

EL JURADO Y EL DERECHO DE LA PRUEBA EN ARGENTINA A FINES DEL SIGLO XIX¹

HEIKKI PIHLAJAMÄKI

Universidad de Helsinki

Academia de Finlandia

1. INTRODUCCIÓN

Después de haber empezado el proceso de la independencia de la Argentina en el año 1810, comenzó a renovarse también enérgicamente el sistema judicial. Este período de reformas se extendió a lo largo de casi todo el siglo pasado. Sin embargo, ellas nunca fueron implementadas en el campo del derecho procesal con tanta fuerza y vigor como en algunas otras áreas del sistema judicial. A comienzos del siglo xx el derecho procesal argentino todavía seguía estrechamente atado a sus viejas raíces, heredadas del derecho español². El proceso era escrito y secreto, básicamente como había sido por cientos de años. Eran los jueces letrados los que tenían la administración de justicia a su cargo, mientras la participación lega no se había incorporado en el sistema. No obstante, si habían tenido lugar algunos cambios importantes en cuanto a las reglas de la valoración de la prueba. Más adelante volveré a tratar esas líneas de desarrollo.

Las grandes reformas procesales que tuvieron lugar en países tales como Francia³ y Alemania⁴ después de las revoluciones burguesas –la participación de los legos en la administración de justicia en forma del jurado, el juicio oral y público y la libre valoración de las pruebas– suelen asociarse con vocablos clave como la Ilustración y el Liberalismo. El Liberalismo⁵ ha sido conectado también a los cambios de la administración de la justicia

¹ El autor del presente artículo fue Investigador Visitante en la Universidad de Belgrano, Buenos Aires, en 1992-1993.

² LEVAGGI, Abelardo, “Desarrollo del derecho procesal argentino en la primera mitad del siglo XX”, en *Revista del instituto de Historia del derecho Ricardo Levene* 15, 1979, p. 242. Sin embargo, en 1813 se revocó el sistema de tortura judicial y el proceso inquisitivo. Véase BUCHNELL, David, *Reform and Reaction in the Platine Provinces 1810-1852*, Florida State University Press 1983, p. 8-13.

³ Sobre los cambios que se produjeron en el Francia posrevolucionaria, véase LÉVY, Jean-Philippe, “La preuve, des origines à nos jours”, en *Recueils de la société Jean Bodin XXVII*, La Preuve (Deuxième partie. Moyen âge et temps modernes.), Bruxelles 1965, p. 9-70; FELDHAUSEN, Peter, *Zur Geschichte des Strafprozessrechts in Frankreich von der Revolution bis zum Erlass des ‘Code d’instruction criminelle’ (1789 bis 1808)*, Bonn 1966.

⁴ Sobre Alemania, véase LANDAU, Peter, “Schwurgerichte und Schöffengerichte in Deutschland im 19. Jahrhundert bis 1870”, in PADOA SCHIOPPA, Antonio (ed), *The Trial Jury in England, France, Germany 1700-1900*, Berlin 1987, p. 241-304.

⁵ Fue la Revolución francesa que introdujo las libres convicciones en el proceso penal europeo. Terminológicamente, el núcleo de teoría francesa era la “íntima convicción”, a la cual en la doctrina alemana correspondía “Totaleindruck” (impresión total). WALTER, Gerhard, *Freie Beweiswürdigung*, Tübingen 1979, p. 64-64 y 68-70. Un fenómeno paralelo a la teoría negativa probatoria es la rigurosa teoría de Montequieu sobre la interpretación jurídica (“bouche de la loi”) que empezó a dar paso a medida que el absolutismo se debilitó. Al mismo tiempo, la teoría de las libres convicciones empezó a ganar aprobación. Sobre el desarrollo de la doctrina de la interpretación jurídica alemana, véase SCHRÖDER, Jan, *Gesetzesauslegung und Gesetzesumgehung. Das Umgehungsgeschäft in der rechtswissenschaftlichen Doktrin von der Spätaufklärung bis zum Nationalsozialismus, Recht und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen, Neue Folge, heft 44*, Paderborn 1985, ps. 68-86, KÜPER, Wilhelm, *Die Richteridee der Strafprozessordnung und ihre Geschichtlichen Grundlagen*, Berlin 1967 y OGOREK, Regina, *Richterkönig oder Subsumtionsautomat? Zur Justiztheorie der 19. Jahrhundert*, Frankfurt am Main 1986.

argentina, o bien como explicación de los mismos, o bien como descripción del desarrollo histórico. La Argentina suele considerarse un país con una fuerte tradición liberal.

Se ha dicho que el liberalismo influyó en América Latina en tres ondas. Generalmente ellas fueron seguidas por una onda conservadora o “congeladora”, durante la cual se pretendió conservar las posiciones adquiridas a través de las reformas liberales. Inclusive en la Argentina, las tres ondas pueden distinguirse. El primer período incluye los años que siguieron a la Revolución de Mayo (1810-1825) y el segundo comprende la época después de la caída de Juan Manuel de Rosas. La última onda liberal sería hacia fines del siglo, aunque ahora con otra agenda que las dos anteriores⁶.

¿Cual fue la razón para que las reformas liberales no tuvieran tanta repercusión en la administración de justicia en la Argentina como, por ejemplo, en Francia o Alemania?

Seguidamente, trataré este problema desde dos puntos de vista: uno de los enfoques será el debate sobre la recepción del sistema de los jurados, y el otro, el desarrollo de la doctrina probatorio. Intento demostrar que ninguno de los temas puede investigarse sin prestar atención adecuada a la posición de la burguesía criolla en la sociedad decimonónica, y que también existe una estrecha vinculación entre los dos temas. Para entender el proceso de los cambios –y en este caso, sobre todo, los rechazos a los mismos– es preciso acercarse a los motivos y los temores de los actores históricos. Eso procuraremos hacer a través de la doctrina procesal contemporánea.

El presente artículo forma parte de una comparación internacional que integrará nuestra investigación sobre la recepción del sistema de la libre valoración de las pruebas en Finlandia durante la segunda mitad del siglo XIX⁷. A través de la comparación intentamos aclarar cómo se pueden explicar en el marco sociopolítico los cambios procesales que siguieron las revoluciones burguesas. Se trata de líneas de desarrollo que –aunque tienen mucho en común– en los diferentes países tienen distintas historias. En el caso de Argentina, la conexión entre las partes de la administración de justicia se muestra claramente en la doctrina probatoria, que se adopta luego de haberse rechazado el sistema de jurados⁸.

