apelación era el gobernador o el Cabildo.

Además, se les reconocía a las Audiencias las siguientes funciones: conocimiento de las causas de residencia de corregidores y otras justicias; facultad de enviar jueces pesquisadores; intervención en las causas sobre diezmo y otras que eran de índole política y que escapan a la materia de esta obra.

Agregaremos que la de Buenos Aires fue fundada por real cédula del 6 de abril de 1661 en virtud de la excesiva distancia que mediaba hasta la sede de la Audiencia de Charcas, y a fin de que vigilase el contrabando que dañaba la real hacienda. Se instaló en 1663, suprimiéndose por real cédula del 31 de diciembre de 1671. El 14 de abril de 1783 se fundó por segunda vez, señalándosele jurisdicción en las gobernaciones de Buenos Aires, Tucumán, Paraguay y Cuyo, esta última desprendida de la Capitanía General de Chile y anexada al Virreinato del Río de la Plata al crearse éste en 1776. Las ordenanzas de la segunda Audiencia de Buenos Aires fueron dictadas por el virrey Loreto, el regente y los oidores de ella en 1786.

Constituyen las primeras leyes orgánicas de nuestros tribunales. Se establecía en ellas la jurisdicción y obligaciones de éstos. Estaba formada por un regente, cuatro oidores y un fiscal —después fueron dos—, siendo presidida por el virrey, que no intervenía en la decisión de los pleitos. El regente y los oidores debían ser letrados y eran designados por el monarca. El regente presidía la Audiencia en ausencia del virrey, distribuía según el turno las causas y vigilaba la marcha de ellas.

La jurisdicción de este tribunal comprendía todo el territorio que forma parte hoy del Uruguay, Paraguay y la Argentina. La del Alto Perú correspondía a la antigua Audiencia de Charcas. La Audiencia de Buenos Aires tuvo vasta influencia e intervención constante en los sucesos políticos de estos dominios en los últimos años anteriores a la revolución de 1810. Actuó como Audiencia Gobernadora al fallecer los virreyes Pedro Meló de Portugal y Joaquín del Pino; intervino en los conflictos suscitados por la conducta del virrey de Sobremonte durante las invasiones inglesas; se opuso a la creación de la Junta de Montevideo, constituida en setiembre de 1808; encabezó la oposición a la Junta de Mayo, hasta que sus integrantes fueron separados de sus cargos la noche del 22 de junio de 1810 y embarcados rumbo a España. Los oidores depuestos

fueron reemplazados por los criollos Pedro Medrano, José Darragueira, Vicente Echavarría y Simón de Cossio, actuando este último como fiscal, siendo estos nuevos magistrados llamados conjueces, y no oidores. La Audiencia siguió actuando hasta que se dictó en 1812 el Reglamento de la institución y administración de justicia, que la sustituyó por la Cámara de Apelaciones.

El virrey era el funcionario de mayor jerarquía en la organización administrativa de las provincias de ultramar. En la segunda mitad del siglo XVIII existían cuatro virreinos: Méjico, Perú, Nueva Granada y Río de la Plata. El virrey, representante directo del monarca, no tenía importantes funciones judiciales, pues no intervenía en la resolución de los litigios, pero presidía la Audiencia y vigilaba la marcha de las causas. Asimismo, resolvía toda cuestión de competencia en su territorio y las causas que no correspondían a la justicia ordinaria, como las militares, de gobierno, de correos y fiscales. La Recopilación de Indias (ley XLIV, título XV, libro II) le permitía al virrey votar en la solución de los pleitos si era letrado, facultad poco usada por esta exigencia. Constituía las salas de la Audiencia y podía nombrar a uno de sus oidores juez de comisión, para que esclareciese un hecho grave o importante, quitándolo así a la jurisdicción del tribunal.

El gobernador tenía bajo su mando una provincia o parte de un virreinato o capitanía general. Conocía en grado de apelación las causas falladas por los alcaldes de primero y segundo voto y nombraba jueces pesquisadores para que instruyesen sumarios. El teniente de gobernador, que lo reemplazaba, tenía comúnmente las mismas funciones judiciales.

Por la real ordenanza de intendentes de 1782 se dividió el virreinato del Río de la Plata en gobernaciones-intendencias, prosiguiéndose así en la práctica el plan regalista de los Borbones. El gobernador-intendente tenía atribuciones en los ramos de guerra, hacienda, policía y justicia. Por el art. 12 de dicha ordenanza, su teniente letrado ejercía la jurisdicción criminal y civil y sus autos eran apelables ante la Audiencia.