El planteamiento de la cuestión de este trabajo consiste concretamente en dos partes: porqué no se estableció el sistema de jurados en el proceso penal argentino y, cuales fueron las causas para que se adaptara una doctrina de la sana crítica en el derecho probatorio. El presente siglo queda fuera de los confines del artículo, ya que los problemas que surgieron alrededor de principios del siglo –la cuestión obrera y la inmigración, por ejemplo– parecen marcar una época ya distinta, aunque esos problemas hubiesen tenido cierta repercusión sobre los debates del siglo pasado también.

⁶ BUSHNELL, (n. 2).

⁷ La ley del año 1734 estableció en Finlandia un sistema de pruebas legales, el cual permaneció en vigor –al nivel legislativo– hasta 1948. Sin embargo en la práctica judicial el sistema de libres convicciones empezó a aplicarse mucho más antes, aproximadamente a partir del año 1860. La cuestión es entonces, cómo se cambió la valoración de prueba y también –y esa es la pregunta interesante–, por qué?

⁸ Sobre el método jurídico-histórico comparativo véase SCHULZE, Reiner, “Un nouveau domaine de

recherche” en *Allemagne: l'histoire de droit européen* 1, 1992. Según Schulze, la investigación jurídico histórico comparativo tiene que prestar atención –además de los “centros”, como Alemania y Francia– también a las zonas periféricas. Pensamos que una comparación entre culturas jurídicas distintas como las de la Argentina y de Finlandia puede ayudar a comprender porqué las ideas que se originaron en los centros pueden llegar a recibirse en distintas maneras en diferentes periferias. Así quizá puedan verse más claramente las causas de las recepciones jurídicas también.

2. EL DEBATE SOBRE EL JURADO DESDE LA REVOLUCIÓN DE MAYO HASTA EL FIN DEL SIGLO XIX

Las reformas procesales empezaron a discutirse casi inmediatamente después de la Revolución de Mayo⁹. Entonces, surgió también la posibilidad de encargar parte de la administración de la justicia a los legos. Eso quería decir que un jurado, compuesto de miembros no letrados, fuese responsable de determinar si un delito había sido cometido o no. La inspiración concreta había venido de libros franceses. La prensa liberal se presentó en favor de la institución. Al otro lado, los juristas practicantes generalmente estaban en contra del jurado¹⁰.

Algunos proyectos constitucionales de la época (1813, 1815) incluyeron la idea del jurado. Según las constituciones de 1819 y 1826 había que establecer jurados “en cuanto las circunstancias lo permitieran”. La formulación era proveniente de la Constitución de Cadiz del 1812. Semejantes formulaciones se encuentran en las constituciones provinciales de la época¹¹. Sin embargo, salvo algunas excepciones, el establecimiento del jurado siempre se había dejado a los cuerpos legislativos para implementar. Las posibilidades —o responsabilidades, como también se puede interpretar— establecidas por las constituciones no se aprovecharon al nivel de la ley parlamentaria¹².

Así, la primera onda liberal no produjo cambios radicales en el proceso argentino. A pesar de que la institución del jurado ganara una cierta popularidad, la idea no tuvo su expresión en la legislación, salvo algunas menciones de carácter principal en las Constituciones que no fueron aplicadas en la práctica. El gobierno de Juan Manuel de Rosas interrumpió las reformas liberales y también las de las reglas procesales.

En la época constitucional, y aun más animado que antes, el debate sobre los jurados empezó de nuevo. Las partes opuestas eran básicamente las mismas que durante la primera época liberal: por una parte, los reformistas y la prensa liberales, y por otra, los juristas más tradicionales. Estos eran representados, por ejemplo, por Dalmacio Vélez Sarsfield. Según él, era “el empeño de abogados jóvenes de inventarlo todo, de destruir lo que existe, y crear cosas nuevas que no sabemos qué resultados nos darán”. Más inclinado a la reforma era el periódico *El Nacional*, según el cual el jurado era la única forma de garantizar “la persona y los bienes de un ciudadano”. El abogado salteño José Fernando López creía que el jurado era “el alma de la democracia y de la justicia”. López era también partidario del sufragio universal. Para López, el sufragio y el jurado eran “fuentes de vida”, con las cuales se podría salvar a la democracia enferma¹³. Aquí puede constatarse una distinción interesante: mientras *El Nacional* hace hincapié en la seguridad ofrecida a los bienes del ciudadano, José Fernando López parece más interesado en la defensa de los derechos políticos y de la democracia.

⁹ LEVAGGI, Abelardo, “La codificación del procedimiento criminal en la Argentina en la segunda mitad del siglo XIX”, en *Revista de Historia del Derecho* 11, 1983, p. 122.

¹⁰ LEVAGGI, Abelardo, “El juicio por jurados en la Argentina durante el siglo XIX”, en *Revista de estudios histórico-jurídicos* VII, Valparaíso 1982, p. 176-178.

¹¹ LEVAGGI, (n. 10), p. 195-198.

¹² LEVAGGI, (n. 10), p. 183-187. La ley del 1827 de la provincia de San Luis establece que la Corte Suprema de dicha provincia se compondrá de siete

miembros, cuatro de los cuales serán sacados a la suerte de una lista de cuarenta. Sin embargo, aquí no se trata de un jurado propiamente dicho, ya que la función de los legos no se limita solamente a las cuestiones de hecho. Otra excepción fue un tribunal establecido en 1811 para las causas de imprenta. Este tenía un jurado de nueve miembros, la función del cual era determinar las cuestiones de hecho, mientras el juez letrado fijaba la sentencia. LEVAGGI, (n. 10), p. 188-189, 191-193.

¹³ LEVAGGI, (n. 10), p. 195-198.

En el nivel legislativo se continuó la costumbre de tomar en las constituciones disposiciones favorables al jurado. Sin embargo, éstas tampoco condujeron a una legislación directamente aplicable¹⁴.

A nivel federal también hubo varios proyectos legislativos, pero ninguno de estos provocó reformas en ese ámbito: pueden mencionarse los proyectos de Florentino González del año 1873, el de Manuel Obarrio de 1882 y el proyecto de José Domínguez del año 1882. La comisión de Códigos rechazó en su informe del año 1882 la idea de los jurados, ya que habría sido un intento “demasiado brusco y no exento de peligros pretender de pasar del estado rudimentario en que se desenvuelve nuestra vida democrática”. La implementación de los jurados requería -según la Comisión- una sociedad, administración y cultura de alta calidad¹⁵.

Simultáneamente, la Comisión dio su proposición al Congreso para el nuevo Código Procesal Penal. La nueva ley no cambió la situación procesal radicalmente. Así, Rodolfo Rivarola la criticaba duramente y escribía que en realidad, la nueva ley seguía siendo inquisitiva. En efecto, la reforma más radical de la nueva ley era que se pasó del sistema de pruebas legales al de sana crítica. Sin embargo, según Rivarola el sistema de pruebas legales no era muy adecuado para un proceso que continuaba siendo secreto y escrito, ya que en este proceso el juez no tenía la oportunidad de apreciar personalmente las declaraciones de los testigos¹⁶. A nuestro juicio, la última observación de Rivarola es esencial. Volveremos a este tema más adelante cuando tratemos el tema de la doctrina probatoria de la sana crítica, pues ésta fue la respuesta de la doctrina -junto con otras funciones que tenía- al problema mencionado por Rivarola.

La doctrina de la época constitucional se divide nítidamente en dos partes: por un lado, los “republicanos” que veían a los jurados como una manera de controlar la administración de justicia y por otro, los “tradicionalistas” que consideraban la directa participación de los legos en la administración de la justicia como un peligro y por eso preferían continuar con el viejo sistema profesional. En las opiniones de estos, se refleja claramente una desconfianza en el gaucho de la pampa y en el ciudadano no educado. Seguidamente, nos acercamos al problema a través de las tesis dedicadas al tema en las universidades argentinas y algunos otros escritos publicados a partir de mediados del siglo XIX.

Luis M. Drago¹⁷ consideraba en una obra -cuyo tema era el proceso penal de la provincia de Buenos Aires- que no se podía trasplantar un sistema inglés de jurado a la Argentina. Según Drago, un ciudadano británico o un habitante de Buenos Aires no podía compararse a un gaucho de la pampa argentina, por ser este último “semi-inconsciente..., lleno de ardidés primitivos, ignorante y preocupado, que se cree enemigo de la justicia, simplemente porque es justicia”. Drago prefería un sistema inquisitivo y escrito al acusativo y oral, ya que aquel -justamente por ser escrito- constituía una base mejor para el proceso en las instancias de apelación. Además, en los países que habían adoptado un sistema acusativo, muchos crímenes graves hubiesen quedado impunes¹⁸.

¹⁴ Pueden mencionarse las siguientes constituciones provinciales: Buenos Aires 1873, Córdoba 1870, Entre Ríos 1860, San Luis 1871, San Juan 1878 y Santa Fé 1883. LEVAGGI, (n. 10), p. 202-208.

¹⁵ El proyecto de Domínguez estableció los siguientes requisitos para un integrante del jurado: la edad de 25-65 años, ciudadanía, saber leer y escribir, buena reputación y bienes o actividad industrial, comercial o profesional, LEVAGGI, (n. 10), p. 208-213, LEVAGGI, (n. 9), p. 144-145.

¹⁶ LEVAGGI, (n. 9), p. 144-149.

¹⁷ Más tarde, Drago llegó a ser uno de los representantes más importantes de la criminología positivista argentina y de toda América Latina, véase por ejemplo DEL OLMO, Rosa, *América Latina y su Criminología*, México 1987, ps. 73, 136. La inclinación científico-filosófica de Drago tiene importancia aquí, porque, en general, la criminología parecía adoptar una postura crítica frente a los jurados.

¹⁸ DRAGO, Luis M., *El procedimiento criminal en la provincia de Buenos Aires. Aproposito de un proyecto de código*, Buenos Aires 1887, p. 11-12, 21, 24.

De una manera similar a Drago pensaba también Severo Gómez. Se dijo tener principalmente una actitud favorable frente a los jurados; pero, por otro lado no creía posible “trasplantar y llevarlo donde el carácter, las costumbres, la educación política, las condiciones de raza y los demás atributos que constituyen la personalidad del pueblo no lo reclaman”. Además, era “mil veces preferible la arbitrariedad de la ley a la arbitrariedad de los jueces”¹⁹. También se opuso al sistema de las libres convicciones en su forma francesa de “íntima convicción” y opinó que la apreciación de la prueba tiene que ser guiada por algún tipo de reglas. Así, Gómez quería proteger a los ciudadanos de la arbitrariedad del poder judicial. Más adelante volveremos al tema de la doctrina probatoria de Gómez.

Florentino González publicó en 1869 un pequeño libro para propagar la doctrina europea de jurados. Criticaba duramente a “los gobiernos iberoamericanos” por no haber adoptado un sistema de jurados a pesar de que hubiesen organizado los poderes legislativo y ejecutivo según el modelo estadounidense y británico. Sin el jurado, “las instituciones republicanas [argentinas] serán incompletas, y [los] derechos y libertades [de los argentinos] no tendrán verdaderas garantías, porque los ciudadanos no ejercen el control necesario en la administración de la justicia”.

También para Horacio F. Rodríguez el jurado era una manera concreta de consolidar la democracia: se refirió a la idea de “self-government” como un argumento en favor del jurado. El jurado –para Rodríguez– era menos corruptible, más confiable y más legítimo en comparación al sistema de jueces profesionales²⁰.

Esta descripción de la doctrina está lejos de ser completa, pero revela las contraposiciones esenciales. Se oponía a los jurados porque el país todavía no era “maduro” –refiriéndose, sobre todo, a su cultura política– para recibir tal institución.

Además, aunque esto no se hace evidente en las fuentes directamente, es muy probable que los que se oponían a la nueva institución jurídica, tenían un cierto tenor frente a la posibilidad de que la población inmigrante –que a partir de los altos de 1880 había crecido enormemente– pudiera participar a través de los jurados en la administración de la justicia. Eso se presentaba como un riesgo demasiado grande para los juristas tradicionalistas.

Los partidarios de los jurados asociaban el sistema claramente con la consolidación y la ampliación de la democracia. Según ellos, el jurado daba la mejor protección a la burguesía contra las arbitrariedades del estado. En otras palabras: a un lado estaban los que se mostraban reservados ante la posibilidad de ampliar la participación del pueblo en la administración de la justicia y al otro, los que querían extender las reformas al poder judicial también.

3. ¿POR QUÉ NO SE ADOPTÓ EL JURADO?