El corregidor y el alcalde mayor eran funcionarios al mando de una ciudad, y, asimismo, tenían atribuciones judiciales. También los había en los pueblos de indios. Dependía directamente del virrey o capitán general, o del gobernador, según los casos, y tuvieron a menudo conflictos jurisdiccionales con los cabildos o con los alcaldes ordinarios de sus ciudades. El Cabildo fue un trasplante al Nuevo Mundo del antiguo municipio castellano de la Edad Media, con las atribuciones obtenidas durante la Reconquista contra los moros, pero ya en crisis al descubrirse América. Fue un organismo, como los demás, con nuevas y distintas funciones de sus similares de España, la institución típica de la descentralización de la dinastía austríaca, de orden local y cuna de la organización federal, pues de los distintos cabildos nacieron las provincias. Hizo frente a los abusos de los conquistadores y restantes autoridades indianas, pero su prestigio decayó cuando comenzó a ponerse en práctica la venta al mejor postor de los oficios concejiles. Sin embargo, poco antes de la emancipación americana recobró su antigua influencia e intervino activamente en los asuntos políticos, especialmente el de Buenos Aires. Éste fue suprimido en 1821 por Rivadavia, durante el gobierno de Martín Rodríguez, de quien era ministro, actitud que fue imitada por las restantes provincias.

Lo integraban los regidores y los alcaldes de primero y segundo voto. Todos ellos duraban un año en sus funciones y no podían ser reelectos sino con intervalo de un período. Eran designados por los regidores salientes. Los dos alcaldes tenían jurisdicción en causas criminales y civiles y sus fallos eran apelables ante el Cabildo, si el monto de la causa no excedía de 10.000 maravedíes, según real provisión del 5 de julio de 1519. Dicho monto varió en nuevas provisiones, pero la Recopilación de Indias le ratificó la facultad de actuar como tribunal de apelación (ley I, título III, libro V), fijando el monto de las causas en 60.000 maravedíes (ley XVII, título XII, libro V). Si excedían de esa suma, las causas eran apelables ante la Audiencia, y si ésta no existía, ante el gobernador o su teniente. Los conflictos de jurisdicción que se producían entre los

gobernadores, cabildos y alcaldes ordinarios, eran resueltos por la Audiencia del territorio. Los alcaldes legos eran asistidos por un asesor letrado, cada uno. El de segundo voto suplía al de primer voto y se encargaba de los asuntos de menores. El ministerio fiscal, tanto en el Consejo de Indias como en las Audiencias, intervenía en las causas donde la hacienda real era parte y las que afectaban a los indios, protegiéndolos; cuidaba los pleitos cuando estaba de por medio el interés público o el del soberano. Generalmente había dos fiscales, actuando uno en lo civil y otro en lo criminal.

El Consulado era una institución de doble carácter. Tenía por función proteger y fomentar el comercio, la agricultura e industrias, y al mismo tiempo resolvía las cuestiones judiciales que se refiriesen al comercio, procurando abreviar y simplificar el trámite de los pleitos. Para lo primero actuaba integrado por todos sus miembros, que en el de Buenos Aires, creado por real cédula del 30 de enero de 1790, eran un prior, dos cónsules, nueve conciliarios; un secretario, un tesorero y otros empleados inferiores. Para la función judicial actuaba constituido en tribunal, que integraba el prior y los dos cónsules. En los juicios se procedía a estilo llano, verdad sabida y buena fe guardada, sin intervención de letrados, con una audiencia verbal y pública, y con procedimiento breve y sencillo. Aquéllos comprendían las cuestiones suscitadas entre los comerciantes y sus empleados. Si su monto no pasaba de 1.000 pesos, el fallo del Consulado era inapelable. Si excedía de dicha suma, era apelable ante un tribunal que se formaba en la Audiencia, integrado por el decano de ella y dos comerciantes que se elegían entre los propuestos por las partes. El primer secretario del Consulado en Buenos Aires fue Manuel Belgrano, y son bien conocidas sus progresistas ideas en materia de agricultura, y comercio e industria, puestas de manifiesto en las memorias anuales que leía en acto público. El Consulado fue suprimido en 1862 por una ley provincial y reemplazado por dos jueces letrados en lo comercial.