La vinculación entre el liberalismo y el jurado en el plano ideológico es un hecho bien conocido. Según la política liberalista del derecho procesal, una decisión sobre la culpabilidad tomada por el jurado era la mejor garantía para el individuo en contra de los excesos del poder y la arbitrariedad. Los jurados tenían que apreciar las pruebas sin estar atados a las reglas dadas por el legislador por anticipación como en el sistema de pruebas legales.

¹⁹ GÓMEZ, Severo A., *Indicios y presunciones en materia penal*. Tesis, Buenos Aires 1899, p. 28-32, 87. Gómez no es exactamente un demócrata - quiere excluir del sufragio a los analfabetos.

²⁰ RODRIGUEZ, Horacio F., *El jurado en materia criminal*, Tesis, Paraná 1899, p. 284-299. Véase también ALVARADO, Adolfo, *El jurado*, Tesis, Rosario de Santa Fé 1893, p. 32-34.

Así, las reformas liberales tendían a ampliar la base de participación del pueblo –o al menos la de una cierta parte–, no solamente en lo político y en lo económico, sino también en lo judicial²¹.

Entonces, cabe preguntarse, ¿por qué no se adaptó un sistema del jurado en Argentina, la cual generalmente se considera un país con un tradición liberal fuerte? ¿Cual fue la razón para que la reforma se detuviera en el nivel constitucional y no pasara a las leyes con aplicación directa? Antes de intentar una respuesta a estas preguntas, vamos a ver lo que algunos autores –aunque sea desde puntos de vista muy distintos– escriben sobre el liberalismo argentino en particular y sobre el liberalismo como explicación histórica en general.

En su libro “Merkantilismista liberalismiin” (“Del mercantilismo al liberalismo”), Jukka Kekkonen estudia la formación de la libertad del comercio y las industrias en Finlandia en los altos 1855-1879. Una de las observaciones más importantes de Kekkonen es que los que más apoyaron las reformas liberales fueron la nobleza negociante y el campesinado, los grupos sociales que más se veían beneficiados por las nuevas libertades. Por otra parte, fue la burguesía que más se oponía a la nueva libertad económica, pues ésta vio amenazada su posición bien privilegiada y monopolística dentro del sistema mercantilista. Ahora bien, la más importante de las observaciones del autor para nosotros es la siguiente: para los diferentes grupos, más importante que la coherencia ideológica fue la solidaridad a los propios intereses²² del cada grupo. Así, un diputado de la Dieta finlandesa bien podía en una cosa respaldar la solución liberal, y en otra, la opción mercantilista y de fuerte regulación, según cual mejor sirviese los intereses de su grupo. En otras palabras: dependía de los liberales mismos y del contexto social, que contenido querían darle al liberalismo²³.

David Bushnell muestra bien en su obra “Reform and Reaction in the Platine Provinces 1810-1852” (“Reforma y reacción en las Provincias de la Plata 1810-1852”) la relatividad de las reformas liberales llevadas a cabo en Argentina durante la primera mitad del siglo pasado. El ritmo, la cantidad y el contenido de las reformas en diferentes provincias fue muy distinto. Mucho dependía de que sector social se trataba: lo político, lo económico o religioso. Además, Bushnell relativiza la supuesta tendencia antiliberal de la dictadura de Rosas: la revocación de las reformas liberales tuvo que ver, sobre todo, con lo político, mientras las reformas religiosas y económicas quedaron prácticamente intactas. Es entendible que las libertades políticas y la libertad de la prensa no le convinieran al dictador, pero por otra parte, la restauración del sistema mercantilista no hubiera beneficiado a nadie. Así, la restauración realizada por el Restaurador de la Leyes fue selectiva²⁴.

De la relatividad del liberalismo recuerda también José Pablo Feinmann. Este autor divide el liberalismo argentino del siglo pasado en dos: el liberalismo duro (Domingo

²¹ Los más eminentes críticos del viejo sistema en Alemania en la primera mitad del siglo XIX eran P. J. A. Feuerbach y C. J. A. Mittermaier. Véase FEUERBACH, *Betrachtungen über das Geschwornen-Gericht*, Landshut 1813, FEUERBACH, *Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege I-II*, Gießen 1821-1825, y MITTERMAIER, *Die Lehre vom Beweise in deutschen Strafprozesse nach der Fortbildung durch Gerichtsgebrauch und deutsche Gesetzbücher in Vergleichung nit den Ansichten des englischen und französischen Strafverfahrens*, Darmstadt 1834, MITTERMAIER, *Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Öffentlichkeit und das Geschwornengericht in ihrer*

Durchführung in den verschiedenen Gesetzgebungen dargestellt und nach den Forderungen des Rechts und der Zweckmäßigkeit mit Rücksicht auf die Erfahrungen der verschiedenen Länder, Stuttgart und Tübingen 1845.

²² Sobre la definición del “interés”, véase n. 25.

²³ KEKKONEN, Jukka, *Merkantilismista liberalismiin. Oikeushistoriallinen tutkimus elinkeinopauiden syntytaustausta Suomessa vuosina 1855-1879*, Vammala 1987. (“Del mercantilismo al liberalismo. Una investigación jurídica-histórica sobre la formación de la libertad del comercio y de las industrias en Finlandia en 1855-1879”).

²⁴ BUSHNELL, (n. 2) , p. 59-61.

Faustino Sarmiento, Bartolomé Mitre) y el liberalismo integracionista (Juan Bautista Alberdi, José Fernández). Después de Rosas, fueron los liberales duros los que determinaron el rumbo de la política.

El liberalismo de Sarmiento y de Mitre tenía como su meta la integración de la economía del país al mercado mundial, como una “entidad colonizable”. El más importante era lo económico: la Argentina tendría que deshacerse de las restricciones mercantilistas. Según Feinmann, así se hizo de la Argentina una continuación del mercado mundial, una continuación que producía materias primas e importaba productos industriales. De este punto de vista, las libertades políticas eran una cosa secundaria y hasta perjudicial si los cambios deseados querían producirse de una manera más rápida posible. De ahí que la resistencia de las provincias del interior fuese aplastado, violentamente, en vez de integrarlas políticamente²⁵.

Los estudios de Kekkonen, Bushnell y Feinmann muestran bien lo insuficiente que es el liberalismo como explicación histórica. El concepto del liberalismo es bastante difuso y permite demasiadas variantes para tener mucha fuerza explicativa. Detrás de la ideología siempre hay estructuras sociales que tienen que ser investigadas²⁶.

Los que se oponían a los jurados tenían un denominador en común: la desconfianza en el pueblo no educado y en los campesinos. Para ellos, encomendar parte de la administración al pueblo, en forma del jurado, hubiera sido demasiado riesgoso. Para los tradicionalistas argentinos, la manera de salvaguardar las libertades burguesas, en cuanto a la administración de justicia, no fue a través del jurado, sino a través de la doctrina de sana crítica como veremos más adelante. Al contrario, los que propagaban la nueva institución hubieran preferido ampliar la democracia en la administración de justicia y así también proteger las libertades del ciudadano de la intervención estatal.

A medida que se apagó gradualmente el liberalismo y llegó a ser más conservadora la atmósfera política hacia el fin del siglo, se oyeron menos voces propagando el jurado. Sin embargo, como ha constatado Levaggi, fue el surgimiento y el suceso del positivismo penal y la criminología positivista en la Argentina que terminó la discusión sobre los jurados por completo²⁷.

La criminología positivista pretendía explicar “científicamente” las causas de la criminalidad. De ahí que también tuviera repercusiones en el proceso penal. Según Enrico Ferri –uno de las figuras líderes de la escuela italiana criminológica– era absurdo que todas las clases sociales tomaran parte en la administración de la justicia, la cual tenía que ser una cosa científica y no sujeta a las pasiones legas. Por su parte, Rodolfo Rivarola aceptaba los principios de la oralidad y la publicidad del juicio, pero rechazaba también al jurado.

²⁵ FEINMANN, José Pablo, *Filosofía y Nación. Estudios sobre el pensamiento argentino*, Editorial Legasa, Buenos Aires 1986, p.104-105 y *Estudios sobre el peronismo*, Editorial Lagasa, Buenos Aires 1984, p.77-81. Feinmann hace recordar que la tendencia del liberalismo argentino a limitarse a reformas económicas no es nada excepcional en América Latina.

²⁶ De las explicaciones histórico-estructurales en contraste a la “historia de los acontecimientos” véase KOCKA, Jürgen, *Historia social: concepto –desarrollo– problemas*, p. 65-160. Como Kocka, aquí se entiende el concepto de “estructura” en el sentido amplio: además de las estructuras relacionadas los intereses de los grupos sociales –que tradicionalmente se en-

tienden como estructuras–, las mentalidades colectivas, los sistemas de religión y valores, y hasta las circunstancias geográfico-espaciales también pueden figurar como factores estructurales. KOCKA, p. 107.

²⁷ LEVAGGI, (n. 10), p. 199-201. De las razones para el suceso de la criminología positivista en la Argentina y América Latina, véase DEL OLMO, (n. 17). Según Soler, un cierto “progresismo” es característico del positivismo argentino: el pensamiento tenía rasgos tanto liberales como socialistas en la Argentina. SOLER, Ricaurte, *El positivismo argentino. Pensamiento filosófico y sociológico*, Buenos Aires 1966, p. 249-251.

Así, en el discurso de los positivistas el tema del jurado dejó de ser político y pareció pasar al campo científico. En realidad, lo científico y lo político difícilmente pueden separarse tan nítidamente. La cientifización en si misma fue un fenómeno sumamente político: a través de ella, la política criminal obtuvo una nueva legitimación “científica”²⁸.

Mientras el liberalismo político quería salvaguardar la esfera de la libertad del individuo que el estado no podía intervenir, el positivismo no reconocía tal esfera. De ahí que tampoco se necesitara el jurado para protegerla. Al contrario: la participación lega en la administración de la justicia penal podría rendir inalcanzable el resultado racional. Así que desde el punto de vista positivista era lógico oponerse a la participación lega.

Todavía nos queda ubicar las afirmaciones de los doctores en sus contornos sociales. Repito que el debate sobre los jurados se organizó en dos polos opuestos: en un lado estaban los que se oponían a la institución por haber sido demasiado “riesgoso” o temprano el otorgamiento de un papel más activo al pueblo en la administración de la justicia penal, y en otro, los que creían que el jurado era una garantía esencial de la democracia liberal. Partiendo del concepto del liberalismo la diferencia no se explica, ya que tanto los opositores como los partidarios del jurado pretendían proteger la libertad del individuo, como veremos más adelante cuando tratemos la doctrina probatoria de la sana crítica. El liberalismo económico era el interés principal de la clase media burguesa y la clase terrateniente. Especialmente a lo ojos de la última, el jurado parecía abrir caminos excesivamente democráticos.

4. LA DOCTRINA PROBATORIA: LA SANA CRÍTICA COMO GARANTÍA DE LAS LIBERTADES DE LA BURGUESÍA DÉBIL

El debate sobre los jurados tiene una interesante repercusión en la doctrina probatoria. En general se puede constatar, con Levaggi, que el sistema de las libres convicciones –en que el juez, en su apreciación de las de pruebas, no es atado a reglas fijadas de antemano por el legislador– fue adaptado en países que también adoptaron el sistema del jurado²⁹. Al contrario, los países hispanoamericanos que siguieron con un sistema de jueces letrados –como España y la Argentina–, superaron el sistema de las pruebas legales con el sistema de la sana crítica, la cual es una institución propiamente hispánica.

²⁸ Véase GARLAND, David, *Punishment and Welfare*, Aldershot 1985. Una de las ideas claves del autor escocés es que se necesitaba el positivismo penal en Inglaterra para controlar las masas populares, como un contrapeso a la democracia política y además, para resolver los problemas sociales creados por la industrialización. Para estos fines, el positivismo parecía un control más eficiente que el derecho penal clasista. El nuevo derecho penal también presuponía otro concepto del estado: mientras el estado liberal se había basado en la idea una intervención mínima en la vida de los ciudadanos, el positivismo no se vio limitado por tales restricciones. Similarmente, STANG DAHL, Tove, *Delinquency and Child Control*, Oslo 1985, y quizá también DEL OLMO, (n. 17), aunque la interpretación de del Olmo sobre el surgimiento de la criminología es marxista: según la autora, fue la lógica in-

terna del capitalismo que causó un surgimiento de la nueva ciencia y la rápida internacionalización de la misma. Todos estos autores tienen en común la idea de que la criminología –y ni tampoco las otras ciencias sociales empíricas– nacieron por casualidad, sino en estrecha conexión a los factores sociales.

²⁹ LEVAGGI, Abelardo, *Historia de la prueba en el proceso civil indiano y argentino (Siglos XVI y XIX)*, Buenos Aires 1974, p. 79. En este artículo no puedo entrar en el tema de que tipo de excepción representa el proceso de los Países Nórdicos de esta división. Aquí hablamos de la sana crítica como una construcción doctrinaria, aunque fue parte de la legislación argentina siempre desde ley 50 de 1863, ya que no era la ley, sino siempre la doctrina que definió los contenidos de la sana crítica.