Las funciones policiales y aun judiciales delegadas por los alcaldes, estaban a cargo de los alcaldes de hermandad. Éstos también conocían en las infracciones de las ordenanzas de policía, penadas con arresto o multa. Hubo también jueces especiales; militares; de hacienda (para las contribuciones); de aguas; de minas y eclesiásticos. Estos últimos conocían en todos los asuntos religiosos y los civiles o criminales que afectaban a sacerdotes.

Durante la época de la dominación española, el procedimiento era escrito y sujeto al sistema de las pruebas legales establecido por las Partidas. El sumario en los juicios criminales era secreto, y las penas, varias e imprecisas. El tormento, raramente aplicado, fue prohibido por la Asamblea de 1813 ².

Los fallos no se fundaban, según lo dispuesto en una real cédula de Carlos III, de 1778, y las cárceles eran visitadas semanalmente por los magistrados. Existía la doble instancia y formas solemnes con numerosas incidencias que complicaban los procesos; faltaban plazos fijos, las apelaciones eran excesivas, así como innumerables las cuestiones de competencia y exagerados los términos extraordinarios, por todo lo cual se dilataba la resolución de las causas. Pero el procedimiento era sumario para los indígenas y gratuito para ellos y los pobres.

El procedimiento escrito derivaba del derecho castellano y éste del romano, tradicionalmente formalista.

El derecho procesal patrio hasta la organización constitucional.

Así como la legislación castellana fue reemplazada en parte en Indias por un derecho autóctono, nacido de las necesidades económicas, geográficas, sociales y políticas de cada región, ese derecho indiano tuvo que dar paso por la fuerza de las circunstancias al derecho que creó la Revolución en el Nuevo Mundo, que nace con las primeras inquietudes de la emancipación, aun antes de 1810, especialmente en el orden del derecho público y que es eminentemente revolucionario, porque es inherente a la soberanía del pueblo ³.

En el Río de la Plata, la revolución, fecunda en todo orden de ideas, dejó sentir su influencia en la organización judicial, en la reorganización de la Audiencia, y en la represión de los delitos por medio de decretos y leyes especiales que pusieron de relieve su principal preocupación por la justicia.

Ya el reglamento dictado por el Cabildo de Buenos Aires, el 25 de mayo de 1810, establecía el fundamental principio de la división de los poderes, sustentado por Montesquieu, estableciendo que la Junta no podría ejercer las funciones judiciales que hasta entonces habían detentado los virreyes y que quedarían a cargo de la Real Academia. No obstante, ante las crecientes necesidades de la Revolución, la Junta tuvo que tomar injerencia en los asuntos judiciales, como era inevitable para asegurar el triunfo de la causa popular.

Como ya hemos dicho anteriormente, el 2 de junio de 1810 la Junta separó de sus cargos a los oidores realistas, que le oponían toda clase de dificultades, y los expulsó del país, junto con el virrey depuesto, Baltazar Hidalgo de Cisneros, embarcándolos rumbo a la metrópoli. Reemplazó con elementos criollos y abogados del foro, a los antiguos oidores, y suprimió el ceremonial de que estaban revestidos.

El 20 de abril de 1811 la Junta Grande dictó el Reglamento sobre libertad de imprenta, por el cual se creaba una junta superior de censura en la Capital, compuesta por cinco miembros, y juntas provinciales de tres miembros, cuyo fin era el secuestro de publicaciones abusivas de la libertad de imprenta contra la religión.

El 21 de junio de ese mismo año dictó también el "Reglamento provisorio sobre los recursos de segunda suplicación, nulidad e injusticia notoria y otros extraordinarios, acordado con precedente dictamen del ministerio fiscal" ⁴. Establecía que tales recursos de segunda suplicación, querrela, queja, nulidad o injusticia notoria, que hasta entonces se interponían ante el rey o ante el Consejo de Indias, debían elevarse a la Junta, que delegaba su conocimiento en la Sala de Justicia, integrada con un mínimo de cinco miembros.

El 4 de octubre de 1811 el Triunvirato dio un bando contra los ladrones, que serían juzgados por el gobierno o por una comisión que se designaría, en el plazo improrrogable de diez días, teniendo a su cargo la justicia ordinaria el cumplimiento de la condena.