Resulta difícil describir brevemente lo que significa la doctrina de la sana crítica, debido a lo disperso y desunido que es la doctrina. En el derecho contemporáneo, es representado por un lado por los autores que equiparan la doctrina con la de las libres convicciones, y el otro por los que consideran las reglas de la sana crítica casi iguales a las del sistema de la pruebas tasadas. Un buen ejemplo del primer grupo es Casimiro A. Varela, que describe la doctrina de sana crítica así:

“Como conclusión puede establecerse que frente al sistema de tarifa legal encontramos otro que se ha denominado de la sana crítica, apreciación razonada, libre convicción, convicción íntima, por los distintos autores, pero que conceptualmente significa lo mismo en las distintas expresiones la libertad del juez para la apreciación de la prueba”³⁰.

Según Varela, es imposible determinar las reglas de la sana crítica abstractamente si la libertad de la apreciación de las pruebas está respetado. No obstante, las reglas son aproximadamente las mismas que rigen el pensamiento en general. Así, apreciando las pruebas, el juez debe actuar “observando las leyes lógicas del pensamiento, en una secuencia razonada y normal de correspondencia entre éstas y los hechos motivo de análisis”. Sin embargo, tratando de las pruebas indiciarias –a las cuales los tratadistas del sistema de las pruebas legales dedicaron muchas páginas en los siglos pasados–, Varela nos da interpretaciones que claramente acercan a las de algunos variantes del sistema de las pruebas tasadas³¹.

Al otro extremo tenemos al español Ramón Fernández Espinar. Su investigación trata sobre la más importante de las reglas del sistema de las pruebas legales, el principio “testis unus, testis nullus”. Como conclusión de su tratado jurídico-histórico, este autor sostiene que el principio continúa en vigencia en el derecho español como parte de la doctrina de la sana crítica:

“...[C]reemos que no es descabellado sostener que este principio debe ser una de las reglas que integran la sana crítica y que, por tanto, debe pesar en el ánimo del juez como un criterio a tener en cuenta a la hora de valorar, aunque sea libremente, la declaración de los testigos...Por todo, consideramos que sigue siendo válido el principio testis unus, testis nullus.”³²

Puede decirse que la sana crítica consiste de dos principios.

Primero, que el juez no está atado estrechamente a las reglas probatorias. Es decir, si no sigue las reglas de la sana crítica, no comete ningún error. En este sentido, la doctrina es muy cercana al sistema de las libres convicciones. Segundo, es “aconsejable” observar algunas reglas, el contenido de las cuales parece variar según el autor y también el tiempo y en espacio. Sobre todo, si se siguen las normas –sean cuales fueran– depende del caso: aunque básicamente se entienda “testis unus, testis nullus” como parte de la sana crítica, el juez no debe condenar, si dos testigos no bastan para convencerle de la culpabilidad del acusado. Por otra parte, es posible que baste con un sólo testigo si resulta convincente para el juez.

En resumen, puede decirse que las reglas de la sana crítica operan como típicos principios judiciales: se observan más o menos, dependiendo del caso. Sin embargo, para el presente estudio, la conclusión más importante es ésta: la sana crítica es una forma intermedia entre las libres convicciones y el sistema de la prueba tasada. El juez no está

³⁰ VARELA, Casimiro A., *Valoración de la prueba*, Buenos Aires 1990, p. 99-100.

³¹ VARELA, (n. 30), p. 99-102, 117-121. Por ejemplo, para que exista una eficacia probatoria, Varela presupone que las pruebas indiciarias sean “graves,

concurrentes o concordantes y convergentes”. Además, tienen que ser varias y no pueden existir contradicciones.

³² FERNÁNDEZ ESPINAR, Ramón, *El principio “Testis unus, testis nullus” en el derecho procesal español*, Madrid 1979, p.123.

completamente libre en su apreciación de las pruebas –como era en la doctrina de pruebas alemana y francesa decimonónica³³, pero las reglas que lo atan son menos vinculantes que en el sistema de las pruebas tasadas, puesto que son un producto de la doctrina y no por la ley, y además, porque pueden ser consideradas como principios y no reglas jurídicas propiamente dichas.

Así, la diferencia más importante entre el sistema de las pruebas tasadas y el de las libres convicciones, es la del grado de vinculación. Sin embargo, cabe señalar que también la doctrina de la sana crítica pretende atar el juez normativamente. Así lo entendieron también los tratadistas del fin del siglo pasado.

En la segunda mitad del siglo pasado, los límites de la sana crítica eran poco claros, tanto en dirección de las libres convicciones como en la de las pruebas tasadas. Gómez, se considera un partidario del sistema de las pruebas tasadas, ya que sus reglas se basan en “eternos principios” y son “reconocidos por la filosofía y el consentimiento universal”. No obstante, resulta evidente del texto de Gómez que entiende por las pruebas tasadas la sana crítica³⁴.

La argumentación de Gómez representa bien el pensamiento de los procesalistas de la época. Gómez tiene una profunda desconfianza en la élite de poder y por lo tanto quiere limitar la deliberación del juez a lo mínimo. Teme que las libres convicciones puedan resultar en arbitrariedades, en el abuso de la ley y hasta en el despotismo. Para Gómez, las reglas de la sana crítica son “límites puestos a la arbitrariedad judicial en beneficio de los acusados”. Las reglas probatorias no deben resultar en condenas contrario a la convicción personal del juez, sino el juez tiene que asumir una actitud crítica frente a cada prueba. Y sobre todo: las reglas deben actuar “en beneficio de los acusados”³⁵.

Otros tratadistas argentinos veían la doctrina de la sana crítica como más parecida a la de las pruebas tasadas que Gómez. Según Chapar, el derecho procesal argentino difiere del “antiguo derecho español”, representado por las Partidas en este respecto. Sin embargo, afirma que un solo testigo no es suficiente para la convicción. Además, las pruebas tenían que ser convergentes en cuanto a los detalles esenciales y a la dimensión temporal y espacial³⁶. Igualmente afirma Boerr que un sólo testigo no es suficiente para condenar. Boerr dice explícitamente que las reglas de la sana crítica son las mismas que las reglas de las Partidas. Al otro lado, Boerr pone de relieve que el juez tiene que asumir una postura crítica frente a cada prueba separadamente³⁷. Según Casco, el juez debe voluntariamente seguir las mismas normas que, según las pruebas tasadas, tenía que seguir por la ley. Así, el juez debe condenar siempre y cuando hay dos testigos; no puede condenar si hay menos de dos³⁸.

A excepción de Casco, que prácticamente no ve diferencia entre la sana crítica y la teoría de las pruebas legales, los tratadistas argentinos hacen hincapié en el hecho de que las reglas de la sana crítica actúan en beneficio del acusado.

³³ Véase las obras citadas en n. 21.

³⁴ Por ejemplo: una condena puede basarse puramente en pruebas indiciarias. Sin embargo, para tener una eficacia probatoria, los indicios tienen que ser varios y indicar a la misma dirección. Además, es preciso que exista una prueba directa sobre el objeto del delito. Según Gómez, las pruebas indiciarias no pueden ser tasadas, ya que se manifiestan en formas tan diferentes. GÓMEZ, (n. 19), p. 29-30, 68-75.

³⁵ GÓMEZ, (n. 19), p. 28, 87.

³⁶ CHAPAR, Juan, *Mérito de la prueba de testigos*. Tesis. Buenos Aires 1894, p. 45-48.

³⁷ BOERR, Luis M., *Estudio de la prueba testimonial. Disertación*. Buenos Aires 1885, ps.33-42. También la descripción de Levaggi de la sana crítica como una “solución balanceada” entre las libres convicciones y las pruebas tasadas parece hacer hincapié en la continuidad de la teoría de las pruebas tasadas, aunque sea en otra forma menos vinculante. LEVAGGI, (n. 29), p. 80.

³⁸ CASCO, Horacio, *Prueba de testigos. Comentario al capítulo IV, título II del Código de Procedimiento*. Buenos Aires 1893.

Solamente Gómez dice directamente que las reglas de la sana crítica exponen los requisitos mínimos de la condena. Los otros no lo dicen tan claramente, pero la misma idea puede ser deducida por la manera con que tratan el tema. Hablan justamente de los requisitos mínimos de la prueba para que se pueda condenar al acusado, no dicen que sea obligatorio condenar siempre cuando se reúnan los requisitos. Desde el punto de vista de la libertad burguesa, aquí hay una marcada diferencia.

¿Por qué en Argentina la teoría de las pruebas tasadas fue sustituida por la doctrina de la sana crítica y no por la de las libres convicciones? Para dar una respuesta a fondo, sería necesario conducir una investigación comparativa con otros países iberoamericanos. Sin embargo, trataremos de plantear algunas hipótesis.

Cabe señalar que la sana crítica, con sus reglas probatorias, era adecuada para un sistema de jueces letrados, ya que las libres convicciones suelen asociarse con el jurado. La idea central del jurado es que se da a los jurados legos la libertad de apreciar las pruebas, según su propia convicción sin que ellos sean atados por regla alguna. Por otro lado, la apreciación de las pruebas tendría que ser guiada por reglas, cuando se trata de jueces letrados. A su vez, es únicamente la teoría de las libres convicciones que exige la oralidad del juicio, al menos teóricamente. Una apreciación reglamentada de las pruebas no presupone la necesidad de poder evaluar cada testigo personalmente. En otras palabras, como el sistema se quedó en manos de jueces letrados, tampoco se vio obligado a adoptar una apreciación libre de las pruebas. Como consecuencia, el proceso también quedó escrito -y a la vez, secreto.

Sin embargo, la explicación no es tan simple. Del hecho de que el jurado no fue adaptado en la Argentina no puede concluirse directamente la aparición de la doctrina de la sana crítica³⁹.

Un aspecto importante de las doctrinas probatorias es que es a través de ellas que se define la posición del juez. El sistema de la apreciación de las pruebas determina cuanto espacio se deja para el juez. Distintos grupos sociales pueden tener diferentes ideas sobre cuanto libertad debería tener el juez en su actividad de la apreciación de las pruebas.

David Rock ha analizado las estructuras económico-políticas del fin del siglo pasado en su investigación sobre las raíces del radicalismo argentino. Según Rock, para entender ese período en la historia argentina, caben distinguirse cuatro grupos sociales: la clase terrateniente, los inversores extranjeros –sobre todo, británicos–, la clase media urbana y la clase obrera. En los altos 1880-1912 –desde Roca hasta la Ley Sáenz Peña– la clase terrateniente gobernó al país oligárquicamente, soportado por los inversores extranjeros y la clase media urbana⁴⁰. La clase media y la clase élite terrateniente tenían intereses en común, ya que la actividad industrial de la clase media era complementaria en relación con la producción de las materias primas: sobre todo, grandes instalaciones como frigoríficos. La clase media también era consumidora de los productos baratos de importación que provenían desde Europa.

Sin embargo, la clase media quedaba prácticamente sin poder político. Los terratenientes eran el grupo de presión política más fuerte del país que –a través de varios cana-

³⁹ El sistema procesal finlandés sirve como ejemplo de un sistema de jueces profesionales en combinación de la apreciación libre de las pruebas.

⁴⁰ La estructura oligárquica de poder –“represión y restricción– era, según el autor inglés, inevitable, ya que los terratenientes no poseían los medios de controlar a los trabajadores de otra manera. En la Argentina, los obreros se caracterizaban por ser muy móviles:

cambiaban de trabajo varias veces al año. Otro era el caso de los Estados Unidos, donde los industrialistas que controlaban directamente los puestos de trabajo de los trabajadores pudieron también integrarlos en la vida democrática a través de los partidos políticos. ROCK, David, *El radicalismo argentino, 1890-1930*, Buenos Aires 1977, p.13-17, 22-29.

les—pretendía influir en las decisiones del gobierno para obtener créditos, establecer contactos con los inversores extranjeros y conseguir mano de obra barata desde Europa. No obstante, a medida que creció la clase media y se diversificó la estructura de su composición, empezó a ser un problema el hecho de que no participara en el poder. Todavía en el siglo pasado, esto no llegó a ser un problema verdadero, aunque algunos cambios sí fueron para constatar a partir de los altos de 1890. La complementariedad de los intereses de la clase media y los terratenientes era lo central: lo más importante para ambos grupos era no dejar a los trabajadores participar en lo político, ya que eso hubiera presentado un riesgo verdadero a la estructura económica vigente⁴¹.