El Reglamento del 22 de octubre de 1811, dictado por la Junta, estableció como tribunal competente para los recursos de segunda suplicación, nulidad e injusticia notoria, a una comisión judicial integrada por tres ciudadanos, pero la facultad volvió al gobierno por el Estatuto que redactó un mes después el Triunvirato, el 22 de noviembre. Al día siguiente, 23 de noviembre, promulgó el decreto de seguridad individual, fuente de nuestro art. 18 de la Constitución nacional, por el cual ningún ciudadano podría ser penado ni expatriado sin previo proceso y sentencia legal. Establecía también el término de diez días como máximo para la incomunicación, la inviolabilidad del domicilio; que las cárceles eran para seguridad, y no castigo de los reos; la exigencia de la semiplena prueba o vehementes indicios de crimen para decretar arrestos y la obligación de informar al acusado en el término de tres días la causa de su detención.

El 26 de octubre de 1811 se creó la Junta protectora de la libertad de imprenta, con la facultad de declarar si se había o no delinquirido en la publicación acusada. Después de dicha declaración, el castigo correspondía a los tribunales ordinarios.

El Reglamento de institución y administración de justicia —23 de enero de 1812— creó la Cámara de Apelaciones, en reemplazo de la Audiencia. Le reconocía competencia para los recursos extraordinarios y la integraba con cinco miembros, tres letrados y dos vecinos que no lo fueran, pero reconocidos por su buen juicio, opinión y costumbres, que duraban dos años en sus cargos y se hallaban sometidos al juicio de residencia. Establecía también la libertad de defensa en juicio y no

exigía la firma de letrado en los escritos de las partes. Este decreto afirmaba acertadamente: "No hay felicidad pública sin una buena y sencilla administración de justicia, ni ésta puede conciliarse sino por medio de magistrados sabios, que merezcan la confianza de sus conciudadanos".

Por el reglamento de 1812 se instituía el Tribunal de Concordia, integrado por el síndico procurador y dos regidores del Cabildo. Era un juicio de árbitros o amigables componedores, pero no intervenían en asuntos criminales o de derecho público.

El 20 de abril de 1812 se creó una Comisión de Justicia, integrada por tres miembros (el intendente de policía y otras dos personas), que intervenía en los delitos de robo, muerte y asesinato, en procedimiento sumario que duraba como máximo diez días e inapelable, en el cual se escuchaba al acusado sólo en el acto de confesión, con el fin de poner límite a la gran cantidad de tales hechos delictuosos; la Comisión fue disuelta en agosto de 1812. Esta peligrosa tendencia a los tribunales especiales fue en parte limitada en 1814, estableciéndose que la Cámara de Apelaciones conocería en única instancia en los delitos de robo y asesinato.

En 1813, la Asamblea dispuso, el 21 de mayo, la supresión de los tormentos, ordenando que fuesen inutilizados en la Plaza Mayor los instrumentos empleados para tal efecto.

El 9 de agosto prohibió el juramento en juicios civiles y criminales, y el 1 de setiembre de 1813 dictó el Reglamento de la administración de justicia (3 títulos y 43 artículos), por el cual se establecía que las facultades atribuidas por las leyes españolas a la Audiencia, quedaban refundidas en las cámaras de apelaciones de Buenos Aires y La Plata (Alto Perú), cada una de ellas integrada por cinco vocales letrados y un fiscal; ordenaba la preferencia para los juicios criminales, que debían tramitarse rápidamente: establecía la inamovilidad de los jueces en el cargo mientras durase su buena conducta; que los escritos, salvo peticiones de poca importancia, debían ser firmados por abogados; reglamentaba la visita de cárceles, que debía efectuarse una vez por semana y la intervención de peritos en las cuestiones complicadas, y finalmente disponía que el temerario pagase las costas judiciales.

El Estatuto Provisional de 1815 organizó el Poder Judicial creando un Tribunal de recursos extraordinarios de segunda suplicación, nulidad e injusticia notoria. Cámaras de apelaciones y juzgados inferiores a cargo de los tenientes de gobernador y alcaldes. Derogó el Reglamento del 20 de abril de 1812 y la prohibición del juramento en juicio civil establecida en 1813; obligaba a los escribanos a notificar personalmente a las partes; suprimía el Tribunal de Concordia, permitía al procesado nombrar un padrino además del letrado; obligaba fundar en texto expreso la condena criminal, etc. El Reglamento Provisorio de 1817 suprimió el juramento de los acusados en la confesión; los jueces eran nombrados por el director a propuesta de la Cámara de Apelaciones; establecía que las cárceles eran para seguridad, y no para castigo de los acusados; los sueldos judiciales no podían ser rebajados; debía ponerse el cargo en los escritos; y mantuvo la organización de los tribunales existentes en el Estatuto de 1815. Las constituciones posteriores, de 1819, 1826 y 1853, mencionaban una Alta Corte de Justicia a la cabeza del Poder Judicial y fijaban las garantías de inamovilidad y sueldo no disminuible. La primera ordenaba la publicidad de los fallos y la segunda prohibía las comisiones especiales.