Fue sólo en el comienzo del siglo xx que la ampliación de la democracia empezó a ganar popularidad entre las clases elites. Se pensaba que la estabilidad política podría ser lograda a través de la democracia. En este respecto, las clases élites se dividieron en dos: los conservadores y los demócratas. La razón para que se difundiera el pensamiento democrático fue, según Rock, la transición desde la oligarquía y el absolutismo a la democracia en muchos países europeos, y también el crecimiento de las ciudades y la inmigración⁴².

La posición intermedia de la clase media urbana entre los terratenientes y los trabajadores se refleja claramente en la doctrina procesal. Como ya vimos antes, la parte victoriosa del debate sobre los jurados no quiso extender la participación del pueblo a la administración de la justicia a través del jurado. Al otro lado, las clases medias -representadas por los juristas se tomaban parte en el debate- se vio obligada a protegerse de alguna manera contra las posibles futuras arbitrariedades por parte del estado, controlado por el élite terrateniente y representado por el aparato judicial. Esta protección se pretendía encontrar en la doctrina probatoria de la sana crítica.

La doctrina de la sana crítica es muy parecida a la teoría negativa probatoria, que se originó en el Iluminismo y sobre todo, en el pensamiento de Filangieri⁴³. En la doctrina alemana de la primera mitad del siglo xix fue introducida por Feuerbach⁴⁴. Según la teoría negativa, siempre hay que liberar al acusado a pesar de la existencia de lo que en el sistema de pruebas legales sería prueba plena, cuando el juez no está convencido de la culpabilidad. Sin embargo, condenar no es posible sin la prueba plena. Así, en esta teoría el sistema de pruebas legales se puso a funcionar solamente en beneficio del acusado.

Es fácil constatar la similitud entre la teoría de la sana crítica y la teoría negativa de la prueba. Lógicamente, es probable que también las razones para que las doctrinas surgieran sean parecidas. Ambas teorías fueron productos de una sociedad en la cual la burguesía -o mejor dicho, las clases medias, cuando se refiere a la Argentina del fin del siglo- tuvo que salvaguardar su integridad judicial con ayuda de otros instrumentos que la democracia política. La teoría negativa nació en el absolutismo, mientras Gómez y los otros tratadistas argentinos vivían en la Argentina de los fines del siglo xix, donde los gérmenes de la democracia política sólo se perfilaban difusamente en el futuro y donde —por razones ya señaladas— las clases medias no tenía ni interés ni fuerza en ampliar la participación de las masas en la administración de la justicia a través del jurado. Las dos teorías procuraban proteger la integridad jurídica de los estratos medianos de la sociedad.

⁴¹ Idem, p. 29-30, 34-35, 37-38.

⁴² Idem, p. 241-248.

⁴³ FILANGIERI, Gaetano, *La science de la*

législation, III, Paris 1786, p. 219-220, 232-247, 348-350.

⁴⁴ FEUERBACH, (n. 21), p.130-135.

5. LA CONEXIÓN ENTRE EL DEBATE SOBRE EL JURADO Y LA DOCTRINA PROBATORIA

Al principio nos fijamos como la meta del presente estudio aclarar cómo pueden explicarse las principales líneas de desarrollo en cuanto a la composición de los tribunales y la doctrina probatoria durante la segunda mitad del siglo XIX en la Argentina. Ahora vamos a hacer algunas conclusiones.

Las posturas adoptadas por la ciencia jurídica están íntimamente relacionadas con la situación política y social argentina de la época. Como ha constatado Bushnell, luego del segundo tercio del siglo el liberalismo argentino ya había logrado sus principales metas. Hacia el fin del siglo surgieron nuevos temas en la “agenda liberal”⁴⁵. Entre estos figuraban la cuestión obrera y el sufragio. La burguesía urbana -a la cual pertenecía también la mayoría de los juristas y los profesores universitarios- y los terratenientes no eran en favor del sufragio universal. El liberalismo para ellos era sobre todo un liberalismo económico y significaba la libertad comercial de las restricciones mercantilistas. Los ideales del liberalismo político significaban para estos grupos un riesgo incontrolable y amenazador. Todo esto indudablemente tenía una relación con la enorme inmigración del fin del siglo y los problemas sociales relacionados con ésta.

Entonces, no había mayor interés por parte de la clase media o los terratenientes en ampliar la democracia en el sector jurídico a través de los jurados. Sin embargo, algo había que hacer para salvaguardar las libertades burguesas. Ya que no se podía tener total confianza en el poder judicial, lo mejor era atar la apreciación de la prueba de alguna manera.

El viejo sistema de las pruebas legales estaba fuera de la cuestión -éste se asociaba demasiado con el “ancien régime”. Además, según el sistema de las pruebas legales, el juez era -por lo menos, en teoría- obligado a condenar siempre cuando existía una “plena prueba”, inclusive contra su propia convicción. Obviamente, esto no correspondía a los intereses de la burguesía criolla. A su vez, las libres convicciones parecían dejar al ciudadano totalmente a la merced de la arbitrariedad del juez deliberante. El tenor de la arbitrariedad era muy real: la historia política argentina del siglo XIX apenas puede ser caracterizada como estable.

Mejor que atar la deliberación del juez con rígidas reglas legales era hacerlo doctrinariamente. La doctrina de la sana crítica era flexible en beneficio del ciudadano. Aunque el contenido de la sana crítica variaba bastante según el autor, más importante era que la doctrina ponía ciertos requisitos mínimos para la condena y que el juez nunca debía condenar el contra su propia convicción. He ahí la estrecha conexión entre la sana crítica y la teoría negativa de la prueba del Iluminismo.

¿Y cómo pueden estas observaciones sobre la historia del derecho argentino servir u orientar a un investigador cuyo tarea principal es investigar otra cultura jurídica, en este caso la finlandesa? Creemos que se pueden hacer algunas generalizaciones que pueden ser fructíferas en ese sentido.

Primero, que la composición de los órganos judiciales es siempre una cuestión de la división del poder. Segundo, que el aspecto del poder no se agota en la composición del tribunal. El derecho probatorio también está estrechamente vinculado al mismo problema, ya que es en derecho probatorio donde por gran parte se decide cuántos poderes se dan al juez. Y por último: los cambios procesales siempre tienen que observarse en conexión a hechos históricos concretos. El concepto del liberalismo o la lógica interna de la ciencia jurídica, no prestan suficiente ayuda al investigador cuando se trata de explicar las razones para los cambios del proceso decimonónico -o cualquier otro proceso.

⁴⁵ BUSHNELL, (n. 2), p. 4-5 y SOLER, (n. 27), p. 249-251.