Por ley del 24 de diciembre de 1821, inspirada por Rivadavia, fueron suprimidos los cabildos en la provincia de Buenos Aires, designándose para desempeñar las funciones judiciales de los alcaldes de primero y segundo voto, a cinco jueces letrados, dos de los cuales actuarían en la capital y tres en la campaña. Al mismo tiempo se creaban jueces de paz para los asuntos menores de poca monta, que podrían prender delincuentes, instruirles sumario y remitirlos al juez ordinario.

Posteriormente se suprimió a los tres jueces letrados de campaña, elevándose a cuatro los de la capital, dos para lo civil y dos para lo criminal, que permanecían en su puesto mientras duraba su buena conducta.

En cada parroquia fueron creados además jueces de paz.

El 6 de diciembre de 1821, Manuel Antonio de Castro, presidente de la Cámara de Apelaciones, cumpliendo el encargo del gobernador de la provincia, Martín Rodríguez, y de su ministro de Gobierno, Bernardino Rivadavia, presentó dos proyectos, uno sobre organización de los tribunales y otro sobre la administración de justicia y simplificación del orden de los juicios ⁵.

Por la ley del 11 de octubre de 1822 se dispuso que el juicio y castigo de los delitos cometidos por medio de la // prensa, quedaba en manos de la justicia ordinaria, asociada a cuatro personas sacadas en suerte de una lista. El procedimiento, verbal, debía durar como máximo cuarenta y ocho horas. El fallo era apelable ante un tribunal compuesto por un juez y cuatro ciudadanos.

Cabe citar una acordada de la Cámara que abreviaba los trámites de las causas por delitos graves, del 3 de julio de 1823.

Cuatro días después, la Junta de Representantes abolió los fueros personales, tanto para causas civiles como criminales.

Suprimidos los cabildos, se creó el cargo de defensor de pobres y menores, que antes desempeñaba un regidor. En 1824 se desdoblaron las funciones de procurador general y defensor, y en 1829 se dividió la Defensoría de pobres y menores ⁶, suprimiéndose poco después el cargo de defensor de pobres, hasta que el 1 de abril de 1840 se organizó en Buenos Aires la Defensoría de pobres, menores, esclavos y libertos.

El gobernador Las Heras, por decreto del 19 de enero de 1825, confirió a los jueces de paz la facultad de intervenir en el delito de robo de ganado, pudiendo, una vez probado por confesión o declaración de dos testigos idóneos, condenar al delincuente a la restitución de lo robado y a cincuenta azotes o seis meses de cárcel, siendo el fallo inapelable.

El 5 de abril de 1826 se ordenó la publicidad de las sentencias contra reos de delitos graves. Por decreto de Viamonte, el 20 de octubre de 1829 se modificó el trámite de los recursos de segunda suplicación, nulidad e injusticia notoria,

reemplazándoselos con el de revisión. Rosas confirió a su hermano Gervasio, el 20 de febrero de 1830, facultades extraordinarias para procesar a asesinos, ladrones y salteadores en juicio sumario, pudiendo condenarlos a la última pena.

En el Proyecto de Constitución para la provincia de Buenos Aires (diciembre de 1833), se destinaron varios artículos a las garantías individuales, reproduciéndose las disposiciones del decreto de 1811 y otras posteriores.

La época de la tiranía significó un retroceso para la nación, desde el punto de vista judicial. La magistratura perdió su jerarquía y se desconoció la independencia de los poderes. El presidente de la Cámara de Apelaciones, Maza, era al mismo tiempo presidente de la Legislatura y Rosas abusó de las comisiones especiales. Caído Rosas, se inició un período de reconstrucción en todos los órdenes, una vez dictada en Santa Fe la Constitución nacional de 1853, que habría de regir en todo el país después de dictada la Constitución de 1860.